



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, Enero treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Sentencia No. 014

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA Y OTROS
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

I ANTECEDENTES

1.- LA DEMANDA

Los señores MARITZA CHAMORRO MINDA, actuando a nombre propio y en representación de la menor NICOL DAYANA RUIZ CHAMORRO, y los señores MICHAEL YESITH CHAMORRO MINA y GUSTAVO CHAMORRO, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL civil y administrativamente responsable por los perjuicios morales y materiales ocasionados al señor MICHAEL YESITH CHAMORRO, en hechos ocurridos el día veinticinco once (11) de febrero de dos mil trece (2013).

1.1.- Las pretensiones

Como consecuencia de tal declaración se le condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

- a) La suma equivalente a cien (100) smlmv para los demandantes a título de perjuicios morales.
- b) La suma equivalente a cien (100) smlmv para MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, a título de daño a la salud.
- c) La suma de sesenta y siete millones ochocientos ochenta y seis mil treinta y un pesos (\$67.886.031) por concepto de lucro cesante a favor de MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA.

d) Que se condene a la entidad demandada a continuar los tratamientos médicos que se requiere para la recuperación del señor MICHAEL YESITH CHAMORRO

1.2.- Los hechos

La parte actora expone como fundamentos fácticos, los siguientes:

El señor MICHAEL CHAMORRO MINDA, ingresó a las filas del Ejército Nacional en el mes de marzo de 2012 para prestar servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular en el Batallón de Alta Montaña Nro. 4 de la ciudad de Popayán. En servicio activo, el día once (11) de febrero de 2013 presenta sangrado en oído izquierdo, con supuración y dolor de cabeza, dolencias que no fueron tratadas a tiempo. Fue remitido al Establecimiento de Sanidad Militar 3005 de Popayán el 21 de febrero de 2013. Se elaboró informe administrativo por lesión de manera extemporánea el día 15 de mayo de 2014. En razón de las omisiones frente al tratamiento, el señor CHAMORRO MINDA, decidió abandonar el servicio militar, por este motivo se adelantó investigación por el delito de desertión que concluyó con la cesación del procedimiento a favor del acusado tras considerarse que el estado de necesidad bajo el cual se había actuado, esto es en salvaguardia de su salud y la de su familia, le exoneraba de toda responsabilidad.

En cumplimiento de la sentencia Nro. 49 del 23 de mayo de 2014 proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán, ordenó al Ejército Nacional expedir a nombre MICHAEL YESITH CHAMORRO, informativo por lesiones así como la práctica de Junta Médico Laboral.

En el presente caso la responsabilidad se configura bajo el régimen objetivo de daño especial, pues se tiene que el soldado regular, se encontraba prestando servicio militar obligatorio y fue durante esa calidad en donde sufrió serias lesiones, por lo cual el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causaron con ocasión del mismo a los reclamantes, 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.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

II. RECUESTO PROCESAL

- La demanda fue presentada el día 21 de agosto de 2014¹
- Mediante auto del seis de octubre de dos mil catorce²
- La última notificación se surtió el día 04 de febrero de 2015 por tanto a partir del día siguiente empezó a computarse los términos de traslado y contestación de la demanda³
- La demanda fue contestada el día 29 de abril de 2015⁴
- La audiencia inicial se llevó a cabo el día 29 de abril de 2016⁵
- La audiencia de pruebas se desarrolló los días 17 de junio de dos mil dieciséis, el 1 de agosto de 2016, 26 de agosto de 2016⁶
- Mediante auto de 17 de julio de 2017 se corrió traslado de la respuesta emitida por la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NARIÑO⁷
- Por auto de 16 de agosto de 2017 se corrió traslado para alegar de conclusión⁸.

2.1. Contestación de la demanda

La Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional, manifiesta que los hechos de la presente actuación no constituyen una falla en el servicio ni un daño especial. Señala que el informativo administrativo por lesión Nro. 012 de 15 de mayo de 2014 es extemporáneo, es decir la novedad por la cual se realizó nunca fue puesta en conocimiento por el directo afectado ni por ninguno de sus superiores, por lo expuesto es dable concluir que no se encuentran debidamente acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como presuntamente ocurrieron los hechos por los cuales ahora se reclama indemnización. Señala que tampoco existe la correspondiente Acta de Junta Médico Laboral definitiva practicada al Soldado Regular CHAMORRO MINDA MICHAEL YESITH, que determine a ciencia cierta si el accionante realmente sufrió una disminución en su capacidad laboral, por los hechos demandados.

