



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

INTERNO: O-0390
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.: **110013343-064-2016-00274-00**
DEMANDANTE: WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., ~~dieciocho-veintiséis~~ (1826) de septiembre 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 **WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ** 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, el demandante **WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ**, demandó a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se declare que la entidad demandada es administrativamente y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados al demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ por los hechos consolidados el día 06 de noviembre de 2015 cuando se le practicó Junta Médica Laboral No. 83.205 por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército nacional, por las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Que como consecuencia de la anterior y como reparación del daño, se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales,

Con formato: Abajo: 4,5 cm

Con formato: Color de fuente: Automático

morales al demandante, daño a la vida a relación o daño a la salud y se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS.

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el día 09 de febrero de 2017 y el material probatorio aportado al expediente, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes. (fls.82 vto y 83)

2.1. El joven Wilfrido Montagut Díaz ingresó en el año 2011 a prestar el servicio militar obligatorio, como soldado regular, es decir como concripto, gozando de buena salud y sin ninguna incapacidad física.

Con formato: Color de fuente: Automático

2.2. El joven Wilfrido Montagut Díaz fue vinculado al batallón de ingenieros No. 10 "General Manuel Alberto Murillo Gómez", con sede en Valledupar.

2.3. Argumentó que en el año 2014 el soldado regular Wilfrido Montagut Díaz se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón de Ingenieros No. 10 con sede en la ciudad de Valledupar y durante la instrucción el soldado estuvo realizando los ejercicios propios de la actividad militar como operativos y desplazamientos, en desarrollo de dicha actividad, el demandante comenzó a presentar lesiones en la rodilla derecha.

2.4. Con motivo de la lesión en su rodilla derecha, la cual sufrió estando en servicio activo cuando realizaba misiones dentro del servicio militar, el soldado regular Wilfrido Montagut Díaz quedó con una limitación funcional para desempeñar sus labores, lo cual le causa una afectación de carácter permanente.

2.5. Con el fin de dictaminar la incapacidad física y laboral del soldado regular Wilfrido Montagut Díaz, la Dirección de Sanidad del Ejército en Santa Marta realizó el Acta de Junta Medica Laboral No. 83205 de 6 de noviembre de 2015 en donde señaló que las lesiones le determinaron una incapacidad laboral de veinticinco punta treinta y ocho por ciento (25,38%), es decir, una incapacidad permanente.

3. PRETENSIONES.

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

“I - PRETENSIONES.

PRIMERA. Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de WILFRIDO MONTAGUT DIAZ, en hechos consolidados el 6 de noviembre de 2015 cuando se le practicó el acta de Junta Médica Laboral No. 83.205, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, por las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio en jurisdicción de la ciudad de Santa Marta (Magdalena).

SEGUNDA.- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de la parte demandante:

A - A título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo, para el demandante, es decir para WILFRIDO MONTAGUT DIAZ, en su condición de víctima directa.

TERCERA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a favor de WILFRIDO MONTAGUT DIAZ a título de perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación o daño a la salud, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo, por estar sufriendo al haber padecido lesiones en su rodilla derecha y dolores que le producen lumbalgia entre otras.

CUARTA: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a favor de WILFRIDO MONTAGUT DIAZ a título de perjuicios materiales, como lucro cesante los que está sufriendo con motivo de su incapacidad laboral causada por las lesiones. Solicito que este perjuicio material se liquide teniendo en cuenta las siguientes pautas:

1 – El salario mínimo legal vigente en el mes de septiembre de 2015, es decir, la suma de quinientos sesenta y seis mil setecientos (\$ 644.350.00) pesos mensuales, más un treinta (30%) por ciento de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2 – La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Bancaria.

3 – Un grado de incapacidad laboral del veinticinco punto treinta y ocho (25.38%) por ciento que se le fijó al soldado regular Wilfrido Montagut Díaz, en el acta de junta médica laboral No.83.205, hecha en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la ciudad de Santa Marta (Magdalena).

4 – Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de

precios al consumidor existente entre el mes de septiembre de 2015 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

5 - Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.”

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Con formato: Color de fuente: Automático

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

La parte demandada EJÉRCITO NACIONAL en escrito de contestación señala que se opone categóricamente a las pretensiones de la demanda por falta de requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales, legales y probatorios, pues como se sostendrá más adelante y de conformidad con los documentos obrantes en el expediente, la entidad demandada no es responsable administrativamente responsable de las heridas y la pérdida de capacidad laboral del señor Wilfrido Montagut Díaz.

Respecto al daño moral señala que no hay lugar a su reconocimiento toda vez que no existe en el expediente una prueba idónea en la que se establezca que las lesiones y los supuestos graves quebrantos de salud por la prestación de servicio militar sean imputables a la entidad demandada.

Ahora sobre el perjuicio fisiológico indicó que se opone a la prosperidad de esa pretensión pues la jurisprudencia del Consejo de Estado indica que procederá la indemnización por este concepto dependiendo de la intensidad del daño y la naturaleza del bien o derecho afectado y dependerá de la estimación que haga el fallador con base en la declaratoria de responsabilidad a la entidad del Estado debidamente motivada.

Por ello, de acuerdo con el caso particular argumenta que no es viable jurídicamente dicho perjuicio pues en primer lugar existe causal eximente de responsabilidad que desvirtúa de plano que la demandada pueda ser condenada y en segundo término, porque no se tiene certeza de cuáles son las afectaciones a las cuales se ve sometido el demandante para su desarrollo normal de su vida y que se haya derivado de la lesión.

Respecto de los perjuicios materiales, expone que debe tenerse en cuenta que la parte actora presume una disminución de la capacidad sin demostrar alguna calidad que lo acredite como idóneo para hacerlo, ya que para el caso no basta con la presunción sino que debe demostrarse con las pruebas pertinentes, que en esta cosa corresponderían a la Junta Médica Laboral elaborada por la entidad bajo los parámetros legales.

Además, señala que no es viable pedir porcentajes por concepto de prestaciones sociales cuando en materia de prestación del servicio militar no hay vínculo laboral, además que no existe mérito alguno para reconocer perjuicios materiales, pues brilla por su ausencia la prueba que indique actividad económica laboral desarrollada por el soldado Montagut Díaz antes de prestar su servicio militar que se encontraba laboralmente activo.

Frente a las demás pretensiones señaló que comoquiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios y tampoco otorgar pagos a los que no hay lugar.

Propuso como excepciones la "DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO", "EXCEPCIÓN DE AUSENCIA MATERIAL PROBATORIO Y FALTA DE INTERÉS DE LA PARTE ACTORA PARA SOLUCIONAR SU SITUACIÓN MÉDICA" y "GENÉRICAS".

Finalmente, la parte demandada en su escrito de contestación solicita negar las pretensiones de la demanda de conformidad con los argumentos presentados.

5. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 09 de febrero 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 decretaron y recaudaron los siguientes elementos de convicción:

5.1. PARTE DEMANDANTE:

5.1.1. DOCUMENTALES.

Documentos visibles a folios 02 a 07 del expediente, dentro de las cuales se destacaron las siguientes:

Con formato: Color de fuente: Automático

5.1.1.1. Copia auténtica del Acta de Junta Medica Laboral No. 83205 del 6 de noviembre de 2015 de Santa Marta, en el cual se concluyó que "1. ANTECEDENTE DE DOLOR EN RODILLA DERECHA VALORADO Y TRATADO QUIRURGICAMENTE POR ORTOPEDIA CON ARTROSCOPIA Y LIBERACION DEL RETINACULO LATERAL ASOCIADO A MALA ALINEACION PATELOFEMORAL, CONDROMALASIA PATELOFEMORAL Y LESION DEGENERATIVA GRADO II DEL MENISCO MEDIAL DE LA RODILLA DERECHA DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRONICO RODILLA DERECHA SIN LIMITACION FUNCIONAL 2. LUMBALGIA

Con formato: Color de fuente: Automático

VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA GENERAL EN EL MOMENTO CONTROLADO SIN LIMITACION FUNCIONAL Y SIN SINTOMAS RADICULARES FIN DE LA TRANSCRIPCION". (fls. 02 y 03)

5.1.1.2. Oficio No. 1654 MDN/CGFM/DIVO1/BR10/BIMUR/ASEJU/22 del 31 de marzo de 2016 expedido por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 10 "GR. Manuel Alberto Murillo González" quien en respuesta al derecho de petición del apoderado del demandante, indicó "en respuesta a su solicitud en la cual solicita copia del informativo administrativo por lesión del señor WILFRIDO MONTAGUT DIAZ, así mismo copia de los informes que sirvieron de base para elaborar dicho informativo, conforme lo anterior me permito manifestar que una vez consultado los archivos y base de datos de la Sección de Personal de esta Unidad Militar, no se encontró documento alguno que corresponda a lo solicitado". (fl. 05)

Con formato: Color de fuente: Automático

5.1.1.3. Constancia de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 10 Judicial II para Asuntos Administrativos el día 28 de abril de 2016 entre WILFRIDO MONTAGUT DIAZ y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL. (fls. 06 y 07).

Con formato: Color de fuente: Automático

5.1.2. DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIOS.

Con formato: Color de fuente: Automático

5.1.2.1. COMANDANTE del EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA.

Oficio No. J64-2017-053 del 09 de febrero de 2017. (fl.90) y respuesta vista a folio 93 del expediente de la cual se extrae:

"(...) verificado el Sistema de Información para la Administración de Talento Humano (SIATH) de Ejército Nacional, se logró constatar que el Señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ identificado con la cédula de ciudadanía No.1100220835, presto servicio militar como Soldado Regular en el Batallón de Ingenieros Militares de Movilidad Contra Movilidad y Supervivencia No. 10 GR. Manuel Murillo, con sede en Valledupar (Cesar), fue dado de alta el 24 de noviembre de 2009 y de baja el 10 de noviembre de 2011."

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

5.2.1. DOCUMENTALES.

Documentos visibles a folios 62 a 69 del expediente, dentro de las cuales se destacaron las siguientes:

Con formato: Color de fuente: Automático

5.2.1.1. Original del Oficio Radicado No. 20168042986603: MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMPP-CEDE11-DIDDEF-1-9 del 26 de septiembre de 2016 por medio del cual el Director de Defensa Jurídica del Ejército Nacional solicita documentos al Comandante del Batallón de Ingenieros No. 10 "Cr. Manuel A. Murillo G".

Con formato: Color de fuente: Automático

5.2.1.2. Original del Oficio Radicado No. 4920 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIVO1/BR10/BIMUR/ASEJU/1.9 del 20 de octubre de 2016 expedido por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 10 "Cr. Manuel A. Murillo G", por medio del cual indicó que *"Una vez verificada la documentación que reposa en los archivos de esta Unidad Militar, No se encontró documento alguno que corresponda a informativo administrativo de acuerdo a certificación expedida por el señor Suboficial Jefe de Recursos Humanos BIMUR la cual se anexa a la presente, solo se encontró Examen médico de evacuación, en lo que respecta a antecedentes médicos que obren en el dispensario, hospital o clínica de esta jurisdicción, así como copia de la epicrisis generada en la primera atención brindada al mencionado, me permito manifestar que en aplicación a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1755 de 2015este Comando remitió por competencia la solicitud al Director del Establecimiento de Sanidad Militar 1009 ubicado en las instalaciones e la Décima Brigada Blindada..."* (fl. 65) ▲

Con formato: Color de fuente: Automático

5.2.1.3. Copia de Acta de Examen Médico por Evacuación No. 1454 efectuado al personal de soldados regulares del Batallón de Ingenieros No. 10 "Cr. Manuel A. Murillo G" (fls. 66 y 67) ▲

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

5.2.1.4. Constancia del 18 de octubre de 2016 expedida por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Ingenieros No. 10 en el que indicó *"Verificados los archivos de la sección primera, se evidenció que el señor SLR MONTAGUT DIAZ WILFRIDO CC 1100220835, no se adelantó informativo administrativo por lesión en razón que no hay informes por parte del comandante directo de haber sufrido algún tipo de accidente durante la prestación del servicio militar. Cabe recalcar que según acta de examen de evacuación No. 1454 registro al folio No. 101 de fecha agosto de 2011 se evidencia una anomalía que tenía pendiente una resonancia magnética rodilla derecha, el cual debía realizarse, y continuar asistiendo a las citas hasta terminar o solucionar el problema de sanidad..."* (fl. 68)

Con formato: Color de fuente: Automático

5.2.1.5. Copia de Remisión Oficio No. 201680429866603 expedido por el Comandante Batallón de Ingenieros No. 10 "Cr. Manuel A. Murillo G" con destino al Director ESM 1009 por medio del cual solicita se emita respuesta directa en lo que concierne al punto 2 y 4 de la solicitud relacionada con los antecedentes médicos que obren en el dispensario en los cuales haya sido atendida la lesión del señor SLR. WILFREDO WANTAQUT DIAZ CC. 1.100.220.835 así como la correspondiente epicrisis generada en la primera atención brindada a mencionado militar (fl. 68) ▲

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

La audiencia de pruebas se llevó a cabo el día 03 de agosto de 2017¹ de acuerdo con la fecha fijada previamente en audiencia inicial, siguiendo las formalidades del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y las siguientes pruebas fueron practicadas:

¹ Folios 97 a 99

6.1. PARTE DEMANDANTE.

6.1.1. Documentales.

Como prueba documental se tienen aquellas relacionadas en los numerales 5.1.1. y 5.1.2. de la presente sentencia, la cuales fueron incorporadas y objeto de traslado a la parte contraria.

6.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

6.2.1. Documentales.

Como prueba documental se tienen aquellas relacionadas en el numeral 5.2.1. de la presente sentencia, la cuales fueron incorporadas y objeto de traslado a la parte contraria.

