



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

INTERNO: O-0193
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.: **110013343-064-2016-0081-00**
DEMANDANTE: WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

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 del proceso de la referencia, conforme al medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, promovida por los señores **WILSON ÁNDRES FIERRO CABRERA, MARIA ELISA PARRA ROJAS, SULY CONSTAZA PARRA, DIANA MARYRI PARRA, FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA, TANIA YISETH FRANCO ALVÁREZ** en nombre propio en representación de su menor hija **SANDRA MILENA FIERRO FRANCO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, 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 **WILSON ÁNDRES FIERRO CABRERA, MARIA ELISA PARRA ROJAS, SULY CONSTAZA PARRA, DIANA MARYRI PARRA, FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA, TANIA ISETH FRANCO ALVÁREZ** en nombre propio en representación de su menor hija **SANDRA MILENA FIERRO FRANCO** 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 señor **WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA** por la lesión sufrida durante su prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

2. HECHOS

La parte demandante presenta como hechos, como fundamentos facticos de la demanda, sucintamente los siguientes:

1. El Soldado Regular WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Artillería No. 9, con sede en Neiva- Huila, gozando de buenas condiciones de salud que lo declararon apto para la actividad militar.
2. El día 5 de febrero de 2015, siendo aproximadamente las 02:40 horas, cuando el soldado regular Fierro Cabrera se encontraba de centinela en su puesto vio un movimiento sospechoso cerca a la Base, por consiguiente él reaccionó y al cargar el fusil accidentalmente se ocasionó un disparo en el segundo dedo (índice) de la mano derecho sufriendo amputación traumática.
3. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó Junta Médico Laboral en cuya acta del 05 de octubre de 2015 le dictaminó una incapacidad permanente parcial, declarándolo no apto para la actividad militar con una disminución de la capacidad laboral del 12%.
4. El daño sufrido por el soldado regular Fierro Cabrera fue ocasionado en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, como consecuencia de las actividades propias de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo tanto, es deber constitucional del Estado, resarcir los perjuicios de orden material e inmaterial causados.

5. El daño no ha sido solo a la víctima directa sino que también a sus familiares se les ha ocasionado un daño de orden moral, pues al ver sufrir a su ser querido, al sentirse impotentes para ayudarlo y al observar que su incapacidad es permanente parcial, no pueden menos que sentir dolor y profunda tristeza.

3. PRETENSIONES

La parte actora solicitó en su escrito de demanda lo siguiente:

***PRIMERA:** Declarar que la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que padece el señor WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, ocasionadas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:** Declarar que LA NACIÓN–MINISTERIO DE DEFENSA–EJERCITO NACIONAL es administrativamente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados, por los hechos a que se contrae esta demanda, a los señores WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, MARIA ELISA PARRA ROJAS, SULY CONSTANZA PARRA, DIANA MARYURI PARRA, FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA, TANIA YISETH FRANCO ALVÁREZ y SANDRA MILENA FIERRO FRANCO a quienes represento legalmente.*

***TERCERA:** Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios morales y materiales a mis poderdantes.*

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, se opone a todas las pretensiones consignadas en la demanda, no puede ser declarado responsable administrativamente, porque no existe requisitos legales probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales.

Como no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible de condenarlo a indemnizar perjuicios o pago a lo que no ha lugar.

Así mismo presenta las excepciones TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD, CULPA ESCLUSIVA DE LA VICTIMA, INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO, INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD, EL SERVICIO MILITAR EN SI MISMO NO CONSTITUYE UN DAÑO ANTIJURIDICO.

Bajo esos argumentos, la entidad solicita que sean negar las pretensiones de la demanda, por la carencia del material probatorio.

5. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 04 de mayo de 2017, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se realizó el saneamiento del trámite procesal, no se solicitaron excepciones previas, se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. PARTE DEMANDANTE

a. Copia autentica de registro civil de nacimiento de los señores WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, MARIA ELISA PARRA ROJAS, SULY CONSTANZA PARRA, DIANA MAYURI PARRA, FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA, TANIA YISETH FRANCO ALVAREZ, SANDRA FIERRO FRANCO, SANDRA MILENA CABRERA PARRA (fls.17 a 21 c.1)

b. Copia autentica de registro civil de defunción de Sandra Milena Cabrera Parra (fl.22 c.1)

c. Copia Acta No. 065 del 08/02/2000 expedida por la Defensora de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Huila, por medio de la cual se le otorga la custodia de Wilson Andrés Fierro Cabrera a su abuela materna María Elisa Parra Rojas (fls.23 y 24 c.1)

d. Informe Administrativo por Lesiones del 05 de abril de 2015, realizada a SLR. Fierro Cabrera Wilson por el Comandante de la Novena Brigada (fl. 25 c.1)

e. Copia del Acta de junta Medico Laboral No. 82056 del 05 de octubre de 2015 realizada a WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA en la cual se le dictamina perdida de la capacidad laboral del 12% (fls.26 y 27 c.1)

f. Constancia expedida por el Ejército Nacional respecto al tiempo de servicio del soldado SLR FIERRO CABRERA WILSON ANDRÉS (fl.28 c.1)

g. Constancia de renuncia a tribunal médico de Junta Medico Laboral No. 82056 de fecha de notificación del 06 de octubre de 2015, expedida por el señor WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA (fl.29 c.1).

h. Constancia de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 127 Judicial II para Asuntos Administrativos el día 10 de febrero de 2016 (fl.30 c.1).

PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

5.2.2 DOCUMENTALES:

a. Por Secretaría, **OFICIAR** al Comandante del Batallón de Artillería No. 9 "Tenerife"- BATEN, con el fin de que remita con destino al presente proceso copia íntegra y legible de la copia del acta de incorporación, Copia tarjeta RM3, copia de exámenes de incorporación, copia del acta del tercer examen médico, copia del acta de desacuartelamiento,

antecedentes médicos que obren en el dispensario médico, hospital o clínica, copia de la correspondiente Epicrisis generada en la primera atención brindada al funcionario y copias de las investigaciones disciplinarias y penales adelantadas por las lesiones sufridas por el señor SLR. WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA.

La parte demandada solicitante de la prueba deberá imprimirle el trámite correspondiente a los oficios y cancelar los costos respectivos si hay lugar a ello, igualmente deberá informar el trámite que se le imparta al oficio con el fin de realizar los requerimientos a lugar. Para dicho fin se les concede el término de cinco (05) días contados a partir de la fecha de constancia de elaboración del oficio en sistema. Término de respuesta a la entidad oficiada diez (10) días.

5.3. PRUEBA DE OFICIO

Por Secretaría, **OFICIAR** a la Defensora de Familia del Centro Zonal No. 2 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar de Huila con el fin de que remita con destino al presente proceso copia del expediente Historia No. 41B000751996 en la cual se le otorgó la custodia del menor WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA a la señora MARIA ELISA PARRA ROJAS, aprobada mediante Acta No. 065 del 8 de febrero del año 2000.

La parte demandada está conforme con el decreto de pruebas, solicita que se omita oficiar a las entidades solicitadas pues ya se adelanto la gestión existela contestación a los oficios en mención por lo cual aporta en 25 folios

El Despacho desiste del oficio dirigido al Comandante del Batallón de Artillería No. 9 Tenerife – BATEN de las demás pruebas quedan incólume como se indicó en la presente audiencia (f.81 a 86).

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Por medio del proveído dictado en audiencia pruebas el día 22 de febrero de 2018, el Despacho evidenció que no hay pruebas que practicar toda vez que las documentales del expediente prestacional se encuentra reunidas en el expediente, razón por la cual en atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, se da por cerrado la etapa probatoria.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EXPUESTOS EN AUDIENCIA

Se constituyó el Despacho en audiencia de alegaciones y juzgamiento de acuerdo con el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, se escucharon los alegatos de las partes.

7.1 Parte demandante

La apoderada judicial de la parte demandante que se declare patrimonialmente responsable a la entidad NACIÓN- MINISTERIO DEFENSA - EJERCITO NACIONAL se ratifica en cada una de las pretensiones todo encaminado que señor Fierro Cabrera durante la prestación del servicio militar obligatorio le sobrevinieron lesiones invalidantes que del disminuiros su capacidad laboral en un 12% conforme lo establece el acta de Junta Médica Laboral No. 82056 cuya imputabilidad es en actos del servicio y causa mismos así mismo lo establece el informe administrativo por lesiones calificado y suscrito por el coronel JOHNY HERNANDO BAUTISTA en cuya imputabilidad manifestó que la lesiones que ocurrieron en la duración de la prestación del servicio militar del señor Wilson Andrés fueron en el servicio por causa razones del mismo, en ese sentido su señoría, si bien es cierto el señor Wilson Andrés Fierro Cabrera le asistía una obligación constitucional, que es de prestar el servicio militar, también le asiste en contra prestación de de

