



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

INTERNO: O-0557
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.: **110013343-064-2016-00435-00**
DEMANDANTE: GADIEL CONTRERAS VARGAS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de 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 **GADIEL CONTRERAS VARGAS, OLGA VARGAS PARRA, JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS, JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS, OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS, LUZ MIREYA ARIAS VARGAS y MARÍA DIONILE ARIAS VARGAS** 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 los señores **GADIEL CONTRERAS VARGAS, OLGA VARGAS PARRA, JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS, JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS, OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS, LUZ MIREYA ARIAS VARGAS y MARÍA DIONILE ARIAS VARGAS** 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 campesino **GADIEL CONTRERAS VARGAS** por

las lesiones adquiridas durante su prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales, que 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, actualizar los valores condenados conforme al artículo 187 *ibídem* y que se aplique el principio *iura novit curia* si el régimen de responsabilidad que se aplica en la presente cuando no es compartido por el Juez.

2. HECHOS.

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el día 15 de noviembre de 2017 y el material probatorio aportado al expediente, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

2.1. GADIEL CONTRERAS VARGAS identificado con cédula de ciudadanía No.1.115.862.114 de Paz de Ariporo (Moreno - Casanare), fue incorporado al Ejército Nacional el día octubre 17 de 2013 a prestar su servicio militar obligatorio, adscrito al Grupo de Caballería N° 16 "Guías del Casanare".

2.2. En cumplimiento a los exámenes médicos previos al acuartelamiento el demandante ingresó al Ejército Nacional gozando de excelentes condiciones de salud y fue declarado apto para la prestación del servicio militar obligatorio.

2.3. En la fecha agosto 26 de 2014, siendo las 17:00 horas el soldado campesino Contreras Vargas se encontraba en cumplimiento de la Orden de Operaciones N° 057 AGUILA, operación que se desarrollaba en la finca El Cairo del municipio de Paz de Ariporo. En el desarrollo de la operación el demandante cayó de un semoviente (caballo), lo que le ocasionó fractura de la epífisis inferior del radio (antebrazo derecho). Por lo anterior fue remitido al establecimiento de sanidad militar N° 4036 ubicado en las instalaciones de la decimosexta brigada. (Hechos tomados del informativo administrativo por lesiones No.004 de febrero 23 de 2015)

2.4. En la fecha agosto 27 de 2014, el jefe de recursos humanos del grupo No. 16 "Guías del Casanare" SS. Muñoz López Gildardo expide constancia dirigida al establecimiento de sanidad militar No. 4036 de la decimosexta brigada, ubicado en Yopal - Casanare, con el fin de que se presten los servicios médicos al soldado campesino Contreras Vargas.

2.5. En la fecha agosto 27 de 2014, el soldado campesino Contreras Vargas fue atendido en el Hospital de Yopal ESE, en donde le ordenaron

procedimiento quirúrgico consistente en osteosíntesis en radio derecho con aplicación de anestesia general. De lo anterior se generó la incapacidad médica N° 28278 de agosto 27 de 2014 que indica 30 días de incapacidad por fractura de la epífisis inferior del radio contados de agosto 27 de 2014 hasta septiembre 25 de 2014. (Hechos tomados de historia clínica No. 1115862144 e incapacidad médica N° 28278)

2.6. En la fecha septiembre 09 de 2014, el Hospital Militar Central emitió consentimiento informativo y solicitud de procedimiento quirúrgico para practicar intervención consistente en Reducción abierta, más osteosíntesis de radio distal derecho. (Hechos tomados de historia clínica No. 1115862144)

2.7. En la fecha septiembre 24 de 2014, se emite por parte del Hospital Militar Central la epicrisis N° 52482 donde se describe el resultado del procedimiento así:

"PREVIA COMPROBACIÓN DE LATERALIDAD, CONSENTIMIENTO INFORMADO, BAJO ANESTESIA GENERAL, PREVIA SEPSIA Y ANTISEPSIA, COLOCACIÓN DE CAMPOS QUIRÚRGICOS, ELEVACIÓN DE TORNIQUETE NEUMÁTICO SE REALIZA ABORDAJE A NIVEL DE RADIO DISTAL ENTRE FCR Y ARTERIA RADIAL, DISECCIÓN, POR PLANOS HASTA EVIDENCIAR HALLAZGOS QUIRÚRGICOS SE REALIZA OSTEOTOMÍA DE RADIO DISTAL, REDUCCIÓN BAJO MANIOBRAS DE TRACCIÓN Y FLEXIÓN, COLOCACIÓN DE PLACA Y FIJACIÓN CON TORNILLOS BLOQUEADOS DISTAL Y CORTICALES PROXIMALES, SE VERIFICA ADECUADA REDUCCIÓN Y FIJACIÓN ADECUADA, SE REALIZA CIERRE POR PLANOS Y CUBRE CON APÓSITO SIN COMPLICACIONES" sic (cursiva fuera de texto)

Posteriormente se le ordenó incapacidad médica No. 23152 por 30 días contados de septiembre 24 de 2014 a octubre 23 de 2014.

