



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00397-00
Demandante: María Pastora Carabalí y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores María Pastora Carabalí, Pablo Caicedo, Juan Pablo Carabalí, Luis Olmes Carabalí, José Guillermo Carabalí y José Tisandro Caicedo Carabalí, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

PRIMERA: Se declare que la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los daños ocasionados a mis mandantes, a través de las lesiones causadas a su hijo, y hermano, el señor **JOSÉ FERNANDO CARABALÍ** durante su permanencia en las filas del **Ejército Nacional**, para la **PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a indemnizar de manera integral los perjuicios padecidos por mis poderdantes, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

TERCERA: Condenar en consecuencia, a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar, como reparación del daño ocasionado, a favor de los actores, por los perjuicios morales, materiales y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:

1) PERJUICIOS MORALES:

A FAVOR DE	NO. SML	VALOR	VALOR TOTAL
1 María Pastora Carabalí (madre)	100	\$644.350	\$64.435.000.00
2 Pablo Caicedo	50	\$644.350	\$32.217.500.00
3 Juan pablo Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
4 Luis José Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
5 José Guillermo Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
6 José Tisandro Caicedo (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
			\$225.522.500

Los daños morales son los inflingidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado **derechos de personalidad o extra patrimoniales**, o bien, **el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico**.

La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extra-patrimonialidad del bien jurídico afectado.

Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.

2)- PERJUICIOS MATERIALES

2.1.- Lucro cesante presentes consolidados, equivalente a:

A favor de los señores **MARÍA PASTORA CARABALÍ Y PABLO CAICEDO**, padres del lesionado y quienes recibían ayuda económica de él; la suma de **CINCO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA MIL PESOS (\$5.840.000)**, estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, corresponde a la aplicación de:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por asimilación, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, menos el 25% correspondientes a gastos propios de manutención, lo cual arroja un monto de (\$890.836) por la discapacidad laboral del señor **JOSE FERNANDO CARABALÍ**, que correspondió al **20.35%**, de conformidad con el **ACTA MÉDICO LABORAL No. 67181, de fecha 26 de febrero de 2014, registradas en la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL.**

I = Interés puro o técnico, 0.004867

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán **30** meses, tiempo transcurrido desde el momento de su evaluación médico laboral hasta la presentación de esta demanda.

2.2.- Lucro cesante futuro

Conforme a la aplicación de:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener:

Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por asimilación, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, menos el 25% correspondiente a gastos propios de manutención, lo cual arroja un monto de (\$890.836) por la discapacidad laboral de **JOSÉ FERNANDO CARABALÍ**, esto es, **20.35%**.

I = Interés puro o técnico, 0.004867

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que corresponderá al número de meses de expectativa de vida cada uno de los reclamantes, conforme a lo estipulado por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.**

Ahora, teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral del señor **JOSÉ FERNANDO CARABALÍ**, que correspondió al **20.35%** como ya se mencionó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material, fisiológicos y de vida de relación que, también han afectado de manera indirecta a los miembros de su familia, en especial sus padres quienes antes, recibían ayuda económica por parte de él.

Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por la **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, que:

Para la señora **MARÍA PASTORA CARABALÍ**, quien cuenta con **55 años**, su expectativa de vida, se extiende hasta **30.1 años más (361.2 meses)**, por lo que el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en la suma de **TREINTA MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$30.799.000)**.

Para el señor **PABLO CAICEDO**, quien cuenta con **60 años**, su expectativa de vida, se extiende hasta **21.5 años más (258 meses)**, por lo que el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en la suma de **VEINTISÉIS MILLONES SEISCIENTOS CUATRO MIL PESOS (\$26.604.000)**.

De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

3.- Daños a la salud

Nuestro **H. Consejo de Estado** manifestó: “En los casos de **daño a la salud**, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que deben considerarse 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, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad”.

