|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170036900** |
| DEMANDANTE | **ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, GLORIA MATILDE RUIZ RODRIGUEZ, ELVIA DE LAS MERCEDES LOPEZ, VICTOR MANUEL RUIZ, WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ en nombre propio y en representación de KAREN DANIEL ANGARITA RUIZ, LUIS ALEJANDRO RUIZ** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por **EL DEMANDANTE** contra **DEL DEMANDADO NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**

*I-1. Se declare administrativamente responsable a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA - EJÈRCITO NACIONAL, bajo la teoría del DAÑO ESPECIAL, por los perjuicios, morales, materiales, daño a la salud, a mis poderdantes, ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, GLORIA MATILDE RUIZ RODRIGUEZ, ELVIA DE LAS MERCEDES LOPEZ, VICTOR MANUEL RUIZ y WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ, KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ y LUIS ALEJANDRO RUIZ, a quienes represento legalmente, originado por las lesiones recibidas el primero de los nombrados durante el servicio militar obligatorio.-*

Luego la modifico así: que se declare Que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por los perjuicios morales, materiales, daño a la salud, recibidos mis poderdantes, ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, GLORIA MATILDE RUIZ RODRIGUEZ, ELVIA DE LAS MERCEDES LOPEZ, VICTOR MANUEL RUIZ y WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ, KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ y LUIS ALEJANDRO RUIZ, a quien represento, por las lesiones recibidas el primero de los nombrados el día Once (11 ) de Octubre de Dos Mil Quince (2015), durante el cumplimiento del servicio militar obligatorio, en el Batallón A.S.P.C No. 1 “CACIQUE TUNDAMA”.

Finalmente la dejo así: *que se declare Que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por los perjuicios morales, materiales, daño a la salud, recibidos mis poderdantes, ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, GLORIA MATILDE RUIZ RODRIGUEZ, ELVIA DE LAS MERCEDES LOPEZ, VICTOR MANUEL RUIZ y WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ, KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ y LUIS ALEJANDRO RUIZ, a quien represento, por las lesiones recibidas el primero de los nombrados el día Once (11 ) de Octubre de Dos Mil Quince (2015), lesiones que no han sido definidas por la dirección de sanidad militar.*

I-2. Condenar a pagar, en consecuencia, a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a favor de mis mandantes, o a quien los represente legalmente en sus derechos, por los perjuicios morales, causados, las siguientes sumas de dinero:

**a).- Perjuicios Morales:**

La cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de cada uno de mi mandante, por las graves y penosas angustias que por la afectación de las graves lesiones y secuelas hoy soporta su hijo, derivadas del hecho de haber sido desincorporado del EJERCITO NACIONAL en malas condiciones físicas luego de haber sido admitido en estado óptimo de salud, es decir, $ 368.858.500.oo

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **nombre** | **cedula** | **calidad** | **perjuicios**  |
| Andrés Ferney Angarita Ruiz  | 1.023.000.470 | lesionado | $ 73.771.700,00 |
| Gloria Matilde Ruiz Rodríguez | 35512918 | madre  | $ 73.771.700,00 |
| Víctor Manuel Ruiz | 17.068.747 | hermano | $ 73.771.700,00 |
| Elvira de las Mercedes López Rodríguez | 23321148 | abuela  | $ 73.771.700,00 |
| William Javier Angarita Ruiz | 1023004715 | hermano | $ 73.771.700,00 |
| total |   |   | **$ 368.858.500,00** |

Perjuicios: la cantidad de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en favor de cada una de las hermanas, es decir KAREN DENIELA ANGARITA Y LUIS ALEJANDO RUIS, por las graves y penosas angustias que por la afectación de las graves lesiones y secuelas hoy soporta su hermano el joven **ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ**  derivadas del hecho de haber sido desincorporado del EJERCITO NACIONAL en malas condiciones físicas, luego de haber sido admitido en estado óptimo de salud, es decir $147´543.400 para un total de perjuicios morales de $516´401.900

