



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

INTERNO:	O-0188
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.:	110013343-064-2016-00076-00
DEMANDANTE:	RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo dos mil diecisiete (2017)

Cumplido con lo ordenado en los artículos 179, 180 y 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demandada de **REPARACIÓN DIRECTA**, promovida por **RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA, SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA y PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA; LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA, MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA, GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE y NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA**, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, con de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** por los demandantes **RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA, SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA y PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA; LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA, MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA, GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE y NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA**

demandaron a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se declare que la entidad demandada es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados al soldado *regular RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA* el día 19 de noviembre de 2013 *durante su vinculación a la Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio*.

Que como consecuencia de la anterior y como reparación del daño, se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales a los demandantes, se ordene la actualización de la condena y se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro del término del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS.

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el día 03 de mayo de 2017 y el material probatorio aportado al expediente, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

2.1. El señor SLB Raúl Fernando Cárdenas Gaviria prestó sus servicios en el Ejército Nacional en el grado de Soldado Bachiller, adscrito al Batallón de A.S.P.C. No. 29 "General Enrique Arboleda Cortés".

2.2. El día 19 de octubre de 2013 el SLB RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA sufrió lesiones de acuerdo a lo consignado en el Informativo Administrativo por Lesión extemporáneo expedido por el Comandante del Batallón de A.S.P.C. No. 29 "General Enrique Arboleda Cortés". (fl.105)

2.3. El día 13 de abril de 2015 le fue practicada al demandante Junta Médico Laboral provisional No.77199 por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por el término tres (03) meses, el cual una vez finalizado debía acercarse a Medicina Laboral para el concepto definitivo. (fl.25 vto)

2.4. El día 01 de marzo de 2016 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó al demandante Junta Médico Laboral No.84774 en la cual determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 19.5% en el servicio por causa y razón del mismo. (fls.156 y 157)

3. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

“I. PRETENSIONES

I-1. Se declara administrativamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, bajo la teoría del **RIESGO EXCEPCIONAL**, por los perjuicios morales, a mis poderdantes, RAUL FERNANDO CARDENAS GAVIRIA, TULIA ESCILDA GAVIRIA GOMEZ, JULIETA CARDENAS SAAVEDRA, MARIA SILVANA CARDENAS SAAVEDRA, GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE, NOEMI GOMEZ DE GAVIRIA, LAURA SOFIA ARANGO GAVIRIA, SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA y PAULA ANDREA ANRANGO GAVIRIA, a quienes represento legalmente, originado por las graves lesiones recibidas el día Diecinueve (19) de Noviembre de Dos Mil Trece (2013 durante su servicio militar obligatorio.

I-2. Condenar a pagar, en consecuencia, a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a favor de mi mandante, o a quien lo 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 (...)
- b).- Perjuicios por daño a la salud: la cantidad de 100 salarios mínimos mensuales vigentes, (...)
- c) por perjuicio estético (...)
- d) perjuicios materiales:

1.- Por daño emergente y lucro cesante presente, equivalente a:

La suma de \$22.152.000.00 (...)

2. Por Lucro cesante y daño emergente futuros: (...)

3.- Valor total de Perjuicios materiales:

En resumen:

1.LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE PRESENTES	\$22.152.00.00
2.LUCRO CESANTE Y DAÑO EMERGENTE FUTURO	\$697.788.000.oo
3.TOTAL	\$719.940.000.oo

Para un gran total de perjuicios:

PERJUICIOS MORALES	\$579.150.000.00
PERJUICIOS MATERIALES	\$719.940.000.00
PERJUICIOS DAÑO A LA SALUD	\$68.945.400.00
DAÑO ESTÉTICO	\$68.945.400.00
TOTAL	\$1.436.980.800.00

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.”

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

La parte demandada EJÉRCITO NACIONAL en escrito de contestación presentó oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda indicando 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 en el presente asunto no existe una grave lesión y señala que el apoderado de la parte actora desconoce lo que le sucedió al demandante, sin precisar ni delimitar el daño sufrido por el señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS.

Además de ello, señala que no hay material probatorio que pueda corroborar lo consignado en las pretensiones, que para el caso de los soldados, los documentos idóneos son el Informe Administrativo de lesión y la Junta Médica Laboral o la historia clínica, documentos que no reposan en el proceso.

Aunado a lo anterior, y en oposición a las cuantías solicitadas por el apoderado de la parte demandante, indica que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, por lo tanto no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios.

Propuso como excepciones la "IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE DEFENDER AL ESTADO AL NO EXISTIR CLARIDAD DEL POR QUÉ SE LE DEMANDA", "INEXISTENCIA DE LOS HECHOS", "AUSENCIA DE DAÑO E INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL", "EXCEPCIÓN DE DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO" y "EXCEPCIÓN AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO".