3.1.- PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN

A FAVOR DE	NO. SML	VALOR	VALOR TOTAL
1 María Pastora Carabalí (madre)	100	\$644.350	\$64.435.000.00
2 Pablo Caicedo	50	\$644.350	\$32.217.500.00
3 Juan Pablo Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
4 Luis José Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
5 José Guillermo Carabalí (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
6 José Tisandro Caicedo (hermano)	50	\$644.350	\$32.217.500.00
			\$225.522.500

Para la Corte Suprema de Justicia este perjuicio está contenido en el ...**“daño a la vida en relación que se traduce en afecciones que inciden en forma negativa sobre su vida**

exterior, concretamente alrededor de su ACTIVIDAD SOCIAL NO PATRIMONIAL” (...).

De esta manera la Corte afirma que el daño a la vida de relación es un **derecho a la persona**, el cual debe ser reconocido por el ordenamiento. Sobre el tema la Corte hace referencia a aspectos determinantes como su distinción del daño moral, al afirmar que “a diferencia del daño moral que corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo, el daño a la vida de relación constituye una afección a la esfera exterior de la persona que puede verse alterada en mayor o menor grado, a causa de una lesión infligida a los bienes de la personalidad o a otro tipo de intereses jurídicos, en desmedro de lo que la Corte en su momento denominó “actividad social no patrimonial”.

En síntesis el daño a la vida en relación es un daño autónomo, que se refleja en la vida social de una persona, lo cual no excluye la posibilidad de que sean reconocidos otro tipo de perjuicios.

De esta manera, y acudiendo al desarrollo existente, la Corte Suprema advierte la importancia de esta figura al amparar su reconocimiento, el cual se debe dar acudiendo a los principios de equidad y de justicia que inspiran nuestro ordenamiento jurídico.

La vida de relación que en este caso se subraya como perjuicio causado a mi mandante, resulta evidente, por cuanto que las lesiones no solamente perjudican de alguna forma, el desenvolvimiento de la vida externa del afectado dentro de lo que constituye su discapacidad médico laboral y demás condiciones o circunstancias de tipo social y recreativas, que lo privan de ciertas satisfacciones, sino que también tal situación afecta indirectamente a sus familiares.

CUARTA: En el evento de que no sea posible demostrar probatoriamente con el peritazgo solicitado en el capítulo de pruebas, el daño antijurídico, resultado de la responsabilidad en que pudo incurrir la entidad demandada, se dé cumplimiento a lo preceptuado en los artículos **193** del **CPACA** y, **283 y 284** del Código General del Proceso y se dicte condena en Abstracto.

QUINTA: La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del **CPACA** (Ley 1437 de 2011).

SEXTA: Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del **CPACA**.

SÉPTIMA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del **CPACA** (Ley 1437 de 2011).

OCTAVA: Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando “Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional

*y datos de dirección y teléfono” del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del **EJÉRCITO NACIONAL** o la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.*

NOVENA: Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida al suscrito apoderado **FOTOCOPIA AUTÉNTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MÉRITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AÚN SE ENCUENTRA VIGENTE.** (Negritas, subrayas y mayúsculas sostenidas del texto original – fls. 5 a 7 del expediente)

2. Hechos

El demandante, señaló que, el 15 de febrero de 2011, habría ingresado, en óptimas condiciones de salud, al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, para prestar el servicio militar obligatorio.

Expuso que debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos, habría sufrido quebrantos de salud que habrían deteriorado su calidad de vida y habrían ocasionado la pérdida de su capacidad laboral en un 20.35%.

3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones.

Indicó que si bien al señor José Fernando Carabalí le habrían diagnosticado diversas patologías, el Ejército Nacional le habría prestado la atención médica necesaria y el tratamiento correspondiente.

Expresó que las lesiones que habría padecido el demandante estarían dentro de la órbita del riesgo permitido y que, adicionalmente, ellas no le habrían causado daños insoportables, pues, no le impedirían conseguir trabajo o desempeñarse en diferentes campos. (fls. 26 a 37 del cuaderno principal).

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 27 de septiembre de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral que habría padecido el señor José Fernando Carabalí, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontraban probados, para, finalmente y, de resultar procedente, efectuar su correspondiente tasación (fls. 60 a 66 del expediente).