**b) Por perjuicios materiales:**

1.- Por daño emergente y lucro cesante presente, equivalente a: La suma de $22.152.000.00, estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, corresponde a Veinticuatro (24) meses con salarios promedio de $923. 000.00, sin incluir los incrementos por primas y prestaciones sociales proporcionales a ese periodo, más intereses, correspondiente al sueldo de un Cabo Tercero, por asimilación -

2.- Por Lucro cesante y daño emergente futuros: En razón de los perjuicios ocasionados hacia el futuro, como consecuencia de la lesión recibida durante su servicio militar obligatorio al EJERCITO NACIONAL, que le impidieron continuar trabajando normalmente para obtener por lo menos un ingreso mensual digno, debido a su discapacidad laboral y dependió exclusivamente a su familia.-

Estos graves inconvenientes de su salud, se traducen, obviamente, en perjuicios económicos hacia el futuro, los cuales, según el promedio de vida, están calculados en $575.952.000.00, resultantes de multiplicar el salario mínimo legal mensual vigente por el número de meses que comprenden a 52 años futuros que le faltarían para cumplir 75 para apoyar a los suyos.

3. por perjuicios al daño a la salud: en razón al cambio altamente desfavorable de sus condiciones y calidad de vida, derivados de los traumatismos sicológicos que la víctima soportó, el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el señor poderdantes ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, es decir, $73.771.000.oo

I-3.- Que 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 por los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.-

I-4.- La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 192 incisos 2 del C.P.A.C.A., devengaran intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, en concordancia con el art. 195 numeral 3.

I-5.- Las condenas impuestas a entidades públicas serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, con fundamento en el art. 192 incisos 2 del C.P.A.C.A.

I-6.- Expedir, por Secretaría del Juzgado, copia o fotocopia auténtica con constancia de notificación y ejecutoria, con destino a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con el art. 192 inciso 7 del CCA., para que este Despacho dentro de los 10 días siguientes a su recibo, la remita a la Subsecretaría Jurídica del Ejército Nacional o a la autoridad que corresponda al momento de dictarse la sentencia condenatoria, para el trámite presupuestal respectivo.-

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor SLR. FREDY DAVID BERRIO CALLEJAS, prestaba su servicio en el Ejército Nacional, en el grado de Soldado Regular, habiendo ingresado en perfectas condiciones., adscrito al Batallón ASPC n1 1 “CACIQUE TUNDAMA”
			2. Durante su servicio militar obligatorio, el día Once (11) de Octubre de Dos Mil Quince (2015), sufrió unas lesiones en su integridad.
			3. Como consta en el acta de evacuación Nª 1832 emitido por el comandante de la unidad al SLR Andrés Ferney Angarita Ruiz termino su servicio militar obligatorio
	1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, no puede ser declarada administrativamente responsable de los daños y perjuicios aducidos por la parte actora, pues tal como se demostrará, existe ausencia de responsabilidad de mi representada en los hechos de la demanda, relacionados con la lesión padecida por el señor SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, el día 11 de Octubre de 2015, como consecuencia de una caída desde su propia altura cuando se encontraba en desarrollo de un juego de fútbol autorizado al primer turno de la guardia en el Batallón de A.S.PC No 1 CACIQUE TUNDAMA de la ciudad de Tunja Boyacá, razón por la que sufre la caída recibiendo todo el peso de su cuerpo sobre su pierna izquierda sufriendo una lesión.

Al no ser responsable administrativamente la NACIÓN - MINISTERIO 'DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL, me opongo a la totalidad de los perjuicios solicitados por el demandante con ocasión de los daños patrimoniales y extramatrimoniales aducidos como antijurídicos, pues su pedimento carece de fundamento.

Me opongo categóricamente a estas, por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada prestó los servicios de salud que fueron requeridos para tratar la afecciones en aras de reintegrar al demandante en las mismas condiciones en que ingresó al servicio militar.