Expresa que no existe en el expediente prueba que indique la responsabilidad de la entidad demandada y resalta que en el presente caso no existe prueba que permita endilgar el daño padecido por el demandante al Ejército Nacional.

¹ Fl. 57 cdno. ppal.

² Fl. 60 cdno. Ppal.

³ Fol 69 cdno ppal

⁴ Folio 72 cdno ppal

⁵ Folio 105 cdno ppal

⁶ Folio 134 cdno ppal.

⁷ Folio 150 cdano ppal

⁸ Folio 153 cdno ppal

Formula las excepciones de culpa exclusiva de la víctima pues considera que tan pronto ocurrieron los hechos debió poner en conocimiento de sus superiores su condición de salud; inexistencia de las obligaciones a indemnizar pues sostiene que la entidad demandada no es responsable ni por acción ni por omisión de los hechos demandados y la genérica o innominada.

2.2 - Alegatos de conclusión

Parte demandante (fls. 157)

El apoderado de la parte actora sostiene que en el presente proceso se encuentra demostrado el daño padecido por MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, el día once de febrero de 2013, cuando empezó a padecer sangrado del oído izquierdo con supuración. Sostiene que asiste al Estado la obligación de resarcir los perjuicios causados en razón de la relación especial de sujeción que surge de la imposición de la carga de la prestación del servicio militar obligatorio.

Resalta que en el presente caso se aportó certificado de pérdida de capacidad laboral, contándose así con los elementos para la cuantificación del perjuicio deprecado.

Parte demandada (fls. 160)

Los alegatos de la parte demandada fueron presentados de forma extemporánea toda vez que el término concedido fenecía el día primero (1º) de septiembre de 2017 y el escrito fue radicado con fecha 05 de septiembre de ese mismo año, por tanto no serán considerados.

III CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

3.1.- La Competencia

Por la naturaleza del proceso, la fecha y lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en **PRIMERA INSTANCIA** conforme a lo previsto en los artículos 140, y 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011, acción que no se encuentra caducada para la fecha de presentación de la demanda según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto que los hechos datan del 11 de febrero de 2013 y la demanda fue incoada el 21 de agosto

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

e 2014.

3.2.- Problema Jurídico

Es responsable administrativa y patrimonialmente la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados al demandante con las lesiones sufridas por el señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, cuando se encontraba prestando servicio militar.

3.3. Tesis del Despacho

Dado que en el presente caso se tiene acreditado que el señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, se encontraba prestando servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular cuando sufrió otitis media que condujo a rotura del tímpano, el Despacho considera que jurídicamente le es imputable a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, las secuelas que este hecho generó en la salud y en la capacidad laboral del Soldado Regular Retirado, dado que éste se encontraba en situación de especial sujeción respecto de la Institución Militar, a la que le correspondía velar por la conservación de la integridad física de quien fue reclutado en cumplimiento de una carga u obligación de prestar servicio militar.

3.4. Argumentos:

Régimen aplicable a los soldados conscriptos

El Consejo de Estado⁹ ha señalado que existe diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, el cual no tiene carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) providencia de veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 27001-23-31-000-2010-00177-01 (44635) Actor: LUIS ANTONIO CABRERA MORENO Y OTRO Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
 Acción: REPARACIÓN DIRECTA
 Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército, con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.

El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen *a for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, El Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser **i)** de naturaleza objetiva – tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y **ii)** por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto, se ha sostenido¹⁰:

"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 públicas¹¹; 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

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, expediente 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, expediente 17.187, reiteradas en las sentencias del 9 de abril de 2014, expediente 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en la del 8 de marzo de 2017, expediente No. 39624.

¹¹ Cita del original: "En sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: '...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho'".

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada'¹².
(Negritas adicionales).

Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de **i)** un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; **ii)** de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o **iii)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹³.

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en cualesquiera 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 sicofísica de los soldados, en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones los pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública.

¹² Cita del Original: "Expediente 11.401".

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, expediente 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), de la sentencia del 8 de marzo de 2017, expediente 39624.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
 Acción: REPARACION DIRECTA
 Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
 Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

De igual forma, se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, al doblegar su voluntad y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquellos en el desarrollo de tal relación.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 15 de octubre del 2008¹⁴, sostuvo lo siguiente:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

“En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario 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, específicamente, al situar 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.

“No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, expediente 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E) y sentencia del 8 de marzo de 2017, expediente 39624.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño".

La calidad de conscripto:

Obra constancia en el expediente suscrita por el JEFE DE PERSONAL BATALLON DE ALTA MONTAÑA No 4 BG BENJAMIN HERRERA CORTEZ, por medio de la cual se demuestra que el señor MICHAEL CHAMORRO MINDA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.061.759.468 para la fecha comprendida entre el 06 de marzo de 2012 al 03 de abril de 2013 era orgánico del Batallón de Alta Montaña Nro. 4 con sede en el Municipio de San Sebastián Cauca y se desempeñaba como soldado regular integrante de la escuadra de la Compañía Escudo de Soldados Regulares¹⁵.

La Ley 48 de 1998, por medio de la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, en su artículo 13 establece las modalidades prestación servicio militar obligatorio así:

".. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- 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."*

De lo anterior, resulta claro que el señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional para el día de los hechos, en la modalidad de soldado REGULAR y por ende, se encuentra plenamente acreditada su calidad de conscripto.

El daño sufrido por el demandante

Corre en el expediente el INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESION EXTEMPORÁNEO, de fecha 15 de mayo de 2015, suscrito por el señor Comandante Batallón de Alta Montaña Nro. 4 en el cual se señala lo siguiente:

¹⁵ Folios 8 Cdno ppal .

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

"Teniendo en cuenta que en los archivos de esta Unidad Táctica no reposa informe alguno que date de los hechos ocurridos el día 11 de febrero de 2013, fecha en la cual es señor SLR (R) CHAMORRO MINDA MICHAEL YESITH presentó dolencia de oído izquierdo y de acuerdo al Derecho de Petición incoado por el apoderado de mencionado Soldado, el Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 4 "Gr. Benjamín Herrera Cortes" procede a realizar el informe administrativo por lesión de conformidad con la historia clínica que reposa en el Establecimiento Sanidad Militar 3005 de esta ciudad en la que se refiere: que el señor SLR (R) CHAMORRO MINDA MICHAEL YESITH para el día 21 de febrero de 2013 presenta "cuadro clínico de diez días de evolución con otalgia 124 asociado a fiebre cefalea y secreción purulenta, recibió manejo antibiótico oral con amoxicilina sulbactam x 8 días sin mejoría ahora refiere cefalea intensa y dolor oído izquierdo(...)paciente con DX OM crónica con perforación timpánica izq (...)". Siendo así las cosas el suscrito Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 4 se dispone a hacer la calificación de la lesión referida así: IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 de 14 de Septiembre de 2000, la lesión ocurrió: En el servicio o por causa y razón del mismo. ¹⁶

Se aportó historia clínica de atención a nombre de MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, de la cual se extrae que el día doce (12) de febrero de dos mil trece el señor MICHAEL CHAMORRO MINDA, fue atendido en el Establecimiento de Sanidad Militar 3005 por presentar OTITS MEDIA con perforación de tímpano, se transcribe formula de La Estancia (Folio 12). Consta que el paciente acudió por otitis media y presenta perforación timpánica, se recomienda valoración por otorrino urgente (folio 26).

Posteriormente el día 21 de febrero de 2013 consta que concurrió nuevamente al Establecimiento de Sanidad Militar 3005 en la que afirma que concurre con cuadro clínico de 10 días de evolución con otalgia izquierda asociada a fiebre, cefalea y secreción purulenta, recibió manejo antibiótico oral con amoxicilina sulbactam por ocho días sin mejoría, ahora refiere cefalea intensa y dolor de oído izquierdo. Análisis: Paciente con OMA seropurulento quien requiere manejo antibiótico. Plan: ciprofloxacina, ibuprofeno. Se ordena hospitalización a partir del 21 de febrero de 2013. El 28 de febrero se refiere que tenía un DX OM Crónica con perforación timpánica izquierda completó cinco días de manejo, buena evolución clínica en la

¹⁶ Folio 7

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

otoscopia es evidente la gran ruptura del tímpano, oído medio húmedo aunque con menor cantidad de secreción. Se da de alta con recomendación, continuar con antibiótico oral por ocho (8) días, incapacidad por una semana.

Se aporta al proceso providencia de fecha tres de octubre de 2013 del Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar, por medio de la cual se resuelve la situación jurídica del Soldado Regular CHAMORRO MINDA MICHAEL YESITH, por el delito de DESERCIÓN, configurado porque el día 03 de abril de 2013 el interno debía presentarse ante el BATALLÓN DE ALTA MONTAÑA Nro. 4 y no hizo.