5. Actuación Procesal

Mediante providencia del 12 de agosto de 2015, el Juzgado Treinta y Dos Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda y ordenó las notificaciones correspondientes (fl. 15 del cdno. ppal.).

El 27 de noviembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto y ordenó dar cumplimiento al numeral 5 del auto admisorio de la demanda (fl. 17 del cdno. principal).

El 15 de mayo de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda (fls. 26 a 45 del expediente).

El 27 de septiembre de 2017, este Despacho llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se abordaron las etapas relativas al saneamiento del proceso, excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación y decreto de pruebas. Y en lo relativo a la excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa del señor Pablo Caicedo, propuesta por la demandada, el Despacho, resolvió declararla probada (fls. 60 a 66 del expediente).

El 25 de febrero de 2019, se adelantó la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en las que se incorporaron documentos y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión por escrito (fls. 151 a 153 del expediente).

6. Alegatos de Conclusión

Tanto la parte demandante (fls. 155 a 158 del expediente) como demandada (fls. 159 a 163 del expediente) presentaron los correspondientes alegatos de conclusión, en donde reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior y para efectos de dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por el señor José Fernando Craabali, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) excepciones; v) fundamentos jurídicos; vi) caso concreto; vii) conclusiones; y viii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá².

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el término para presentar la demanda, cuando se pretenda una reparación directa, es de 2 años, contados a partir de la día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de dicho hecho.

Así, como quiera que hasta el 10 de abril de 2014, el actor tuvo conocimiento del supuesto daño antijurídico ocasionado, ya que, fue en dicha oportunidad que se le notificó el Acta de Junta Médica Laboral en la que se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral del 20.35%³, conviene precisar que es a partir de esa fecha que se debe iniciar el conteo del término de caducidad del medio de control.

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. “Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

² A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

³ Fls. 6 a 7 del cdno. de pruebas.

En ese orden, la parte actora, tenía, inicialmente, hasta el 11 de abril de 2016, para presentar la demanda. No obstante, ante la solicitud de conciliación extrajudicial presentada, el 9 de abril de 2015, en la Procuraduría 125 Judicial II para Asuntos Administrativos, el término se suspendió hasta el 10 de junio de 2015, fecha en la que se expidió la correspondiente constancia.

Por consiguiente, la parte demandante tenía hasta el 12 de junio de 2016 para radicar la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa y, comoquiera que la presentó el 17 de junio de 2015, se colige que fue presentada dentro del término previsto por la ley.

2.2. Legitimación

Al respecto, dado que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “la persona interesada”⁴, ello es razón suficiente para deducir que el aquí demandante cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicado del actor, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se verá más adelante, el señor José Fernando Carabalí prestó servicio militar obligatorio en esa institución.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme a la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe ser declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral que habría padecido el señor José Fernando Carabalí, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados

⁴ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, **la persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente y, de resultar procedente, calcular la correspondiente tasación de los mismos.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90⁵, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces, dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración⁶.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre, no tenga el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable⁷.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁹; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹⁰.

⁵ “Artículo 20. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167¹¹ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de

¹¹ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reus in excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba¹².

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

4.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados conscriptos

Concerniente a ello, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia prevé 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”. De igual forma, se advierte que, en desarrollo de este mandato, la Ley 48 de 1993¹³ dispuso que todos los varones colombianos tienen la obligación de definir su situación militar y determinó las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el término de duración del mismo.

De lo anterior, se colige que la prestación del servicio militar obligatorio constituye una carga, o gravamen especial del Estado, que deben de soportar los varones colombianos, en virtud del mandato legal y constitucional de proteger la independencia nacional, y las instituciones públicas.

En ese contexto, el Consejo de Estado¹⁴, ha precisado que existe una diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales, pues, ha ilustrado que, en el primer caso, este surge con

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹³ “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017.

ocasión al mencionado deber constitucional, mientras que, en el segundo, ha aducido que, su origen estriba en una relación legal y reglamentaria.