Así mismo, se solicita una serie de perjuicios a los que no puede haber lugar por no probarse que el Ejército Nacional ocasionó en el demandante un daño antijurídico, que no deba soportar, requisito sine qua non, bajo las premisas constitucionales y jurisprudenciales, pues bien quedó consignado en el informativo administrativo por lesiones sin firma, el soldado sufre una caída como consecuencia de la fuerte lluvia y el terreno resbaloso.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD** | Tal como lo indiqué en líneas atrás, no obran en el proceso medios de convicción que acrediten la responsabilidad de mi representada, puesto que se carece de piezas probatorias que indiquen que la lesión del SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ son profesionales, o que la Entidad se abstuvo de darle el tratamiento correcto contribuyendo a su agravación. |
| **EXCEPCION CAUSA LÍCITA** | Sobre el daño antijurídico la Corte Constitucional en sentencia C-333 del 1 de agosto de 1996 manifestó que[[1]](#footnote-1): De suerte, que esta concepción de daño antijurídico ha sido admitida por la jurisprudencia del Consejo de Estado en nuestro país. Así, en múltiples oportunidades ese órgano de cierre ha definido el daño antijurídico como:[[2]](#footnote-2)Causa licita, como es el deber constitucional en cumplimiento del orden público, como lo estaba ejerciendo el señor SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, a la hora de sufrir la lesión. |
| **HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA** | Atendiendo las circunstancias específicas del caso, y en concordancia con lo probado en el proceso, se tiene que la lesión sufrida por el señor SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ fue consecuencia de una caída accidental, sin embargo, hay que analizar que su conducta, producto de su propia imprudencia fue la causante del daño en el sentido de que no tuvo el debido cuidado a la hora de realizar los movimiento habituales como es un salto realizado durante un juego de fútbol en donde las condiciones de precaución deben ser mayores, así lo manifestó el H. Consejo de Estado al señalar que:[[3]](#footnote-3)De lo anterior se puede establecer, y teniendo en cuenta como fueron los hechos, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala " (...) La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (...)"Por otro lado, es hacedero afirmar que cualquier actividad militar ya sea (operacional o administrativa) no podría realizarse, si cada hombre que hace parte del engranaje institucional no tuviera muy claro su rol y/o funciones a desarrollar, además que sería imposible para los comandantes en todos los niveles (oficiales y suboficiales), verificar que cada hombre cumpliera con su función en forma adecuada (falla relativa) y atendiendo las medidas necesarias para su auto-protección, más aun cuando lo que se disponía hacer el SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, era un movimiento con el fin de contrarestar el movimiento del balón, actividad esta que desde ningún punto de vista eleva el riesgo, pueden ser desarrolladas en una actividad del diario vivir; tampoco puede decirse que la organización Estatal debe responder por el daño pues este no provino de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial, sino de una actividad diaria encausada en su propia naturaleza (caminar - trotar- pasar obstáculos), de su reentrenamiento como soldado de la patria, con el fin de estar en buen estado de salud y en óptimas condiciones para cumplir con el mandato constitucional.Del examen anterior se advierte, que aunque la lesión es cierta, faltaría el segundo presupuesto, que es la imputación objetiva del daño al MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, en razón que la mera causalidad no es suficiente para imputar en forma objetiva un daño antijurídico, como lo ha venido desarrollando la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, rompiendo con el paradigma del dogma causal; atendiendo la posibilidad perfectamente válida que fue defraudado el principio de confianza y auto responsabilidad, que debe asumir cualquier persona de que se espera se comporte de acuerdo a su rol o actividad asignada; ya que la víctima también puede ser objeto de imputación, si al momento de la realización del riesgo es ella (la víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero; a lo anterior se suma el ingrediente normativo del riesgo permitido dentro de la prestación del servicio militar; el cual no se incrementa con el desarrollo de una actividad propia de la milicia, como lo es caminar o atravesar obstáculos, con el fin de que se genera, en un riesgo excepcional o que se predique un desequilibrio de cargas, para que se configure un daño especial; elemento estudiado dentro de la imputación fáctica (riesgo permitido), impide la estructuración de la imputación jurídica del hecho, por lo tanto se desvanecería la imputación objetiva del daño. |
| **FUERZA MAYOR O CAUSA EXTRAÑA** | La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste.En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación, así lo manifestó el H. Consejo de Estado respecto de los elementos que lo configuran:[[4]](#footnote-4)Así pues, regresando al caso de autos, se insiste en que el material probatorio allegado con la demanda no da cuenta de la responsabilidad extracontractual de mi mandante, sino de una fuerza mayor - caso fortuito generador de la caída del señor SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, que elimina el nexo causal entre el hecho y el daño, impidiendo así que los actores reciban una indemnización adicional.Se puede derivar entonces, que la caída que sufrió el SLR. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, era imposible de predecir, pues no se sabía con antelación que ello pasaría, pues la intención de autorizar el juego era un rato de esparcimiento de los jóvenes del primer turno para prestar de guardia, más la caída no es una situación que pudiera prever la Institución al momento de autorizar el juego.En cuanto al carácter irresistible tenemos que, la caída y el golpe en la rodilla era imposible de evitar y mucho menos sus consecuencias, pues no se trata de una caída de gran altura, y aún a pesar de las medidas preventivas adoptadas por el comandante del pelotón de detenerse para que el soldado pudiera descansar y recuperarse, ello no fue suficiente para evitar otras caídas dado a la dificultad del terreno.Sobre este aspecto, La Procuraduría General de la Nación en un caso similar conceptuó que:[[5]](#footnote-5) De manera similar el H. Consejo de Estado también señalo al respecto que:[[6]](#footnote-6) |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. **Demandante:**