Estado devolverlo en las mismas condiciones que lo ingreso, debo dejar claro y he sido enfática que aquí no es lo que se demanda la prestación del servicio militar tal de hecho estoy en total acuerdo con la contestación de la demanda del apoderado de Ejército Nacional cuando él dice que la prestación del servicio como tal no se puede imputar como un daño en si o per se, en eso es el acuerdo en lo que no se está desacuerdo si bien es cierto el señor Wilson Andrés le asistía la obligación, el estado lo devuelve en unas condiciones distinta esto es con la disminución de la capacidad laboral de 12% cuya lesiones obedecieron única y exclusivamente en actos del servicio como tal, en tal sentido su señoría, le manifiesto respetuosamente que baja el título de imputación del año especial que se depreque la responsabilidad del Estado y se le conceda una indemnización en el orden moral, daño en la salud perjuicios materiales ajustadas a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, cuya tablas establecen el monto de los salarios mínimos para cada uno de ellos, así mismo dentro del plenario a la señora MARIA ELISA PARRA ROJAS que ostenta la calidad de abuela del lesionado abuela materna se solicitó que se calificara el porcentaje del daño en la salud, como fuese en primera línea es decir como madre, toda vez conforme a la prueba allegada por el Instituto de Bienestar Familiar se estableció que la señora además de ser abuela materna fue madre de crianza desde que el joven Wilson Andrés Fierro Cabrera contaba con menos de cinco años de edad por muerte de su progenitora, por tanto las señoras SULLY CONSTAZA PARRA, y DIANA MARYRI PARRA son tías maternas quienes a su vez ostentan calidad en el proceso como hermanas de crianza como tal por ser hija señora MARIA ELISA PARRA ROJAS por tanto también solicito a su señoría tasa los perjuicios para la señora MARIA ELISA en el orden que estableció el consejo de Estado como hubiese sido madre directamente y SULLY CONSTAZA PARRA, y DIANA MARYRI PARRA en calidad de hermanas de crianza en ese sentido respetuosamente solicito la prosperidad de las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que dentro del plenario

obran todos los elementos juicio para proferir un fallo accediendo a las pretensiones

7.2 Parte demandada

Simplemente manifestar que me opongo a las pretensiones y hechos que propone la apoderada demandante, teniendo en cuenta que si bien es cierto, existe un daño probado por medio de una Junta Médica Laboral que se le realiza al soldado regular retirado Fierro Cabrera Wilson Andrés también ha que manifestar que la culpa del accidente que sucede el día 05 de febrero de 2015, es exclusivamente de él quien atendiendo o desatendiendo las ordenes que dan sus superiores de la instrucción que da el ejército se dispara el mismo, no entendemos de qué manera lo hace es muy difícil que uno se dispara por medio de un fusil, pues si embargo existe un informativo administrativos por lesiones, el cual considero está mal calificado pues está calificado en B. debería estalo en D no obstante esta allegado al plenario, está suscrito por el comandante JOHNY HERNANDO BAUTISTA BELTRAN lo cual es lastimosamente se le imputa está lesión se califica en el servicio encausa razón de mismo lo cual esta defensa no comparte sin embargo su señoría pues reiterar que me opongo a las presentaciones de la demanda y también al reconocimiento de perjuicios morales a las señoras MARIA ELISA PARRA, SULLY CONSTAZA PARRA, y DIANA MARYRI PARRA las cuales pues según el material probatorio anexo al plenario son tías del lesionado pues no comparto lo manifestado por la apoderada de la parte actora en el sentido de que se le tenga como hermanas, simplemente ellas son tías y como tal se deben ser tenidas el hecho que al señor Wilson Andrés lo haya criado la señora MARIA ELISA no quiere decir que las tías se conviertan en hermanas pues para poder obtener una indemnización de tipo moral es este caso, solicito su señoría que si existe sentencia condenatoria en contra de la entidad que represento que solamente se reconozcan perjuicios de tipo moral a la víctima pues en realidad quien la persona tuvo realmente que sufrir con la lesión que obtuvo pues también

teniendo en cuenta que es una lesión que solo le otorga una disminución de la capacidad laboral del 12 % lo cual pues lo declara no apto para la actividad militar, pero si se puede desarrollar en cualquier aspecto de su vida cotidiana, pues con esto dejo sentados mis alegatos de conclusión.

La representante del **Ministerio Público** no presentó concepto.

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

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se proferirá la respectiva sentencia de primera instancia.

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, pues se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la lesión y pérdida de capacidad laboral del 10% que sufrió el soldado regular mientras prestaba su 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 lo siguiente:

“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 No. 82056 del 05 de octubre de 2015 fue notificada el día 06 de octubre de 2015 al señor Wilson Andrés (lesionado), lo cual permite contar el término de caducidad a partir del día siguiente, esto es, a partir del día 07 de octubre de 2015, notificación que se encuentra visible a folio 27 del expediente.

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 07 de octubre de 2017, la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 11 de noviembre de 2015 ante la Procuraduría General de la Nación; la audiencia se llevó a cabo el día 10 de febrero de 2016 y la demanda fue presentada en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 17 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 (…)”¹

4.1 Legitimación por activa

El señor **WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA** se encuentra legitimado en la causa por activa, en calidad de víctima directa, de conformidad con el Acta de Junta Médico Laboral No. 82056 del 05 de octubre de 2015 (fls.26 y 27).

La señora **LUZ MARINA GARCÍA GALINDO** se encuentra legitimada en la causa por activa, de conformidad con el registro civil de nacimiento de su hijo, mediante el cual se demuestra su parentesco con el lesionado (fl. 08).

¹ 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

4.2 Legitimación por pasiva

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad que la parte actora considera no actuó debidamente y no cumplió con sus obligaciones legales y constitucionales, por lo cual se le causó un perjuicio.

