



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

SENTENCIA No. 74 de 2015

Tunja, diecisiete (17) de noviembre de dos mil quince (2015)

Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No.: 150013331012-2013-00031-00
Demandante: MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO
Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro de la acción de Reparación Directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo interpuesta por MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

I. ANTECEDENTES

1. Objeto de la acción.

Mediante apoderado judicial, MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

- Declarar que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable por los perjuicios materiales, morales y fisiológicos que se le causaron por fallas en el servicio.
- Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL como reparación del daño a pagarle las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se relacionan a continuación:
 - a) Perjuicios Morales: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes con ocasión a las graves angustias causadas por la afectación a su salud y las secuelas que debe soportar debido a su desincorporación en malas condiciones físicas y de salud.
 - b) Perjuicios por cambio en las condiciones de existencia: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en razón al cambio desfavorable en su calidad de vida por los traumas psicológicos sufridos, sumado al hecho que la institución accionada no le brindó ayuda viéndose en la necesidad de acudir a su familia.
 - c) Perjuicios Fisiológicos: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la afectación grave a sus condiciones físicas y morales que le restringe el disfrute de su vida cotidiana.
 - d) Perjuicios materiales: Discriminados de la siguiente forma:
 - Daño emergente: \$ 16.299.600.00 por concepto de los ingresos dejados de recibir mensualmente por un Cabo Tercero en 24 meses a razón de \$ 679.150.00
 - Lucro Cesante: \$334.141.800.00 por 44 años de posible supervivencia conforme a las Tablas de mortalidad a fin de apoyar económicamente a los suyos.

La suma de los anteriores perjuicios asciende a \$ 350.441.400.00.

- e) Como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 307 y 308 del C.P.C.
- f) Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

2. Hechos que dan lugar a la acción.

El apoderado demandante relató que el SLR® MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO ingresó al Ejército Nacional siendo incorporado al Batallón de Infantería N. 3 Batalla de Bárbula con sede en Puerto Boyacá, encontrándose en óptimas condiciones de salud.

Aseguró que durante la jornada militar fue expuesto a pesados ejercicios de instrucción, así como a malos tratos de sus superiores los cuales les trajeron quebrantos de salud que deterioraron considerablemente su calidad de vida.

Anotó que el licenciamiento o baja se produjo por incapacidad permanente parcial según Acta de la Junta Médico Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006, debido a las lesiones que se materializaron en su integridad física y disminuyeron su capacidad laboral.

Manifestó que dichas lesiones han requerido de continuos y delicados tratamientos médicos no solo durante la permanencia en el Ejército Nacional sino después del licenciamiento y cuyos costos asumió con ayuda familiar sin que haya sido posible su recuperación.

2. Fundamentos de derecho¹.

Constitución Política: artículos 2, 6, 11, 90, 123, 124, 209, 217

Legales: Decreto – ley 01 de 1984, artículo 86.

Consideró que los hechos descritos se enmarcan dentro del título de imputación de responsabilidad por riesgo excepcional, en la medida que tuvo que soportar una carga pública como lo es la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de conscripto al que ingresó en perfectas condiciones de salud y egresó con daños en su corporalidad, lo cual debe ser reparado a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

Sin embargo, solicitó que se dé aplicación al principio *lura Novit Curia* pues pese a que los hechos narrados se encuadran dentro del citado título de imputación, también pueden enmarcarse en una falla en el servicio, y que queda a criterio del fallador dar atención al que advierta como el más pertinente al caso.

Aclaró que a pesar que los militares retirados del servicio reciben una indemnización denominada *A For Fait* (sic) en razón a la relación laboral existente con el Estado, ello no es óbice para excluir una responsabilidad administrativa por los daños antijurídicos que se les pueda causar como ocurrió con el demandante y que igualmente son resarcibles.

Trajo a referencia *in extenso* apartes de jurisprudencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que examinaron el contenido y alcance del régimen de responsabilidad estatal por riesgo excepcional en caso de conscriptos.

Subrayó igualmente que la jurisprudencia del Consejo de Estado² ha planteado una responsabilidad objetiva en dichos casos bajo el entendido que es obligación de la

¹ En el acápite de hechos del libelo introductorio se consignaron fundamentos de derecho de la acción deprecada, los cuales serán extractados en este aparte.

² Sentencia del 001916 del 25 de octubre de 1991. Expediente 6465. C.P. Carlos Betancourt Jaramillo.

Administración devolverlos a la sociedad en las mismas condiciones de salud en que fueron admitidos a las filas, so pena de declarársele responsables por los daños causados.

De otra parte, adujo que las lesiones sufridas por el demandante son graves, disminuyeron su calidad de vida, impiden su acceso al sector laboral y mermaron sus funciones biológicas, razones por las cuales hay lugar a reconocer el pago de perjuicios fisiológicos o de pérdida de la calidad de vida como lo ha señalado la jurisprudencia de lo contencioso administrativa.

Finalmente insiste, acudiendo a criterios jurisprudenciales del Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que son acumulables la indemnización A fort fait y la que puede emerger de la declaratoria de responsabilidad administrativa por daño antijurídico.

II. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA³

La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL se opuso a las pretensiones de la demanda, pidió que los hechos planteados se prueben y aclaró respecto a estos que el actor pretende constituir un hecho a partir de una determinación de las autoridades médico militares y de policía cuya inconformidad debió resolverse a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de una acción de reparación directa.

Asimismo, que la junta médica emitió un dictamen por una lesión que sufrió el demandante en el mes de octubre de 2004, que la responsabilidad estatal deprecada se limita únicamente a ese hecho, que dicha lesión le generó una incapacidad permanente parcial que lo calificó como no apto para la actividad militar lo que consecuentemente trajo su desincorporación, previo el reconocimiento y pago de la indemnización correspondiente.

Agregó que la prestación del servicio militar no genera responsabilidad del Estado sino que constituye un deber de orden constitucional, y que el daño que da lugar a responsabilidad es uno solo del cual no puede derivarse una doble indemnización, explicando que los conscriptos no poseen relación laboral alguna con el Estado.

Como razones de defensa agregó que la incorporación a las filas de las Fuerzas Militares afecta o restringe algunos derechos de los vinculados y que en sí misma no genera responsabilidad patrimonial a cargo del Estado por cuanto es una obligación constitucional que deben soportar.

Igualmente, que para que surja la obligación de reparar los perjuicios sufridos por los conscriptos debe acreditarse que el daño tuvo alguna relación con el servicio, es decir, que se produjo por causa o con ocasión del mismo, como lo ha planteado el H. Consejo de Estado⁴.

Adujo que frente al hecho dañoso en el caso concreto no puede perderse de vista que el informativo administrativo por lesión N. 13 del 20 de octubre de 2004, mencionado por la Acta de la Junta Médica Militar N. 14451 del 1 de agosto de 2006 refiere que el demandante resultó lesionado durante un partido de fútbol, que por ello no se configuró ningún título de imputación de responsabilidad estatal, como riesgo excepcional o falla en el servicio presunta por cuanto en primer lugar esa entidad en ningún momento sometió al actor a la ejecución de una actividad riesgosa sino a una actividad lúdica como lo es el fútbol, y en segundo lugar, porque tampoco existe prueba que conduzca a determinar que lo sometió a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar y como se aclaró, practicaba un deporte, de manera que la lesión generada tuvo su génesis por su exclusiva culpa al desconocer el cuidado y diligencia que debía desplegar en el desarrollo de dicha actividad.

³ Fls. 237-248

⁴ Refirió la sentencia del 24 de mayo de 2001, expediente 13389 con ponencia del Consejero Ricardo Hoyos Duque.

Manifestó que no hay razón para alegar una falla en el servicio de los superiores en el deber de cuidado y protección de la integridad física del soldado, toda vez que en las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el Estado no tenía la condición de garante del comportamiento de aquel.

A partir de las anteriores afirmaciones anotó que el daño alegado configura la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Propuso como excepciones:

- "*Pago de la obligación*": Anotó que corresponde al actor probar los perjuicios causados con las lesiones que padeció durante la prestación del servicio militar en el Batallón Bárbula con sede en Puerto Boyacá, que en el evento de probarse perjuicio debe asumirse como pago total de esta la indemnización que esa entidad ya le reconoció por las lesiones padecidas, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento sin justa causa para el actor.

En este sentido, refirió las sentencias del 3 de octubre de 2002, 27 de noviembre del mismo año y 5 de diciembre de 2006 que emitió la Sección Tercera del Consejo de Estado bajo los radicados 14207, 13090 y 15046, respectivamente.

- "*Caducidad de la acción*": Advirtió que si la lesión del demandante en su condición de soldado regular ocurrió el 20 de octubre de 2004 cuando jugaba un partido de fútbol, es claro que al 25 de junio de 2008, fecha de presentación de la demanda, la acción de reparación directa presentada caducó, como quiera que se superó el término de 2 años que consagra el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

Subrayó que tal lesión fue lo que lo llevó a que se le practicara junta médica como consta en el acta N. 14451 del 1 de agosto de 2006 en la que se determinó una incapacidad permanente parcial sin que resultara apto para la actividad militar por disminución de su capacidad laboral en un 28.75% y que consecuentemente la institución castrense, le reconoció y pagó indemnización como se aprecia en la Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006, por la suma de \$ 9.813.717.50, y dispuso la desincorporación del accionante.

- **OPOSICIÓN A LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS**

Dentro del término dispuesto para tal efecto (fl. 259), el apoderado de los demandantes guardó silencio.

III. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- De la parte Demandante.

No se tendrá en cuenta el escrito visible a folio 270 a 271, toda vez que se presentó extemporáneamente⁵.

2.- De la parte Demandada (fls. 264-269):

Insistió en los argumentos planteados en su contestación en torno a la inexistencia de responsabilidad patrimonial del Estado dado el origen del hecho dañoso alegado por el actor en la ejecución de una actividad deportiva, igualmente que no se configura el título de imputación de riesgo excepcional y tampoco de falla en el servicio y que se estructuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por cuanto el actor faltó a su deber de actuar con prudencia en la actividad deportiva para evitar lesionarse.

⁵ Por Secretaría se corrió el traslado respectivo entre el 1 al 16 de junio de 2015, y los alegatos los radicó el 17 de junio siguiente (fls. 270-271).

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Delegado ante este despacho, dentro del término concedido guardó silencio.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

5.1. Excepciones propuestas.

La parte demandada formuló la excepción de “Pago Total de la obligación” bajo el argumento que en el evento de probarse el perjuicio a favor del actor debe asumirse como pago total de aquel la indemnización que esa entidad ya le pagó por las lesiones padecidas, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento sin justa causa para el actor.

Con respecto a esta excepción esta instancia abordara su estudio, solo sí se declara la existencia de responsabilidad por parte de la entidad accionada y a efectos de tasar el monto de la condena deprecada por el extremo accionante.

Las excepciones que tienen tal connotación se resuelve como sigue:

- **“Caducidad de la acción”**: Advirtió la entidad accionada que si la lesión del demandante en su condición de soldado regular ocurrió el 20 de octubre de 2004 cuando jugaba un partido de futbol, a la fecha de presentación de la demanda, es decir, el 25 de junio de 2008, la acción de reparación directa presentada había caducado, dado que superó el término de 2 años previsto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A. Agregó que tal lesión conllevó a que se le practicara junta médica como consta en el acta N. 14451 del 1 de agosto de 2006, que determinó una incapacidad permanente parcial que lo calificó como no apto para la actividad militar por disminución de su capacidad laboral en un 28.75%, generando el reconocimiento y pago de indemnización mediante la Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006, por valor de \$ 9.813.717.50, y su desincorporación.

Para resolver esta excepción resulta ilustrativa la sentencia fechada el 7 de julio de 2011, proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la Consejera (E): Gladys Agudelo Ordoñez, bajo el radicado interno 22462 en la cual precisó el contenido y alcance de la caducidad procesal, y su aplicación e interpretación al ejercer la acción de reparación directa consagrada en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., aclarando que en aquellos casos en los cuales no es diáfana la observancia de dicho término, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia. Ciertamente indicó tal pronunciamiento *in extenso* lo siguiente:

“En relación con esa figura jurídico procesal, esta Sección en forma reiterada ha sostenido que la misma se edifica como garantía de la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales debe determinarse el tiempo específico dentro del cual ha de ponerse en funcionamiento el aparato judicial en ejercicio de las acciones judiciales. Es así entonces cómo a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, de no hacerlo dentro del término previsto en la norma se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho.”

(...)

La referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho –al tenor de lo dispuesto por las Leyes 446 de

⁶ Auto de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre muchas otras decisiones.

1998, 640 de 2001 y 1285 de 2010; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, **debe ser declarada de oficio por el juez.**

En cuanto al término para intentar la acción de reparación directa, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 136, numeral 8º, dispone lo siguiente:

*“La de reparación directa **caducará al vencimiento del plazo de dos años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho,** omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa”.*

De esa manera, la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento **del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización,** para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia⁸; así ha discurrido la Sala, al sostener que:

*“Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, **dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado,** lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, **cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente,** el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el **demandante conoció la existencia del hecho dañoso** por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.”⁹*

En el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos fácticos relatados en la demanda, se infiere que el daño por cuya indemnización reclama el actor, si bien pudo tener como antecedentes los diferentes episodios que se presentaron entre los días 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997, lo cierto es que fue a partir de la valoración y clasificación de las lesiones evaluadas por la Junta Médica Laboral contenida en el acta número 2827 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha **14 de julio de 1997** y notificada al interesado el mismo día, fecha en la cual el actor **tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia,** daño que a la postre conllevó a la desvinculación del servicio dadas las **deterioradas condiciones de salud,** las cuales no presentaba cuando ingresó a prestar servicio militar obligatorio.

Contrario a lo expuesto por el Tribunal, el cómputo de la caducidad ha de contarse partir del 14 de julio de 1997, y no a partir de los días 20 de octubre de 1996 o 4 de abril de 1997, pues como se señaló en precedencia, estas fechas sólo refieren los

⁷ Disposición contenida en la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, vigente a la fecha de presentación de la demanda.

⁸ Al respecto, ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. No. 12.200 y autos de 12 de diciembre de 2007, exp. 33.532 y de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre otras decisiones.

⁹ Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

antecedentes de la lesión, pero el conocimiento del daño sólo pudo presentarse a partir de la fecha en la cual se notificó el Acta de la Junta Médica Laboral.

Esta Sección en casos como en el presente, en el cual existe duda sobre el término a partir del cual deba a empezar a contarse la caducidad de la acción por falta de certeza entre la fecha de acaecimiento del daño y del conocimiento del mismo, ha señalado:

*“A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, **solo se tuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica Laboral**, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.*

*En consecuencia con lo anteriormente expuesto, para la Sala la acción de reparación directa aquí interpuesta, no se encuentra caducada y por ello se debe admitir la demanda, pues no resulta ajustado a la lógica de lo razonable que el soldado, hubiera instaurado la acción contra la administración, **cuando no conocía ni la gravedad, ni los efectos del evento que originó el daño**, máxime si se tiene que éste desconocimiento se dio, por motivos imputables a los superiores jerárquicos del lesionado, quienes ignorando la gravedad del accidente, cancelaron en varias oportunidades las citas que éste debía cumplir en el Hospital Militar.*

“(…)”

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia¹⁰.

La anterior línea fue seguida en diversas oportunidades por la Sala, como en efecto se observa en fallo proferido el 27 de febrero de 2003, expediente No. 0740, radicación 18.735, en el cual se sostuvo:

“(…)”

Ahora bien, con el fin de establecer si en el presente asunto acaeció el término de caducidad a que alude la norma en cita, se tiene que para el 28 de abril de 1996, cuando el demandante se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón Agustín Codazzi No. 3 de la ciudad de Palmira (Valle), en desarrollo de una actividad propia de la instrucción militar, fue alcanzado por un proyectil de fusil que, al decir de la demanda, disparó uno de sus compañeros de filas, hecho por el cual fue sometido a la atención médica correspondiente, la que al concluir arrojó como resultado que las lesiones sufridas por el actor lo dejaban con una disminución de su capacidad laboral equivalente al 79.25%. Como consecuencia de las lesiones que le dejara tal insuceso, el demandante promovió acción de reparación directa con el propósito de lograr una indemnización por los perjuicios derivados de tal evento. Este hecho, el de la presentación de la demanda, tuvo lugar el 18 de febrero de 2000 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme a la constancia de folio 51 vuelto del cuaderno No. 1.

La descripción fáctica que ha quedado expuesta, permitiría concluir que, efectivamente, la parte actora habría acudido tardíamente a esta jurisdicción para obtener sus pretensiones resarcitorias, pues es evidente que entre el 28 de abril de 1996, fecha en que suceden los hechos y, el 18 de febrero de 2000, día en que se hizo la presentación de la demanda, transcurrieron en exceso los dos

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. M.P: Jesús María Carrillo Ballesteros.

años a que se refiere el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, entre los documentos traídos por la parte actora con la demanda, **se encuentra copia del acta de junta médica laboral levantada por la división de sanidad del ejército nacional** con motivo del caso del demandante, fechada el 19 de febrero de 1998, en la que se señaló una disminución de la capacidad laboral del 79.25%. Este acto le fue notificado al demandante el 20 de febrero siguiente (fls. 22 a 24 cdno. 1).

Este documento a juicio de la Sala, es relevante para determinar el término de caducidad de la presente acción, habida cuenta que del contenido de dicha acta se desprende que con motivo del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios, el demandante fue sometido a un tratamiento médico prolongado, que terminó con la indicación de la disminución de su capacidad laboral en el porcentaje señalado.

“(...)”

Como puede observarse, el demandante fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas para mejorar su estado de salud, circunstancia esta que le impidió establecer certeramente cuándo el daño había terminado de producirse y, por tanto, cuando se le dictamina que el índice de lesión equivale al 79.25% de su capacidad laboral, es el **momento en que realmente se conoce la magnitud del hecho y, por ende, el perjuicio que habría de reclamarse.**

“(...)”

Así las cosas, como la falla del servicio que se imputa a la administración se hace consistir en el hecho que culminó con la fijación del índice de disminución en la capacidad laboral del demandante por los hechos ya señalados, la cual le fue notificada el día 20 de febrero de 1998, se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de febrero de 2000, resulta oportuna.

En ese entendido, el argumento expuesto por el a quo para rechazar la demanda no fue acertado, pues la interpretación del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no puede hacerse en la forma exegética como se hizo, pues cuando se trata de establecer la caducidad de la acción de reparación directa tomando como referencia el acaecimiento de un hecho, hay circunstancias que flexibilizan el sentido de la norma. En efecto, hay casos en que la norma puede tener una aplicación literal absoluta, como cuando del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios se derivan efectos inmediatos e inmodificables –V. gr. que en el instante mismo en que se produce el hecho determinado, muera una persona–. En este caso, es incuestionable que el término de la acción de reparación directa debe tomarse en consideración a la fecha en que se produjo la muerte, es decir, la misma del hecho.