*Se encuentra probada la calidad de conscripto del señor* ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ, quien ingreso en óptimas condiciones de salud y durante la prestación del servicio sufrió una lesión calificándose esta como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, finalizado su servicio con pendientes por parte de sanidad, le fue realizada de junta medico laboral con una pérdida de capacidad laboral del 16%. Por lo tanto se encuentran demostrados todos los elementos de la responsabilidad y se deben acceder a las pretensiones de la demanda.

* + 1. **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

Considera que se configura el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, cita un parte jurisprudencial, indica que el día de los hechos el soldado se encontraba participando en un juego de futbol, por lo tanto el la persona tenia dominio de su cuerpo y si al momento de levantarse hubiera sido prudente no hubiera tenido la lesión, por lo tanto la actividad deportiva no tiene relación directa del servicio militar, cuando se lesiono estaba en su hora de descanso, el daño se produjo efectuando una actividad cotidiana, por lo tanto la causa adecuada del daño se presenta por una decisión de manera voluntaria, en últimas no hay nexo causal para imputar responsabilidad a la entidad demandada.

* 1. **EL MINISTERIO PUBLICO REPRESENTADO por la PROCURADURIA JUDICIAL -82-1**  no conceptuó.
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En relación a las excepciones de **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD, EXCEPCION CAUSA LÍCITA** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

En cuanto a la excepción de **HECHO DETERMINANTE Y EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA y FUERZA MAYOR O CAUSA EXTRAÑA** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por la presunta lesión causada a ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a* ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ** ***mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[7]](#footnote-7) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

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

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos 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”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y sicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[8]](#footnote-8), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[9]](#footnote-9).

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

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[10]](#footnote-10), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a 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, se 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[[11]](#footnote-11)