2.8. El día 30 de marzo de 2015, el sr. CONTRERAS VARGAS radicó ficha médica unificada ante la Dirección de Sanidad Militar en orden a lograr la realización de la junta médico laboral de retiro.

2.9. En la fecha abril 11 de 2015 se procede por parte de efectivos de la unidad militar a realizar los exámenes médicos de evacuación del soldado campesino CONTRERAS VARGAS, en donde se registra en el campo de observaciones "Antecedente fractura cubito - radio derecho con osteosíntesis".

2.10. Al demandante se le realiza junta médico laboral, la cual queda consignada en el acta No. 84872 de marzo 15 de 2016 y como conclusión del diagnóstico se establece que deja como secuela callo óseo doloroso en radio derecho con leve limitación funcional, se le dictaminó una incapacidad permanente parcial, no apto para actividad militar y

disminución de la capacidad laboral del doce por ciento (12%).

2.11. En día 27 de abril de 2016, el soldado campesino retirado radicó ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional renuncia a Tribunal Médico y términos de ejecutoria.

3. PRETENSIONES.

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

***“PRIMERA:** Declarar que **LA NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que padece el señor **GADIEL CONTRERAS VARGAS**, ocasionadas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:** Declarar que **LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable e los perjuicios materiales e inmateriales causados, por los hechos a que se contra esta demanda, a los señores **GADIEL CONTRERAS VARGAS, OLGA VARGAS PARRA, JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS, JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS, OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS, LUZ MIREYA ARIAS VARGAS** y **MARÍA DIONILE ARIAS VARGAS**, a quienes represento legalmente.*

***TERCERA:** Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a **LA NACIÓN COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL**, a indemnizar los perjuicios morales, por daño a la salud y materiales a mis poderdantes las siguientes sumas de dinero:*

-Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante presente \$12.927.188,00

Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro \$73.219.944, 00

- Perjuicios morales la cantidad de \$62.050.500,00

- Perjuicio por daño a la salud \$13.789.000,00

***CUARTA:** Solicito que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el arti. 192 del C.P.A.C.A y se reconozcan los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.*

***QUINTA:** Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandad de cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando “Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono” de la suscrita apoderada, a la Secretaria Jurídica del Ejército Nacional o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.*

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

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

La parte demandada EJÉRCITO NACIONAL en escrito de contestación manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, argumentando que incumbe a los demandantes la carga de la prueba, manifiesta que los hechos motivo de la demanda son producto de la existencia de un accidente de trabajo regulado por el artículo 1 del Decreto 1796 de 2000, adicional a lo anterior se soporta en que las circunstancias en que se accidento el SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS, son súbitas, imprevisibles e inesperadas, que no son atribuibles a la administración y que constituyen un caso fortuito o fuerza mayor eliminando el nexo causal entre el hecho y el daño; en este orden de ideas se debería indemnizar conforme al principio de reparación integral concretado en la pérdida de capacidad laboral relacionado con la patología de origen profesional, discriminación que se efectuara dando aplicación al Decreto 094 de 1989; y de esta manera evitar un enriquecimiento sin causa del actor.

Se concluye con que la falla del servicio no está probada dentro del proceso, motivo por el cual no se cumple el presupuesto que preceptúa el artículo 90 de la Constitución Nacional.

Como causal exculpación propone la inexistencia de la obligación, y a título de excepciones propone: el accidente del SLC GADIEL CONTERAS VARGAS tipifica una contingencia laboral, descuento de lo pagado por la entidad.

5. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 15 de noviembre 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:

5.1.1. Documentales:

- 5.1.1.1 Registro civil de nacimiento de GADIEL CONTRERAS VARGAS (víctima) (f. 15).
- 5.1.1.2 Registro civil de nacimiento de OLGA VARGAS PARRA. (f. 16)
- 5.1.1.3 Registro civil de nacimiento de JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS. (hermano) (f.17)

- 5.1.1.4 Registro civil de nacimiento de JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS. (hermano) (f.18)
- 5.1.1.5 Registro civil de nacimiento de OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS. (madre) (f.19).
- 5.1.1.6 Registro civil de nacimiento de LUZ MIREYA ARIAS VARGAS.(hermana) (f.20).
- 5.1.1.7 Registro civil de nacimiento de MARÍA DIONILE ARIAS VARGAS (hermana) (f.21).
- 5.1.1.8 Constancia de tiempo de servicio del SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS. (f.24).
- 5.1.1.9 Copia del informativo administrativo por lesiones N° 004 febrero 23 de 2015. (f.25).
- 5.1.1.10 Copia de apartes de la historia clínica No 115862144 del Hospital de Yopal ESE y Establecimiento de Sanidad Militar No. 4036 (f. 27 a 37).
- 5.1.1.11 Copia apartes de la historia clínica del hospital militar central (f. 38 a 72)
- 5.1.1.12 Copia de ficha médica unificada (f. 74 a 77).
- 5.1.1.13 Copia del acta No. 001103 del examen médico de evacuación practicado a GADIEL CONTRERAS VARGAS, con oficio de respuesta No 05447 expedido por el oficial de logística del Grupo de Caballería Montado No. 16 "Guías del Casanare" (f. 79 a 84)
- 5.1.1.14 Acta de Junta Médica Laboral No. 84872 de marzo 15 de 2016. (f. 85 a 86)
- 5.1.1.15 Renuncia a términos para convocar Tribunal Médico. (f.87)

5.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA

La parte demandada en su escrito de contestación de demanda mencionó en el acápite **5. PRUEBAS a folios 115 a 116**, exhortos realizados al Comandante del Batallón del Grupo de Caballería No. 16 y al Director de Prestaciones Sociales del Ejército; sin embargo dichos documentos no fueron anexados, por lo que no se decretaron como pruebas en la audiencia inicial.

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Por medio del proveído dictado en audiencia inicial el día 15 de noviembre 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** se sostiene en los hechos y pretensiones de la demanda y solicitó se declare administrativamente y extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa por las lesiones de GADIEL CONTRERAS VARGAS durante la prestación del servicio militar obligatorio y causado dentro de actividades propias del servicio, ocasionándole una disminución de capacidad laboral del 12% y fue declarado no apto para la actividad militar determinándole una incapacidad permanente parcial, existe una acotación frente a la prestación del servicio militar obligatorio y es que es una obligación que les impone el Estado a los varones y por la prestación del servicio militar no es un daño como tal, lo que se alega es que el señor GADIEL ingresa a prestar su servicio militar en excelentes condiciones de salud, esto se deduce de los tres exámenes médicos para ser declarado apto o no aptos los culminó a cabalidad, dichas gestiones fueron derivadas de un accidente laboral ocurrido durante el cumplimiento de una orden de un superior cuyo informativo administrativo por lesiones fue suscrito por el mismo comandante y la imputabilidad de conformidad con el decreto administrativo de lesiones fue suscrito por el mismo Comandante del Batallón y la imputabilidad de acuerdo con el decreto 1796 DE 2000 determina y clasifica cada una de las lesiones que para nuestro caso, fue en el servicio por causa y razón del mismo es decir enfermedad profesional o accidente de trabajo literal "B", por tal razón la lesión viene ligada a la prestación del servicio militar; dentro del plenario está demostrada la prestación del servicio médico, era lo menos que se esperaba de la entidad que lo reclutó, y durante todas las incapacidades y cuyo resultado fue una limitación funcional conforme al diagnóstico positivo de lesión, y el concepto médico expedido por el Galeno especialista en ortopedia, adicionalmente a eso en el acta de junta médica laboral está establecido que el joven GADIEL si bien es cierto le hicieron junta médica definitiva el tienen derecho al retiro al material osteosíntesis, es decir que como ya tiene una disminución de la capacidad laboral y el

¹ Folio 78

medico ya determinó la leve limitación funcional, más adelante el pronóstico es expectante, el Ejército tiene la posibilidad de que si el joven GADIEL solicita el retiro del material osteosíntesis en el radio derecho, esto implicaría un sometimiento una afectación con posterioridad a su salud, sin embargo el porcentaje para este medio de control es el 12%, dentro del proceso también se tienen establecido que no hay ningún eximente de responsabilidad esbozados en la contestación de la demanda, toda vez que no está establecido caso fortuito, fuerza mayor ni culpa exclusiva de la víctima, reitero fue en acto del servicio, por lo expuesto se ruega acceder a las pretensiones de la demanda conforme a lo obrado en el plenario y a acervo probatorio del expediente.