En este sentido, la mencionada Corporación¹⁵ ha sostenido que, una vez demostrada la existencia de daño antijurídico causado durante la prestación del servicio militar, este resulta imputable al Estado, pues, ocurrió con ocasión de la materialización del referido deber constitucional. Así, no solamente, al Estado, le corresponde la protección de los obligados a prestar el servicio militar, sino también la asunción de todos los riesgos que se originen como consecuencia de la realización de esa actividad, salvo que se presente una fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, caso en el cual deben ser probados suficientemente.

De ahí que pueda deducirse que, los soldados que prestan servicio militar, se encuentran sometidos a custodia y cuidado por parte del Estado. De manera que, este debe garantizar su integridad y, en consecuencia, asumir los riesgos a los que se encuentran expuestos en el ejercicio de esa carga pública.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que los mismos pueden ser de “[...] i) *un daño especial, materializado en el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial*”¹⁶.

Así las cosas, debido a que los soldados conscriptos doblegan su voluntad y libertad en cumplimiento de un mandato constitucional, los daños que puedan sufrir en la ejecución de esta carga resultan inicialmente atribuibles al Estado, por ostentar una posición de garante que le implica ejercer una labor de cuidado y custodia de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. 20001-23-31-000-200900349-01 (41799).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Rad. 76001-23-31-000-2005-02609-01 (45166).

5. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores María Pastora Carabalí, Juan Pablo Carabalí, Luis Olmes Carabalí, José Guillermo Carabalí y José Tisandro Caicedo, acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al pago de los perjuicios derivados de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral que habría padecido el señor José Fernando Carabalí, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- El 26 de febrero de 2013, la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, certificó que el señor José Fernando Carabalí había prestado el servicio militar obligatorio desde el 15 de febrero de 2011 hasta el 11 de enero de 2013 (fl. 8 del cdno. de pruebas).
- El 26 de febrero de 2014, se expidió el Acta de Junta Médico Laboral No. 67181 (fls. 6 a 7 del cdno. de pruebas), en la que se consignó, respecto del señor José Fernando Carabalí, lo siguiente:

VI. CONCLUSIONES

A.- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). LEISHMANIASIS VALORADO Y TRATADO POR DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ HIPERPIGMENTADA EN REGIÓN ANTEROAURICULAR DERECHA CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL – B) CICATRIZ EN LÓBULO INFERIOR DERECHO CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL- 2) DEPRESIÓN REACTIVA VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRÍA ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTE PUNTO TREINTA Y CINCO POR CIENTO (20.35%).

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN – 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP) AFECCIÓN – 2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A) (EC)

- Historia clínica del señor José Fernando Carabalí, en donde se evidencian las diferentes atenciones recibidas por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, para tratar la patología denominada “Leishmaniasis” (fls. 15 a 42 del cuaderno de pruebas).
- Expediente prestacional No. 216222, perteneciente al señor José Fernando Carabalí (fls. 112 a 135 del expediente).
- En cuanto al vínculo existente entre los demandantes y el señor José Fernando Carabalí, se encuentra acreditado que la señora María Pastora Carabalí es su madre (fl. 1 del cdno. de pruebas) y que los señores Juan Pablo Carabalí, Luis Olmes Carabalí, José Guillermo Carabalí y José Tisandro Caicedo son sus hermanos (fls. 2, 3, 4 y 5 del cdno de pruebas).

Efectuada la relación de los hechos probados dentro del expediente, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el señor José Fernando Carabalí prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Así mismo, se encuentra acreditado que fue diagnosticado con leishmaniasis, lo que, de acuerdo con el Acta de Junta Médico Laboral No. 67181, le habría ocasionado una disminución de la capacidad laboral del 20.35%.

De esta forma, resulta evidente la ocurrencia del daño antijurídico que sufrió el soldado regular Carabalí, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

5.3. De la imputación

Encontrándose entonces acreditada la existencia de un daño antijurídico cierto e indemnizable, lo siguiente es verificar el segundo de los elementos de la responsabilidad del Estado, que corresponde con la imputación de ese hecho dañino.