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ[[12]](#footnote-12) es hijo de GLORIA MATILDE RUIZ RODRÍGUEZ[[13]](#footnote-13) nieto de ELVIRA DE LAS MERCEDES LÓPEZ[[14]](#footnote-14) y VÍCTOR MANUEL RUIZ[[15]](#footnote-15) hermano de WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ[[16]](#footnote-16), KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ[[17]](#footnote-17) y LUIS ALEJANDRO RUIZ[[18]](#footnote-18)
* El 23 de febrero de 2015 le fue efectuado el tercer examen de incorporación al **SLB ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY**  encontrándose apto[[19]](#footnote-19)
* El **21 de octubre de 2015[[20]](#footnote-20)** se suscribió el informativo por lesiones Nº 11/2015 en donde se anotó: de acuerdo al informe emitido por el señor SP MARIO ALBENIS RINCON DURAN comandante de la compañía de policía militar del batallón de A.S.P.C Nº 1 CACIQUE TUNDAMA, se elabora el presente informativo por lesión de la siguiente manera  **el 11 de octubre de 2015** se le ordena al comandante de la compañía de PM que autorizara al primer turno de la guardia a jugar futbol, durante el desarrollo del juego siendo las 09:20 el **SLB ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY** salto para cabecear y contrarrestar el movimiento del balón, cayendo accidentalmente y recibiendo todo el peso de su cuerpo en la pierna izquierda sufriendo una lesión. Posteriormente al hecho el soldado fue llevado al dispensario médico para que le prestaran los primeros auxilios donde le suministraron analgésicos para el dolor y quedó en observación mientras de desinflamaba la parte afectada, para dar un pronóstico sobre el tipo de lesión que habías sufrido el soldado. El día 13 fue llevado a la clínica san Rafael donde median rayos x y radiografías se determinó que el soldado había sufrido **ROTURA DE LIGAMENTO Y FRACRURA DE PERONE.**
* **El 27 de noviembre de 2015** se efectuó el examen de evacuación al señor **SLB ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY**  suscribiéndose la causal 823[[21]](#footnote-21)
* El 17 de marzo de 2016 el batallón de ASPC N º1 “CACIQUE TUNDAMA ” certificó que el **SLB ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY**  prestó su servicio militar en esa unidad desde el 12 de diciembre de 2014 hasta el 11 de diciembre de 2015[[22]](#footnote-22), fecha en la que fue desacuartelado (17 de noviembre de 2015) con el cargo de fusilero[[23]](#footnote-23) la última asignación básica recibida corresponde al mes de noviembre de 2015 por un valor de $94.392
* El 31 de julio de 2018[[24]](#footnote-24) le fue practicada junta medico laboral al joven **SLB ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY**  que le deja como secuela un callo óseo doloroso en tobillo izquierdo lo cual le produce el 16% de pérdida de capacidad laboral. La lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a FREDY DAVID BERRIO CALLEJAS mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio?***

En efecto, el **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor **ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY** en su pierna izquierda con la secuela de un callo óseo doloroso se encuentra demostrado con la calificación del informe administrativo por lesión y el acta de la Junta Médica Laboral.

Ahora, en cuanto a la **antijuridicidad**, la lesión sufrida por el uniformado en su pierna izquierda puede ser atribuida a la entidad demandada, pues el señor **ANGARITA RUIZ ANDRES FERNEY** entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud[[25]](#footnote-25) y sufrió una lesión en la pierna izquierda que le deja como secuela de un callo óseo doloroso.

Además, en la calificación del informativo administrativo por lesión se indicó que correspondía al literal B del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, esto es, que la lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

La parte demandada citó en sus alegatos la sentencia proferida por el CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA DE FECHA 13 DE AGOSTO 2008 expediente 17042 MP ENRIQUE GIL BOTERO en donde dicha Corporación indica que *“no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible sino que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisiva, determinante y exclusiva en la producción del daño, incluso una participación parcial de la víctima de manera parcial puede configurar una concausa”* y también cita la sentencia proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA – SUBSECCION B de fecha 26 DE AGOSTO 2015 MP HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON donde se precisó: *“El derecho de dominio de la persona sobre su cuerpo es personalísimo, íntimo y propio que se ve reflejado por la capacidad de asumir movimientos ordenado por el cerebro permitiéndole al individuo efectuar movimientos para moverse y contrarrestar la gravedad”* . De tal manera que el joven si hubiera tenido cuidado al momento de jugar no se hubiera producido el daño sufrido por él; cuando sufrió la lesión estaba en su tiempo de descanso y además no ocurrió en una actividad propia de la prestación del servicio.

Sea lo primero indicar es que no hay una sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre este punto, de tal manera que cuando la lesión sufrida por un soldado ocurrió mientras se encontraba bajo la custodia del Estado le es atribuida a aquel a título de daño especial; incluso citando un pronunciamiento del Consejo de Estado del año 2014*[[26]](#footnote-26)* en un asunto similar se indica: “*se le imputa responsabilidad al estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social. en el caso bajo estudio, se acredito que la fractura sufrida por el soldado tuvo lugar mientras realizaba el horario de deporte, pero en todo caso, después de su reclutamiento y mientras se encontraba vinculado al servicio militar, esto es, cuando el soldado se hallaba bajo la custodia del estado, en tanto, las obligaciones de especial seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud e integridad del soldado habían nacido en cabeza de la entidad demandada, por lo que el daño antijurídico consistente en la lesión de la integridad física del soldado le es fáctica y jurídicamente atribuible al estado a título de daño especial”*

Entonces, no están demostrados los eximentes de responsabilidad de **culpa exclusiva** de la víctima ni **fuerza mayor**, pues el informativo dijo que el accidente ocurrió por causa y razón del mismo; además, está demostrado que la actividad fue autorizada por un superior dentro de las instalaciones de la entidad demandada, es decir estaba dentro de la actividad militar y era previsible la ocurrencia de una lesión durante la actividad deportiva autorizada.