Alegatos presentados por la apoderada de la Parte **demandada**:

Téngase en cuenta que en relación a la prestación del servicio militar obligatorio tal y como lo establece la ley de reclutamiento y el ordenamiento constitucional, el aquí demandante acude a prestar su servicio militar dándole cumplimiento a un ordenamiento constitucional y en el cual durante el termino de prestación del servicio sufre un accidente que es valorado atendido por los entes médicos militares y se le genera un acta de junta médica laboral definitiva numerada, la 84872 del 15 de marzo de 2016 en donde dicha acta se puede concluir que el aquí demandante tienen una discapacidad laboral del 12% esto con relación para prestar la actividad militar, es decir el servicio militar obligatorio, dentro del diagnóstico que se efectúa en el numeral 6 literal a diagnóstico positivo de la lesión se puede determinar que durante actos del servicio sufre una caída del caballo, que deja como secuela una leve limitación funcional, en ese sentido se puede determinar la afección acaecida al aquí demandante pues le ha generado una disminución del 12% de su capacidad militar, lo que también se puede demostrar dentro el paginarlo es que cumplió con su servicio militar obligatorio de más de 15 meses tal como certifica el acta que obra en el expediente este demuestra que no tuvo limitación para cumplir con su deber constitucional, a su vez de acuerdo con lo estipulado en el acta antes mencionada, el ejército teniendo en cuenta que no existe ningún tipo de vínculo laboral sino un ordenamiento constitucional, no solamente le presto la debida atención medica sino también le ha generado los servicios de atención hospitalaria y de cirugía siendo solidario con el soldado campesino como también de la afectación sufrida por este muy tasada en el 12% el Ejército Nacional le ha generado un reconocimiento pecuniario del cual pues respetuosamente su señoría le solicito que se sirva tener en cuenta en el momento de efectuar la valoración del reconociendo de daños toda vez que este pago que realiza la entidad de cierta manera libera a la entidad de la responsabilidad de la administración para cubrir riesgos objetivos, toda vez que si se incurre en un reconocimiento se estaría efectuando un doble pago un enriquecimiento sin causa, y por ultimo revisado el paginarlo, y teniendo encuentra que las actuaciones que se habían desarrollado, de la

entidad que represento han sido oportuna y al llamamiento que hace si despacho en tiempos y oportunidades requeridas, para que se sirva tener en cuenta al artículo 188 de C.P.A y de P.A por lo que solicito se abstenga de condenarnos en costas.

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

La representante del Ministerio Público no presento concepto en el presente medio de control.

Hecho el recuento de lo acaecido en el plenario, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se dicta la sentencia, previas las siguientes

A) 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

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 tiene en cuenta el acta de Junta Médica Laboral 84872 del 15 de marzo de 2016 y su notificación del día 19 de abril de 2016, 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 20 de abril de 2016, fecha de notificación personal de dicha acta, como se desprende de lo visto a folios 72 del expediente.

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 20 de abril de 2018, la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 28 de abril de 2016 ante la Procuraduría General de la Nación y la audiencia se llevó a cabo el día 22 de julio de 2016, y la demanda fue presentada el día 29 de julio 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 **GADIEL CONTRERAS VARGAS**, en su calidad de víctima directa, por haber padecido la lesión, se encuentra legitimado en la causa material por activa en este proceso, **OLGA VARGAS PARRA**, en su calidad de madre de la víctima; **JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS**, **JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS**, **OLGA LUCÍA CUEVAS VARGAS**, **LUZ MIREYA ARIAS VARGAS** y **MARÍA DIONILE ARIAS VARGAS** en su calidad de hermanos de la víctima.

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 **GADIEL CONTRERAS VARGAS** al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado regular.

b) DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

1. FUERZA MAYOR-CASO FORTUITO.

Sustenta la excepción el demandado, en pronunciamiento del Consejo de Estado, sección tercera de fecha 11 de febrero de 2009, en la que se preceptuó: "tal y como se demuestra de las pruebas (informe administrativo) se concluye que el proceder de la víctima constituyó un evento súbito y repentino para la Administración, a lo cual no resultaría jurídicamente admisible exigirle lo imposible, esto es anticiparse al designio, personal e intempestivo (teoría de la imprevisibilidad)" (subrayas fuera de texto)"

Se concluye que de acuerdo con el material probatorio allegado con la demanda no da cuenta de la responsabilidad extracontractual del Ejército, sino de una fuerza mayor-caso fortuito generador de las lesiones SLR MARCELO CULMA, que elimina el nexo causal entre el hecho y el daño, impidiendo así que los actores reciban una indemnización adicional.