Finalmente, la parte demandada en su escrito de contestación solicita declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

5. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 03 de mayo de 2017, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se decidió lo pertinente en relación a las excepciones previas y se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. PARTE DEMANDANTE:

5.1. DOCUMENTALES.

5.1.1. Registro civil de nacimiento de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 16)

5.1.2. Registro civil de nacimiento de TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ madre de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 17)

5.1.3. Registro civil de nacimiento de LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA hermana paterna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 18)

5.1.4. Registro civil de nacimiento de MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA hermana paterna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 19)

5.1.5. Registro civil de nacimiento de GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE abuelo paterno de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 20)

5.1.6. Registro civil de nacimiento de NOHEMÍ GÓMEZ SÁNCHEZ abuela materna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 21)

5.1.7. Registro civil de nacimiento de PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA hermana materna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 22)

5.1.8. Registro civil de nacimiento de SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA hermano materna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 23)

5.1.9. Registro civil de nacimiento de LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA hermana materna de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 24)

5.1.10. Acta de Junta Médico Laboral provisional No.77199 del día 13 de abril de 2015 del señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA y expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. (fl.25)

5.1.11. Acta de audiencia de conciliación extrajudicial del día 10 de febrero de 2016, expedida por la Procuraduría 11 Judicial II para Asuntos Administrativos donde fue convocada la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL y la misma fue declarada fallida. (fls. 29 a 31)

5.1.12. Acta de examen de evacuación del personal de soldados bachilleres integrantes del 4º contingente de 2013 del Batallón de A.S.P.C No. 29 “General Enrique Arboleda Cortés”. (fls.32 a 43)

5.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL:

5.2. DOCUMENTALES.

5.2.1. Copia del oficio No. 20168042818893 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JUMPP-CEDE11-DIDEF-1-9 de fecha 13 de septiembre de 2016, dirigida al Batallón de A.S.P.C No. 29 “General Enrique Arboleda Cortés”, solicitando copia auténtica del informe administrativo por lesiones sufridas por el SLB RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, informes realizados por la autoridad competente relacionados con hechos durante la prestación del servicio militar en que el soldado mencionado resultó lesionado y exámenes de egreso, incluso examen médico y epicrisis. (fls. 97, 103 a 154)

5.2.2. Copia del oficio No. 20168042819013 DN-CGFM-COEJC-CEJEM—JEJIN-DIDEF-JUD-1-9 de fecha 13 de septiembre de 2016, dirigida al Director de Sanidad del Ejército Nacional, mediante la cual se solicita copia de los siguientes documentos relacionados con el SLB RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, entre otros: (fls. 98, 155 a 186 y 189 a 212)

- a) Copia del acta de Junta Médica Laboral.
- b) Copia del Informativo Administrativo por Lesiones

- c) Copia del informe rendido por el comandante del Batallón.
- d) Copia del informe rendido por el comandante del Pelotón.
- e) Copia de la epicrisis.
- f) Reporte de los tratamientos, intervenciones y demás procedimientos de tipo médico y quirúrgico que se le han realizado al demandante.

5.2.3. Acta de Junta Médico Laboral provisional No.84774 del día 01 de marzo de 2016 del señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA y expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la cual determinó la pérdida de la capacidad laboral en un 19.5% en el servicio por causa y razón del mismo. (fls.156 y 157)

5.2.4. Copia del oficio No. 20168042820043 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM—JEJIN-DIDEF-JUD-1-9 de fecha 13 de septiembre de 2016, dirigida al Director de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, mediante la cual se solicita copia del expediente prestaciones del SLB RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA. (fl. 99)

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Por medio del proveído dictado en audiencia inicial el día 03 de mayo de 2017¹, se prescindió de audiencia de pruebas de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EXPUESTOS EN AUDIENCIA.

Se constituyó el Despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con el artículo 182 y se escucharon los alegatos de las partes.

7.1. Parte Demandante.

La apoderada judicial de **la parte demandante** argumenta que de acuerdo con las disposiciones Constitucionales mencionadas en el Consejo de Estado ha desarrollado la teoría de la responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo excepcional, noción dentro de la cual está comprendido este asunto conforme a los parámetros del artículo 90 de la Constitución Política, cuatro son los componentes de este tipo de responsabilidad y son: (i) una actuación de la administrativa de riesgo y peligro a las personas o a sus bienes (ii) la ocurrencia de un hecho que produzca ese resultado proveniente de ese riesgo y peligro (iii) daño a un bien jurídico (iv) un nexo causal entre el riesgo creado y el daño.

¹ Folio 69

También dice el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 140 se contrae la acción de reparación directa mediante la cual el actor persigue la reparación del daño originado en un hecho de la administración o en un acto administrativo de difícil prueba, donde se podrá ejercer esta acción demostrando interés legítimo en la pretensión, la sola circunstancia de haber ingresado al Ejército en perfectas condiciones de salud y habérsele devuelto a su vida particular, lo cual constituye ese supuesto fáctico que da lugar a endilgarle responsabilidad al Estado por virtud de la cual jurisprudencialmente se ha denominado responsabilidad por riesgo excepcional suscitado ante el fenómeno que aquí cobra especial relevancia del rompimiento de igualdad del equilibrio de las cargas públicas y que encuentra avalado en el artículo 90 de la constitución política.