En consecuencia, comoquiera que está demostrada la responsabilidad de la demandada, procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización, teniendo como porcentaje de pérdida de capacidad laboral del **16%.**

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

En primer lugar, debe advertirse que no es posible realizar descuento alguno por el monto que la entidad le tenga pendiente de pagar por la pérdida de capacidad laboral, pues una es la indemnización que le paga la entidad por su relación laboral y otra la indemnización de reparación administrativa.

* + 1. **PERJUICIOS MORALES**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “(…) *esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria (…)*”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre elreconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el presente caso es del 16%[[27]](#footnote-27), se reconocerá en salarios mínimos legales mensuales vigentes[[28]](#footnote-28)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PARTE** | **PARENTESCO** | **SMLMV** | **$** |
| 1. ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ
 | victima | 20 | $16´532.320 |
| 1. GLORIA MATILDE RUIZ RODRÍGUEZ
 | Madre | 20 | $16´532.320 |
| 1. ELVIRA DE LAS MERCEDES LÓPEZ
 | Abuelas | 10 | $8´281.160 |
| 1. VÍCTOR MANUEL RUIZ
 | 10 | $8´281.160 |
| 1. WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ
 | hermanos | 10 | $8´281.160 |
| 1. KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ
 | 10 | $8´281.160 |
| 1. LUIS ALEJANDRO MARIN RUIZ
 | 10 | $8´281.160 |
| TOTAL | 90 | $74´530.440 |

* + 1. **A LA SALUD**

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes[[29]](#footnote-29).

Por ello deben estar debidamente probadas dentro del proceso 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 determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica.

En el presente caso se demostró que la secuela de la lesión que sufrió el señor ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ le ha afectado su relación familiar y social perdió la posibilidad de disfrutar los placeres de la vida, por lo que se le reconoce.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PARTE** | **PARENTESCO** | **SMLMV** | **$** |
| ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ  | victima | 20 | $16´532.320 |

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
			1. **LUCRO CESANTE:**

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[30]](#footnote-30). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[31]](#footnote-31).

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha en que se causó el daño hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, 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 hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE más el 25% de la misma como valor de las prestaciones sociales.

En el caso concreto, la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que sufrió la lesión, pero en la proporción en la que se tuvo la pérdida de capacidad laboral, esto es, el **16**%, así:

Salario para la época de los hechos (**11 de octubre de 2015**) = $644.350

**16** % del salario mínimo legal mensual vigente = $103.096

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R  | Indice final |   |
| Indice incial |  |
|   |  |  |  |
| R = | Suma a actualizar | $ 103.096,00 |
| Indice final = | sep-19 | 103,31 |
| Indice inicial = | oct-15 | 86,98409 |
|   |  |  |  |
|   | Ra = | **$ 122.445,93** |
|   |
|   |  |  |  |
|   | 25%Ra= | **$ 30.611,48** |
|   |  |
|   |  |  |  |
|   | Ra+25%Ra = | $ 153.057,41 |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
| i |  |  |   |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
| En donde: |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; |   |
| i = | interés legal; |   |
| n = | Número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.  |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
| i |  |  |   |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; | $ 153.057,41 |
| i = | interés legal; | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.  | 48,000000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 153.057,41 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 48,000000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 1,262444 |  |   |
|   | S = | **$ 8.253.331,10** |  |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
|   | n |  |   |
|   |  |  | i | (1+i) |  |   |
| En donde: |   |
| S = | suma buscada de la indemnización futura |   |
| Ra = | renta actualizada; |   |
| i = | interés legal; |   |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses hasta la vida probable del joven |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
|   | n |  |   |
|   |  |  | i | (1+i) |  |  |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; | $ 153.057,41 |
| i = | interés legal; | 0,004867 |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y la vida probable del joven | 607,800000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 153.057,41 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 607,800000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 19,124824 |  |   |
|   | S = | **$ 29.803.644,23** |  |   |

|  |  |
| --- | --- |
| TOTAL LUCRO CESANTE | **$ 38.056.975** |

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO:** Declárense no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada **NACION – MINISERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**  por los motivos antes expuestos.