Sobre la fuerza mayor y el caso fortuito la jurisprudencia contencioso administrativa ha diferenciado de la siguiente manera: **i)** el caso fortuito obedece o tiene su causa en la esfera interna de la actividad

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

del que causa el daño, que va de la mano con el elemento de la imprevisibilidad³; **ii)** la fuerza mayor es un acaecimiento externo, extraño o ajeno a la actividad de la administración, cuyo elemento es la irresistibilidad⁴, y que se encuentra normalmente relacionada con hechos producidos por la naturaleza. La Sección Tercera, en sentencia de 29 de agosto de 2007 señaló⁵:

“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.” (Negrillas de la Sala)

En el presente asunto no puede entonces atribuir los hechos a una fuerza mayor, pues no se trata de un evento externo ligado a la naturaleza, sino de hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio ligados a la imposición del deber constitucional de obligatorio cumplimiento para la víctima. Tampoco se puede alegarse como causal eximente de responsabilidad el caso fortuito, pues según la jurisprudencia citada toda vez que la misma no se predica en casos en que el daño origen en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas.

³ La imprevisibilidad, comporta en principio, que dicha situación se pueda -valga la redundancia- prever anticipadamente, o lo que es igual, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su materialización; así como también puede ser pensada, en el evento de que a pesar que el hecho dañoso pudo haber sido imaginado con anticipación, éste resulta súbito, repentino, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia, o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

⁴ De forma sucinta, puede decirse que la irresistibilidad se erige en la imposibilidad que se presenta para el obligado a asumir determinado comportamiento o actividad, esto es, que es necesario, para efecto de que se configure una causa extraña, que el daño que se depreca resulte inevitable para este.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007), consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01(15494).

Sumado a lo anterior, en sentencia de fecha el Consejo de Estado⁶ al resolver un caso similar elementos facticos 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”.

Con todo, tratándose de lesiones de soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el cumplimiento de su deber constitucional, resulta apenas lógico que el mismo Estado deba responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

Como consecuencia de lo anterior se declarar **NO PROBADA** la excepción de **FUERZA MAYOR-CASO FORTUITO**, propuesta por la parte demandada.

2.) INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Argumenta el demandado que al no ser responsable la entidad que acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica, todo para la protección del erario público.

En pronunciamiento de fecha 03 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ⁷ se estableció lo siguiente:

“Distinta es la situación, cuando el miembro de la institución armada no ingresó a ella por su voluntad, sino que fue legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, puesto que en estos casos no se puede predicar que él libremente decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, con lo cual se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, el Estado asume el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio; (...). Y en materia de responsabilidad estatal, se sostuvo en un principio, que frente a los conscriptos el Estado asumía una obligación de resultado y por lo tanto objetiva, de tal manera que la entidad, una vez producido el daño, por las lesiones o la muerte de un joven durante la prestación del servicio militar y con ocasión de la misma, sólo podía exonerarse de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña, como fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero; posteriormente, se abandonó el criterio de la obligación de resultado, aunque subsiste el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentado en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 14 de diciembre de 2004. Expediente 14.422; Sentencia de 1 de marzo de 2006, Expediente 16.528”

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200)

En consonancia con lo establecido en la sentencia precitada, este Despacho encuentra de acuerdo a lo obrante en el proceso que existe una obligación del Ejército frente al SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS, en tanto que el antes mencionado, se encontraba en dicha institución en cumplimiento de su deber legal y corresponde al ejército velar por la integridad del soldado mientras se encuentre en cumplimiento de la imposición legal.

En este orden de ideas este Despacho encuentra **NO PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, propuesta por la parte demandada.

2. EL ACCIDENTE DEL SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS TIPIFICA UNA CONTINGENCIA LABORAL y DESCUENTO DE LO PAGADO POR LA ENTIDAD.

Aduce al parte demandada que se materializó una contingencia laboral, produciéndose la carga para el Estado de indemnizar a forfait al lesionado, solamente; las dolencias de origen común no tienen nexo de causalidad con el servicio militar, por tanto no son susceptibles de ser reparadas por la Entidad.

También manifiesta que se excluya del total a reparar, el monto correspondiente a la indemnización por disminución de la capacidad laboral que la entidad reconoce cuando verifique un siniestro o enfermedad profesional, también cualquier otra indemnización pagada por entidades prestadoras de salud por el mismo concepto al SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS, toda vez que se compadecen con el mismo lucro cesante (indemnización a forfait), pago que en todo caso libera de responsabilidad a la Administración por cubrir riesgos objetivos, de reconocer algún monto se estaría incurriendo en un doble pago por perjuicios materiales, a la vez se estaría facilitando el enriquecimiento sin causa del actor y la afectación del patrimonio estatal.

De conformidad con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha establecido la diferenciación entre las sumas entregadas a título de perjuicios (lucro cesante) por el daño causado, son independientes de las sumas que hayan sido entregadas como indemnización a forfait, pues tales conceptos no son incompatibles y, por el contrario, resultan acumulables⁸.

⁸ En los términos señalados por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 7 de febrero de 1995 (expediente S-247).

Al respecto, la Sala, en reiterada jurisprudencia, ha señalado:

“Finalmente, advierte la Sala que la anterior posición y precisiones realizadas no modifican en sentido alguno la jurisprudencia vigente que de tiempo atrás (ver, por ejemplo, Sentencia (sic) de 7 de febrero de 1995, Exp. S-247) se ha elaborado por la Corporación respecto del reconocimiento de prestaciones o de indemnizaciones preestablecidas en la legislación laboral (a forfait) según las secuelas o incapacidad para trabajar, entre dichas prestaciones y la indemnización plena, doctrina que se mantiene”⁹. que se fundamentan en la responsabilidad objetiva del empleador para cubrir los perjuicios provenientes del accidente de trabajo o enfermedad profesional, y en particular en relación con la compatibilidad de la acumulación”.

En concordancia con lo anterior, y como quiera que los pagos por concepto de indemnización a forfait y la indemnización por el daño causado que se alega en el presente medio de control no son incompatibles; sumado a lo anterior debe tenerse en cuenta que en el plenario no obra prueba alguna de que el SLC GADIEL hay sido beneficiario y se la haya pagado suma alguna a título de indemnización a forfait.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra **NO PROBADA** las excepciones denominada **EL ACCIDENTE DEL SLC GADIEL CONTRERAS VARGAS TIPIFICA UNA CONTINGENCIA LABORAL. Y DESCUENTO DE LO PAGADO POR LA ENTIDAD.**

c) RÉGIMEN 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 al señor GADIEL CONTRERAS VARGAS por la lesión sufrida durante su vinculación al Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio desde su incorporación o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado o acaece la aplicación de un eximente de responsabilidad.

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

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de noviembre de 2007 (expediente 16.352).

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 jurisprudencia¹⁰ 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

¹⁰ 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.

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).

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 jurisprudencia¹¹ 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

¹¹ 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.

de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio¹².

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 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"

¹² 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.

Sobre el mismo tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Dra. Myriam Guerrero De Escobar ¹³ señaló:

*“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

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

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"*.¹⁴

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 2000¹⁵, 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.*

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

¹⁵ "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"

PARÁGRAFO. *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 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. ”*

2. CASO CONCRETO.

2.1. 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 GADIEL CONTRERAS VARGAS, 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.

A folio 25 obra copia del informativo administrativo por Lesiones No. 004 de fecha 23 de febrero de 2015, en el cual se indicó lo siguiente:

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: TENIENDO COMO FUNDAMENTO EL INFORME EMITIDO POR E SEÑOR TE. VILLOTA ERAZO ROLIGER COMANDANTE DEL ESCUADRÓN "E" EN DESARROLLO DE LA ORDEN N° 057 AGUILA, EL DIA 26 DE AGOSTO DE 2014, A LAS 17:00 HORAS APROXIMADAMENTE EL SOLDADO CAMPESINO CONTRERAS VARGAS GADIEL CC. 1.115.862.11, ORGÁNICO DEL PRIMER PELOTÓN DEL ESCUADRÓN "E", SOBRE COORDENADAS 05 52 48-71 19 28 FINCA EL CAIRO, MUNICIPIO DE PAZ DE ARIPORO, SUFRIÓ CAÍDA DE UN SEMOVIENTE, OCACIONÁNDOLE FRACTURA DE LA EPÍFISIS INFERIOR DEL RADIO (ANTEBRAZO DERECHO), DE INMEDIATO SE PROCEDIÓ A INFORMAR AL COMANDO DEL GRUPO DE CABALLERÍA MONTADO N° 16 "GUÍAS DE CASANARE", POSTERIORMENTE ES EVACUADO AL ESTABLECIMIENTO DE SANIDAD MILITAR N° 4036 EN LAS INSTALACIONES DE LA DECIMO SEXTA BRIGADA."

[...]

IMPUTABILIDAD: DE ACUERDO AL DECRETO 1796 DE SEPTIEMBRE 14 DE 2000 TITULO IV, ARTICULO 24 INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIÓN LITERALES (A,B,C,D) LA LESIÓN O AFECCIÓN OCURRIÓ EN

[...]

LITERAL B. __x__/. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad y/o accidente de trabajo".

A folios 85 a 86 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral 84872 del 15 de marzo de 2016, practicada al soldado regular GADIEL CONTRERAS VARGAS, en la cual se señala:

“II. ANTECEDENTES.

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

-Se le ha practicado Junta Medico Laboral: NO.

-Consejo Técnico: NO.

-Tribunal Medico: NO.

[...]

VI. CONCLUSIONES.

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE CAIDA DESDE CABALLO CON TRAUMA EN BRAZO DRECHO QUE OCASIONA FRACTURA

TERCIO DISTAL RADIO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR EL
SERVICIO DE ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA:

A) CALLO ÓSEO DOLOROSO RADIO DERECHO CON LEVE
LIMITACIÓN FUNCIONAL. II FIN DE LA TRASCRIPTIÓN.

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA ACTIVIDAD MILITAR, SEGÚN ARTICULO 60 Y 68
LITERAL A Y B DEL DECRETO 094 DE 1989.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL
DOCE POR CIENTO (12%)

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL
MISMO, LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO N° 4/2015”

2.2. Nexo causal.

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de GADIEL CONTRERAS VARGAS como SOLDADO CAMPESINO para la época de ocurrencia de los hechos, y por lo tanto, cuando se lesionó 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.

2.3. 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, se encuentra el informativo administrativo por lesiones N° 04 del 23 de febrero de 2015, en el que se establece que los hechos objeto de la presente Litis ocurrieron el 26 de agosto de 2014,, a folio 24 obra constancia de tiempo de servicio del demandante GADIEL CONTRERAS VARGAS en al que se evidencia que prestó su servicio militar del 17 de octubre de 2013 al 11 de abril de 2015, para un total de un año cinco meses y veinticuatro días, igualmente obra a folios 27 a 72 apartes de la historia clínica del demandante GADIEL CONTRERAS, en la que se evidencia el tratamiento dada a su lesión y los procedimientos quirúrgicos

a los que fue sometido durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor GADIEL CONTRERAS VARGAS, 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.

2.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización.

2.4.1. 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 providencia, 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 11 de abril de 2015¹⁶, 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 12%.

¹⁶ Folio 24.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de **11 de abril de 2015** señalada, hasta la fecha de esta providencia: 32,7 meses.¹⁷

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: 12%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$191.899 (Ra).

La sentencia del veintiséis (26) de enero de 2011¹⁸, 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 = 110657,5500

i = 0,004867

n = 32,7 meses

$$S = 110657,5500 \frac{(1 + 0,004867)^{32,7} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$3.912.059,60$$

- **En modalidad de lucro cesante futuro:**

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

“INDEMNIZACIÓN FUTURA:

¹⁷ Conteo desde el día 11 de abril de 2015 hasta el día 11 de diciembre de 2017, que equivale a 02 años, 08 meses y 07 días, cuya conversión a meses da como total 32,7 meses.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA, Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

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 GADIEL CONTRERAS VARGAS, nacido el 27 de marzo de 1995, y para la fecha en que se retiró, tenía 20 años como la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 60 años, se tiene que corresponde a 720 meses a los que se le descuentan los 32,7 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número de meses a liquidar en la indemnización futura es de **687,30 meses**.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$Ra = 110657,5500$$

$$i = 0,004867$$

$$n = 687,30 \text{ meses}$$

$$S = 110657,5500 \frac{(1 + 0,004867)^{687,30} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{687,30}}$$

$$S = \$21.928.149,49$$

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$ 25.840.209,08

2.4.2. Perjuicios Morales.

Fueron solicitados con la demanda, en suma equivalente a 20 S.M.L.M.V a favor del demandante GADIEL CONTRERAS VARGAS la misma suma en favor de OLGA VARGAS PARRA, en su calidad de madre de la víctima; y la suma de 10 S.M.L.M.V a favor de cada uno de sus hermanos JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS, JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS, y LUZ MIREYA ARIAS VARGAS.