La apoderada judicial de **la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** expone que el problema jurídico es determinar si efectivamente la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional es responsable por los perjuicios que se le ocasionaron al Señor Raúl Fernando Cárdenas Gaviria, para lo cual señala que el hecho quedó demostrado en un desplazamiento donde sufre una caída, y por lo tanto el daño como tal está con la junta médica aportada al expediente, pero respecto del nexo causal hay un rompimiento porque si se tiene en cuenta el Informativo Administrativo por Lesiones, en ese se enuncia que mientras se realizaba un desplazamiento nocturno por una carretera destapada se resbaló y se lastimó su rodilla izquierda, es decir, si se tiene en cuenta la actividad que estaba ejerciendo en ese momento el soldado se puede decir que no estaba constituyendo ninguna actividad que se pudiera catalogar como peligrosa, simplemente se estaba haciendo un desplazamiento que puede ser por múltiples causas que no quedaron demostradas en el expediente que hubiera sufrido el accidente, en la vida civil por el solo hecho de caminar no constituye una actividad que ponga en riesgo o en peligro o pueda afectar la integridad física.

En este evento no hay prueba que efectivamente se hubiera desbordado la órbita del riesgo como tal, pues no hay prueba tampoco en el expediente que otros de sus compañeros hubieran sufrido una lesión, si se tiene en cuenta la actividad militar como tal es una actividad de riesgo que la misma Constitución ha establecido para que sea prestado como servicio militar obligatorio, entonces no se puede estigmatizar como una actividad que va a desbordar o por todas las lesiones que se lleguen a presentar.

Así mismo respecto de los perjuicios, de los materiales no hay prueba de que efectivamente el demandante antes de ingresar a presentar su

servicio militar hubiera ejercido alguna actividad económica que le hubiera percibido alguna clase de ingreso, en los morales tampoco hay una prueba que conduzca a determinar que efectivamente hubo esa aflicción como tal, así mismo el Ejército Nacional por el principio de solidaridad le reconoce una indemnización, pero no por el hecho que este aceptando que efectivamente hubo una responsabilidad sino más para que mengue un poco su lesión, así mismo respecto del daño a la salud en este proceso se puede evidenciar que efectivamente, si bien es cierto hay una disminución no lo lleva a desarrollarse en la vida civil como una persona normal. Por lo anterior solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda.”

7.2. Concepto de la Procuraduría 80 Judicial Delegada ante los Juzgados Administrativos.

Dentro del presente asunto la Delegada del Ministerio Público asignada a este Despacho no presentó concepto.

o

3. CONSIDERACIONES

a) PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, este Despacho es competente para tramitar y decidir el asunto de la referencia de conformidad con lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control de reparación directa es procedente, por cuando se pretende la indemnización de los perjuicios ocasionados con la presunta responsabilidad del estado por daño especial imputable a la entidad demandada como consecuencia de las lesiones sufridas por el demandante en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El término de caducidad del presente medio de control según lo dispuesto en el numeral 2º literal i del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, aduce:

“Art. 164. La demanda deberá ser presentada: (...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del

mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”.

En tal sentido y para el caso concreto se tuvo en cuenta el acta de Junta Médica Laboral Provisional No. 77199 del 13 de abril de 2015 y que fue notificada el día 21 de abril de 2015, lo cual permite contar el término de caducidad a partir del día siguiente en que la parte accionante tuvo conocimiento de los hechos, esto es, a partir del día 22 de abril de 2015, fecha de notificación personal de dicha acta, como se desprende de lo visto a folio 25 del expediente, aun cuando el 01 de marzo de 2016 se realizó Junta Médica Laboral definitiva que consta en el acta No. 84774. (fls. 156 y 157)

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 22 de abril de 2017 y la demanda fue presentada el día 16 de febrero de 2016, acudiendo en tiempo para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo preceptuado en el artículo ya reseñado.

4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción y se clasifica en legitimación de hecho y material.

La legitimación de hecho se refiere al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso y la legitimación de hecho es objeto de prueba y otorga al demandante la posibilidad de obtener prosperidad de las pretensiones solicitadas.

Sobre este punto ha expuesto el Honorable Consejo de Estado:

“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A, de que la parte demandante

se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)”²

4.1. Legitimación por activa

Por activa comparece al proceso el señor **RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA**, quien en su calidad de víctima directa, por haber padecido la lesión, se encuentra legitimado en la causa material por activa en este proceso.