Pero hay casos en que la situación varía, como en el sub iudice, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización”¹¹.

Finalmente, y con el fin de reafirmar la anterior línea jurisprudencial, la Sala en pronunciamiento reciente¹², en un caso similar al que se estudia en esta oportunidad, señaló:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Expediente No.: 0740 18735. Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

¹² Consejo de estado, Sección Tercera, Providencia de 12 de mayo de 2010, Expediente: 31.582, Actor: Jairo Albarracín Ferrer, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

“En línea con los anteriores pronunciamientos, la Sala estima necesario reafirmar la posición jurisprudencial que se ha adoptado acerca del tema en estudio, en el sentido de que la regla general para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa de dos años se tomará como punto de partida contados desde el acaecimiento del hecho que originó el daño, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

*No obstante lo anterior, la Sala destaca que, en algunas ocasiones, pueden presentarse eventos en los cuales el **conocimiento** o **concreción** del daño se produce sólo hasta después del acaecimiento de los hechos, motivo por el cual, en virtud de los principios pro actione y pro damato, la contabilización del término de caducidad se realiza a partir del momento en que alguno de aquéllos tenga ocurrencia.*

*Ahora bien, en el asunto sub examine si bien se tiene certeza del momento de la ocurrencia de los hechos generadores de las lesiones sufridas por el señor Jairo Albarracín Ferrer, lo cierto es que el demandante sólo tuvo conocimiento de **la magnitud del daño que había soportado** a partir de la **calificación realizada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, razón por la cual la Sala contabilizará la caducidad de la acción respectiva desde el momento en el cual la Junta Médica determinó que la víctima presentaba una incapacidad de carácter relativa y permanente, la cual le impedía ejercer la actividad militar.***

*En este orden de ideas, puede concluirse entonces que si bien el actor sufrió el daño en una fecha determinada, lo **cierto es que sólo pudo conocer con certeza acerca del mismo y de su magnitud el día 24 de septiembre de 1998**, por lo cual se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de octubre de 1999, resulta oportuna.”¹³*

Del pronunciamiento jurisprudencial en comento, el Despacho encuentra que ha sido criterio pacífico del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en punto al análisis de la caducidad procesal, asumirla como una figura de carácter objetivo no sujeta a renuncia solo suspensión en los casos previstos en la ley, la cual de conformidad con lo dispuesto en C.C.A., para el caso de la acción de reparación directa se contabiliza, en principio a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa, sin embargo, en aplicación al principio pro damato, igualmente se posibilita su contabilización desde el conocimiento o concreción del daño como quiera que este puede producirse sólo después del acaecimiento de los hechos dañosos.

Por consiguiente, dando alcance a los lineamientos jurisprudenciales previamente anotados, se tiene que en el presente asunto la demanda fue presentada por la parte actora el 25 de junio de 2008 (fl. 11 vto) y que el acta de la Junta Médica Laboral expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que contempló la gravedad del daño sufrido por el actor se notificó a este el 7 de agosto de 2006 (fls. 13-14, 51, 56, 101-102, 161-163), por lo que forzoso es concluir que la acción de reparación directa se ejerció dentro del término de caducidad de dos años previsto en la Ley para tal efecto.

En consecuencia, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

- **“Indebida escogencia de la acción”**: Dentro del escrito de contestación a los hechos de la demanda, aseguró la entidad accionada que el actor pretendió constituir un hecho a partir de una determinación de las autoridades médico militares y de policía cuya inconformidad debió resolverse a través de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de una acción de reparación directa.

¹³ Ver también más recientemente la sentencia del 14 de agosto de 2014 de la sección Primera del Consejo de Estado bajo el radicado Radicación número: 11001-03-15-000-2014-01604-00(AC)

Entiende el Despacho a partir de la anterior aseveración, que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional quiso proponer como medio exceptivo, la inepta demanda por indebida escogencia de la acción, circunstancia que se examinara oficiosamente a fin de verificar su procedencia.

Para ello es necesario traer a referencia la providencia del 27 de abril de 2011 proferida por el Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, bajo el radicado interno 19846, en la que se precisó los pautas para determinar la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y de la acción de reparación directa. Al respecto, esto sostuvo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

“En el sub iudice, solicitó la entidad demanda, en el trámite de los alegatos presentados en segunda instancia, que se revocara la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se profiriera una sentencia inhibitoria, por estimar que la demanda es inepta por indebida escogencia de la acción dado que el actor impetró una acción de reparación directa cuando debió interponer la de nulidad y restablecimiento del derecho.

En este contexto, el problema jurídico que hoy ocupa la atención de la Sala, estriba en establecer, si la acción ejercida por el actor era la indicada o si por el contrario se presentó una indebida escogencia de la misma, para lo cual, se estudiarán los eventos de la precedencia de las acciones de reparación directa y de nulidad y restablecimiento del derecho y con base en ese estudio se procederán a verificar los hechos y de las pretensiones de la demanda, toda vez que es a partir de los mismos que debe determinarse la acción procedente para la reclamación de los perjuicios.

1.2.1. Para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones que podrán ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción.

El Código Contencioso Administrativo consagra como indemnizatorias tanto las acciones de reparación directa (art. 86), como las de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 85), aunque cada una con unos fines, móviles y motivos diferentes, en la medida en que la actuación generadora del daño cuya reparación se demanda es en la primera la acción, omisión, operación administrativa u ocupación de inmueble, mientras que en la segunda el daño proviene directamente del acto administrativo, siendo necesario solicitar la nulidad del mismo.

En relación con la procedencia de las mencionadas acciones esta Sala ha señalado:

“Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C. C. Administrativo se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo

con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta”.

Es claro que el legislador estableció las acciones que son procedentes para reclamar ante la justicia el resarcimiento del daño antijurídico causado como consecuencia del comportamiento o la actividad del Estado. Cuando dicho comportamiento se materializa en acto administrativo ilegal será necesario acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y cuando se concreta en una operación, hecho u omisión o en un acto legal que altera el principio de igualdad de las cargas públicas, será la acción de reparación directa la idónea para reclamar la indemnización de los perjuicios causados”.

En este orden de ideas, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo ha determinado la procedencia de la acción a partir del origen del daño, es decir, si este deviene de un acto administrativo ilegal la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, y si emana de un un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble o en un acto legal que altera el principio de igualdad de las cargas públicas, la acción a interponer será la de reparación directa.

Así pues, dando alcance al pronunciamiento jurisprudencial estudiado, este Estrado Judicial concluye que en el presente asunto, efectivamente la acción procedente es la de reparación directa, pues al verificar el contenido del libelo introductorio se advierte que lo que busca el demandante es la indemnización de los perjuicios que se le causaron por las lesiones que padeció durante su permanencia en el Ejército Nacional, particularmente, cuando prestó su servicio militar obligatorio, sin que en ningún momento controvierta la legalidad de acto administrativo alguno, como lo entendió desacertadamente la entidad accionada.

Indudablemente, el hecho generador del perjuicio reclamado en la demanda, lo fue el daño concretado en las lesiones padecidas por el demandante, dirigiendo el debate a determinar si dicho daño le es imputable a la demandada ya sea a título de falla del servicio o de riesgo excepcional, con el consecuente reconocimiento de la indemnización deprecada.

Bajo este entendido, la excepción de inepta demanda por indebida escogencia de la acción, tampoco está llamada a prosperar.

5.2. Problema jurídico.

Dilucido lo anterior, corresponde al Despacho establecer el problema jurídico a resolver a partir de las argumentaciones expuestas por las partes, como sigue:

¿Hay lugar a la declaratoria de responsabilidad patrimonial y administrativa de NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por los perjuicios causados a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO, con ocasión a las lesiones padecidas durante una actividad deportiva que desarrolló cuando prestaba su servicio militar obligatorio?

5.2. Resolución del Caso

5.2.1. Del marco jurídico aplicable.

En relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el artículo 90 de la Constitución prevé que el Estado deberá responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. De igual manera, el artículo 86 del C.C.A. que regula la acción de reparación directa, estipula que la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico, cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio o llamados conscriptos, debe decirse en primer lugar, que aquel adquiere una posición de garante frente a estos al doblegar su voluntad y disponer de su libertad individual para imponerles una carga o deber público con el propósito de desarrollar fines constitucionalmente legítimos como lo son la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional en las voces del artículo 216 Superior, y en esa medida lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer¹⁴

En segundo término, es necesario precisar que, en relación con el título de imputación aplicable al Estado frente a los daños causados a los soldados conscriptos, como se debate en el presente asunto, reiterada y pacífica jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden serle imputables ya sea a título de daño especial o riesgo excepcional, títulos de imputación de carácter objetivo, o por falla del servicio, en este último evento, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada. Sobre el particular, al analizar un asunto de similares contornos al debatido esa Corporación de Justicia en sentencia de 9 de febrero de 2011 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 peligrosos;** 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. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:*

(...) 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.¹⁵(Negritas adicionales).

Recientemente, en sentencia del 22 de enero de 2014, ese Alto Tribunal de la Justicia Contencioso Administrativo en su Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del Consejero Jaime Orlando Santofimio Gamboa, bajo el radicado interno 29619 analizó el sustento constitucional y legal de la labor desplegada por los soldados conscriptos y retomó el anterior criterio jurisprudencial subrayando que los títulos de imputación a aplicar en caso de responsabilidad por daños causados a aquellos, según el caso, son el daño especial, riesgo excepcional, o por falla del servicio. Lo anterior, como quiera que se 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 aquellos. En efecto, señaló:

“5.1 La Imputación de la responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos.

¹⁴ Consejo De Estado, Sección Tercera, pronunciamiento del 15 de octubre del 2008 con ponencia del Consejero Enrique Gil Botero con número interno 18586

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 9 de febrero de 2011, Exp. 19462. M.P MAURICIO FAJARDO

El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P. consagra que "Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

En aras de la prevalencia del interés público (art. 1º de la C.P.) y conforme al principio de solidaridad social (art. 95 de la C.P.), la Ley 48 de 1993 "por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización" impuso límites razonables al ejercicio de las libertades de los varones colombianos al preceptuar que están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan su título de bachiller, hasta el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad (art. 10); y de otra parte, al determinar las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio, así: como soldado regular, de 18 a 24 meses; soldado bachiller, de 12 meses; auxiliar de policía bachiller, 12 meses; y como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

Correlativamente, el Estado adquiere un deber positivo de protección frente a los varones que son destinatarios de dicha carga pública, la cual, a su vez, lo hace responsable de todos los posibles daños que la actividad militar pueda ocasionar en los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico a toda persona.

El deber positivo de protección de los derechos de todos los ciudadanos, en especial de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio, no sólo debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino corresponderse con el necesario reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, ya que en el fondo se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas, en especial de los soldados conscriptos, como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de atender las necesidades públicas.

Así las cosas, el deber positivo de protección que corresponde al Estado, aspira a que en el ejercicio de las actividades peligrosas asignadas a los conscriptos se disminuyan al máximo los riesgos para sus bienes jurídicos tutelados, esto es, que las fuerzas militares actúen dentro de los límites de lo permitido y en ejercicio de sus deberes de sujeto defensor y custodio del soldado.

En efecto, la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que existen diferencias sustanciales entre el soldado conscripto y aquel que se ha vinculado voluntariamente a la fuerza pública, pues mientras que este último lo hace en razón a una decisión libre que ha adoptado para el desempeño de su vida laboral, el primero de estos se ve obligado, en virtud del imperium del Estado, a acudir al desempeño de las actividades militares, como expresión de la solidaridad y el mantenimiento y defensa del interés público. Al respecto se ha señalado recientemente:

"De otra parte, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sección que su situación es diferente respecto de quienes, voluntariamente, ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS¹⁶, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos

¹⁶ Ha dicho la Sección que "quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o

inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social"¹⁷, para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas"¹⁸¹⁹.

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor²⁰.

(...)

*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*²¹. (subrayado y negrillas del Despacho)*

Atendiendo los apartes jurisprudenciales transcritos, considera este Estrado Judicial que de cara a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, el Estado debe responder, bien porque el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado o daño especial; 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 emanado de un objeto, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

Bajo este entendido cobra relevancia la aplicación del principio *iura novit curia*, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico alegado le resulta imputable al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación mencionados.

De esta manera si el Estado invoca la existencia de una causa extraña, eximente de responsabilidad, como fuerza mayor, caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, le corresponde acreditar su configuración.

Ahora, descendiendo al caso concreto y tomando en consideración los planteamientos esbozados en el libelo introductorio en el sentido que el daño causado al señor MIGUEL ANGEL LOZANO lo fue a título de falla en el servicio y eventualmente a título de riesgo

mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)". Al respecto, ver: Sección Tercera, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993.

¹⁸ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁹ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente: 27232.

²⁰ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

²¹ 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".

excepcional, procederá el Despacho, siguiendo el principio de *iura novit curia* y los pronunciamientos jurisprudenciales que anteceden, a examinar si efectivamente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable por las lesiones causadas a aquel en momentos en que prestaba su servicio militar obligatorio a título de falla en el servicio o riesgo excepcional, sin desechar de cualquier modo si hubo un rompimiento de las cargas públicas en su ejercicio.

5.2.3. Del caso concreto.

El Despacho determinará si en el asunto bajo estudio se configuraron los elementos estructurantes de la responsabilidad estatal, dentro de lo títulos de imputación referidos.

5.2.3.1 Daño

El daño, en “su sentido natural y obvio”, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien”, “...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc...” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.”²²

Vale precisar que, en torno al tema del daño antijurídico la H. Corte Constitucional, en sentencia C-333 de 1993, destacó lo siguiente:

*“(...) La doctrina española ha definido entonces el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como **el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Esta concepción fue la base conceptual de la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 (...)***

*(...) Esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. **Así, en múltiples oportunidades ese tribunal ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”,** por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva”²³.*

8- Desde el punto de vista sistemático, la Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho (CP art. 1º), pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización (...)” (Negrillas del Despacho)

²² Arturo Alessandri Rodríguez. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, página 210.

²³ Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

Así las cosas, debe decirse que la condición necesaria para que se desencadene la reparación, es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de “*causales de justificación*”; por lo que, la Constitución Política de 1991 impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, que si bien puede revestir modalidades diversas (material, inmaterial, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que resulta ser un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.

En ese contexto, dirá el Despacho que la parte actora sí probó el daño que se le causó a su integridad física no sólo a partir del informe administrativo por lesiones personales N. 013 del 20 de octubre de 2004, que suscribió el Comandante del Batallón de Infantería N. 3 Bárbula que dio cuenta que el Soldado Regular Lozano Escudero Miguel recibió un golpe en la pierna izquierda debido a un choque con sus compañeros mientras practicaba deporte, lo cual generó su inmovilización por ruptura de ligamentos y meniscos (fl. 57, 164, 169), sino con el acta de la Junta Médica Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006, que expidió la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la que concluyó que aquel “*durante partido de futbol presenta trauma en rodilla izquierda con lesión completa de ligamento cruzado anterior y menisco lateral*” que le dejó como secuela “*a) dolor al esfuerzo en rodilla izquierda.- 2) Trauma acústico que deja como secuela a) hipoacusia bilateral de 20 DB*” y que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 28.75% (fls. 13-14, 51, 56, 101-102, 161-163).

De tal suerte que al acreditarse el daño, elemento fundante de la responsabilidad estatal, procede el Despacho a verificar el título de imputación endilgable a la entidad demandada.

5.2.3.2. Imputación Jurídica

- **Falla en el servicio**

Recordemos que resulta atribuible a la Administración un daño por falla en el servicio cuando este “*haya sido causado por acción u omisión predicable de las entidades estatales y que dicha conducta resulte anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico*”²⁴.

Alegó la parte actora de un lado que la entidad accionada es responsable por los daños causados al señor LOZANO ESCUDERO a título de falla en el servicio.

Ahora bien, de conformidad con las pruebas que obran en el proceso²⁵, particularmente en el expediente prestacional N. 85411 a nombre del accionante, se corroboró lo siguiente:

- Según **informativo Administrativo por Lesiones personales N. 013 del 20 de octubre de 2004**, que suscribió el Comandante Batallón de Infantería N. 3 Bárbula se estableció que “*de acuerdo al Informe rendido por el señor ST DIAZ PEREZ RICARDO ANDRES comandante (e) compañía de ASPC, los hechos ocurridos el día 20 de octubre de 2004 siendo la 15:30 horas sobre el sector de la cancha de futbol del Batallón de Infantería N. 3 Bárbula, la compañía Félix formó para la relación del medio día y el señor CT Erazo Muñoz Luis dio la orden de hacer deporte a los integrantes de la compañía, se dio la orden de jugar futbol, iniciaron todos los soldados a jugar y en medio del juego el Soldado Regular Lozano Escudero Miguel recibió un golpe en la pierna izquierda debido al choque entre el señor CT Erazo Muñoz Luis y el SLR Saldaña Oscar Mauricio, donde el soldado regular Lozano inmediatamente quedó inmovilizado y fue trasladado al dispensario de la unidad, posteriormente fue remitido al Hospital José Cayetano Vázquez ubicado en Puerto Boyacá allí le diagnosticaron que los ligamentos y el menisco de la rodilla se rompieron*”.

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E). Sentencia del 26 de febrero de 2015. Radicación 76001-23-31-000-2000-02646-01.

²⁵ En copia auténtica.

Asimismo, se consignó que la imputabilidad de las lesiones “de acuerdo al decreto 1796 artículo 24, (...) ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo Literal B” (fl. 57, 164, 169)

- De acuerdo con el **Acta de la Junta Médica Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006**, que expidió la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y que se le practicó al SLR MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO concluyó lo siguiente:

Frente al diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones estableció que “durante partido de futbol presenta trauma en rodilla izquierda con lesión completa de ligamento cruzado anterior y menisco lateral, tratado por ortopedia que deja como secuela a) dolor al esfuerzo en rodilla izquierda.- 2) Trauma acústico que deja como secuela a) hipoacusia bilateral de 20 DB”

En cuanto a la “Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación psicofísica para el servicio” concluyó “incapacidad permanente parcial y no apto para actividad militar”

Respecto a la “Evaluación de la disminución de la capacidad laboral” concluyó que “Le produce una disminución de la capacidad laboral del veintiocho punto sesenta y cinco por ciento (28.75%)”.

Frente a la “Imputabilidad del servicio” concluyó: “afección – 1. Ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, literal B (AT) de acuerdo a informativo N. 13/2004. Afección-2 Se considera enfermedad profesional, literal (B) (EP)”.

Y en lo concerniente a la “fijación de los correspondientes índices” señaló que “de acuerdo al artículo 15 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, le corresponde por 1A) Numeral 1-191 Índice siete (7)- 2ª) Numeral 6-03, Literal (B) Índice Cuatro (4). Nota: Tiene derecho a retiro de material de osteosíntesis en rodilla izquierda cuando lo requiera”

Esta decisión se le notificó personalmente al accionante el **1 de agosto de 2006** (fls. 13-14, 51, 56, 101-102, 161-163)

- Mediante escrito fechado el **27 de septiembre de 2006**, MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO manifestó su conformidad con el puntaje reconocido en la anterior acta solicitando que no se convoque Tribunal Medico Laboral y se envíe dicho documento para hacer efectivo el trámite prestacional (fl. 55).

- Mediante apoderado judicial el accionante solicitó el pago de dicha indemnización (fls. 65)

- Por medio de la **Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006**, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional reconoció y ordenó pagar a favor del soldado regular (R) LOZANO ESCUDERO MIGUEL ANGEL la suma de \$ 9.813.717.50 que comprendió indemnización por disminución de la capacidad laboral (fl. 17, 63, 76)

- El anterior acto administrativo le fue comunicado al accionante con oficio 13411 del 2 de noviembre de 2006 (fl. 62)

- A través de la **Resolución N. 60738 del 20 de diciembre de 2006**, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional revocó parcialmente la Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006, en el sentido de ordenar el pago del monto indemnizatorio reconocido al actor a favor de su abogado a quien le había concedido poder para su cobro (fl. 78). Este acto administrativo se comunicó el 22 de diciembre de 2006 (fl. 77)

- En oficio del **28 de abril de 2008** la Dirección de Prestaciones Sociales comunicó al apoderado del demandante el contenido de la anterior Resolución, aclarándole que en lo concerniente a la realización de una nueva valoración médica y la expedición de un concepto sobre la verdadera incapacidad de aquel, la autoridad competente para

pronunciarse de fondo es la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares por lo que se dispuso remitir copia de su requerimiento (fl. 94).

- En oficio del **11 de julio de 2008**, el Tribunal Médico del Ministerio de Defensa informó al apoderado demandante que para estudiar su solicitud tendiente al reconocimiento, liquidación y pago de pensión de sanidad y reajuste de la indemnización del actor, debe tenerse en cuenta que este no solicitó la convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión del Acta de Junta Médica Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006 por lo esa determinación quedó en firme, y negó por improcedente tal petición (fls. 97-98)

- Según constancia expedida por el Jefe de Atención al Usuario del Ejército Nacional el SL LOZANO ESCUDERO MIGUEL se encuentra en retiro mediante DIRPERM N. 00210 del 11 de agosto de 2006 con novedad fiscal de la misma fecha por tiempo de servicio militar cumplido, y que prestó sus servicios por 1 año, 11 meses y 24 días iniciando el 17 de agosto de 2004 hasta el 11 de agosto de 2006 (fl. 15, 167). Ese mismo funcionario también certificó que al soldado LOZANO ESCUDERO se le presupuestaron 30 días en el Batallón de Infantería N. 3 Batalla de Bárbula con los siguientes haberes: sueldo básico por \$62.937.00 y seguro de vida que con los descuentos asciende a \$62.937.00 (fl. 16, 58, 59).

- Según oficio del 19 de abril de 2012, la Juez 92 de Instrucción Penal Militar de Puerto Berrio (Antioq.) afirmó que no encontró anotación alguna que se adelante o hubiese adelantado indagación preliminar o proceso formal penal en contra de personal militar, por los hechos ocurridos el día 20 de octubre de 2004 en los cuales resultó lesionado el soldado regular MIGUEL ANGEL LOZANO (fl. 165).

- La Sección Jurídica del Ejército Nacional informó que el señor MIGUEL LOZANO ESCUDERO ingresó a prestar el servicio militar como soldado regular mediante Directiva Permanente N. 66 del 30 de marzo de 2004, siendo retirado del servicio activo mediante la Orden Administrativa de Personal N. 1328 del 10 de enero de 2007, por causal de incapacidad permanente parcial, y que su última unidad fue el Batallón de Infantería N. 3 "Batalla de Bárbula" con sede en Puerto Berrio, Antioquia (fl. 166).

- El Comandante del Batallón de Infantería N. 3 "Batalla de Bárbula" indicó que en los libros radicadores y archivo jurídico de la Coordinación Jurídica Militar no reposa indagación preliminar y/o investigación disciplinaria adelantada por los hechos en los que resultó lesionado el señor SLR MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO, que no se halló informe de los hechos ni tarjeta RM3 y que no se encontró registro de atención médica alguna relacionada a aquel (fl. 168, 170-172)

Así pues, a juicio del Despacho, no es posible imputar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional responsabilidad administrativa a título de falla en el servicio por el daño ocasionado a la corporalidad del demandante MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO cuando prestaba su servicio militar obligatorio, habida cuenta que del análisis del material probatorio, no puede advertirse una actuación irregular o anómala por parte de aquella.

En efecto, la prueba documental allegada únicamente ilustra a este sede judicial que la lesión del actor se originó cuando prestaba su servicio militar obligatorio en el desarrollo de una actividad deportiva que las autoridades militares le ordenaron realizar, específicamente, en un juego de fútbol, igualmente, que este hecho le trajo como consecuencia una incapacidad permanente parcial del 28.75% y su calificación como no apto para actividad militar.

Así mismo, que la entidad accionada le reconoció y pagó una indemnización por valor de \$ 9.813.717.50 por disminución de la capacidad laboral, que se dispuso su cancelación al apoderado del demandante, que este solicitó el reconocimiento, liquidación y pago de pensión de sanidad y reajuste de la indemnización la cual fue negada toda vez que el actor no petitionó oportunamente la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión del Acta de Junta Médica Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006, que prestó sus servicios por el término de 1 año, 11 meses y 24 días iniciando el 17 de agosto de 2004 hasta el 11 de

agosto de 2006, y que no se dio curso a investigación penal ni disciplinaria por los hechos que suscitaron su lesión.

Por consiguiente, si de acción u omisión anómala o desconocedora del ordenamiento jurídico que constituye falla en el servicio se trata, queda claro que el acervo probatorio allegado al plenario no permite acreditar su existencia en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y contrario a ello, es evidente que el daño se produjo con ocasión a las labores propias legalmente autorizadas dentro de la actividad militar del actor en condición de conscripto.

En este sentido, cabe resaltar que de conformidad con el artículo 39 de la Ley 48 de 1993, que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, es una obligación del Estado proveerle a las personas que prestan servicio militar obligatorio sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario y bienestar, bienestar este que se representa en el desarrollo de actividades lúdicas, como lo fue el partido de fútbol en que resultó lesionado el demandante.

En este orden de ideas, y apartándose del criterio expuesto por el actor, no le es endilgable al extremo accionado el daño padecido a título de falla en el servicio.

Aclarado lo anterior y dando alcance a los criterios jurisprudenciales previstos líneas atrás, en particular el relativo a la aplicación del principio *iura novit curia*, continua el Despacho con el análisis de la imputación del daño acaecido al demandante desde los títulos de riesgo excepcional y el daño especial.

- **Riesgo excepcional y Daño especial**

Aduce el accionante que los hechos ventilados se enmarcan dentro del título de imputación de responsabilidad por riesgo excepcional, en la medida que tuvo que soportar una carga pública como lo es la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de conscripto al que ingresó en perfectas condiciones de salud y egresó con daños en su corporalidad, lo cual debe ser reparado a la luz de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

En primer lugar es necesario precisar a la parte actora que así definido ese título de imputación, se trata más bien de daño especial que de un riesgo excepcional el cual se determina cuando el Estado somete al sujeto a un riesgo grave y anormal, pues en el escenario de un daño especial se inflige un daño al administrado en desarrollo de una actuación legítima del Estado que debe ser indemnizado por razones de equidad y de justicia distributiva, en la medida que aquel se beneficia a costa de un daño anormal, desmesurado o superior al que deben sufrir los administrados en razón a la naturaleza particular del poder público, el cual entraña un rompimiento de la igualdad ante las cargas públicas²⁶ título este objetivo que resulta comúnmente aplicable por la jurisprudencia de lo contencioso administrativo a los daños ocasionados a los conscriptos. Ciertamente el H. Consejo de Estado sostuvo en este sentido:

“...En efecto, de tiempo atrás 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, por consiguiente, 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 sólo está

²⁶ Sentencia del 8 de marzo de 2007 el Consejo de Estado, Sección Tercera, con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa Palacio, bajo radicado número: 66001-23-31-000-1997-03613-01(16421)

obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar (negritas y subrayas fuera de texto)."²⁷

Acogiendo el criterio mencionado, el Despacho analizará el asunto *sub –examine* a la luz del título de imputación de daño especial, como quiera que en esencia fue el invocado por la parte actora, aunado a que es el pertinente y adecuado para examinar los daños acaecidos a los soldados conscriptos tal como lo puntualizó el pronunciamiento del H. Consejo de Estado relacionado de manera previa.

Por lo tanto, acudiendo de nuevo al contenido de los medios de convicción allegados al expediente, específicamente, al informe administrativo por lesiones personales N. 013 del 20 de octubre de 2004, se advierte que el daño causado al demandante cuando prestaba su servicio militar obligatorio se suscitó después que el Capitán ERAZO MUÑOZ LUIS le diera la orden junto a sus compañeros de hacer deporte, y en desarrollo de esa actividad recibió un golpe en la pierna izquierda con ocasión al choque suscitado entre el señor CT Erazo Muñoz Luis y el SLR Saldaña Oscar Mauricio (fl. 57, 164, 169).

Aunado a ello, se corroboró con dicho informe que la lesión ocurrió *“en el servicio por causa y razón del mismo (...)”* (fl. 57, 164, 169)

Aparece entonces que las lesiones en la corporalidad del demandante surgieron como consecuencia del cumplimiento de los deberes impuestos en desarrollo de su servicio militar obligatorio, entre estos, atender al llamamiento de la tarea asignada por un superior lo cual se impone como parte de la disciplina castrense.

Si bien es cierto no existe prueba de que el actor ingresara al servicio militar obligatorio en óptimas condiciones, no puede perderse de vista que nos encontramos ante un título de imputación de carácter objetivo que exige a la Administración un resultado efectivo, en este caso, la integridad del sujeto sometido a su imperio.

Así las cosas, dado el carácter especial de la relación de sujeción entre el Estado y el conscripto, es claro que corresponde a aquel la protección de este frente a todos los riesgos que crea como consecuencia de la realización de las diferentes labores que a ellos se asignen, tal como se dejó precisado en el marco jurídico de esta providencia.

Ademas, no puede olvidarse que frente a los conscriptos, el Estado adquiere una posición de garante dado que doblega su voluntad y disponer de su libertad individual para imponerles una carga o deber público con el propósito de desarrollar fines constitucionalmente legítimos y precisamente bajo el ejercicio de ese mandato es que el actor resultó lesionado.

En consecuencia, la entidad demandada está llamada a responder bajo el régimen objetivo de responsabilidad de daño especial, dado el fundamento constitucional y legal de la carga pública que recayó sobre el actor, en consideración a que se pudo demostrar la existencia de un daño antijurídico causado a este cuando prestaba el servicio militar obligatorio, y en desarrollo de las actividades propias del mismo, por lo que se concluye que el daño antijurídico que padeció le es imputable.

5.2.3.3. Nexo causal

A partir de las apreciaciones presentadas estima el Despacho que resulta posible establecer conexidad entre el hecho dañoso y las actividades propias del servicio militar obligatorio, pues encontrándose el actor prestándolo y dentro del cumplimiento de órdenes emitidas por el superior, como lo fue la realización de actividades deportivas, se produjo el daño alegado consistente en trauma en rodilla izquierda con lesión completa de ligamento cruzado anterior y menisco lateral, clasificada por el ente castrense como incapacidad permanente parcial en un porcentaje del 28.75%.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Myriam Guerrero de Escobar Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009).

Empero, la Instancia debe examinar si como lo sostiene la entidad demandada se configuró a su favor la causal eximente de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, como quiera, que el resultado dañoso se generó porque la víctima desconoció el cuidado y la diligencia que debía desplegar en el desarrollo de la actividad deportiva.

Es claro que en caso de establecerse la existencia de dicha causal, la jurisprudencia contencioso administrativa advierte el rompimiento del nexo causal entre el daño y la actividad de la administración y relevará de condena alguna a la entidad accionada.

Sobre las causales eximentes de responsabilidad, en sentencia del 26 de enero de 2011, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, con ponencia de la Consejera Gladys Agudelo Ordoñez, bajo el radicado interno 18429, precisó lo siguiente:

“Cabe señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que las causales eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa también exclusiva de la víctima, conforman un conjunto de eventos que impiden la imputación, jurídicamente hablando, de la responsabilidad de la Administración por hechos constitutivos de daño, de tal suerte que para su configuración se hace necesario la presencia de 3 elementos: a) la irresistibilidad; b) la imprevisibilidad; c) la exterioridad respecto del demandado. La irresistibilidad consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad, es decir, el daño debe resultar inevitable para que pueda hablarse de la configuración de una causa extraña. A su turno, la imprevisibilidad se refiere a aquella situación que no es posible prever anticipadamente, es decir, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su ocurrencia, pero también cuando a pesar de haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino. Finalmente, la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tenga el deber jurídico de responder la accionada.”

Ahora, respecto al alcance jurisprudencial que ese Máximo Tribunal ha dado a la causal eximente de responsabilidad denominada “*culpa exclusiva de la víctima*”, en sentencia del 10 de marzo de 2011 que profirió en su Sección Tercera, Subsección B con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth bajo el radicado interno 19159 anotó lo siguiente:

“(…)

De otro lado, en cada caso concreto en el que se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada 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 o reclusos, no es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles 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 es imputable fáctica o jurídicamente. Se afirma lo anterior en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle atribuible jurídicamente el daño.

(…)

*En el presente caso no se encuentra configurada la causal excluyente de responsabilidad de hecho exclusivo y determinante de la víctima, como lo aseveró la parte demandada en las distintas oportunidades procesales en las cuales intervino, donde señaló que el soldado regular Carlos Andrés Arias Gómez al tener asignada la tarea de mantenimiento de las instalaciones del Batallón, ya debía ser experto en el desempeño de la misma, por lo cual la caída de la escalera, de la cual se derivaron las lesiones por las cuales en esta oportunidad demanda indemnización, se habría debido a su propio descuido y, por lo tanto, dicha situación implicaría la negación de las súplicas de la demanda. **Al respecto, ha sostenido la Sala que para que el hecho de la víctima pueda considerarse como causal excluyente de responsabilidad de la Administración, en primer lugar, éste debe ser imprevisible e irresistible para quien lo alega y además, debe acreditarse no sólo que la víctima participó en la realización del daño, sino que entre su actuación y el daño existe una relación de causalidad adecuada, entendida como aquella causa idónea, eficiente y preponderante cuya consecuencia directa e inmediata es el daño mismo: (...)***

Así las cosas, de los pronunciamientos jurisprudenciales en precedencia se puede concluir que el fallador sólo puede declarar probada la causal excluyente de responsabilidad denominada "culpa exclusiva de la víctima" cuando corrobore a través de los medios de convicción allegados al plenario que el actuar de esta fue imprevisible e irresistible para la parte que la alega y que su participación en la materialización del daño fue determinante.

Pues bien, verificadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos relacionados con las lesiones sufridas por MIGUEL ANGEL LOZANO en momentos en que prestaba su servicio militar obligatorio, desde los medios de prueba arrojados al expediente, el Despacho no advierte la existencia de la causal exonerativa alegada por la entidad demandada denominada culpa exclusiva de la víctima en razón a la falta de cuidado y diligencia que debía desplegar el actor al desarrollar la actividad deportiva, pues si bien es cierto la misma envuelve cierto margen de discrecionalidad del deportista que puede ser imprevisible e irresistible en sus consecuencias, no puede perderse de vista que la ejecución de esa actividad por el actor se llevó a cabo sí y sólo sí por la orden emitida por su superior, la cual aquel siguió obedientemente, como efectivamente quedó acreditado en el plenario, sin que exista prueba que permita inferir que el actor efectivamente desplegara un comportamiento culposo y determinante que influyera en el resultado dañoso incumplimiento la carga probatoria en este sentido, la entidad demandada.

Ahora bien, recapitulando este Estrado judicial encuentra acreditada la existencia de un daño antijurídico, así como el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio por parte del señor MIGUEL ANGEL LOZANO, razón por la cual la entidad demandada resulta administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios que le ocasionaron a título de daño especial, excluyéndose la existencia de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima por no encontrarse probada.

5.3. Reconocimiento de perjuicios

En el líbello introductorio, la parte actora solicitó el reconocimiento de los siguientes perjuicios:

- a) Perjuicios Morales por valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes con ocasión a las graves y penosos angustias causadas por la afectación a su salud y las secuelas que debe soportar debido a su desincorporación en malas condiciones físicas y de salud.

Al respecto, debe resaltarse en primer lugar, que el perjuicio moral se entiende como 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 colectivo.

En segundo lugar, que a fin de determinar su resarcimiento a favor del actor con ocasión del daño antijurídico irrogado, el Despacho acudirá a los lineamientos fijados por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en su documento de unificación del 28 de agosto de 2014 que señaló las pautas para la reparación de los perjuicios inmateriales, entre estos, el daño moral originado en caso de lesiones personales, señalando que en ese escenario cobra relevancia la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima para ubicarla dentro de los rangos indemnizatorios allí establecidos.

Sobre el particular ese documento puntualizó:

“2.2 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES PERSONALES

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

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

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES □					
	Nivel 1	Nivel 2	Nivel 3	Nivel 4	Nivel 5
GRAVEDAD DE LA LESION	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno - filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva de 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	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 40% e inferior al 50% □	80	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	(...)	(...)	(...)	(...)
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	(...)	(...)	(...)	(...)

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”.

En consecuencia, dando aplicación al anterior criterio jurisprudencial en el caso concreto, se vislumbra que el acta de la Junta Médica Laboral que expidió la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional evaluó la disminución de la capacidad laboral del demandante en veintiocho punto sesenta y cinco por ciento (28.75%), por lo que colige el Despacho que el actor como víctima directa de las lesiones padecidas se encuentra ubicado en el primer nivel de afectación según la tabla descrita, y respaldando tal porcentaje que es superior al 20% e inferior al 30%, esta sede judicial le reconocerá la suma de **CUARENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 S.M.L.M.V.) por concepto de perjuicio moral.**

- b) Perjuicios por cambio en las condiciones de existencia en 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en razón al cambio desfavorable de su calidad de vida debido a los traumatismos psicológicos, sumado al hecho que la institución accionada no le brindó más su ayuda viéndose en la necesidad de acudir a su familia. Igualmente solicitó el reconocimiento de perjuicios fisiológicos por 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la afectación grave a sus condiciones físicas y morales que restringe el disfrute de su vida cotidiana.

Sobre este *petitum* de la demanda, aclara el Despacho que el pluricitado documento de unificación jurisprudencial, especificó, en relación al reconocimiento de perjuicio inmaterial que “en los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera”.

Remitiéndonos al contenido de la aludida providencia, se advierte que en lo concerniente al perjuicio inmaterial derivado de una lesión a la integridad psicofísica, esa Corporación de Justicia “recogió” (sic) la denominación de “alteración a las condiciones de existencia”, y sostuvo que esta no comprende el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– como quiera que está encaminado a la reparación de cualquier lesión o afectación a la integridad psicofísica.

Esa sentencia sostuvo además que el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino a sus aspectos físicos y psíquicos²⁸.

De manera que 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, igualmente, que ese tipo de daño permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”.

Por lo tanto, el Consejo superó la noción de “alteración a las condiciones de existencia” y adoptó el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial autónomo diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de

²⁸ “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.

una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido 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.

En esa medida y con el ánimo de evitar la creación de diversos rubros indemnizatorios independientes, delimitó el reconocimiento de los perjuicios inmateriales, precisando que “(...) cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso–:

- i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;
- ii) **y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corpora**²⁹”

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

Reparación del daño a la salud. Regla general	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

De igual forma agregó que “Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

²⁹ “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico.” GIL Botero, Enrique “Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación”, pág. 10.

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

Atendiendo el anterior criterio jurisprudencial, el Despacho excluirá cualquier reconocimiento por el perjuicio acaecido con ocasión al "cambio en las condiciones de existencia" como lo solicita el actor, toda vez que este fue revaluado por el H. Consejo de Estado, dando paso, en punto al reconocimiento de los perjuicios inmateriales al reconocimiento indemnizatorio por concepto de perjuicio fisiológico o a la salud que comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

Dilucidado lo precedente, se corrobora con el acta de la junta médica laboral que expidió la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que el soldado regular MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO sufrió trauma en rodilla izquierda con lesión completa de ligamento cruzado anterior y menisco lateral, que fue tratado por ortopedia, que dicho trauma le dejó como secuela: a) dolor al esfuerzo en rodilla izquierda.- y trauma acústico que deja como secuela a) hipoacusia bilateral de 20 DB, generándole una incapacidad permanente parcial para laboral del veintiocho punto sesenta y cinco por ciento (28.75%) (fls. 13-14, 51, 56, 101-102, 161-163), circunstancia que pone de manifiesto un daño a la salud del actor, por el cual de conformidad con la tabla establecida para la tasación de este tipo de perjuicio líneas atrás esbozada y acorde con la gravedad de la lesión se le reconocerá la suma correspondiente a **DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 S.M.L.M.V.)**.

c) Perjuicios materiales: La parte actora discriminó su reconocimiento así:

- Daño emergente: \$ 16.299.600.00 por concepto de los ingresos dejados de recibir mensualmente un Cabo Tercero en 24 meses a razón de \$ 679.150.00

- Lucro Cesante: \$334.141.800.00 por concepto de 44 años de posible supervivencia conforme a las tablas de mortabilidad para apoyar económicamente a los suyos.

Concluyó indicando que la suma de los anteriores perjuicios ascienden a \$ 350.441.400.00.

En primer lugar, el Despacho negará el reconocimiento de perjuicio material en la modalidad de daño emergente, según el demandante, porque dejó de percibir sus recursos económicos mensuales con ocasión a su desvinculación de la entidad demandada cuando se desempeñaba como Cabo Tercero en un periodo de 24 meses a razón de \$ 679.150.00, habida cuenta que, valga recordar, aquel no tenía una relación laboral con esta, sino que en virtud de un deber constitucional y legal cumplía su servicio militar obligatorio, ya que ostentaba el rango de soldado regular y no Cabo Tercero como

lo consignó en su demanda, además, prestó dicho servicio 1 año, 11 meses y 24 días, tiempo en el que le fue reconocido el salario respectivo.

En segundo lugar, analizará este Estrado Judicial si en el asunto bajo estudio hay lugar a reconocer el lucro cesante solicitado por el actor, el cual corresponde como lo indica el artículo 1614 del Código Civil a la *"ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, retardado su cumplimiento"*.

Cabe resaltar que el Consejo de Estado ha señalado que si bien los conscriptos al momento de encontrarse prestando el servicio militar no reciben remuneración, se presume que una vez se cumple el mandato constitucional se reintegran a la vida productiva, donde devengarían al menos un salario mínimo legal mensual, pues no puede pasarse por alto que dicho servicio es el que le impide la realización de una actividad lucrativa³⁰.

Por lo tanto, es posible colegir que al demandante en condición de soldado conscripto y quien en actividades propias de su servicio militar resultó lesionado perdiendo la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral, es posible tasarle los perjuicios materiales que se le causaron en la modalidad de lucro cesante en sus modalidades: consolidado y futuro.

Así pues, de conformidad con el Acta de la Junta Médica Laboral N. 14451 del 1 de agosto de 2006, se tiene por establecido que el accionante se encuentra afectado por una disminución en la capacidad laboral de 28.75% (fls. 13-14, 51, 56, 101-102, 161-163), por otra parte, se advierte que aquel nació el *11 de junio de 1985* (fl. 70)³¹, es decir, que para el 20 de octubre de 2004, día en que se generó la lesión, contaba con 19 años³², por tanto, su expectativa de vida conforme a la Resolución No. 0497 de 20 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria³³, es de 56,85 años.

En este punto, resulta necesario aclarar, que la indemnización debe calcularse desde la fecha de ocurrencia de los hechos, conforme y lo ha precisado el Consejo de Estado³⁴.

³⁰ Así lo ha dicho el Consejo de Estado en *sentencia del 19 de julio de dos mil uno 2001*, Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación: 52001-23-31-000-1995-6703-01 (13086) actor: Jorge Alfredo Caicedo Cortés, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional. *"No resultan atendibles los argumentos expuestos por la parte demandada, en el sentido de que la indemnización del lucro cesante debe ser negada, por no encontrarse demostrados los ingresos que obtenía la víctima al momento de la lesión. En efecto, se encontraba cumpliendo con un deber ciudadano, que le impedía desarrollar labores económicamente provechosas, lo que no implica que, una vez terminado el período de conscripción, no pudiera realizarlas. Por lo demás, es lógico pensar que así sería, teniendo en cuenta que, al ser dado de baja de la Armada Nacional, Caicedo Cortés tenía menos de veinte años de edad, de manera que comenzaba su vida productiva. De acuerdo con lo anterior, resulta cierto el perjuicio material futuro sufrido por Jorge Alfredo Caicedo, en forma de lucro cesante. No está probada, sin embargo, su cuantía, razón por la cual, con fundamento en el principio de equidad, se dará aplicación a la tesis sostenida por esta Corporación en otras oportunidades, presumiendo, con fundamento en el hecho probado de que la víctima se estaba en edad de dedicarse a una labor productiva, que a partir de su egreso de la Armada Nacional, tendría oportunidad de obtener de su trabajo una suma equivalente al valor del salario mínimo mensual. Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (la que podría haber devengado la víctima al momento de ser dado de baja de la Armada Nacional -año 1995-), multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del posible inicio de la vida productiva, esto es, en enero de 1995, conforme a las certificaciones del DANE. La suma anterior debe ser adicionada en un 25%, correspondiente al valor de las prestaciones sociales, según lo solicitado en la demanda, y la suma obtenida, correspondiente a \$367.916,00, debe ser reducida en un 50 o/o equivalente al porcentaje de incapacidad. Así, la renta actualizada corresponde a \$183.958,00"*.

³¹ Con la fotocopia autentica de la cedula de ciudadanía allegada por la entidad en su contestación

³² Cifra que equivalente a 234 meses

³³ Vigente a 2004.

³⁴ *"Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la presente providencia, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación, dado que, como es natural, para la fecha de ocurrencia de los hechos el soldado no percibía renta alguna debido a su condición de conscripto, no obstante, la Sala presume que una vez cumplido el servicio militar el señor Guzmán Bocanegra, percibiría un ingreso, por lo menos igual al salario mínimo legal mensual vigente y, como quiera que la lesión condujo a que el afectado abandonara el servicio por resultar "no apto", la indemnización se calculará a partir de la fecha de ocurrencia de los hechos"*. Consejo de Estado, *sentencia del 25 de febrero de 2009*, radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793) actor: Wilson Guzmán Bocanegra y Otros, demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Ahora, aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del salario devengado por la víctima al momento de los hechos) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por el Juzgado, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en el cual ocurrieron los hechos así:

$$Ra = Rh (\$358.000) \frac{\text{Índice final}^{35} (124.62)}{\text{Índice inicial}^{36} (79.75)}$$

$$Ra = \$ 559.422.69$$

Como quiera que el valor anterior es inferior al salario mínimo legal mensual vigente previsto para el año 2015, se tendrá en cuenta éste último, esto es **\$644.350** dicha suma será incrementada en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, para un total de **\$805.437**, de este valor se tomará el 28.75% que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Por lo tanto la renta que se tendrá en cuenta para la liquidación será de: **\$231.563**, precisando que la indemnización a que tiene derecho el demandante por concepto de lucro cesante comprende dos períodos el debido o consolidado y el futuro.

3.1.1. Indemnización debida o consolidada.

Comprende el período transcurrido desde la fecha de los hechos, es decir, 20 de octubre de 2004, y hasta la fecha de esta sentencia, 17 de noviembre de 2015, para un total de **136,9 meses**.

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

Para aplicar se tiene:

S = Suma a obtener indemnización debida

Ra=Porcentaje de renta actualizada \$231.563

I= Tasa de Interés Puro o legal (0,004867)

N= Numero de meses del periodo indemnizable: 136.9

1= Es una constante

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$231.563 \frac{(1+0.004867)^{136.9} - 1}{0,004867}$$

$$S = 44.907.180,58$$

ENTONCES POR LUCRO CESANTE CONSOLIDADO SON: CUARENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SIETE MIL CIENTO OCHENTA PESOS CON CINCUENTA Y OCHO CENTAVOS (\$44.907.180,58).

3.1.2. Indemnización futura

Comprende el período transcurrido desde el día de esta sentencia hasta la vida probable del lesionado. Aplicando la fórmula, se tiene:

³⁵ Teniendo en cuenta que la sentencia se emite en el mes de noviembre de 2015, y por tanto el IPC de este mes no se encuentra certificado por el DANE, se tomara como índice final el mes de octubre del mismo año.

³⁶ Hechos ocurridos el 20 de octubre de 2004.

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

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener indemnización futura
Ra	=	Porcentaje de renta actualizada \$231.563
I	=	Tasa de Interés Puro o legal (0,004867)
N	=	Vida probable de MIGUEL ANGEL LOZANO correspondiente a 56,85 años que corresponde a 682.2 meses, de los cuales se resta el período liquidado como Lucro Cesante Consolidado en un total de 136.9 meses, lo que daría como resultado: 545.3 meses
1	=	Es una constante

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

$$S = \$231.563 \frac{(1 + i)^{545.3} - 1}{i (1 + i)^{545.3}}$$

$$S = 44.208.435,79$$

ENTONCES POR LUCRO CESANTE CONSOLIDADO SON: CUARENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 44.208.435,79)

Sumados los valores de la indemnización debida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un **VALOR TOTAL DE OCHENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO QUINCE MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$89.115.616.37)**, a favor de Miguel Angel Lozano Escudero.

Por último, en relación con la excepción propuesta por la entidad accionante denominada "Pago de la obligación" bajo el entendido que es necesario asumir como pago total de la indemnización a cancelar la que se le reconoció al actor por las lesiones padecidas, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento sin justa causa, debe decir el Despacho que en efecto se estableció que a través de la *Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006*, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional reconoció y ordenó pagar a favor del soldado regular (R) LOZANO ESCUDERO MIGUEL ANGEL la suma de \$ 9.813.717.50 que comprendió indemnización por disminución de la capacidad laboral (fl. 17, 63, 76) en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2728 de 1968³⁷ y como quiera que de conformidad con el informe administrativo de lesiones, estas ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Como se puede observar se trata de una indemnización que tuvo su origen en la disminución de la capacidad laboral del actor, dando aplicación a los parámetros

³⁷ Decreto 2728 de 1968. Por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de Soldados y Grumetes de las Fuerzas Militares

Artículo 3- El Soldado o Grumete de la FF. MM. Que sea desacuartelado por incapacidad relativa y permanente, tendrá derecho a que el Tesoro público se le pague, por una sola vez, una indemnización que fructuará entre uno (1) y treinta y seis (36) meses de sueldo básico que corresponda a un Cabo Segundo o Marinero según el índice de elección que fije la Sanidad Militar.

Si la incapacidad fuere adquirida por causa de heridas o accidentes aéreos en combate o por acción directa del enemigo, bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento del orden público la indemnización a que se refiere el artículo se pagará doble.

Si la incapacidad fuere adquirida como consecuencia de actos de servicio distinto a los anteriores, la indemnización se aumentará en la mitad.

Artículo 4. <Ver Notas del Editor> A partir de la vigencia del presente Decreto, el Soldado o Grumete de las Fuerzas Militares que sean desacuartelado por incapacidad absoluta y permanente para toda clase de actividades tendrá derecho a que por el tesoro público se le pague una pensión mensual equivalente al sueldo básico que corresponda en todo tiempo a todo cabo Segundo o Marinero y a las prestaciones unitarias a que se refiere al artículo anterior.

establecidos en la ley, cuando prestaba su servicio militar obligatorio, mientras que la indemnización plena por la declaratoria de responsabilidad extracontractual que se impone en el presente proceso surge como consecuencia de habersele causado al actor un daño antijurídico cuando prestaba dicho servicio.

Sobre el particular, es necesario señalar que el H. Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 28 de agosto de 2014 bajo el radicado interno 31172 advirtió que a pesar que se le cancelen indemnizaciones a los soldados lesionados, como por ejemplo, la indemnización *a for fait* en caso de soldados voluntarios que ostentan una relación laboral con el Estado, esta no puede tomarse como parte de la indemnización a reconocer en caso de condenas judiciales por responsabilidad al configurarse un daño antijurídico, por la elemental razón que la fuente del daño es diversa. Así lo precisó esa Corporación de Justicia al señalar:

“Ahora bien, uno de los principales motivos de apelación del demandante, consiste en la negativa a conceder los perjuicios materiales a la víctima, argumentando que ellos fueron cubiertos con la pensión de invalidez otorgada al soldado Cuellar Penagos.

*Al respecto vale la pena precisar que según la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a for fait, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño, **teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente.***

En efecto, de acuerdo con la estructura de la responsabilidad en nuestro ordenamiento jurídico, y al tenor de lo dispuesto en las normas del Código Contencioso Administrativo, se debe procurar la reparación integral del daño, sin perjuicio de que en algunas ocasiones la víctima reciba compensaciones de varias fuentes y sea mejorada en su situación patrimonial, pero para que ello ocurra es necesario que la causa o título que justifica tal mejoría tenga su origen en una causa diferente a la indemnización concedida en el proceso de responsabilidad.

De esta manera, procede el reconocimiento de los perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante, para lo cual se tomará como base, la totalidad del salario certificado por la entidad, teniendo en cuenta que la incapacidad dictaminada es del 100% y se le sumará el 25% correspondiente a las prestaciones sociales, para un total de \$478.720, suma que debe ser actualizada con la siguiente fórmula (...).”

Por consiguiente, resulta forzoso concluir que a pesar que el Ejército Nacional haya cancelado al demandante indemnización por pérdida de la capacidad laboral como efectivamente lo hizo a través de la Resolución N. 59411 del 27 de octubre de 2006, por un valor de \$ 9.813.717.50 (fl. 17, 63, 76), lo cierto es que esta emana de una fuente obligacional diversa, de carácter legal, que no incide en la indemnización tasada en este juicio que se originó en la causación de un daño antijurídico al actor, por lo que contrario a lo argumentado por la entidad demandada no constituye enriquecimiento sin justa a favor de aquel.

En esa medida, la excepción de “Pago de la obligación” no está llamada a prosperar.

5.4. Conclusión

Por todo lo antes expuesto, se declarará administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por las lesiones causadas a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO en hechos acaecidos el 20 de octubre de 2004, durante una actividad deportiva en momentos en que prestaba su servicio militar obligatorio, a título de daño especial.

En consecuencia, se ordenará el pago de la suma de **CUARENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 S.M.L.M.V.)**, por concepto de perjuicio moral, la suma de **DEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 S.M.L.M.V.)** por concepto de daño a la salud, y la suma de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO QUINCE MIL SEISCIENTOS**

DIECISEIS PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$89.115.616.37) por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

5.5. De las Costas del Proceso.

Tomando en consideración la conducta asumida por las partes, de conformidad con lo prescrito por el artículo 171 del C.C.A., el Despacho se abstiene de condenar en costas a la que resultó vencida.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL 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 NO PROBADAS las excepciones de “Caducidad de la acción”, “Indebida escogencia de la acción” y “Pago de la obligación” propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR responsable administrativa y extracontractualmente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las lesiones causadas a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO en hechos acaecidos el 20 de octubre de 2004, en momentos en que prestaba su servicio militar obligatorio, por lo expuesto en la parte motiva. En consecuencia,

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO por concepto de **perjuicios morales** la suma de **CUARENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 S.M.L.M.V.)**, por lo expuesto en precedencia.

CUARTO. CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO por concepto de **perjuicios por daño a la salud o fisiológico** la suma de **DIEZ SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 S.M.L.M.V.)**, por lo expuesto en precedencia.

QUINTO. CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL a pagar a MIGUEL ANGEL LOZANO ESCUDERO por concepto de **perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante CONSOLIDADO Y FUTURO** la suma de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES CIENTO QUINCE MIL SEISCIENTOS DIECISEIS PESOS CON TREINTA Y SIETE CENTAVOS (\$89.115.616.37)**, por lo expuesto en precedencia.

SEXTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto anteriormente.

SÉPTIMO. No condenar en costas por lo expuesto en la parte motiva

OCTAVO. Una vez en firme esta providencia, por Secretaria, liquídese los saldos del proceso, si hubiere lugar a ello y archívese el proceso.

Notifíquese y Cúmplase,

**Original Firmado Por
DIANA MARCELA GARCIA PACHECO
Juez**