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					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima 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 GADIEL CONTRERAS VARGAS sufrió una lesión física durante la prestación del servicio militar obligatorio, por causas y razones del mismo, perdiendo un 12% 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:

GADIEL CONTRERAS VARGAS (Lesionado)	18 S.M.L.M.V
--	--------------

OLGA VARGAS PARRA (Madre)	08 S.M.L.M.V
JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS (Hermano)	05 S.M.L.M.V
JOSE RAMIRO CUEVAS VARGAS (Hermano)	05 S.M.L.M.V
OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS (Hermano)	05 S.M.L.M.V
LUZ MIREYA ARIAS VARGAS (Hermano)	05 S.M.L.M.V
MARÍA DIONELE ARIAS VARGAS (Hermano)	05 S.M.L.M.V

2.4.3 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 60 Y 68 LITERAL A Y B DEL DECRETO 094 DE 1989."* y una disminución de la capacidad laboral del diez por ciento (10 %), producto de la lesión adquirida en la prestación del servicio militar obligatorio,

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:

"4.1 Daño a la salud"

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.

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 la enfermedad adquirida en la prestación del servicio militar obligatorio, Leishmaniosis, el Despacho procede a reconocer al lesionado, un monto equivalente a ocho (08) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.4.3 Costas.

Respecto de las costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la demandada fueron eminentemente jurídicos no se condenarán en costas

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 las lesiones causadas al señor **GADIEL CONTRERAS VARGAS** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.115.862.144 de Paz de Ariporo (Casanare), 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 \$3.912.059,60 y en la modalidad de *lucro cesante futuro* la suma de \$ 21.928.149,49 a favor del lesionado **GADIEL CONTRERAS VARGAS** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.115.862.144 de Paz de Ariporo (Casanare).

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** al señor **GADIEL CONTRERAS VARGAS** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.115.862.144 de Paz de Ariporo (Casanare), en calidad de victima directa, la suma equivalente a dieciocho (18) S.M.L.M.V. y a la señora **OLGA VARGAS PARRA** identificada con cedula de ciudadanía No. 23.790.802, en su calidad de madre de la víctima, la suma equivalente a ocho (08) S.M.L.M.V, a cada uno de los señores **JEICKSON ALEXANDER CUEVAS VARGAS** identificado con cedula de ciudadanía No. 115.858.678, **JOSÉ RAMIRO CUEVAS VARGAS** identificado con cedula de ciudadanía No. 1.115.856.331, **OLGA LUCIA CUEVAS VARGAS**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.115.852.757, **LUZ MIREYA ARIAS VARGAS** identificada con cedula de ciudadanía No. 23795958 y **MARÍA DIONELE ARIAS VARGAS** identificada con cedula de ciudadanía No. 47.395.433 la suma de cinco (05) S.M.L.M.V, en su calidad de hermanos de la víctima.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor **GADIEL CONTRERAS VARGAS** identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.115.862.144 de Paz de Ariporo (Casanare) en calidad de victima directa la suma equivalente a ocho (08) S.M.L.M.V.

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

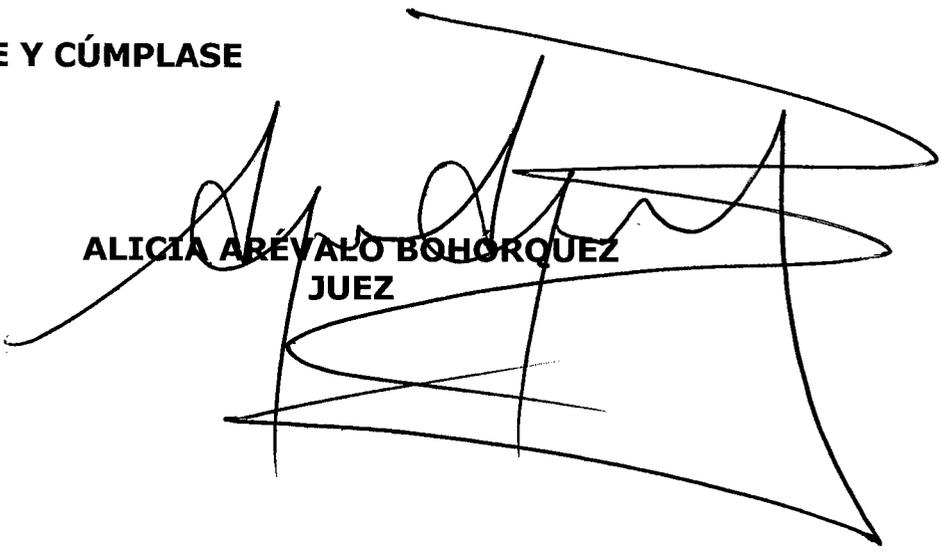
SEXTO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el

artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y cúmplase con las comunicaciones del caso.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALICIA AREVALO BOHORQUEZ
JUEZ