En el mentado proveído el Juez se abstuvo de imponer medida de aseguramiento o se ordenó la cesación de todo procedimiento a favor del investigado al considerarse que había obrado dentro de una causal de ausencia de responsabilidad por haber actuado en un ESTADO DE NECESIDAD, en especial en atención al estado de salud de su oído izquierdo y por la condición de salud de su madre MARITZA CHAMORRO MINDA, situación por la cual decidió quedarse al cuidado de su familia (Folio 27-38 cuaderno principal).

En audiencia de pruebas se tomó la declaración de los señores **EDILBERTO OVIES TEJADA MUÑOZ, DEISY TATIANA SUAREZ CAMPO y FRANCY DEL SOCORRO NARVAEZ MENESES**. Los testigos dicen conocer al señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, señalan conocer a su grupo familiar integrado por su madre, su hermana y abuelo, refieren que antes del servicio militar el demandante trabajaba en carnicería destinando estos recursos al sostenimiento de su núcleo familiar y actualmente no trabaja, refieren los deponentes que en los trabajos que ha tenido el señor CHAMORRO MINDA, se han presentado inconvenientes por su pérdida de audición. Igualmente señalan que antes de la pérdida de audición, el demandante practicaba con frecuencia deportes como el fútbol y la natación pero que ahora esas actividades se complican con su problema auditivo porque no puede recibir mucho sol y le molestan los ruidos. Señalan los testigos que el grupo familiar demandante se ha visto afectado económica y emocionalmente por la pérdida de audición del señor CHAMORRO MINDA y que este último también se siente afligido por no poder realizar las actividades que normalmente desempeñaba.

A partir del folio 44 del cuaderno de pruebas corre Dictamen para la Calificación de la Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional a nombre

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

de MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, concluyéndose un total de calificación de **41.00%** (ver folio 46 cdno de pbas)

La imputación del daño a la entidad demanda

Dado que en el presente caso se tiene acreditado que el señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, se encontraba prestando servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular cuando sufrió otitis media que condujo a rotura del tímpano, el Despacho considera que jurídicamente le es imputable a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, las secuelas que este hecho generó en la salud y en la capacidad laboral del Soldado Regular Retirado, dado que éste se encontraba en situación de especial sujeción respecto de la Institución Militar, a la que le correspondía velar por la conservación de la integridad física de quien fue reclutado en cumplimiento de una carga u obligación de prestar servicio militar.

Analizadas las pruebas se tiene que la historia clínica aportada revela que el señor CHAMORRO MINDA fue atendido el día 12 de febrero de 2013 (Folio 26), refiriéndose que se trata de otitis media con perforación del tímpano y que se trata de un cuadro de 15 días de evolución. En esa oportunidad se recomienda valoración urgente por otorrinolaringología, sin embargo no se advierte el cumplimiento de dicha orden médica, sino sólo atención médica posterior de fecha 21 de febrero de 2013 donde se señala que se trata de un cuadro de 10 días de evolución y que se trata de cuadro clínico de otalgia izquierda asociada a fiebre, cefalea y secreción purulenta, requiriéndose manejo antibiótico, razón por la cual es dejado en hospitalización hasta el 28 de febrero de la misma anualidad.

Así las cosas es dable concluir que la atención médica brindada al soldado conscripto no fue oportuna, pues a pesar de existir la indicación de remisión urgente a especialista, esta orden no fue cumplida y 10 días después el Soldado Regular hubo de ser hospitalizado por agravamiento de su cuadro clínico.

Se ha demostrado también en el presente caso que luego de que se le otorgara incapacidad médica el soldado regular no se presentó al Batallón al cual se encontraba adscrito, razón por la cual le fue iniciada en su contra investigación por el delito de desertión. En esta oportunidad el juez natural decidió absolver de responsabilidad al investigado y en las consideraciones de la providencia se dejó en evidencia que los familiares advirtieron en sus

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

testimonios que el señor CHAMORRO MINDA decidió no retornar a las filas primero por su estado de salud y porque no había sido atendido oportunamente durante la prestación de su servicio militar y de otra parte en razón del delicado estado de su madre, puesto que es el hijo mayor y la única persona que podía afrontar esas difíciles condiciones familiares. Incluso la misma madre del conscripto señaló que su hijo le informó haber estado enfermo y haber solicitado su valoración médica sin que dicho reclamo fuese atendido de oportunamente.

Los testimonios rendidos por la madre del conscripto dentro del proceso penal, pueden ser valorados en el presente caso, puesto que se trata de una prueba practicada dentro de un proceso seguido por la misma Institución Militar y por tanto cumple con el requisito de contradicción, además la versión rendida guarda respaldo con los registros médicos de los cuales se advierte que a pesar de haberse ordenado de forma urgente la remisión por otorrinolaringología, esta prescripción médica no se cumplió, complicándose diez días después las condiciones de salud del señor CHAMORRO MINDA.

De otra parte se tiene que la defensa de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, aduce que no se encuentra debidamente acreditadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar como presuntamente ocurrieron los hechos por los cuales ahora se reclama perjuicios, puesto que la única prueba determinante para la elaboración del informativo administrativo por lesiones extemporáneo, es la historia clínica del joven CHAMORRO MINDA. No obstante, el despacho concluye que es precisamente la historia clínica el documento que sirve de fundamento para acreditar que el señor CHAMORRO MINDA, no recibió de forma oportuna tratamiento para la otitis media que lo aquejaba, hecho que incluso le condujo a no regresar a las filas militares ya que consideraba que sus solicitudes de atención médica no eran resueltas de manera adecuada por sus superiores. De esta manera y dado que el demandante se encontraba en relación de especial sujeción frente a la Institución Militar, es a ésta última a quien le correspondía velar por la conservación de su salud e integridad física de forma que la pérdida de audición sufrida constituye un daño que la víctima no estaba en el deber jurídico de soportar y por tal motivo procede la indemnización deprecada.

De los perjuicios

a) Perjuicios morales:

Sobre los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa en caso de lesiones personales, resulta necesario advertir lo señalado por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación dictada por dicha Corporación el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz. Acción de Reparación Directa:

“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:

GRAFICO No. 2					
REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
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

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

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."

En este orden, resulta pertinente advertir que en el presente evento se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del **41,00%**¹⁷. En consecuencia para liquidar el perjuicio moral se tomara el rango "Igual o superior al 40% e inferior al 50%" de la tabla que viene de citarse.

DEMANDANTE	PARENTESCO	PRUEBA DE PARENTESCO	MONTO DE INDEMNIZACION
MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA	VICTIMA DIRECTA		80 SMLMV
MARITZA CHAMORRO MINDA	MADRE	REGISTRO DE MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA FOL 5	80 SMLMV
NICOL DAYANA RUIZ CHAMORRO	HERMANA	REGISTRO DE MICHAEL YESITH CHAMORRO Y DE NICOL DAYANA RUIZ CHAMORRO FOL 5 y 4	40 SMLMV
GUSTAVO CHAMORRO	ABUELO	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE MARITZA CHAMORRO MINDA FOL 6	40 SMLMV

¹⁷ Folio 46 cuaderno de pruebas

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

b. Perjuicios por daño a la salud:

Sobre el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud, vale resaltar que en sentencia del dieciséis (16) de septiembre de dos mil trece (2013), el Consejo de Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, Radicación número: 50001-23-31-000-2000-00031-01 (29088), señaló:

“(...) la Sala había considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas¹⁸.

Ante la falta de experticios técnicos o dictamen pericial, el H. Consejo de Estado unificó criterios jurisprudenciales para la tasación de este perjuicio, en los siguientes términos:

“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:

¹⁸ Cf. Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia de 1 de noviembre de 2007, expediente 16.407, reiterada recientemente en la sentencia del 13 febrero de 2013; exp. 26.030.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

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

Teniéndose en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de **41.00%** ubicado en la tabla corresponde al señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA, le corresponde indemnización en cuantía equivalente **a ochenta (80) SMLMV**.

c.) Perjuicios materiales

En la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor del señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA

El despacho accederá a tal pretensión, pues para la fecha de los hechos **11 DE FEBRERO DE 2013** el señor MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA era una persona económicamente productiva y como consecuencia de las lesiones, perdió el **41.00%** de su capacidad laboral, porcentaje que se liquidará sobre el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de esta sentencia, pues no se acreditó en el plenario un ingreso distinto al que normalmente percibiría como persona productiva¹⁹.

Sin embargo, dado que el soldado continuó percibiendo después del hecho las bonificaciones a que tenía derecho en su condición de conscripto²⁰; se tomara en cuenta la fecha de retiro del servicio militar para el cálculo del valor de lucro cesante, esto es **a partir el 4 de abril de 2013**. (Lo anterior por cuanto que obra constancia de la fecha de retiro **03 de abril de 2013** a folio 8 cdno de pbas)

¹⁹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez- Sentencia del 21 de Febrero de 2011. Dte: Juan Carlos Caicedo Álvarez y Otros. Ddo: Nación- Minidefensa- Ejercito Nacional. Rad: 73001-23-31-000-1998-00842-01 (16484).