DE LAS EXCEPCIONES MERITO FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA

1. DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD

Argumenta su excepción en lo siguiente:

“En el concepto de dolo antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre el- en tanto afecta a la víctima-se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable. El daño, en” su sentido natural obvio”, es un hecho, consistente en el “detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causa o a alguien”, “... en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, et...” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo.

Según se ha visto, la condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño antijurídico, calificación que se obtienen de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de “causales de justificación” (...) es por esto que quien pretenda la acción resarcitoria por responsabilidad extracontractual dl estado, según reiterada jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado, debe demostrar los siguientes elementos axiológicos:

- 1. Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la Administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su prestación.*
- 2. Que se causó un perjuicio*
- 3. Que existe una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento (sentencia1638 de noviembre 24 de 1989. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO. Expediente: 5573, Actor: FELIZ CELIS PALENCIA y otros)*

De la demostración de estos 3 elementos, depende el que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar ya que a ninguna de la partes intervinientes en un proceso de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, la ley exonera de la obligación de probar de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 177 dl Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación a los proceso contencioso administrativo autoriza el artículo 267 del Código de Procedimiento Administrativo.

(...)”.

La jurisprudencia ha tenido una posición pacífica en cuanto al régimen de responsabilidad aplicable a los conscriptos, como se anotó en párrafos precedentes, 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, así se pronunció en decisión de fecha 19 de agosto de 2007 del Consejo de Estado:

*“ La jurisprudencia ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece un soldado que ingresa voluntariamente a prestar el servicio militar. **Como sustento de dicha diferencia, la Sala ha explicado que los primeros, prestan el servicio militar para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, por esta razón sólo deben soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación de su servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, pero no los riesgos anormales.** En tanto que los segundos, que a iniciativa propia eligen la carrera militar, asumen o, al menos comparten con el Estado, todos los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el cumplimiento del servicio que voluntariamente escogieron prestar. **De manera que, si durante el cumplimiento de su deber constitucional un soldado conscripto padece un daño, el mismo puede imputarse al Estado con fundamento en que fue sometido a un riesgo excepcional o porque soportó una situación determinante del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas.** A diferencia del anterior, el soldado voluntario que decide someterse a la prestación del servicio, en el entendido de que conoce los riesgos que entraña su trabajo, es titular de una relación laboral con el Estado y detenta derechos legales y reglamentarios de esta naturaleza, que se concretan cuando ocurren daños vinculados a las actividades ordinarias de riesgo propio de su labor. Se aprecia así que, la irregularidad que podría dar origen a la responsabilidad patrimonial sin nexo laboral, que es diferente de la a forfait (responsabilidad del empleador, predeterminada legalmente), es la que ocurre en “forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio” o “por fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente”. Nota de Relatoría: Ver sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15256, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; Sentencia proferida el 26 de agosto de 1999, expediente 14,723.²*

En este orden de ideas, se reitera es el Estado responsable de las lesiones ocurridas por el demandante durante su prestación del servicio militar

2

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., agosto treinta (30) de dos mil siete (2007), Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03201-01(15724)

obligatorio, por 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.

Como consecuencia de lo anterior se declara **NO PROBADA** la excepción de **TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD**, propuesta por la parte demandada.

2. DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA

Frente a esta excepción la parte demandada, manifestó lo siguiente:

“ Se insiste que lo ocurrido corresponde a la concreción de la culpa exclusiva de la víctima y que no se conoce comportamiento de acción u omisión de algún agente de la entidad estatal con la entidad suficiente de configurar responsabilidad administrativa estatal.

(...)

Teniendo en cuenta que, de conformidad a lo narrado en la demanda y e el informativo Administrativo por lesión No 07 del 10 de mayo de 2014 el cual menciona” ...en el afán por cumplir la orden sale corriendo con el equipo al sitio de formación el SLR. RIOS TAPIA NELSON DANILO quien durante el desplazamiento al llegar a la rampa que se encuentra a costado derecho de segundo alojamiento se resbala sobre una de las baldosas, para evitar que su rostro e afectara. Pone sus manos en la cara para proteger su rostro, ocasionándole un fuerte dolor en el brazo derecho de inmediato es llevado por el suboficial al Hospital Regional Militar de Tolemaida donde es atendido...”

Así las cosas es necesario analizar si la misma conducta el demandado pudo haber sido la causante del daño ene l sentido de que es posible que no haya tenido el debido cuidado a la hora de realizar el movimiento y su imprudencia ocasionase el resultado lesivo violando su deber de autoprotección.

(...)”

Considera el Despacho, que el presente caso la entidad no logró demostrar los elementos que conforman la eximente de responsabilidad

alegado – culpa exclusiva de la víctima, pues si bien los hechos que motivaron la demanda pudiera serle irresistible e imprevisible, la entidad se encuentra en el deber jurídico de reparar el daño por la condición de Conscripto que tenía el demandante.