Respecto de las siguientes personas y de acuerdo a lo allegado al expediente se señala:

- **TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ:** Registro civil de nacimiento del señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA el cual es visible a folio 16 del expediente y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **madre**. (poder fl.14)

- **LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 24 del expediente, representada legalmente por su madre TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **hermana materna**. (poder fl.14)

- **SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 23 del expediente, representada legalmente por su madre TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **hermana materna**. (poder fl.14)

- **PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 22 del expediente, representada legalmente por su madre TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **hermana materna**. (poder fl.14)

- **LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 18 del expediente y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **hermana paterna**. (poder fl.14)

- **MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 19 del expediente y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **hermana paterna**. (poder fl.14)

² Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del día 10 de agosto de 2005. Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez

- **GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 20 en relación con el folio 17 que corresponde al registro civil de nacimiento de TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **abuelo materno**. (poder fl.14)

- **NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA:** Registro civil de nacimiento de visible a folio 21 en relación con el folio 17 que corresponde al registro civil de nacimiento de TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ y con el cual se demuestra su parentesco en calidad de **abuelo paterno**. (poder fl.14)

4.2 Legitimación por pasiva.

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** está legitimada en la causa por pasiva, por ser la entidad que incorporó al señor **RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA** al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado bachiller.

B) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico principal se contrae en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por las lesiones sufridas por soldado regular RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA durante su vinculación a la Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.

Para establecer una solución a lo anterior, el Despacho tiene en cuenta la siguiente normatividad y antecedentes jurisprudenciales:

Cuando el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados en la ejecución de la carga pública.

Además es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

Por ello, se precisa que el daño ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio debe ser asumido por el Estado en razón al acaecimiento de actos del servicio, por causas y razones del mismo, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones en que se incorporó el demandante al Ejército Nacional.

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."*

Esta norma, en cuanto al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1932, cuyo artículo 10º precisa que *"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller"*.

Se trata por consiguiente, de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad; a ese respecto en la sentencia C-561 de 2005, la Corte Constitucional reflexionó en el siguiente sentido:

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público."

El Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, en el Capítulo II establece:

"Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Ejército Nacional, en las siguientes formas y modalidades."

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.

Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

Parágrafo 2. Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio”.

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia³ ha señalado en cuanto a su posición de garante y relación especial de sujeción, lo siguiente:

“Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” precisa que “todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.” Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, “frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos”. (Subrayado el Despacho).

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección “B”, Sentencia No. 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532) del 09 de abril de 2012. Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO.

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, y al respecto la jurisprudencia⁴ ha indicado:

“La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Ejército Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar”.

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse al Ejército Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio⁵.

A ese respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política, de acuerdo con la cual *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños*

⁴ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Sentencia No. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645) del 14 de abril de 2010. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 03 de Mayo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que sin perjuicio de las prestaciones establecidas en los ordenamientos especiales, el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

Sobre el mismo tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Dra. Myriam Guerrero De Escobar⁶ señaló:

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

“En relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, **debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado**, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo”. (Subraya el Despacho).

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el establecimiento castrense el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así a su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

En todo caso la administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.⁷

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación inmediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

De otro lado, respecto del informe administrativo por lesiones, el Decreto 1796 del año 2000⁸, indica:

"ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. *Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:*

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.*
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.*
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.*
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.*

PARAGRAFO. *Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su*

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.19031. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

⁸ *"Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"*

ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”

En la misma normatividad, Decreto 1796 de 2000, respecto de la Junta Médico Laboral se señala:

“ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA. *Son organismos médico-laborales militares y de policía:*

- 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
- 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

- 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
- 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
- 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina*
- 4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Ejército Nacional.*

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Sus funciones son en primera instancia:*

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
- 5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
- 6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
- 7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.*

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:*

- a. La ficha médica de aptitud psicofísica.*
- b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.*
- c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.*
- d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.*

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. *Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Médico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.*

(...)

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. *Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:*

- 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*
- 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*
- 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*
- 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*
- 5. Por solicitud del afectado*

PARÁGRAFO. *Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral. ”*

C) DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

1.1 INEPTA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES

Se declaró no probada la EXCEPCIÓN DE INEPTA DEMANDA, por las razones anteriormente expuestas en el numeral 4.1 contenidas en acta audiencia inicial del día 03 de mayo de 2017 y en los términos del artículo 180 numeral 6º de la ley 1437 de 2011. (fl.222)

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. “IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE DEFENDER AL ESTADO AL NO EXISTIR CLARIDAD DEL POR QUÉ SE LE DEMANDA”.

Está fundamentada en que se viola el derecho de defensa de la parte demandada ya que al no saber los hechos por los que se demanda no se puede defender y el demandante no establece un requisito de la demanda

al establecer las situaciones de modo, tiempo y lugar por las cuales se le llama a responder.

Frente a la excepción planteada, el Despacho debe indicar que en el momento de admisión de la demanda son verificados los requisitos contenidos en el artículo 162 y 165 junto con las normas concordantes de la Ley 1437 de 2011, y de allí es posible establecer que en el proveído del día 10 de marzo de 2016⁹ se analizó el cumplimiento de cada uno de dichos requisitos, entre ellos, el fundamento fáctico que sustenta las pretensiones del medio de control de acuerdo con el numeral 3º del artículo 162 *ibídem*.