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** a LA **NACION – MINISERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** de los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

**TERCERO: Condénese** a la **NACION – MINISERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** a indemnizar los perjuicios causados así:

1. Para **ANDRES FERNEY ANGARITA RUIZ** en calidad de victima
	1. El equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´532.320 por daño moral.
	2. El equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´532.320 por daño en la salud.
	3. La suma de $ 38.056.975 por lucro cesante.
2. Para **GLORIA MATILDE RUIZ RODRÍGUEZ** en calidad de madrede la víctima el equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´532.320 por daño moral.
3. Para **ELVIRA DE LAS MERCEDES LÓPEZ** en calidad de abuela por parte de padre de la víctima el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160por daño moral.
4. Para **VÍCTOR MANUEL RUIZ** en calidad de abuelo por parte de madre de la víctima el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160por daño moral.
5. Para **WILLIAM JAVIER ANGARITA RUIZ** en calidad de hermano de la víctima el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160por daño moral.
6. Para **KAREN DANIELA ANGARITA RUIZ** en calidad de hermana de la víctima el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160por daño moral.
7. Para **LUIS ALEJANDRO MARIN RUIZ** en calidad de hermano de la víctima el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160por daño moral.

**CUARTO:** niéguense las demás pretensiones de la demanda

**QUINTO:** Sin condena en costas

**SEXTO:** **Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**SEPTIMO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**OCTAVO Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**NOVENO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. "(...) El daño antijurídico no tiene una definición constitucional expresa, por lo cual es un concepto constitucional parcialmente indeterminado, cuyos alcances pueden ser desarrollados, dentro de ciertos límites, por el Legislador. Sin embargo una interpretación sistemática de la Carta y de los antecedentes de la norma permiten determinarlos elementos centrales de este concepto.

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 (...) [↑](#footnote-ref-1)
2. "(...) 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, que "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 (.. .f (Negrilla Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-2)
3. "(...) "Para efectos de decidir el caso examinado, conviene previamente establecer si el comportamiento de la víctima fue causa única o concausa en la producción del daño, o si, por el contrario, no fue relevante en el acaecimiento de éste.

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima ha sido concebida dentro del ámbito de la responsabilidad administrativa, como la violación de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, de tal forma que dicha violación por parte de la víctima, puede conducir hacia una exoneración total o parcial de la responsabilidad administrativa, de acuerdo con la trascendencia y grado de participación del afectado o afectados en la producción del daño.

Ahora bien, esta Sala en reiteradas oportunidades ha señalado que no toda conducta de la víctima se puede invocar como factor que destruya el vínculo de causalidad existente entre el hecho y el daño.

En efecto, para que la culpa de la víctima exonere de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir estos requisitos:

	1. Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si la culpa del afectado fue la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total; si esa culpa no tuvo incidencia alguna en la producción del evento perjudicial, se impondrá entonces la declaratoria de responsabilidad total de la administración, a condición de que se configuren los restantes elementos estructurales de esa responsabilidad, según el régimen aplicable a la actividad administrativa, dentro de cuya órbita se produjo el hecho dañoso. Ahora bien, si la actuación de la víctima fue una causa concurrente, se producirá una liberación parcial, por la aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, previsto por el artículo 2357 del Código Civil.
	2. El hecho de la víctima debe ser extraño y no imputable al ofensor. Si el obrar de la víctima fue provocado, propiciado o impulsado por el ofensor de tal manera que no le sea ajeno, no podrá exonerarse de responsabilidad la administración.
	3. Que el hecho de la víctima sea ilícito y culpable, características indispensables y necesarias para que tal conducta configure un delito (...)"6 (Subraya Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-3)
4. (...) la imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones nonnales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio (...)"? [↑](#footnote-ref-4)
5. "(...) FUERZA MAYOR-Es una eximente de responsabilidad

Para eximirse de la responsabilidad el Estado, debe predicar fuerza mayor o caso fortuito. El daño debe resultar inevitable, originado en una causa extraña, imprevisible que no es posible prever anticipadamente o que siendo imaginable resulta súbito o repentino.

Dentro de ese contexto, la lesión del soldado regular deviene de una fuerza mayor pues la caída que sufrió fue fruto de una causa extraña al servicio; tropezar en el desplazamiento bien sea caminando o trotando es una situación súbita e inesperada dentro de las citadas rutinas, lo que lleva a que en tales circunstancias la pérdida del equilibrio resulte inevitable, y en tales condiciones que como efecto de la caída se produzca un golpe tan preciso que lleve a una lesión es una situación imprevisible.

La exigencia de la actividad física realizada, trotar, no requería la disposición de una exigencia física mayor o unas destrezas especiales para considerar que el daño devino de una circunstancia previsible como por ejemplo la existencia de limitación física del soldado, o de inferioridad psicológica o falta de preparación, fatiga o cansancio, por ello resulta incierto y súbito el tropiezo y la caída desde su propia altura, y resulta inimaginable e inevitable que como consecuencia del golpe se produzca un daño de la dimensión presentada que lleve a una intervención quirúrgica y a unas secuelas como las mencionadas en precedencia.

La lesión no devino por una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada; tampoco se atribuyó la lesión a la atención médica o el procedimiento quirúrgico, tópico al que no se hace alusión alguna y sobre el cual no resulta necesario exponer otras consideraciones, aunado a que como al soldado no se le expuso a un riesgo anormal, pues la lesión la padece cuando cumplía una actividad de rutina que se insiste no requería capacidades o destrezas mayores a las mínimas normales.

La advertida fuerza mayor lleva a que como eximente de responsabilidad no se pueda imponer a la demandada condena por el daño alegado y en consecuencia el Ministerio Público estima que las pretensiones deberán ser denegadas.8 (Subraya Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-5)
6. "(...) RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Lesiones causadas a conscripto que le causaron incapacidad total / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Conscripto / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO - Se debe constatar la existencia de un título jurídico de imputación / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD - Causa extraña. Se debe acreditar.

*Resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar -porque se derivan de su prestación directa o indirecta- y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación táctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva v. por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos.* [↑](#footnote-ref-6)
7. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-8)
9. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-9)
10. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-10)
11. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por: (i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este. (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados. (iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17) [↑](#footnote-ref-11)
12. FL10 a 32 del C2 [↑](#footnote-ref-12)
13. FL7 C2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Fl 24 c1 [↑](#footnote-ref-14)
15. FL 18 DEL C1 [↑](#footnote-ref-15)
16. Fl5c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Fl6c2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Fl9c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 13-16 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 10 del c2 y fl 98 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 11 y 12 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 86 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 17 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 80-83 y 90-97 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-24)
25. Pues la base de la incorporación al servicio militar obligatorio implica el lleno de ciertos requisitos para considerar al conscripto apto para prestar ese servicio y la parte demandada no demostró lo contrario. [↑](#footnote-ref-25)
26. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN C - Rad.: 730012331000200201199 01(29.445) - Consejero Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa - Actor: John Fredy Acosta Martínez. - Demandados: Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional. - Asunto: Acción de reparación directa (sentencia) - Bogotá, D.C., nueve de julio de dos mil catorce [↑](#footnote-ref-26)
27. |  |
| --- |
| *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES* |
|  | **NIVEL 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL** 3 | **NIVEL** 4 | **NIVEL 5** |
| **GRAVEDAD DE LA LESIÓN** | Víctima directa y relacionesafectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectivadel 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectivadel 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 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |

 [↑](#footnote-ref-27)
28. El salario mínimo legal mensual para el 2019 es de $828.116. [↑](#footnote-ref-28)
29. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887) [↑](#footnote-ref-29)
30. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-30)
31. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-31)