Por lo anterior se encuentra probado que el demandante se encontraba en servicio activo, en cumplimiento de su servicio militar obligatorio, cuando resulto lesionado, y no existe prueba dentro del expediente, que haya sido provocada por su culpa o dolo y por lo tanto le asiste razón a la parte demandada, en consecuencia se declarara no probada la excepción referida y se condenara a la entidad.

Como consecuencia de lo anterior se declarar **NO PROBADA** la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA**, propuesta por la parte demandada.

3. INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO

Arguye su excepción en lo siguiente:

El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo se torna imprescindible que se acrediten aspectos relacionados con la lesión cuya reclamación se reclama: i) debe ser antijurídico ii) que sea cierto y iii) que sea personal; la parte demandada hace transcripción de una jurisprudencia del Consejo de Estado y doctrina respecto al daño antijurídico y afirma que en consecuencia, solo habrá 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.

Manifiesta así mismo el apoderado de la demandada, que en ese sistema no resulta relevante determinar si el daño generado por la actuación u omisión del agente se causó con falla del servicio o sin ella, o si fue producto de una actividad peligrosa. El único dato relevante para que nazca la obligación de reparar es la prueba de que el daño fue causado por la actuación o la omisión del agente.

Afirma que el accionante no aporta ninguna prueba que señale que le fue causado un daño antijurídico, ya que el hecho de prestar el servicio militar no lo configura. Así si se miran bien las cosas en el presente caso no existen fundamentos de hecho, por ende no puede de forma alguna decretarse responsabilidad al Estado.

Señala que la responsabilidad patrimonial del Estado se volvió objetiva para el personal de soldados regulares, por el hecho que están cumpliendo un mandato constitucional, en forma no voluntaria; haciendo muy oneroso el costo para un estado que se encuentra en conflicto interno; cuando hay una presunción de riesgo en cabeza de los conscriptos, probándose por ese solo hecho el daño antijurídico.

Concluye que es imperioso destacar que no se configuró de forma alguna un riesgo excepcional, pues el demandante no estaba desplegando una actividad peligrosa, en donde se encontrara en un riesgo inminente, ni se le impusiera una carga superior, que tampoco se configuró una falla en el servicio, porque no se falló en las actividades propias del ser del Ejército Nacional y menos aún se omitió prestar la atención médica necesaria, por lo tanto no se configuró ningún daño antijurídico.

Para resolver esta excepción, debe precisar el despacho que en el caso que nos ocupa, se encuentra plenamente demostrado el daño sufrido por el exsoldado WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, ello con los documentos aportados y allegados al plenario, como son el informe administrativo por

lesiones y el Acta de Junta Médica Laboral, tal como se puede evidenciar a folios 25 a 27, lo que conlleva a desvirtuar este argumento planteado por la parte demandada.

En cuanto a la afirmación de destacar que no se configuró de forma alguna un riesgo excepcional, debe recalarse que según el informe rendido por la misma entidad demandada, el SLR WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA al momento de sufrir la lesión se encontraba manipulando un arma de dotación oficial, con la cual se causó el daño, lo cual a todas luces es una actividad peligrosa y por ende fue sometido a un riesgo excepcional por parte del Ejército Nacional.

Lo anterior conlleva a que no tengan prosperidad los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandada como fundamento de este medio exceptivo, razón por la cual el despacho declara **NO PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO.**

4. INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD

En el escrito de contestación de demanda, se definió la excepción según se lee a continuación:

“Llama la atención en el caso de la referencia la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio dl Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tienen el deber de demostrar en que fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas.

Al respecto, es pertinente hacer mención al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que: “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (...).

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que no ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia directa de acciones y omisiones de miembros del Ejército Nacional, por cuanto

afirma que existió un planteamiento errado del movimiento realizado sin tomarse las medidas de seguridad necesarias para el mismo; es la parte actora la obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la falla del servicio que aduce y dichos elementos son indispensables para imputar el título de imputación que se adecua con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia.

*Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante. Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira una de las partes.
(...)"*

De las pruebas obrantes en el expediente se puede establecer que el Demandante estuvo vinculado al Ejército Nacional, como soldado regular, que fue lesionado durante la prestación de su servicio militar obligatorio, tal y como se evidencia en el Informe Administrativo por Lesiones No. Lesiones No. 42 de fecha 04 de febrero de 2015, en el cual se indicó lo siguiente: "(...) *DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Teniendo en cuenta el informe rendido por el señor Capitán FONSECA CRUZ PEDRO, comandante de la compañía Dinamarca, narra los hechos ocurridos el día 01 de febrero de 2015; siendo las 17:20 horas aproximadamente, el señor SLB GARCÍA GALINDO JHON identificado con Cédula de Ciudadanía 1.019.602.728, quien se encontraba sobre el puente peatonal de la calle 103 con carrera 11 en una actividad del servicio, repentinamente se produjo una falla en la estructura ocasionando la caída del puente, como consecuencia de la caída, mencionado soldado es remitido al Dispensario Médico Norte, donde le diagnosticaron trauma lumbar(...)"*.

Para resolver esta excepción debe precisar el despacho que en el presente medio de control se allegaron las pruebas solicitadas, decretadas y practicadas, las cuales obran en el plenario; estos medios de prueba serán analizados y valorados para decidir de fondo el asunto en la presente sentencia en las consideraciones de orden sustancial, por lo cual

se resolverá lo pertinente en dicha etapa y por ende, NO es factible la prosperidad de esta excepción planteada.

Constituyéndose entonces la Certificación de tiempo de servicio del lesionado y el informe Administrativo por lesiones en material probatorio suficiente para endilgar responsabilidad al Ejército Nacional en este Orden de ideas, se declarara **NO PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD**, propuesta por la parte demandada.

4. EL SERVICIO MILITAR EN SI MISMO NO CONSTITUYE UN DAÑO ANTIJURIDICO.

Frente a esta excepción se definió lo siguiente:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que no se puede perder de vista que los Soldados que prestan el servicio militar obligatorio (en cualquiera de las modalidades estipuladas por la Ley , Regular, Campesino o Bachiller), son reclutados y se encuentran prestando servicio militar en cumplimiento de un mandato Constitucional y Legal y que el Estado debe garantizar su integridad tanto física como psíquica, en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; no es menos cierto que dentro del análisis de la imputación objetiva de su responsabilidad derivada por las lesiones sufridas durante el periodo de prestación del servicio, deben ser muy bien revisados los deberes jurídicos atribuibles a la Entidad, con base en los cuales se imputa la responsabilidad.

Así, la necesidad de verificar los deberes jurídicos de la Entidad demandada respecto de las actuaciones que produjeron determinadas lesiones en las personas que prestan servicio militar, se sustenta en que el cumplimiento de la obligación constitucional de la prestación del servicio militar.

Frente a lo manifestado por la parte demandada, el Despacho encuentra que 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 y el Estado debe asumir el daño originado en 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.

Como consecuencia de lo anterior se declarar **NO PROBADA** la excepción de **EL SERVICIO MILITAR EN SI MISMO NO CONSTITUYE UN DAÑO ANTIJURIDICO**, propuesta por la parte demandada.

ASPECTOS SUSTANCIALES

RÉGIMEN APLICABLE

1. PROBLEMA JURÍDICO

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

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.

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).

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

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.

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 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

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.

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 Escobar ⁶ 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

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

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:

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"*

- 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.*

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 Medico 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 WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, 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 del plenario, obra copia del informativo administrativo por Lesiones de fecha 05 de abril de 2015, en el cual se indicó lo siguiente:

“CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD TÁCTICA

De acuerdo al informe rendido por el Señor SS VASQUEZ MORENO JHON ALEXANDER comandante de la Base Militar Brisas, sobre los hechos ocurridos el día 05 de febrero del 2015, siendo aproximadamente a las 02:40 horas cuando el SRL FIERRO CABRERA WILSON ANDRÉS CC 1075292943 se encontraba de centinela en su puesto y este manifiesta haber visto de cerca un movimiento sospechoso en las proximidades de la base, el soldado al reaccionar carga su arma de dotación con la cual accidentalmente se ocasiona un disparo en el segundo dedo de la mano derecha sufriendo amputación traumática, inmediatamente es atendido por el enfermero del pelotón quien le presta los primeros auxilios y posterior mente es evacuado hasta el puesto de mando atrasado donde es atendido en el dispensario de la novena Brigada y remitido al hospital universitario de Neiva donde le diagnosticaron amputación traumática del segundo dedo (índice) de la mano derecha a nivel de la punta del dedo a nivel de 1/3 DIATA de la falange media

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 literales (A, B, C, D) En el servicio pero por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo literal B.

(...)”

A folios 26 y 27 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral No. 82056 del 05 de octubre de 2015, practicada al SLR WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, en la cual se determina:

“V. SITUACION ACTUAL

A. ANAMNESIS

HERIDA POR ARMA DE FUEGO DURANTE EL SERVICIO CON AMPUTACION TRAUMATICA PUNTA DE DEDO INDICE DERECHO

B. EXAMEN FISICO

BUEN ESTADO GENERAL AFEBRIL ORIENTADO, EXTREMIDADES AMPUTACION PARCIAL SEGUNDO DEDO MANO DERECHA

VI. CONCLUSIONES.

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). EN ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POS PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO OCACIONANDOLE AMPUTACION TRAUMATICA FALANGE DISTAL INDICE DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA ACTUALMENTE CONTROLADO FIN DE LA TRASCRIPCION

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

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR – YA QUE POR SU PATOLOGIA OSTEOMUSCULAR LE IMPIDE REALIZAR ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA MILITAR*

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 EN ACTOS DEL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO DEACUERDO A INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESION No. 070663DE HOJUA DE SEGURIDAD DEL 5 ABRIL 2015 LITERAL (B) (AT)

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: IAN). NUMERAL 1-139, INDICE CUATRO (4)-

(...)”

2.2. Nexo causal

En el sub judice se encuentra acreditada la calidad de WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA como SOLDADO SLB 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 del 05 de abril de 2015, en el que se establece que los hechos objeto de la presente litis ocurrieron el día 05 de febrero de 2015, tal como consta a folio 25.

Igualmente obra constancia de tiempo de servicio del demandante **WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA** en la que se evidencia que prestó su servicio militar obligatorio del 31 de julio de 2014 al 18 de diciembre de 2015, para un total de un (01) año, cuatro (04) meses y diecisiete (17) días, visible a folio 344 del plenario.

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor **WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA**, 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, lo cual no se cumplió en el presente caso.

2.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización

2.4.1. Perjuicios Materiales

En la modalidad de lucro cesante consolidado:

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 retiró del servicio, esto es el 18 de diciembre de 2015⁹, 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%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de retiro **18 de diciembre de 2015** hasta la fecha de esta providencia **23 de marzo de 2018**, lo que corresponde a: 27,2 meses.

Para efectos de la liquidación de este perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$781.242 (año 2018) y según la pauta jurisprudencial se debe sumar al valor de éste salario un 25% por concepto de prestaciones sociales que equivalen a \$195.310,5 para un total a liquidar de \$976.552,5; valor a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor, es decir del 12%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$117.186,30

La sentencia del Consejo de Estado del veintiséis (26) de enero de 2011¹⁰, 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”.

⁹ Folio 344.

¹⁰ 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.

Entonces, aplicando la fórmula del Consejo de Estado, con los valores ya indicados, tenemos la siguiente liquidación:

Lucro cesante consolidado:

Para calcular el lucro cesante consolidado tomamos el ingreso actualizado y aplicamos una tasa de interés de 6% anual. (0.004867).

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

$$Ra = \text{SMLMV 2018} + 25\% \text{ de prestaciones} \times \text{porcentaje de pérdida de capacidad} = \$781.242 + 195.310,5 \times 12\% = \$117.186,30.$$

$$i = \text{interés del 6\% anual} = 0.004867$$

$$n = \text{número de meses desde la fecha de retiro hasta la fecha de la sentencia} = 27,2$$

$$S = \$117.186,30 \times \frac{(1+0,004867)^{27,2}-1}{0,004867}$$

$$S = \$117.186,30 \times (29,007244) = \$3.399.251,65$$

$$\text{Total Lucro Cesante Consolidado} = \$3.399.251,65$$

En la modalidad de lucro cesante futuro:

La misma sentencia del Consejo de Estado antes mencionada, hace referencia a 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”.

El demandante lesionado WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA nació el día 27 de noviembre de 1995 y para la fecha en que se retiró (18 de diciembre de 2015) tenía 20 años de edad; según la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante se estima en 60 años; en consecuencia, los 60 años corresponden a 720 meses, a éstos se le descuentan los 27,2 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número meses a liquidar en la indemnización futura es de **692,8 meses**.

Lucro cesante futuro:

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

$$Ra = \text{SMLMV 2018} \times \text{porcentaje de pérdida de capacidad} = \$781.242 + 195.310,5 \times 12\% = \$117.186,30$$

$$i = \text{interés del 6\% anual} = 0.004867$$

$$n = \text{número de meses que componen el período indemnizable} = 720 - 27,2 = 692,8 \text{ meses.}$$

$$S = \$117.186,30 \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$117.186,30 \times \frac{(1+0,004867)^{692,8} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{692,8}}$$

$$S = \$117.186,30 \times (198,354692) = \$23.244.452,48$$

Total Lucro Cesante Futuro = \$23.244.452,48

Total liquidación de perjuicios materiales = \$26.643.704,12

2.4.2. Perjuicios Morales

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
	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.”*

Por último, igualmente en cuanto a los perjuicios morales debe tenerse en cuenta que con relación al reconocimiento de estos para los familiares que se encuentran dentro del tercer grado de consanguinidad, el Consejo de Estado¹¹ ha sostenido:

“Como en el presente caso se acreditó el vínculo familiar existente entre la víctima y los demandantes, al allegar los registros civiles de nacimiento de María de los Ángeles Hernández Quiroz Quiroz, Edgar Olmedo Yandun Hernández, Jaime Andrés Acosta Hernández, Jairo Jhoni Acosta Hernández, así como el registro de matrimonio de Estanislao Acosta y Encarnación Sánchez ello será suficiente para conceder los perjuicios morales solicitados, no solo por encontrarse dentro de la presunción sino además, porque con los testimonios recibidos en el proceso se acreditó el dolor sufrido por los padres, hermanos y abuelos del joven Jairo Jhoni Acosta Hernández . Por otra parte, en cuanto a los señores Higinio Acosta Sánchez, Eloy Acosta Sánchez, Emilio Acosta Sánchez, Gilberto Acosta Sánchez, Magola Acosta Sánchez, Esperanza Acosta Sánchez quienes eran tíos de la víctima, que por encontrarse en el

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de julio de 2015, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

tercer grado de consanguinidad no están cobijados por la presunción, debe señalarse que el perjuicio moral que padecieron fue acreditado con los testimonios de los señores María Edilma Riascos Casanova, Myriam Odilia Morales Delgado, Ana Rubiela Uribe Jaramillo y Manuel Mesías Murillo Gómez, los cuales fueron contestes en afirmar que entre ellos existían muy buenas relaciones familiares y que todos se vieron muy afectados por lo ocurrido.