Es así, que resulta inadmisibles lo expuesto en la presente excepción teniendo en cuenta que la demanda cuenta con el respectivo recuento de los hechos que dieron lugar al trámite judicial del presente medio de control, a través de su admisión, consecuente notificación a la parte demandada y decisión en firme sobre la fijación del litigio con base en los hechos de la demanda, sin ser recurrida la misma en el desarrollo de la respectiva inicial. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

2.2. "INEXISTENCIA DE LOS HECHOS".

Argumenta la parte demandada, que los hechos de la demanda no existen ya que el demandante no los enuncia y solo refiere que se hace alusión a pretensiones dinerarias sin determinar hechos puntuales en un espacio determinado o modo de ocurrencia, pretendiéndose así el reconocimiento de algo indeterminado y general.

Respecto a ello, y establecido que la demanda si cuenta con el respectivo recuento de los hechos en el presente medio de control tal y como se enunció previamente, la parte demandada debe atenerse a pronunciarse o no, sobre aquellos hechos que presenta la parte demandante y sobre éstos hacer las respectivas argumentaciones en ejercicio del derecho de defensa. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

2.3. "AUSENCIA DE DAÑO E INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL".

Sustenta la exceptiva indicando que la prestación del servicio militar no puede considerarse como daño ya que se trata de una obligación constitucional pues al respecto la Carta Política ha reconocido la obligación de todos los colombianos, el deber de tomar las armas cuando la

⁹ Folio 47 a 49

necesidad pública lo exija, razón por la cual éste no puede considerarse como un daño antijurídico.

Ahora, con el fin de hacer una conceptualización sobre el daño y la imputabilidad del mismo, es el Consejo de Estado quien al respecto precisa:¹⁰

“La Constitución Política de 1991 consagró en su artículo 90, de una parte, la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado y, de otra, la obligación de que éste repita contra sus agentes, cuando con su conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado a la reparación patrimonial. La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado implica que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, entendiéndose por daño antijurídico “el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”. Pero, se advierte que en la norma constitucional para derivar la responsabilidad del Estado no sólo se requiere que la víctima no esté obligada a soportar el daño, sino que además se precisa que el daño debe ser imputable a la entidad estatal demandada.”
(Subraya el Despacho)

En el caso del régimen de servicio militar obligatorio se establece como daño:¹¹

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación”.”

(...)

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado,

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 06 de junio de 2007. Radicado No. 25000-23-26-000-1990-06968-01(16460), Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 09 de mayo de 2012. Radicado No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia. (...) Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. (...) cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad.” (Subraya el Despacho)

En el caso en concreto, es evidente encontrar un daño sufrido por el demandante RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA dentro del término de prestación de su servicio militar obligatorio tal y como quedó consignado en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 001 del 23 de mayo de 2014, ya que fueron registrados los hechos del día 19 de octubre de 2013 relatando: “(...)a las 20:00 horas mientras realizaba desplazamiento nocturno por una carretera destapada se resbalo lo cual lastimo su rodilla izquierda, en razón que el dolo no aminoró el soldado informo de esta situación al Comandante del Pelotón por lo cual fue remitido al dispensario de la unidad.”

Con base en lo anterior, el daño sufrido por el demandante RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA originó el examen por parte de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y en el acta contentiva de las conclusiones de dicho examen se tiene como diagnóstico: “RUPTURA INTRASUSTANCIAL DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL SIN EVIDENCIA DE FRAGMENTO ASOCIADO NI COMPROMISO DE LOS BORDES ARTICULARES. HAY SIGNOS DE CONDROMALACIA PATELAR GRADO II.”. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

2.4. "EXCEPCIÓN DE DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO".

De manera puntual señala la parte demandada que solo hay daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

Por ende, indica que el accionante no aporta ninguna prueba que señale que le fue causado un daño antijurídico, ya que el hecho de prestar el servicio material no lo configura y por lo tanto no se puede decretar de forma alguna la responsabilidad del estado.

De acuerdo con la anterior argumentación y destacando que previamente fue establecida la existencia de un daño por incumplimiento del deber

objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos e imputable al Estado, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

2.5. "EXCEPCIÓN AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO".

Sustenta la exceptiva indicando que los hechos presentados en la demanda no tienen sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga característica del derecho probatorio y que por lo tanto debe desestimar las pretensiones de la demanda y declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa.

En contravía de lo aseverado por la parte demandada, en el presente medio de control el acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y decretadas por esta instancia judicial en la audiencia inicial del día 03 de mayo de 2017 tal y como consta en acta que registró el desarrollo de la misma en su numeral 8º, decisión ésta que no fue objeto de recursos.¹²

Sobre el caso, debe exponerse que serán tenidos en cuenta los documentos aportados por la parte demandante y demandada en las oportunidades legales, pues se trata del acervo probatorio compuesto por las pruebas decretadas y practicadas dentro de las oportunidades procesales. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

3. CASO CONCRETO.

3.1. El daño.

En el presente asunto el Despacho estudia si de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que los perjuicios sufridos en la humanidad de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, durante su prestación del servicio militar obligatorio, son responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo anteriormente extraído de la Constitución Política de 1991, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

¹² Folios 223 vto a 225

A folio 105 del expediente obra Informe Administrativo por Lesiones No.001 expedido por el Comandante del Batallón de A.S.P.C No.29 "General Enrique Arboleda Cortes", de donde se extrae que los hechos de la demanda datan del 19 de octubre de 2013 y que el demandante RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA mientras realizaba un desplazamiento nocturno por una carretera destapada y se resbaló lastimando su rodilla izquierda.

"CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD"

De acuerdo al informe suscrito por el señor **CP. MURILLO TORDECILLA CLAUDIO CM. 1088294762**, Comandante del Pelotón Capataz 4 de la compañía de Policía Militar, el **SLB. CARDENAS GAVIRIA RAUL FERNANDO CC. 1.061.767.579**, el día 19 de Octubre de 2013, a las 20:00 horas mientras realizaba desplazamiento nocturno por una carretera destapada se resbalo lo cual lastimo su rodilla izquierda, en razón que el dolo no aminoró el soldado informo de esta situación al Comandante del Pelotón por lo cual fue remitido al dispensario de la unidad. En el establecimiento de Sanidad le realizaron diferentes exámenes para confirmar que lesión se presentaba con un diagnóstico: **Los hallazgos descritos son compatibles con ruptura intrasustancial del cuerno posterior del menisco medial sin evidencia de fragmento asociado ni compromiso de los bordes articulares. Hay signos de condromalacia patelar Grado II.**

DIAGNOSTICO: RUPTURA INTRASUSTANCIAL DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL SIN EVIDENCIA DE FRAGMENTO ASOCIADO NI COMPROMISO DE LOS BORDES ARTICULARES. HAY SIGNOS DE CONDROMALACIA PATELAR GRADO II.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión o afección ocurrió en:

(...)

Literal B X/ En el servicio por causa y razón del mismo."

A folios 156 y 157 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral 84774 del 01 de marzo de 2016, practicada al Soldado Regular RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, en la cual se señala:

"III .ANTECEDENTES.

A. Al paciente se le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención especial del especialista.

-Se le practicó Junta Medico Laboral: SI X NO ____.

JUNTA MEDICA No. 77199 DE FECHA ABRIL 13 DE 2015 CON DCL (0%) POR EL SERVICIO DE: CLINICA DEL DOLOR FISIATRIA, ORTOPEDIA.

-Consejo Técnico: SI ☐ NO ☒.

- Tribunal Medico: SI ☐ NO ☒.

B. Antecedentes del Informativo:

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO NR. 1 DE FECHA MAYO 23 DE 2014 ADELANTADO POR BAS 29. NOTA: EL PACIENTE TIENE CONOCIMIENTO DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES ELABORADO POR LA UNIDAD.-

(...)

VI. CONCLUSIONES.

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO PRESENTA TRAUMA RODILLA IZQUIERDA CON CONDROMALACIA PATELOFEMORAL GRADO II Y LESION MENISCO INTERNO RODILLA IZQUIERDA, VALORADO POR ORTOPEDIA Y CLINICA DEL DOLOR QUE DEJA COMO SECUELA: A) GONALGIA CRONICA IZQUIERDA CON LIMITACION PARA LA EXTENSIÓN COMPLETA.//FIN DE LA TRANSCRIPCION.-

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR, SEGÚN ARTICULO 68 A Y B DECRETO 094 de 1989.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIECINUEVE PUNTO CINCO POR CIENTO (19.5%)

D. Imputabilidad del servicio.

LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 1/2014

3.2. Nexo causal.

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA como AUXILIAR REGULAR para la época de ocurrencia de los hechos, y por lo tanto, para el día 26 de febrero de 2014 ostentaba la calidad de conscripto, y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

3.3. Imputabilidad del daño.

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto e indemnizable, sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar la imputación de ese daño al Estado.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la lesión presentada por el demandante, a folio 105 obra copia del Informativo Administrativo por Lesiones No. 001, de fecha 23 de mayo de 2014 expedido por el Comandante del Batallón de A.S.P.C No. 29 "General Enrique Arboleda Cortes" de la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional del cual se extrae:

"CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

De acuerdo al informe suscrito por el señor CP. MURILLO TORDECILLA CLAUDIO CM. 1088294762, Comandante del Pelotón Capataz 4 de la compañía de Policía Militar, el SLB. CARDENAS GAVIRIA RAUL FERNANDO CC. 1.061.767.579, el día 19 de Octubre de 2013, a las 20:00 horas mientras realizaba desplazamiento nocturno por una carretera destapada se resbalo lo cual lastimo su rodilla izquierda, en razón que el dolo no aminoró el soldado informo de esta situación al Comandante del Pelotón por lo cual fue remitido al dispensario de la unidad.

(...)

DIAGNOSTICO: RUPTURA INTRASUSTANCIAL DEL CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL SIN EVIDENCIA DE FRAGMENTO ASOCIADO NI COMPROMISO DE LOS BORDES ARTICULARES. HAY SIGNOS DE CONDROMALACIA PATELAR GRADO II."