6.2.2. Interrogatorio de Parte.

Decretado el interrogatorio de parte del demandante señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, se extrae del acta de audiencia²:

*“El interrogado juró decir la verdad en la declaración que va a rendir y sobre sus generales de ley **CONTESTÓ:** (00:09:50 a 00:10:38). Me llamo e identifico como quedó consignado anteriormente, fecha de nacimiento 14 de junio de 1988, grado de instrucción: segundo de bachillerato, tengo 29 de edad, estado civil UNION LIBRE, vivo en Santa Marta Carrera 19 No. 27-31 Naranjos, profesión u oficio actual, manejo de taxi en Santa Marta.*

***A CONTINUACIÓN EL DESPACHO LE CONCEDE EL USO DE LA PALABRA AL APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA PARA INTERROGAR AL CITADO.** (Intervención del interrogado queda consignada en la video-grabación minuto 00:11:10 a 00:30:14). **Se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la PARTE DEMANDANTE:** (La intervención de la apoderada de la parte demandante queda consignada en la video grabación minuto 00:30:26 a 00:37:51).”*

Con formato: Color de fuente: Automático

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EXPUESTOS EN AUDIENCIA.

² Folio 98

Con formato: Fuente: Calibri Light, 9 pto

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

Con formato: Fuente: 4 pto

AQUI VOY

Con formato: Color de fuente: Automático

7.1. Parte Demandante.

El ~~La~~apoderadoa judicial de la parte demandante argumenta que ~~está~~ plenamente demostrado dentro del proceso la calidad de concripto del Soldado Montagut Díaz Wilfrido y que dentro del proceso se aportó Junta Médica No. 83205 practicada en Santa Marta en noviembre 06 de 2015.

Señaló que en esa Junta se le valoró al demandante una incapacidad definitiva del 25.38% y allí se tiene como antecedentes el diagnóstico positivo de la lesión, un antecedente de dolor en la rodilla de derecha valorada y tratada quirúrgicamente, así como un secuela de dolor crónico dolor de la rodilla derecha con limitación funcional lumbalgia tratada por medicina general y es posible de ésta valorar que durante el servicio tuvo un accidente cinco años atrás y ese le acusó un trauma de signos y síntomas en la rodilla derecha del 26 de abril de 2011.

Estando presente el demandante en la audiencia de alegaciones, se le formularon varias preguntas, las cuales verifican las pretensiones y los hechos de la demanda presentada, lo cual demuestra que él estaba prestando servicio militar y en su calidad de soldado concripto es obligado y desprendido de la sociedad y de su hogar para prestar servicio militar, tal como lo tiene consagrado la Constitución Nacional en cuanto a la prestación del servicio militar obligatorio.

Esa condición de prestar servicio le impone al Estado una obligación casi de resultado, o lo que llama la doctrina el depósito lo cual significa que tal como entra al servicio militar con un examen previo donde manifiesta que está completamente apto para prestar su servicio en su salud física, psíquica y mental, y así lo debe devolver el Ejército Nacional

En este caso la lesión que sufrió está dentro del servicio militar y de acuerdo a la declaración del demandante, se deja ver que si bien es cierto, es una simple caída y que puede sufrir cualquier persona en cualquier circunstancia de la vida, la caída se sufrió en la prestación del servicio militar y en unas condiciones diferentes, dando la vuelta al "palo".

~~quedaron. Él recibió la orden de un superior y al realizar la vuelta al "palo" allí se cayó, lo cual le produjo unas lesiones que están plenamente demostradas a través de la documental razones por las cuales solicita que se tenga en cuenta toda la jurisprudencia del Consejo de Estado de la Sección Tercera en cuanto a los soldados regulares, el artículo 90 de la Constitución Nacional, y la reiterativa jurisprudencia sobre conscriptos y la prestación del servicio militar, reafirmando en las pretensiones de la demanda para que se acceda a éstas.~~

Con formato: Fuente: 8 pto

~~debidamente acreditados los hechos enunciados en el escrito de la demanda a través del Informe Administrativo por Lesiones No 10/2014 del 27 de marzo del 2014 donde da cuenta que el señor HECTOR NICOLÁS MEJÍA RUIZ se encontraba presentado su servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular y que para el día 26 de febrero de 2013 mientras realizaba un desplazamiento o un patrullaje en el sector conocido como puente amarillo sufre una caída con el equipo de campaña lo que le ocasiona un fuerte golpe en la espalda y en el hombro derecho.~~

Con formato: Sin Resaltar

~~Señala que el mismo informe administrativo por lesiones que con ocasión a la caída de su poderdante después de ser valorado por el médico tratante, sufrió una desviación en la columna, hernia discal y un esguince clavicular en el hombro y que en cuanto al daño queda debidamente acreditado a través del Acta de Junta Médico laboral N° 75012No.83205 del 26 de enero de 2015 del 6 de noviembre de 2015 en el cual se determina que este sufrió una disminución a la capacidad laboral del 25.38% donde también le califican su lesión como ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, así las cosas, ya se ha decantado en reiteradas jurisprudencias por parte del Honorable Consejo de Estado, que en tanto se imponga el deber de prestar el servicio militar obligatorio es deber de la entidad demandada velar por la seguridad e integridad física de los soldados conscriptos y también es su deber reintegrarlos a la sociedad a su seno familiar en las mismas condiciones en las que estos ingresan.~~

~~Argumenta además que para el caso en estudio queda debidamente acreditado que el señor Nicolás sufrió una disminución a la capacidad laboral del 25.38 % y quedaron secuelas a las que posteriormente se hace alusión; en cuanto a los perjuicios morales solicitó muy respetuosamente se dé aplicación a la sentencia que estableció los topes indemnizatorios proferida en el mes de agosto del 2014 por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta el porcentaje de disminución a la capacidad laboral, esto para los perjuicios inmateriales, tanto para el moral como el daño a la salud, y en cuanto al daño de salud hizo alusión a que obra en la~~

~~misma acta de Junta Médico Laboral N° 75012No.83205 donde el demandante sufrió o quedo con unas secuelas de lumbalgia crónica, escoliosis troncolumbal valorada y tratada por ortopedia, esto para hacer el análisis de que si hubo un daño en su salud y que en cierta medida le impedirá a él desarrollar cualquier actividad ya sea laboral o de tipo lúdico o de entretención deporte o cualquier actividad que requiera esfuerzo físico.~~

~~En cuanto a los perjuicios materiales solicitó se de aplicación al precedente jurisprudencial que también existe frente a este tema y es que si bien es cierto no existe o no prueba dentro del expediente que mi poderdante realizara alguna actividad lucrativa antes de prestar su servicio militar obligatorio, el Honorable Consejo de Estado señala que cualquier persona que termine su periodo de conscripción una vez se termine por lo menos devengaría un salario mínimo incrementado en un 25 % por concepto de prestaciones sociales y este precedente haciendo referencia a que es precedente el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad del lucro cesante para el caso en estudio, concluyendo que se acceda a las pretensiones de la demanda.~~

7.2. Parte Demandada.

El apoderado judicial de **la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** dentro del caso en concreto ~~expone que~~indica que se ratifica en todos los aspectos de hecho y derecho que se han manifestado con la constelación de la demanda en relación a que no le asiste ninguna responsabilidad directa a la entidad demandada toda vez como está demostrado dentro del expediente y se ha podido evacuar con el interrogatorio con el demandante, a pesar de que existen errores en la narración de los hechos por parte del apoderado de la parte demandante.

Constata que el servicio militar inició en el año 2009 al 2011, y llevando sólo 02 meses de prestar su servicio militar sufrió una caída que le generó una lesión en su rodilla y de la cual no le generó ningún grado de discapacidad que le impidiera continuar con el servicio militar, es decir que a los 02 meses de ingreso puede subsistir durante 22 meses más sin ningún tipo de lesión, lo que amerita que estuvo en óptimas condiciones para finalizar su servicio militar.

Dentro del proceso reposa el acta No.83205 del 06 de noviembre de 2015 en donde se le practica su Junta Médica y se le da un porcentaje 25.38%, por ello indicó que dentro del análisis, se tendrá que evaluar los antecedentes y el diagnóstico con respecto a las lesiones sufridas, ya que queda claro que dentro de la imputabilidad del servicio, solo se tiene que existe una enfermedad profesional y otra de origen común.

Esto de acuerdo con el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del Dr. Juan Carlos Garzón Martínez, Dra. Berta Cecilia Ceballos y Dr. Alonso Sarmiento Castro, del día 23 de marzo de 2014 bajo el No. 2014-0486 en el cual de manera proporcional con los lineamientos del Consejo de Estado al porcentaje de reparación en los diferentes tipos de daño, se tenga en cuenta este grado de porcentaje o proporcionalidad de deba otorgar el Despacho.

Solicita tener en cuenta lo manifestado por el demandante en el interrogatorio, donde él manifestó y dejó en claro que él ha tenido una vida normal después de haber prestado el servicio militar obligatorio a pesar de la imposibilidad de conseguir empleo, pero eso corresponde a circunstancias comunes de este país.

Por otro lado, el Ejército Nacional le ha dado unos medicamentos que no tienen nada que ver con el hecho de la demanda, que es el daño de la rodilla, lo cual demuestra el grado de solidaridad y el acompañamiento, de la demandada así una indemnización efectiva, dándole un reconocimiento aunque no existe un vínculo laboral con la entidad sino que fue por un cumplimiento constitucional como lo dispone el artículo 217 de la Constitución Nacional y la demandada no se hizo ajena sino que por el contrario le reconoce una indemnización económica por ese grado de discapacidad.

Solicita que efectuada la valoración que se ejecute, si llegáse a generarse un fallo contradictorio a la demandada, ~~se abstenga de condenar en costas toda vez que los artículos 171 y 181, no consagran un criterio subjetivo de conducta temeraria o de mala fe que se haya generada para busca una acción dilatoria.~~ Los demandantes afirman que el Ejército nacional es administrativamente responsable por la lesión sufrida por el soldado regular mal llamado conscripto HÉCTOR NICOLAS MEJÍA RUIZ el 26 de febrero de 2013, dentro del material probatorio arrimado al proceso no se puede colegir ni vislumbrar la tesis de la parte actora pues más bien se observa que este soldado sufrió una contingencia laboral que bien podía haber sufrido fuera de la milicia en cualquier momento o instante de su vida cotidiana, y pues bien es sabido que tropezarse o caerse circunstancias en las que se puede accidentar cualquier persona durante el desplazamiento o en la ejecución de sus ejercicios físicos son situaciones súbitas imprevisibles e inesperadas que no son atribuibles bajo ningún título a la administración constitutivas de fuerza mayor o caso fortuito que pueden acaecer al individuo estando o no en la actividad militar.

Indica que respecto a este tema se ha pronunciado la Procuraduría General de la Nación donde advierte que la fuerza mayor es un eximente

Con formato: Sin Resaltar

Con formato: Sin Resaltar

~~de responsabilidad y para poder debe predicar fuerza mayor o caso fortuito, donde el daño debe resultar inevitable originado en una causa extraña imprevisible que no es posible prever anticipadamente o que siendo imaginable resulta súbito o repentino, si bien existe una Junta Médica donde se le evalúa una disminución de capacidad laboral al demandante respecto del 25.38%, no se puede llegar a la conclusión que en este momento este demandante exsoldado regular hoy en día no pueda realizar sus actividades físicas, laborales normalmente como cualquier persona, pues si bien el Consejo de Estado ha manifestado que se deben devolver a la sociedad bajo la teoría del depósito como fueron sacados de su casa, pues tampoco es cierto de que ellos no tengan la obligatoriedad de rendir este servicio militar que constitucionalmente lo trae consigo la ley y la constitución en donde pues además de ser una obligatoriedad ellos también tienen la responsabilidad de hacerlo y de protegerse como tal a la humanidad de cada uno de ellos.~~

~~Por ello solicitó denegar las pretensiones, y en caso contrario al ser administrativamente responsables solicitó no ser condenados en costas ya que la parte demandada no ha maniobrado con obras dilatorias ni ha hecho cosas que dilaten o que lleven a que este proceso sea lleno de artimañas o cosas ilícitas, razón por la cual reiteró la solicitud de ser denegadas las pretensiones y también se tenga en cuenta la concausa pues si bien el soldado como tal por la teoría del depósito es nuestra obligación como entidad proteger su salud, su humanidad pues también es cierto que ellos tienen la responsabilidad como tal de proteger su vida y de actuar como si estuvieran no sólo trabajando para una entidad como es el Ejército nacional prestando servicio militar sino que también estuvieran como cualquier civil trabajando en cualquier otra entidad empresa o trabajos diarios como trabajos en una finca o en calidad de transportadores y demás.~~

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

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

~~*****Finalmente de acuerdo con el numeral 3º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho no indicó sentido de fallo y por lo tanto la sentencia se profiere en el término allí consignado.*****~~

Con formato: Resaltar

1. CONSIDERACIONES

a) PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

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

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

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

3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

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

“Art. 164. La demanda deberá ser presentada: (...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”.

En tal sentido y para el caso concreto, el término de caducidad se contabiliza a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho; sin embargo, es de advertir que en el presente asunto el daño cuya indemnización se reclama se encuentra determinado a partir de la valoración y clasificación de las lesiones evaluadas por la Junta Médica Laboral contenida en el Acta No. 83205 del día 06 de noviembre de 2015 y notificada al interesado al día siguiente, fecha en la cual el accionante tuvo conocimiento del daño o por lo menos certeza sobre su existencia.

Es así como por lo que el término de caducidad para presentar la demanda se contabilizó a partir del día siguiente, esto es desde el día 07 de noviembre de 2015, por lo cual el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencería el día 07 de noviembre de 2017, no obstante, dicho término se suspendió con la radicación de solicitud de conciliación extrajudicial el 31 de marzo de 2016 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el día 05 de mayo de 2016, es posible concluir que el demandante acudió en tiempo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de conformidad con lo preceptuado en el artículo ya reseñado.

4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

Con formato: Color de fuente: Automático

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 (...)”

3

4.1. Legitimación por activa

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

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 **WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ** al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado bachiller.

B) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE.

³ 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

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 demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ durante su vinculación a la Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.

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

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

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

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

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

Esta norma, en cuanto al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1932, cuyo artículo 10º precisa que *"todo varón*

colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”.

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

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

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

Con formato: Color de fuente: Automático

“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 jurisprudencia⁴ 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

⁴ 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.

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 jurisprudencia⁵ 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

⁵ 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.

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 obligatorio⁶.

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:

⁶ 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.

“... 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 ⁷ 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

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

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"*.⁸

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 2000⁹, 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

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.19031. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

⁹ *"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"*

para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

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

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

Con formato: Fuente: Sin Negrita, Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

- 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. ”

C) DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

1. EXCEPCIONES PREVIAS.

En audiencia inicial no hubo lugar a resolver excepciones previas de conformidad con lo establecido en el numeral 6° del artículo 180 de la Ley

1437 de 2011 y hasta esta etapa del proceso no encuentra otra cualquiera probada.

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO.

2.1. "DAÑO NO IMPUTABLE A ESTADO".

Sustenta la exceptiva indicando que de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según el artículo 90 superior y en consecuencia es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.

Señala que en el caso específico del señor Wilfrido Montagut Díaz le fue diagnosticada enfermedad común y enfermedad profesional y que la entidad lo devolvió a la sociedad sin impedimento alguno para continuar con el desempeño de las actividades cotidianas, pues no tuvo ningún otro incidente en la entidad, de lo contrario se hubiera manifestado puntualmente en la demanda y se probaría correctamente a través de un informe administrativo por lesiones o en su defecto con los exámenes de egreso.

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

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

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

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

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

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

(...)

La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia. (...) Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. (...) cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad.” (Subraya el Despacho)

En el caso en concreto, es evidente encontrar un daño sufrido por el demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ dentro del término de prestación de su servicio militar obligatorio tal y como quedó consignado en el examen por parte de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y en el acta contentiva de las conclusiones de dicho examen se tiene como diagnóstico: “1. ANTECEDENTE DE DOLOR EN RODILLA DERECHA VALORADO Y TRATADO QUIRURGICAMENTE POR OROTOPEDIA CON ARTROSCOPIA Y LIBERACION DEL RETINACULO LATERAL ASOCIADO A MALA ALINEACION PATELOFEMORAL CONDROMALASIA PATELOFEMORAL Y LESION DEGENERATIVA GRADO II DEL MENISCO MEDIAL DE LA RODILLA DERECHA DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRONICO RODILLA DERECHA SIN LIMITACION FUNCIONAL. 2. LUMBALGIA VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA GENERAL EN EL MOMENTO CONTROLADO SIN LIMITACION FUNCIONAL Y SIN SINTOMAS RADICULARES (...)” <<SIC>>.

Es importante señalar que la reseñada Junta Médica Laboral tuvo como causal de convocatoria el cumplimiento de fallo de tutela No.2012-00460-00 del Tribunal Administrativo del Magdalena y como consecuencia de lo

señalado en el acta de desacuartelamiento con el fin de realizar Junta Médica con valoración de ortopedia.¹²

Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

2.2. "INEXISTENCIA DE MATERIAL PROBATORIO Y FALTA DE INTERÉS DE LA PARTE ACTORA PARA SOLUCIONAR SU SITUACIÓN MÉDICA".

Con formato: Color de fuente: Automático

Está fundamentada en que en relación con las pretensiones de la demanda, se oponen a su prosperidad porque no se ha demostrado que el presunto daño que alega el demandante no tiene ningún nexo causal con la institución.

Expresó que ante la falta de prueba que indique que las presuntas lesiones que sufrió el señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ tengan relación directa y determinante con el servicio militar, ya que la lumbalgia puede presentarse en cualquier persona y en cuanto a la dolencia de la rodilla ésta es una enfermedad común que cualquier persona puede sufrir, ~~por lo tanto~~ sería incorrecto pregonar responsabilidad alguna de la entidad demandada, máxime si se observa que bajo ningún título de imputación pueda atribuirse vínculo directo del Ejército Nacional, sino que por el contrario en aras de preservar la vida y salud del hoy demandante, la demandada fue muy diligente y prestó la atención médica necesaria según se desprende de la demanda y de las pruebas aportadas.

~~En contravía de lo aseverado por la parte demandada, en el presente medio de control el acervo probatorio está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y decretadas por esta instancia judicial en la audiencia inicial del día 09 de febrero de 2017 tal y como consta en acta que registró el desarrollo de la misma en su numeral 8º, decisión ésta que no fue objeto de recursos.¹³~~

Ahora respecto del interés de la parte demandante para solucionar su situación médica, no cuenta la excepción con argumentación relacionada con dicha afirmación ni con prueba que lo demuestre sino que por el contrario, de acuerdo con el interrogatorio de parte practicado al señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, el declarante manifestó (transcripción de videograbación de audiencia de pruebas):

APODERADO PARTE DEMANDADA: (00:25:11 a 00:25:25) "Señor Wilfrido, una vez terminado su servicio militar obligatorio usted a qué se ha

Con formato: Fuente: Negrita, Sin Cursiva

Con formato: Fuente: Times New Roman, Cursiva

Con formato: Derecha: 1,34 cm

¹² Folio 02

¹³ Folios 117 y 118

dedicado a hacer, qué grado de discapacidad tiene, que hace usted para sobrevivir?”

INTERROGADO WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ: (00:25:27 a 00:26:05),
“Me...cuando terminé el servicio militar me dediqué a dejar las cosas en el ejército claras porque como quedaron pendiente lo de la fibrilación auricular y lo de la rodilla derecha, igual me toco para ese... para que me dieran el servicio médico requerido me tocó mandar seis derechos de petición de los cuales me dieron el fallo a mí, porque no me respondían, no me atendían (...)”

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

2.3. "GENÉRICAS".

Solicita al Despacho sean decretadas de oficio aquellas que se establezcan dentro del proceso, no obstante no se advierten causales exceptivas que tengan prosperidad para ser declaradas de oficio, razón por la cual se se declarará no probada.

2.2. "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN".

Argumenta la parte demandada que al no ser responsable del daño antijurídico endilgado por la parte demandante, le es imposible acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica, todo para la protección del erario público.

Ahora, con el fin de hacer una conceptualización sobre el **daño y la imputabilidad del mismo** dentro del régimen de servicio militar obligatorio, es el Consejo de Estado quien al respecto precisa:¹⁴

“A pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 09 de mayo de 2012. Radicado No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), Magistrado Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Con formato: Fuente: Times New Roman, Negrita

Con formato: Fuente: Times New Roman, Cursiva

Con formato: Fuente: Times New Roman, Negrita

Con formato: Fuente: Times New Roman, Negrita, Sin Cursiva

Con formato: Fuente: Times New Roman, Cursiva

Con formato: Fuente: Times New Roman, Cursiva

Con formato: Fuente: Times New Roman, Cursiva

Con formato: Color de fuente: Automático

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

~~(...)~~

~~La obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia. (...) Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. (...) cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad.” (Subraya el Despacho)~~

En este sentido, respecto de la inexistencia de la obligación indemnización, se dirá que la administración es responsable de todo perjuicio cuando somete a un soldado a un riesgo el cual no está llamado a soportar, siendo diferentes los riesgos del ejercicio de la actividad militar como un servicio obligatorio y como uno voluntario.

En el caso en concreto, es evidente encontrar un daño sufrido por el demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ dentro del término de prestación de su servicio militar obligatorio tal y como quedó consignado en el Informativo Administrativo por Lesiones No. 010/2014 del 27 de marzo de 2014, ya que fueron registrados los hechos del día 26 de febrero de 2013 relatando: “(...)en Base de Santa Rosa — puesto de mando B.A.M.A.R N°1 en el sector conocido Puente Amarillo, a las 10:45 horas; el SLR. MEJIA RUIZ HECTOR NICOLAS identificado con C.C 1'015.427.493 de Bogotá, sufre una caída con el equipo de campaña y rodó varios metros; se verificó una herida abierta, manifiesta dolor en la columna, y presentó inflamación.”

Con base en lo anterior, el daño sufrido por el demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ originó el examen por parte de la Junta Médico-Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y en el acta contentiva de las conclusiones de dicho examen se tiene como diagnóstico: “EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO SUFRIO CAÍDA CON POSTERIOR

~~DOLOR EN COLUMNA E INFLAMACIÓN HOMBRO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR EL SERVICIO DE ORTOPEDIA QUIEN NO OBSERVA SECUELAS FUNCIONALES EN HOMBRO Y DEJA COMO SECUELAS A) LUMBALGIA CRÓNICA 2). ESCOLIOSIS TRONCO LUMBAR VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO 3). CONJUNTIVITIS ALÉRGICA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGÍA ACTUALMENTE CONTROLADO 4). AMBLIOPÍA OJO DERECHO CON AGUDEZA VISUAL CON CORRECCIÓN 20/50 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGÍA ACTUALMENTE CONTROLADO AGUDEZA VISUAL OJO IZQUIERDO 20/20 ”. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.~~

~~2.3. “EL ACCIDENTE DEL SLR MEJIA RUIZ TIPIFICA UNA CONTINGENCIA LABORAL”.~~

~~Argumenta la excepción subsidiaria en que se materializó una contingencia laboral, produciéndose la carga para el Estado de indemnizar a *forfait* al lesionado y que las dolencias de origen común no tienen nexo de causalidad con el servicio militar y por lo tanto no son susceptibles de ser reparadas por la entidad.~~

~~En relación con la indemnización a *forfait*, el Consejo de Estado señala la configuración de ésta sobre el soldado voluntario:¹⁵~~

~~“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.~~

~~La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera voluntaria en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, (...) La Sala ha~~

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

precisado que la “indemnización a forfait” y la indemnización plena no son, en principio, excluyentes entre sí, porque la primera tiene una causa legal, lo cual implica que debe pagarse de manera independiente a que la responsabilidad de la administración se halle o no comprometida por la ocurrencia de los hechos, en tanto la segunda tiene origen en la responsabilidad misma, proveniente del daño antijurídico que no está obligado a soportar el administrado. No obstante, en el caso de los conseriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado falla en la prestación del servicio y, en caso de no hallarse estructurada ésta, deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio.”

Por eso, en decantada jurisprudencia se ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada:

2.4. “DESCUENTO DE LO PAGADO POR LA ENTIDAD”

Solicita la apoderada judicial de la parte demandada que en el caso de condena, se excluya del total a reparar el monto correspondiente a la indemnización por disminución de la capacidad laboral que la entidad reconoce cuando se verifica un siniestro o enfermedad profesional así como cualquier otra indemnización pagada por entidades prestadoras de salud por el mismo concepto al demandante regular toda vez que se compadecen con el mismo lucro cesante y en caso de reconocer algún monto se estaría incurriendo en un doble pago de perjuicios materiales:

En cuanto a la existencia de una doble indemnización, la Jurisprudencia habla de la indemnización por el acontecimiento de un hecho dañino como tal, siendo el Consejo de Estado quien ha indicado: ¹⁶

“Así las cosas, con la aserción contenida en la sentencia según la cual la expresión perjuicios fisiológicos debe entenderse incluida en la que ha señalado la posición mayoritaria de la Sala como “alteración de las condiciones de existencia” genera una mayor problemática en el manejo de la tipología del perjuicio inmaterial, pues nada más alejado a la realidad entender que el perjuicio fisiológico, daño biológico o a la salud es una expresión de la mencionada categoría. En mi criterio, muy respetuosamente, desde luego, con lo decidido, se entronizó la entropía en materia de

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.52001-23-31-000-1997-08789-01 (15838, 18075, 25212 acumulados). Sentencia del 25 de mayo de 2011. Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

ontología jurídica, cuando no se distingue que la alteración de las condiciones de existencia no es ni perjuicio moral, ni fisiológico, sino una entidad con autonomía que no ampara o protege la órbita interna o afectiva de la persona, como tampoco su integridad psicofísica o derecho a la salud, sino otra órbita de intereses legítimos que son relevantes para la responsabilidad.

Al respecto, la doctrina ha señalado:

(...)

“En lo atinente a la relación con el perjuicio moral, se puede afirmar que en el derecho francés las “alteraciones en las condiciones de existencia” no genera doble indemnización con el perjuicio moral... Igual ocurre cuando el juez francés, en varias ocasiones ordena indemnizar por separado las alteraciones en las condiciones de existencia y otra clase de perjuicio extrapatrimonial que, sin ser denominado moral, se repara de manera independiente... Perjuicio moral y alteraciones en las condiciones de existencia son, entonces, en derecho francés, rubros del perjuicio que no son ni sinónimos ni expresan el mismo daño. El objeto de su indemnización es independiente: mediante la figura de las alteraciones en las condiciones de existencia el juez francés indemniza una “modificación anormal dada al curso normal de existencia del demandante”, en tanto que mediante el daño moral se indemniza el sufrimiento producido por hecho dañino.”

Para el caso, debe referirse que las pretensiones que soportan el presente medio de control están encaminadas a demostrar que circunstancias dañosas ocurridas en la humanidad de la persona restringida de ciertas libertades por estar bajo una condición de conscripción, lo cual le ha generado un daño que en sí mismo es objeto de indemnización como parte de la responsabilidad del estado, en principio, por toda vulneración a los derechos que no pueden ser objeto de restricción o daño, lo cual debe ser reparado, entre otros, como la integridad personal o el derecho a la vida, precisamente por la situación de sujeción en la cual se encuentra debido a una imposición legal y constitucional. Por lo anterior, no hay prosperidad de la excepción planteada y se declarará no probada.

3. CASO CONCRETO.

3.1. El daño.

En el presente asunto el Despacho estudia si de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que los perjuicios sufridos en la humanidad de WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, 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 folios ~~20-02 y 03~~ del expediente obra Informe Administrativo por Lesiones No.010/2014 expedido por el Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 1 "TC. Antonio Arredondo", de donde se extrae que los hechos de la demanda datan del 26 de febrero de 2013 y que el demandante WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ sufre una caída con el equipo de campaña y rodó varios metros.

"II. CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD"

DESCRIPCION DE LOS HECHOS

~~De acuerdo al informe presentado por el Señor CP. ANGUCHO CALDERON MAURICIO Comandante del Pelotón "Emperador 1", los hechos ocurridos el día 26 de febrero de 2013 en Base de Santa Rosa puesto de mando BAMAR N°1 en el sector conocido Puente Amarillo a las 10:45 horas; el SLR. MEJIA RUIZ HECTOR NICOLAS identificado con C.C I'015.427.493 de Bogotá, sufre una caída con el equipo de campaña y rodó varios metros; se verificó una herida abierta, manifiesta dolor en la columna y presentó inflamación en el hombro derecho.~~

TESTIGO DE LOS HECHOS:

~~De acuerdo a valoración médica el SLR. MEJIA RUIZ HECTOR NICOLAS tuvo UNA DESVIACIÓN EN LA COLUMNA, HERNIA DISCAL Y UN ESQUINCE CLAVICULAR"~~

~~(...)~~

~~IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art.24 Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000, literales (A,B,C,D) EL COMANDO DEL BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA N°1, CONCEPTÚA LA LESIÓN COMO:~~

~~(...)~~

~~Literal B X / En el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo."~~

~~A folios 21 y 22 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral 75012No.83205 del 26 de enero de 201506 de noviembre de 2015~~

Con formato: Justificado, Sangría: Izquierda: 0 cm, Derecha: -0 cm, Punto de tabulación: No en 1 cm

practicada al Soldado Regular (R) WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, en la cual se señala:

“III .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 especial del especialista.

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

~~JUNTA MEDICA No. 69688 DE FECHA 11 DE JUNIO DE 2014 CON DCL (0%) POR EL SERVICIO DE: OFTALMOLOGIA, ORTOPIEDIA.~~

-Consejo Técnico: SI ~~NO~~ X.

-Tribunal Medico: SI ~~NO~~ X.

Con formato: Sin subrayado

Con formato: Sin subrayado

B. Antecedentes del Informativo:

~~INFORMATIVO ADMINISTRATIVO NR. 10 FECHA MARZO 27 DE 2014 ADELANTADO POR SIN UNIDAD~~

~~NOTA: EL PACIENTE TIENE CONOCIMIENTO DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES ELABORADO POR LA UNIDAD.~~

~~(-)-SIN INFORMATIVO~~

VI. CONCLUSIONES.

A. **DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**

~~1). EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO SUFRIÓ CAÍDA CON POSTERIOR DOLOR EN COLUMNA E INFLAMACIÓN HOMBRO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR EL SERVICIO DE ORTOPIEDIA QUIEN NO OBSERVA SECUELAS FUNCIONALES EN HOMBRO Y DEJA COMO SECUELAS A) LUMBALGIA CRÓNICA 2).ESCOLIOSIS TRONCOLUMBAR VALORADA Y TRATADA OPIR ORTOPIEDIA ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO 3). CONJUNTIVITIS ALÉRGICA VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGÍA ACTUALMENTE CONTROLADO 4). AMBLIOPÍA OJO DERECHO CON AGUDEZA VISUAL CON CORRECCIÓN 20/50 VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGÍA ACTUALMENTE CONTROLADO AGUDEZA VISUAL OJO IZQUIERDO 20/20-1. ANTECEDENTE DE DOLOR EN RODILLA DERECHA VALORADO Y TRATADO QUIRURGICAMENTE POR OROTOPIEDIA CON ARTROSCOPIA Y LIBERACION DEL RETINACULO LATERAL ASOCIADO A MALA ALINEACION PATELOFEMORAL CONDROMALASIA PATELOFEMORAL Y LESION DEGENERATIVA GRADO II DEL MENISCO MEDIAL DE LA RODILLA DERECHA DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRONICO RODILLA DERECHA SIN LIMITACION FUNCIONAL. 2. LUMBALGIA VALORADO Y TRATADO POR MEDICINA GENERAL EN EL~~

MOMENTO CONTROLADO SIN LIMITACION FUNCIONAL Y SIN SINTOMAS RADICULARES (...)

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO – PARA LA ACTIVIDAD MILITAR (ARTICULO 68 LITERAL A Y B)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL Dieciocho punto cincuenta y cincuenta y cinco punto y treinta y ocho cinco por ciento (4825,5538%)

D. Imputabilidad del servicio.

AFECCIÓN-1: ENFERMEDAD COMUN (EC) LITERAL (A) AFECCION-2 ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL B. "LESION 1

Sumado al dictamen consignado en el acta de Junta Médica Laboral, el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Ingenieros No. 10 "GR. Manuel Alberto Murillo González" a través de la constancia del 18 de octubre de 2016 que integra el recaudo probatorio del expediente obrante a folio 68, se indicó:

"Verificados los archivos de la sección primera, se evidencio que el señor **SLR ®. MONTAGUT DIAZ WILFRIDO CC 1100220835**, no se adelantó informativo administrativo por lesión en razón que no hay informes por parte del comandante directo de haber sufrido algún tipo de accidente durante la prestación del servicio militar. Cabe recalcar que según acta de examen de evacuación N° 1454 registro al folio N° 101 de fecha agosto del 2011 se evidencia una anomalía que tenía pendiente una resonancia magnética rodilla derecha, el cual debía realizarse, y continuar asistiendo a las citas hasta terminar o solucionar su problema de sanidad." <<SIC>>.

Con formato: Fuente: Sin Negrita

Con formato: Fuente: Sin Negrita

Con formato: Fuente: Sin Negrita, Subrayado

Con formato: Fuente: Sin Negrita

Con formato: Fuente: Sin Negrita

~~OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO LITERAL (B)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 10/2014. AFECCION 2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN. LITERAL (A)(EC) AFECCION 3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN. LITERAL (A)(EC) AFECCION 4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN. LITERAL (A)(EC)"~~

3.2. Nexo causal.

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ como SOLDADO REGULAR para la época de ocurrencia

de los hechos que el demandante narró como generadores de la caída, esto el 10 de enero de 2010 (transcripción de videograbación de audiencia de pruebas):
(transcripción videograbación de):

APODERADO PARTE DEMANDADA: (00:11:13 a 00:11:28) “Señor Wilfrido Montagut sírvase indicar al Despacho las afecciones sufridas por usted durante la prestación del servicio militar, de manera clara, explique por favor modo tiempo y lugar en donde se presentaron las afecciones”

INTERROGADO WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ: (00:11:57 a 00:13:01)
Eso fue en el 2010, mes de enero más o aproximadamente en el Batallón de Ingenieros de Movilidad y Contramovilidad No. 10 Manuel Murillo González de Valledupar Km 2 Vía Patillal, estaba el Coronel Jorge Luis Bulla Castañeda comandante de Batallón. La caída fue generada por el ... un Cabo Tercero que llegó ese día nos puso a correr en ayunas después de la cuarta vuelta casi a 300m ida y vuelta yo paré y le dije mi cabo me va a dar la pálida vuelta y vuelve y forme en hilera y en eso caí. En la formación va después de la caída va en la formación me sentó en la parte de atrás escondido de mi Coronel Jorge Luis Bulla Castañeda.

DESPACHO: (00:13:02 a 00:13:10) “En esa caída, ¿sufrió algo?, ¿qué le pasó?, ¿se lastimó?, para que de una vez cobije toda su declaración acá”

Con formato: Fuente: Negrita, Sin Cursiva

INTERROGADO WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ: (00:13:11 a 00:13:26)
El golpe en la rodilla derecha también raspaduras por acá que se veía el hueso acá (señala con su mano ~~izquierda~~ derecha su hombro ~~izquierdo~~ derecho), el pecho todo raspado y de ahí ya me dejaron en dispensario con el Soldado Profesional Barranco.

DESPACHO: (00:13:27 a 00:13:30) Del batallón ¿salió? o ¿lo trasladaron en ambulancia?

INTERROGADO WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ: (00:13:31 a 00:14:13)
Del Batallón ahí en el dispensario ahí en una, en una pieza que eso no era dispensario sino donde tenían los medicamentos y de allí me llevaron a la popa me hicieron me dieron medicamentos, me hicieron unas rayos x que al igual eso se dañó allá porque no pudo o sea yo no salí con eso sino como al año y más eso se dañó esas placas. Ahí el Cabo al otro día no lo vi, después de la caída. Mi coronel le solicitó que le hiciera un... un informe de lo sucedido me dijo tranquilo que eso lo voy a solucionar.”

Realizando un parangón entre la declaración del interrogado quien afirmó según lo que recordaba que la caída fue aproximadamente para el día 10 de enero de 2010 y la certificación del día 01 de marzo de 2017 del Oficial de la Sección Base de Datos de la Dirección de Personas del Comando de Personal, se tiene que el Soldado Regular (R) WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'100.220.835 ingresó el día

24 de noviembre de 2009 al Batallón de Ingenieros Militares de Movilidad y Contramovilidad y No. 10 "Manuel Murillo", se retiró el día 10 de noviembre de 2011.

Con formato: Fuente: Verdana, Sin Cursiva

Por lo tanto, para la fecha de los hechos ostentaba la calidad de concripto, 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.

~~, y por lo tanto, para el día 26 de febrero de 2013 ostentaba la calidad de concripto, y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.~~

3.3. Imputabilidad del daño.

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

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la lesión presentada por el demandante, a folio 93 obra constancia sobre la prestación del servicio militar del demandante de la cual se extrae:

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

"que el señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1100220835, presto servicio militar como Soldado Regular en el Batallón de Ingenieros Militares de Movilidad Contra movilidad y Supervivencia No. 10GR. Manuel Murillo, con sede en Valledupar (Cesar), fue dado de alta el 24 de noviembre de 2009 y de baja el 10 de noviembre de 2011."

Por ello, como se indicó antes, a través del medio probatorio de interrogatorio de parte el cual se hace bajo la gravedad de juramento, el demandante indicó como fecha de los hechos el mes de enero de 2010, los cuales se enmarcaron en el entrenamiento realizado, además que el acta de evacuación del servicio militar prestado al Ejército Nacional obrante en los folios 66 y 67 del expediente, consignó en la casilla de estado de salud *"pcte RNM Rodilla der."*

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, 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 concripto. Al respecto, se debe reiterar

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

3.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización.

3.4.1. Perjuicios Materiales.

- En modalidad de lucro cesante consolidado:

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

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

Por consiguiente habrá lugar a reconocer indemnización a título de lucro cesante a favor del demandante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de esta providencia¹⁷, 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 10 de noviembre de 2011¹⁸, 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 25.38%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de **10 de noviembre de 2011** señalada, hasta la fecha de esta providencia: 70,16 meses.¹⁹

Para efectos de la liquidación del perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$737.717 (año 2017),

Con formato: Color de fuente: Automático

¹⁷ Salario Mínimo Legal Mensual año 2017: \$737.717

¹⁸ Folio 93. Certificación de tiempo de servicio militar obligatorio.

¹⁹ Conteo desde el día 10 de noviembre de 2011 hasta el día 26 de septiembre de 2017, que equivale a 0⁶⁵ años, 10 meses y 16 días, cuya conversión a meses da como total 70,16 meses.

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: 25.38% correspondiente al valor de \$234.041-, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$234.041 (Ra).

La sentencia del veintiséis (26) de enero de 2011²⁰, 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 = 234.041

i = 0,004867

n = 70,16 meses

$$S = 234.041 \frac{(1 + 0,004867)^{70,16} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$19'516.104,25$$

- En modalidad de lucro cesante futuro:

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

“INDEMNIZACIÓN FUTURA:

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

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

²⁰ Consejo de Estado - Sección Tercera. Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

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 WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ, nacido el 14 de junio de 1988, y para la fecha en que sufrió las lesiones (año 2010) tenía 23 años y como la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 57.1 años, se tiene que corresponde a 685.2 meses a los que se le descuentan los 70,16 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número de meses a liquidar en la indemnización futura es de **615,04 meses**.

Aplicando la fórmula, se tiene:

Ra = 234.041
i = 0,004867
n = 615,04 meses

$$S = 234.041 \frac{(1 + 0,004867)^{615,04} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{615,04}}$$

$$S = \$45'659.724,44$$

45'659.724,44

Total perjuicios materiales:

\$19'516.104,25 pesos + \$45'659.724,44 pesos = **\$ 65'175.828,69 pesos**

3.4.2. Perjuicios Morales.

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

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

la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Así sostuvo el Consejo de Estado respecto de los perjuicios morales el *pretiumdoloris*, 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 paternofiliales	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 WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ sufrió una lesión física durante la prestación del servicio militar obligatorio, por causas y razones del mismo, perdiendo un 25.38% 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 20% e inferior al 30%.

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

WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ (Lesionado)	40-201 S.M.L.M.V
---	--------------------------------

Tabla con formato

3.4.3. 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.²¹

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*” y una disminución de la capacidad laboral del **25.38%**, es incuestionable una afectación irreversible en la función vital del accionante lesionado que impide el estado completo de su bienestar físico, psíquico, y social, que conlleva inclusive a la vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana e igualdad, sin embargo se tiene en cuenta que el daño objeto del presente medio de control en relación con la caída de la que fuera víctima el lesionado, excluye de las pretensiones aquellas lesiones relacionadas con el dolor lumbar atendido por medicina general, lo cual se tiene como factor valorativo para la indemnización a la que haya lugar.

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:

²¹ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, expediente No. 19.031, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

“4.1 Daño a la salud

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Conforme a la jurisprudencia reseñada y teniendo en cuenta que en el presente proceso únicamente se hizo referencia al daño sufrido como consecuencia de los hechos del día 26 de febrero de 2016 durante la prestación del servicio militar, el Despacho procede a reconocer al lesionado, un monto equivalente a ~~cuarenta y veintetién~~ **(20140)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

3.4.4 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 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente~~

Con formato: Color de fuente: Automático

~~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,~~

Con formato: Color de fuente: Automático

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por los perjuicios causados al demandante **WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'100.220.835 de Mogotes - Santander, durante la prestación del servicio militar obligatorio, conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

Con formato: Color de fuente: Automático

Con formato: Color de fuente: Automático

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 \$ \$19'516.104,25 pesos y en la modalidad de *lucro cesante futuro* la suma de \$45'659.724,44 pesos, a favor del lesionado WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'100.220.835 de Mogotes - Santander.

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

DEMANDANTE	PARENTESCO	S.M.L.M.V
WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ	LESIONADO	20140 S.M.L.M.V

Con formato: Fuente: 8 pto

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor WILFRIDO MONTAGUT DÍAZ identificado con la cédula de ciudadanía No. 1'100.220.835 de Mogotes - Santander de Bogotá en calidad de víctima directa la suma equivalente a **cuarenta veintinueve (402120)** S.M.L.M.V.

Con formato: Fuente: 8 pto

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

Con formato: Fuente: 8 pto

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.

Con formato: Fuente: 8 pto

O-0390
110013343-064-2016-00274-00
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: WILFREDO MONTAGUT DÍAZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

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

Con formato: Fuente: 8 pto

▲ **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Con formato: Fuente: 8 pto

ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