En el caso bajo estudio, está demostrado que el señor demandante WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA sufrió una lesión física durante la prestación del servicio militar obligatorio, por causa y razón 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%.

Ahora bien, en el escrito de demanda se está solicitando el reconocimiento y pago de perjuicios morales para las señoras **SULY CONSTANZA PARRA** y **DIANA MARYURI PARRA** en su calidad de tías maternas del lesionado, parentesco que se encuentra demostrado con los registros civiles visibles a folios 16 y 17 del plenario.

No obstante lo anterior, no se evidencia prueba alguna que conlleve a demostrar de qué manera las citadas demandantes sufrieron una aflicción moral con la lesión sufrida por el señor WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA, toda vez que los perjuicios de orden moral para la relación afectiva del tercer grado de consanguinidad no se presumen y por tanto deben demostrarse, lo cual no se hizo en el caso subjudice.

Así mismo, se solicitó el reconocimiento y pago de perjuicios morales para la señora **TANIA YISETH FRANCO ÁLVAREZ** en su calidad de compañera permanente del lesionado; sin embargo, no se allegó al plenario documento alguno que acredite la calidad con la que actúa la citada demandante.

Por las anteriores razones, no es procedente el reconocimiento de perjuicios morales para las señoras **SULY CONSTANZA PARRA, DIANA MARYURI PARRA y TANIA YISETH FRANCO ÁLVAREZ**

Aclarado lo anterior, por concepto de indemnización de daños morales se reconocerán en los porcentajes jurisprudenciales establecidos y a favor de las siguientes personas:

WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA (Lesionado)	20 S.M.L.M.V
SANDRA MILENA FIERRO FRANCO (hija)	20 S.M.L.M.V.
MARÍA ELISA PARRA ROJAS (Abuela)	10 S.M.L.M.V
FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA (hermano)	10 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.¹²

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.

¹² 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 el caso de marras y acorde con lo expuesto en el Acta de Junta Médico Laboral del lesionado demandante, sufrió una una disminución de la capacidad laboral del doce por ciento (12%), 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

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 lesión en la prestación del servicio militar obligatorio, el Despacho procede a reconocer al lesionado, un monto equivalente a veinte (20) 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 NO PROBADAS las excepciones presentadas por la parte demandada, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones sufridas por el señor **WILSON ANDRÉS FIERRO CABRERA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.292.943 de Neiva (Huila) durante la prestación del servicio militar obligatorio, conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO: 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 **\$3.399.251,65** y en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de **\$23.244.452,48** a favor del lesionado **WILSON ANDRÉS FIERRO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.292.943 de Neiva (Huila).

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** al señor **WILSON ANDRÉS FIERRO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.292.943 de Neiva (Huila) en calidad de lesionado, la suma equivalente a veinte (20) S.M.L.M.V.; a **SANDRA MILENA FIERRO FRANCO** en su calidad de hija del lesionado, la suma equivalente a veinte (20) S.M.L.M.V.; a **MARÍA ELISA PARRA ROJAS** en su calidad de abuela del lesionado, la suma equivalente a diez (10) S.M.L.M.V. y a **FAIBER ALEXIS NINCO CABRERA** en su calidad de hermano del lesionado, la suma equivalente a diez (10) S.M.L.M.V.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor **WILSON ANDRÉS FIERRO GARCÍA** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.075.292.943 de Neiva (Huila) en calidad de lesionado, la suma equivalente a veinte (20) S.M.L.M.V.

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

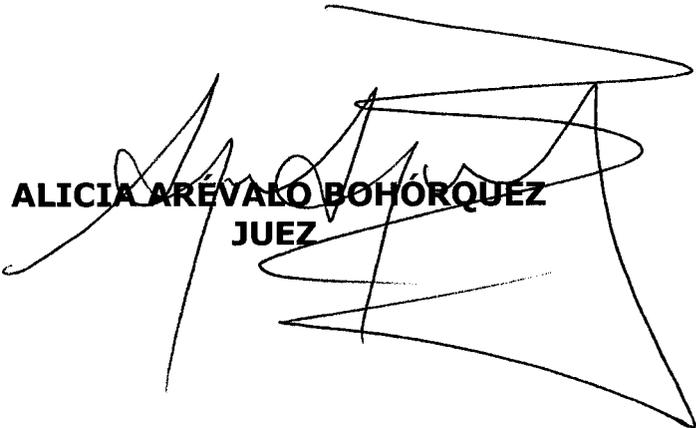
SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el

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.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ALICIA AREVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ