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en

razón de su condición de soldado conscripto. Al respecto, se debe reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, y corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

3.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización.

3.4.1. Perjuicios Materiales.

- En modalidad de lucro cesante consolidado:

Se reclaman perjuicios materiales a favor del lesionado, en atención a la disminución de capacidad laboral como consecuencia de la lesión sufrida.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que, salvo la existencia de pruebas que den cuenta de otra circunstancia, la capacidad productiva de los soldados conscriptos se presume a partir del vencimiento del término normal del reclutamiento, y para su estimación debe considerarse el salario mínimo cuando no se demuestra un ingreso mayor.

Por consiguiente habrá lugar a reconocer indemnización a título de lucro cesante a favor del demandante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de esta providencia¹³, por ser mayor al vigente a la fecha en que ocurrió la lesión y no estar demostrado que devengaba un ingreso distinto, precisando que la indemnización se debe cuantificar desde la fecha en que el conscripto se retira del servicio, esto es el 16 de junio de 2014¹⁴, hasta su edad de vida probable, considerando en todo caso, el grado de disminución de su capacidad laboral establecido por la Junta Médico Laboral en 19.5%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de **16 de junio de 2014** señalada y que corresponde a la fecha de desvinculación de la entidad en ocasión de

¹³ Salario Mínimo Legal Mensual año 2017: \$737.717

¹⁴ Folio 32. Examen de evacuación.

la prestación del servicio militar obligatorio¹⁵, hasta la fecha de esta providencia: 35,2 meses.¹⁶

Para efectos de la liquidación del perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$737.717 (año 2017), incrementado, según la pauta jurisprudencial en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$184.429), equivalente a la suma de \$922.146; guarismo a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor: 19.5%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$179.819 (Ra).

La sentencia del veintiséis (26) de enero de 2011¹⁷, dispone:

“PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable”.

Ra = 179.819

i = 0,004867

n = 35,2 meses

$$S = 179.819 \frac{(1 + 0,004867)^{35,2} - 1}{0,004867}$$

S = \$6'885.917,98 pesos

- En modalidad de lucro cesante futuro:

¹⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. *“De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos. Lo anterior cobra mayor fundamento si se tiene en cuenta que por tratarse de un soldado regular, la víctima no percibía remuneración alguna, dado que el vínculo para con el Estado surgió del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas y, por lo mismo, tal relación no revistió de carácter laboral alguno.”*

¹⁶ Conteo desde el día 16 de junio de 2014 hasta el día 17 de mayo de 2017, que equivale a 02 años, 11 meses y 02 días, cuya conversión a meses da como total 35,2 meses.

¹⁷ Consejo de Estado - Sección Tercera. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

La misma sentencia antes mencionada hace referencia la indemnización futura señalando:

“INDEMNIZACIÓN FUTURA:

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, y se utilizará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el período indemnizatorio o vida probable”.

Para el demandante lesionado RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, nacido el 10 de marzo de 1994, y para la fecha en que sufrió las lesiones (19 de octubre de 2013) tenía 19 años y como la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada para hombres en 60.9 años, se tiene que corresponde a 730.8 meses a los que se le descuentan los 35,2 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el numero meses a liquidar en la indemnización futura es de **695,6 meses**.

Aplicando la fórmula, se tiene:

Ra = 179.819

i = 0,004867

n = 695,6 meses

$$S = 179.819 \frac{(1 + 0,004867)^{695,6} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{695,6}}$$

S = \$35'685.111,77 pesos

Total perjuicios materiales:

\$6'885.917,98 pesos + \$35'685.111,77 pesos= \$ 42'571029,75 pesos

3.4.2. Perjuicios Morales.

Fueron solicitados con la demanda, en suma equivalente a 100 S.M.L.M.V a favor del demandante.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado el Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Así sostuvo el Consejo de Estado respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias.

De manera que la indemnización por concepto de perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaran al proceso, que en todo caso demostraban su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores.

No obstante, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 31172, Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de La Hoz, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares. Explica la sentencia:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares

en caso de lesiones personales. La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”

De manera que, a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que “La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”

En el caso bajo estudio está demostrado que el señor demandante RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA sufrió una lesión física durante la prestación del servicio militar obligatorio, por causas y razones del mismo, perdiendo un 19.5% de su capacidad laboral. En este orden, en atención

al precedente de unificación, el Despacho encuentra procedente aplicar la tabla indemnizatoria, ubicando la lesión padecida por el actor en el nivel de gravedad de igual o superior al 10% e inferior al 20%.

Por lo anterior, por concepto de indemnización de los daños morales se reconocerán a favor de las siguientes personas:

RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA (Lesionado)	18 S.M.L.M.V
TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ (madre)	08 S.M.L.M.V
LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA (hermana materna) representada por TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ (madre)	08 S.M.L.M.V
SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA (hermano materno) representada por TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ (madre)	08 S.M.L.M.V
PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA representada por TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ (madre)	08 S.M.L.M.V
LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA (hermana paterna)	08 S.M.L.M.V
MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA(hermana paterna)	08 S.M.L.M.V
GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE (abuelo materno)	08 S.M.L.M.V
NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA (abuela materna)	08 S.M.L.M.V

3.4.3. Daño estético.

En relación con la solicitud del reconocimiento de un perjuicio de carácter estético, este no ha sido desarrollado de manera independiente, sino que aquel es objeto de valoración dentro la universalidad del daño a la salud.