Para tal fin, debe aclarar, este estrado judicial, que, si bien dentro del expediente no obra material probatorio que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que el señor José Fernando Carabalí adquirió la enfermedad antes aludida, sí fue aportada el Acta de Junta Médica Laboral No. 67181, de la que se desprende que la afección padecida por el soldado regular es considerada como enfermedad profesional, esto es, en servicio por causa y razón del mismo.

Igualmente, en dicho documento se indicó que la leishmaniasis fue adquirida hacia inicios de febrero de 2012, fecha que corresponde con el ejercicio como soldado regular.

En tal sentido, como quiera que el Estado, adquiere la obligación de protección de los soldados conscriptos, haciéndose responsable de todos los daños que puedan sufrir mientras están en dicha situación, habida cuenta que, aquellos, se encuentran bajo una relación de especial sujeción con el Estado, en el asunto de la referencia, se reitera, se observa que el daño fue ocasionado mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y en razón de éste, por lo que, es imputable al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, entidad que, de encontrarse probados, debe responder por los perjuicios ocasionados, en este caso, a los familiares del soldado regular.

En este punto se hace necesario aclarar que únicamente les es imputable a la demandada los perjuicios ocasionados como consecuencia de la disminución de la capacidad laboral que le ocasionó la leishmaniasis, pues, respecto de la afección denominada “depresión reactiva” fue catalogada como enfermedad común.

Por consiguiente, al encontrarse configurados los elementos de la responsabilidad del Estado, se procederá al análisis de los perjuicios solicitados, así:

5.4. Liquidación de perjuicios

Clarificado lo anterior, se pasará a estudiar la procedencia de declarar la indemnización de perjuicios solicitados en el escrito de la demanda, no sin antes advertir que, en el asunto bajo examen, el señor José Fernando Carabalí no actúa como demandante, sino que, por el contrario, la madre y hermanos son quienes ejercen como parte actora.

5.4.1. Perjuicios materiales

Solicitó, la parte demandante, que se reconozca a favor de María Pastora Carabalí la indemnización por perjuicios materiales, en modalidad de lucro

cesante, con ocasión de la disminución de la capacidad para laborar del señor José Fernando Carabalí.

5.4.1.1. Lucro cesante

Para comenzar, se debe traer a colación lo dicho por la jurisprudencia sobre la indemnización de esta clase de perjuicios, en cuanto a su finalidad. Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁷ ha sostenido que la indemnización por lucro cesante procede respecto de aquellos que comprueben su dependencia económica de una persona fallecida. Sin embargo, también ha señalado que existe una presunción de dependencia económica de los hijos en cuanto a sus padres, hasta que estos cumplen 25 años y viceversa, así como también entre cónyuges y compañeros permanentes, quienes son dependientes durante la vida probable del otro.

De otro lado, sobre la procedencia de reconocer el lucro cesante cuando una persona ha perdido parte de su capacidad laborar, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de julio de 2017, expuso:

Es preciso advertir que el Consejo de Estado ha entendido que en los eventos en los que una persona pierde un porcentaje de su capacidad laboral, este ve mermada en un porcentaje la posibilidad de procurar su sustento adelantando un trabajo, haciéndosele más difícil desarrollar las actividades que de antaño realizaba sin apuro, circunstancia que ciertamente repercute en su patrimonio, con independencia de que con posterioridad haya continuado laborando en una actividad productiva¹⁸ [...]

Entonces, cuando se trata de la pérdida de la capacidad laborar es procedente solicitar el pago de perjuicios materiales, debido a que la persona no cuenta con la misma capacidad para proveer su propio sustento.

De los anteriores pronunciamientos, se puede extraer que la indemnización de perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante, tiene como finalidad, por un lado, dejar indemne la merma en la posibilidad de procurar el sustento de una persona, como consecuencia de una lesión, y, de otro, compensar la dependencia económica en caso de la muerte de quien proveía un sustento para su familia.

Entonces, es claro que los beneficiarios de dicha indemnización varían dependiendo del evento dañino, pues, en caso de muerte, esta procede a favor de las personas que dependían económicamente del occiso. Pero si

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil diecisiete (2017). Rad. 05001-23-31-00-2006-03647-01 (50941).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Danilo rojas Betancourth, D.C., seis (6) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 05001-23-31-000-2009-01296-01 (49636).

se trata de lesiones, se reconoce a favor del directo lesionado, en virtud de la disminución de su capacidad para laborar que obtuvo como secuela.