²⁰ Folio 55 cdno ppal.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

Se itera, para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia, por cuanto resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos actualizado a la fecha. Sobre la mencionada suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría el afectado por concepto de prestaciones sociales.

$\$781.242 + \$195.310 = \$976.552$

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el periodo transcurrido desde la fecha base (**03-abril de 2013**) hasta la fecha de la presente providencia (**31/enero de 2018**) y, el futuro o anticipado que corresponde al interregno entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia (1 de febrero de 2018) y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes formulas:

Salario		
Básico año	2018	781.242
Prestaciones Sociales		
25%		195.311
TOTAL		976.553
PORCENTAJE	41,00%	

1) INDEMNIZACION DEBIDA O CONSOLIDADA

Ra: Renta
Actualizada = 976.553
n: Número de meses entre la fecha de finalización del servicio y la fecha de la sentencia.

Fecha Sentencia 31/01/2018
Fecha de
finalizacion del
servicio 03/04/2013
1.738 Días
57,93 Meses

Formula:

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

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

$$S = 976.552,50 \frac{(1 + 0,004867)^{57,93} - 1}{0,004867} =$$

Subtotal	TOTAL
65.174.661	26.721.611,00

2) INDEMNIZACION FUTURA O ANTICIPADA

TERMINO DE VIDA PROBABLE

Fecha hechos 11/02/2013
Fecha nacimiento 22/05/1993
7.099 Días
19,72 Años

PERIODO DEVENGADO DESDE LOS HECHOS

Fecha de retiro 03/04/2013
Fecha de los hechos 11/02/2013
52 Días
1,73 Meses

Vida probable
(Según Tabla Mortalidad Res. 1555/2010)
60,90 años
730,80 Meses

(-) Lucro cesante consolidado
57,93 Meses

(-) Periodo deveng. desde la fecha de los hechos hasta retiro
1,73 Meses

Meses de vida probable
671,13

FORMULA

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

$$S = 976.552,50 \frac{(1+0,004867)^{671,13} - 1}{0,004867} =$$

SUBTOTAL	TOTAL
192.933.490	79.102.730,81

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: MICHAEL YÉSITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

0,004867 (1+ 0,004867)
671,13

TOTAL LUCRO CESANTE	
CONSOLIDADO	26.721.611
TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO	79.102.731
TOTAL	105,824,341

En este orden de ideas, habrán de aplicarse las previsiones de los artículos 187 a 195 del C.PACA.

DE LA CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento Civil.

En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P que establecen que se condenará en la sentencia en costas a la parte vencida en el proceso. La liquidación de costas y agencias en derecho, se hará por la Secretaría del Juzgado que haya conocido el proceso en primero instancia. Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la entidad demandada - y a favor de la parte demandante.

Las agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA - 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 0.5% por ciento de las pretensiones accedidas en la sentencia

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**, administrando Justicia en el nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE, a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de las lesiones padecidas por el señor MICHAEL YÉSITH CHAMORRO MINDA, identificado con cédula de

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

ciudadanía número 1.061.759.468, en hechos ocurridos el día **11 DE FEBRERO DE 2013**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **CONDÉNESE a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a pagar a la parte demandante a título de indemnización por **PERJUICIOS MORALES** las siguientes sumas de dinero según la siguiente relación:

DEMANDANTE	PARENTESCO	MONTO DE INDEMNIZACION
MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA	VICTIMA DIRECTA	80 SMLMV
MARITZA CHAMORRO MINDA	MADRE	80 SMLMV
NICOL DAYANA RUIZ CHAMORRO	HERMANA	40 SMLMV
GUSTAVO CHAMORRO	ABUELO	40 SMLMV

TERCERO: **CONDÉNESE** a la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a pagar al señor **MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA**, por concepto de **DAÑO A LA SALUD**, la suma equivalente a **OCHENTA (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente providencia**.

CUARTO: **CONDÉNESE** a pagar, a la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, por concepto de **LUCRO CESANTE**, la suma de **CIENTO CINCO MILLONES OCHOCIENTOS VEINTICUATRO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS (\$105,824,341)**, a favor de **MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA**.

QUINTO: Dar cumplimiento a esta Providencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

SEPTIMO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

Expediente No: 19001-33-33-006-2014-00362-00
Acción: REPARACION DIRECTA
Demandante: MICHAEL YESITH CHAMORRO MINDA
Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

OCTAVO: Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