En este sentido, el H. Consejo de Estado, indica al respecto:¹⁸

“Por lo demás, se ha de notar que el concepto cualitativo de alteración psicofísica tiene una mayor extensión el relacionado con el mero porcentaje de incapacidad, especialmente cuando éste se entiende referido a lo meramente laboral. Esto es así porque existen circunstancias de afectación la integridad física o de limitación de funciones, cuya gravedad y aptitud para afectar la calidad de vida no se alcanzan a reflejar adecuadamente en la medición meramente cualitativa de la incapacidad. Este es el caso de lo que en algunas ocasiones se ha llamado daño estético (subsumido dentro de esta dimensión del daño a la salud) o la lesión de la función sexual, componentes del daño a la salud que muy difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.” (Subraya el Despacho)

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia de Unificación. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Radicado No. 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804), Magistrado Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo.

De ahí que corresponde realizar un estudio del mismo pero bajo las condiciones propias y constitutivas del daño a la salud, el cual efectivamente fue solicitado por la parte demandante.

3.4.4. Daño a la salud – lesionado.

Tal como lo sostiene el H. Consejo de Estado, éste es un perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.¹⁹

Anteriormente denominado daño a la vida de relación y/o condiciones de existencia que hace parte de los perjuicios fisiológicos, tal como lo solicita el apoderado de la parte actora en las pretensiones de la demanda.

Con base en la jurisprudencia reseñada se ha definido que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: *i)* uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y *ii)* uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

En el caso de marras y acorde con lo expuesto en el Acta de Junta Médico Laboral y tratándose de una: “*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTICULO 68 LITERAL A Y B DECRETO 094/89*” y una disminución de la capacidad laboral del veinte punto ochenta y uno por ciento (19.5%), es incuestionable una afectación irreversible en la función vital del accionante lesionado que impide el estado completo de su bienestar físico, psíquico, y social, que conlleva inclusive a la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana e igualdad.

En tal sentido se pone de presente lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 28 de agosto de 2014 dentro del radicado (28804) con ponencia de la Consejera doctora ESTELA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO donde dispuso:

¹⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, expediente No. 19.031, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

“4.1 Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

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

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

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

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

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.

- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V. “

Conforme a la jurisprudencia reseñada y teniendo en cuenta que en el presente proceso únicamente se hizo referencia al daño sufrido como consecuencia de los hechos del día 26 de febrero de 2016 durante la prestación del servicio militar, el Despacho procede a reconocer al lesionado, un monto equivalente a **quince (15)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios causados a los demandantes **RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA, TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ en nombre propio y en representación de sus menores hijos LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA, SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA y PAULA ANDREA**

ARANGO GAVIRIA; LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA, MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA, GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE y NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA, como consecuencia de las lesiones causadas al señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1’061.767.579 de Popayán, durante la prestación del servicio militar obligatorio, conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MATERIALES** en modalidad de lucro cesante consolidado la suma de \$ \$6’885.917,98 pesos y en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de \$35’685.111,77, a favor del lesionado RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1’061.767.579 de Popayán.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** las siguientes sumas:

DEMANDANTE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA	LESIONADO	18 S.M.L.M.V
TULIA ESCILDA GAVIRIA GÓMEZ	MADRE	08 S.M.L.M.V
LAURA SOFÍA ARANGO GAVIRIA	HERMANA MATERNA	08 S.M.L.M.V
SANTIAGO FELIPE ARANGO GAVIRIA	HERMANO MATERNO	08 S.M.L.M.V
PAULA ANDREA ARANGO GAVIRIA	HERMANA MATERNO	08 S.M.L.M.V
LEIDY JULIETA CÁRDENAS SAAVEDRA	HERMANA PATERNA	08 S.M.L.M.V
MARÍA SILVANA CÁRDENAS SAAVEDRA	HERMANA PATERNA	08 S.M.L.M.V
GERARDO ANTONIO GAVIRIA ZEMANATE	ABUELO MATERNO	08 S.M.L.M.V
NOHEMÍ GÓMEZ DE GAVIRIA	ABUELA MATERNA	08 S.M.L.M.V

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor RAÚL FERNANDO CÁRDENAS GAVIRIA identificado con la cédula de ciudadanía No. 1’061.767.579 de Popayán en calidad de víctima directa la suma equivalente a **quince (15) S.M.L.M.V.**

QUINTO: DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y cúmplase con las comunicaciones del caso.

O-0188
110013343-064-2016-00076-00
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: RAÚL FERNANDO CÁRDENAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previa devolución de los remanentes consignados para gastos ordinarios del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