Por consiguiente, comoquiera que en el asunto de la referencia, quien solicita el reconocimiento del perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante, es la madre y, teniendo en cuenta que el señor Carabalí sufrió una lesión mas no perdió la vida, no resulta procedente su reconocimiento.

5.2.2. Perjuicios Morales

Con el fin de solventar este punto, debe tenerse en cuenta que los daños correspondientes a lesiones han sido objeto de discusión por la jurisprudencia y se ha establecido un parangón para su indemnización, conforme a la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2014, por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la que se fijaron los siguientes criterios:

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

En atención a los valores contenidos en la referida tabla, en el presente asunto los perjuicios morales se tasarán teniendo en cuenta que la pérdida

de capacidad laboral del señor José Fernando Carabalí corresponde al 20.35%, de la siguiente manera:

- María pastora Carabalí (madre del lesionado): 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Juan pablo Carabalí (hermano del lesionado): 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Luis Olmes Carabalí (hermano del lesionado): 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- José Guillermo Carabalí (hermano del lesionado): 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- José Tisandro Caicedo Carabalí (hermano del lesionado): 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora, se hace necesario recordar que en la audiencia inicial se declaró la falta de legitimación en la causa por activa del señor Pablo Caicedo, por lo que, no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno sobre los perjuicios por él pretendidos.

El pago de los anteriores rubros de perjuicios se ordenará en la parte resolutive de esta providencia.

5.2.3. Perjuicios por daño a la salud

Sobre esta modalidad de perjuicio, el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011¹⁹, ha precisado que consiste en aquella afectación corporal o psicofísica, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Además, ha resaltado, que constituye una indemnización dirigida única y exclusivamente a la víctima directa, circunstancia que no se presenta en el asunto que se analiza, pues, quienes pretenden su indemnización son su progenitora y hermanos.

Ahora, se observa que los demandantes solicitaron su indemnización bajo el supuesto de que la lesión del señor José Fernando Carabalí también les afectó, como sus familiares. En este sentido, el Juzgado entiende que la parte actora hace alusión a los posibles padecimientos que tuvieron que soportar los demandantes a partir de las lesiones que sufrió el soldado.

¹⁹ Expediente 19031

Pese a lo anterior, esta instancia no encuentra que exista fundamento para reconocer la indemnización por daño a la salud como perjuicio que deba ser resarcido, máxime cuando no se hace relación específica de los quebrantos que se alegan sufrieron los demandante y los que, con todo, ya fueron reconocidos dentro de la tipología de perjuicios morales de que trata el numeral que antecede, los cuales devinieron de la afectación producida por las lesiones de la persona previamente mencionada.

Por consiguiente, el reconocimiento de la indemnización por este perjuicio no tiene vocación de prosperidad.

6. Conclusiones

En suma, acreditada la existencia de un daño antijurídico padecido e imputable al Estado – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, el Juzgado reconocerá la indemnización de perjuicios morales probados dentro del expediente a favor de los demandantes, en la cuantía señalada por la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

7. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas al Ejército Nacional, en la medida que, si bien se accedió a las pretensiones de la demanda, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de los perjuicios morales sufridos por los señores María Pastora Carabalí, Juan Pablo Carabalí, Luis Olmes Carabalí, José Guillermo Carabalí y José Tisandro Carabalí, derivados de las lesiones sufridas por el señor José Fernando Carabalí mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios morales, las sumas que a continuación se describen:

REPARACIÓN DEL PERJUICIO MORAL	
María Pastora Carabalí	40 SMLMV
Juan Pablo Carabalí	20 SMLMV
Luis Olmes Carabalí	20 SMLMV
José Guillermo Carabalí	20 SMLMV
José Tisandro Carabalí	20 SMLMV

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin condena en costas a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

QUINTO.- Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 289 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO.- Dese cumplimiento a la sentencia, de conformidad con el artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez