

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
POPAYAN**

Popayán, treinta (30) de Abril de dos mil dieciocho (2018).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00

DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS

DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO
NACIONAL

MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

Sentencia No. 87

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por el señor JOSE ALFREDO SANABRIA Y OTROS, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la lesiones sufridas por el mencionado soldado profesional el día 28 de Febrero de 2013, al ser herido por un compañero con arma de fuego de dotación oficial.

Intervinieron en el proceso las siguientes,

1.1. PARTES:

Demandantes:

-JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ¹, identificado con la cédula ciudadanía N° 1.069.713.172, en calidad de victima directa, y KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE², identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.024.537.255, en calidad de compañera permanente

¹ Folio 6 del cdno ppal.

² Folio 6 del cdno ppal.

de la víctima directa, quienes actúan en nombre de su hija menor PAULA JULIETH SANABRIA PAEZ.

-CLELIA PAEZ³, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.563.548, quien actúa en calidad de madre de la víctima directa.

RIQUELMEN SANABRIA PAEZ⁴, identificado con la cédulas de ciudadanía N° 14.250.888, MARIA MERCEDES SANABRIA PAEZ⁵, identificada con la cédula de ciudadanía N°39.623.425, LUZ MERY SANABRIA PAEZ⁶, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.996.328, MARIA ELSY SANBRIA PAEZ⁷, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.000.270, TULIA SANABRIA PAEZ⁸, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.619.615, OSCAR SANABRIA PAEZ⁹, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.920.781, quienes actúan en calidad de hermanos de la víctima directa.

Demandada:

NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:

1.-) Que la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL es responsable administrativamente por todos los perjuicios morales, materiales y daños a la vida de relación causados a los demandantes, por las lesiones sufridas por JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ en hechos ocurridos el día 28 de Febrero de 2013 en la vereda El Pital del Municipio de Buenos Aires Cauca.

2.-) Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada al pago de los siguientes perjuicios:

³ Folio 7 del cdno ppal.

⁴ Folio 8 del cdno ppal.

⁵ Folio 8 del cdno ppal.

⁶ Folio 8 del cdno ppal.

⁷

⁸ Folio 8 del cdno ppal.

⁸

⁹ Fl.- 24 del cdno ppal

a. PERJUICIOS MORALES:

-A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, la suma de 70 SMLMV.

-A favor KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO y CLELIA PAEZ, la suma equivalente a 35 SMLMV para cada una

-RIQUELMEN SANABRIA PAEZ, MARIA MERCEDES SANBRIA PAEZ, LUZ MERY SANABRIA PAEZ, MARIA ELSY PAEZ, TULIA SANABRIA PAEZ Y OSCAR SANABRIA PAEZ, la suma equivalente 15 SMLMV para cada uno.

b. DAÑO A LA VIDA DE RELACION:

-A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, la suma de 70 SMLMV.

c. Perjuicios Materiales (lucro cesante):

-A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA, lo equivalente a \$1.100.000 más el 25%, sobre la pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la respectiva Junta Médica o en su Defecto la Junta Regional de Calificación de Invalidez que determinen la disminución de la capacidad laboral.

La petición se fundamentó en los siguientes,

1.3. HECHOS:

Que el señor JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, ingresó como integrante del Ejercito Nacional ascendiendo al grado de soldado profesional.

Arguye que posterior a ello, el 28 de Febrero de 2013, a eso de las cuatro de la mañana, mientras se encontraban en la vereda El Pital del Municipio de Buenos Aires Cauca, cumpliendo misión estratégica de control territorial, fue herido accidentalmente con arma de fuego, de dotación oficial el soldado profesional SANABRIA PAEZ, por parte de su

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

4

compañero, el soldado profesional NILSON JIMENEZ DIAZ, afectándole el miembro inferior derecho y abdomen, motivo por el cual fue trasladado por vía aérea a la Clínica Valle del Lili de Cali, donde se le brindo atención médica especializada.

Expone que las lesiones que sufrió JOSE ALFREDO SANABRIA, le ocasionaron secuelas de carácter permanente, que le impiden desenvolverse, movilizarse normalmente, generándosele una disminución de su capacidad laboral, la cual se determinará en el curso del proceso.

Que es de conocimiento público que el manejo de armas de fuego de dotación oficial implican un riesgo que al concretarse genera la correspondiente responsabilidad de la administración, lo que puede tener como base la teoría de la responsabilidad subjetiva o falla del servicio, que por lo general se fundamenta en el negligencia, imprudencia, impericia o el desconocimiento de las reglas y normas que regulan el manejo de esa clase de artefactos, situación que no impide que el presente caso sea analizado desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, de acuerdo con el principio *iura movit curia*, si a bien lo tiene el fallador, de conformidad con el artículo 2 y 90 de la Constitución Política.

II. ACTUACIONES PROCESALES

- La demanda fue presentada el 4 de Diciembre de 2014¹⁰
- Mediante auto del 4 de Marzo de 2015 el despacho admitió la demanda¹¹.
- La notificación de la demanda se surtió a la entidad demandada en forma electrónica el día 10 de Abril de 2015¹²
- La demanda fue contestada por la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL el día 2 de Julio de 2015. ¹³

¹⁰ Fl. 21 del cdno. ppal.

¹¹ Fl. 27-29 del cdno. Ppal.

¹² Fl. 32 del cdno ppal.

¹³Fl 36-56 del cdno. ppal.

4

- La audiencia inicial respectiva se celebró el 9 de Marzo de 2017¹⁴
- El 28 de Julio d 2017, se realizó la audiencia de pruebas virtual, conforme al acta No. 267¹⁵, en la cual se clausuró la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que presenten por escrito alegatos de conclusión.

2.1.- Contestación de la Demanda¹⁶

NACION-MINSTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, mediante apoderada judicial, contestó la demanda en los siguientes términos:

Arguye que se opone a las pretensiones de la demanda, en tanto no es jurídica ni factiblemente atribuirle los hechos por los cuales se demanda en el sub judice bajo ningún régimen de responsabilidad al ente demandado.

Expone que en el presente asunto la demanda carece de apoyo en hechos reales y prueba suficiente que demuestre la responsabilidad de la entidad accionada, teniendo en cuenta que la parte actora está obligada a reproducir la prueba de la realidad, demostrando los hechos que constituyen o derivan la responsabilidad.

Para el día de autos el señor JOSE ALFREDO SANABRIA, se desempeñaba como soldado profesional, al servicio de la patria, ya que se había incorporado a éste voluntariamente y se encontraba ejerciendo actividades propias de su ejercicio, lo que implica que este asumió de forma consiente libre y voluntaria los riesgos propios que entraña el ejercicio de dicha profesión.

Manifiesta que las lesiones del señor SANABRIA, no comprometen la responsabilidad de la institución Militar, porque el daño es el resultado de un riesgo propio, el cual éste asumió al decidir trabajar para la fuerza Pública, conociendo de antemano todos y cada uno de los riesgos que implica la profesión de ser soldado profesional, muchas veces exponiendo su vida a diario, en el ejercicio de sus

¹⁴Fls. 183-186, CD fl. 187 del cdno ppal

¹⁵ Fl.- 98-100 del cdno pbas

¹⁶ Fl.- 36-41del cdno ppal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

funciones.

En virtud de lo anterior la apoderada de la entidad accionada propone las siguientes excepciones de fondo:

- RIESGO PROPIO DEL SERVICIO.
- HECHO DE UN TERCERO.
- INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR.

2.2. Alegatos de Conclusión:

Mediante Audiencia de pruebas celebrada el 28 de Julio de 2017 se dispuso conceder a las partes el término de diez (10) días siguientes a la audiencia, para que presenten por escrito los alegatos de conclusión.

Parte demandante¹⁷.

Expone que en cuanto a la responsabilidad que cabe al Estado en el caso en concreto, se toma como base el régimen de responsabilidad subjetiva, régimen de responsabilidad denominado falla del servicio que se basa en el principio de que la entidad demandada violó el contenido obligacional al que se encontraba sujeto, ya que sea por acción o por omisión, es decir, que la falla del servicio consistió en el incumplimiento por parte del soldado NILSON JIMENEZ DIAZ de las instrucciones que recibiera para el manejo y porte de armas de fuego de dotación, acarreando como consecuencia las lesiones de JOSE ALFREDO SANABRIA.

Si el soldado JIMENEZ DIAZ hubiese cumplido con todas las normas y reglamentos que rigen el manejo y manipulación de armas de fuego, no se hubiera presentado el hecho trágico.

No obstante a lo anterior, ciertas actividades, tales como el manejo de armas de fuego, generan un riesgo excepcional para los ciudadanos, de manera que si dicho riesgo se concreta, la Administración debe responder patrimonialmente en aplicación de la teoría de la responsabilidad objetiva, aun cuando dichos perjuicios

¹⁷ FI.- 81-87 del cdno ppal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

7

hayan sido producidos en desarrollo de una actividad legítima de la Administración.

Manifiesta que en virtud de lo anterior y de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente se demostró la responsabilidad del ente accionado, situación por la cual deben reconocerse los perjuicios morales, daño a la salud, ya que de acuerdo a la lesión sufrida por la víctima directa, no le permite desenvolverse con plenitud en los distintos campos de su vida, y los perjuicios materiales.

En virtud de lo anterior reitera, que se accedan a las pretensiones incoadas, máxime cuando la demandada no demostró a través de los distintos medios probatorios la causa extraña (fuerza mayor, hecho de un tercero, culpa exclusiva de la víctima), que exonere su responsabilidad.

Solicita se condene a la entidad y se tenga en cuenta que el actor antes de sufrir la lesiones se desempeñaba como soldado profesional razón por la cual debe accederse además de los perjuicio morales al lucro cesante teniendo en cuenta lo que se ganaba como soldado más un 25% y la vida probable del mismo.

Solicita así mismo se acceda al perjuicio o daño a la vida de relación dado por cuenta de la lesión el señor José Alfredo Sanabria, no puede volver a desenvolverse con plenitud en los distintos campos de su vida ya que debió abandonar su actividad castrense frustrando sus aspiraciones de la carrera militar por el hecho de estar lisiado de por vida y tener que realizar esfuerzos mayores para desempeñar sus actividades cotidianas, como quiera que la lesiones denotan el carácter de grave arrojando un porcentaje de pérdida de la capacidad para laboral del 79.22%.

La Nación – Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional¹⁸.

Arguye que la jurisprudencia ha diferenciado el régimen de responsabilidad aplicable en los eventos de daños causados a un soldado que presta servicio militar obligatorio, respecto de los daños que padece una persona que ingresa voluntariamente a prestar dicho

¹⁸ Fl.- 78-80 del cdno ppal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

8

servicio, pues considera que la naturaleza de su vinculación a las Fuerzas Militares es diferente.

Que con las diversas pruebas obrantes en el plenario y que fueran acompañadas con la contestación de la demanda, es claro en el plenario que el ente accionado no incurrió en ninguna falla del servicio para con el hoy demandante, ni tampoco se le expuso a un riesgo que desborda el común que debía éste soportar.

Manifiesta que demostrado como ésta, lo ocurrido el día de autos es solo la materialización del riesgo propio que acarreaba para el demandante ser un valiente soldado profesional del Ejército Nacional, lo cual no fue desvirtuado durante este proceso con ningún medio probatorio que permita tener siquiera como indicio las afirmaciones de la demanda, que hoy en día podemos afirmar que solo quedaron en meras afirmaciones o precisiones subjetivas de la parte actora, quien no allegó mejor prueba al plenario para poder solicitar siquiera la prosperidad de sus pretensiones.

Que se encuentra probado que el demandante fue beneficiario de la indemnización "a for fait", al habersele reconocido y pagado una pensión por invalidez, la cual, si bien no es incompatible con una indemnización fruto del medio de control de reparación directa, si demuestra que el hoy demandante no fue abandonado a su suerte y sigue siendo parte del sector asalariado de la Nación y también beneficiario del sistema de salud de las Fuerzas Militares.

Por lo anterior y que al no encontrarse debidamente probados todos los elementos para derivar responsabilidad patrimonial al ente accionado, bajo ningún régimen de responsabilidad, solicita al Despacho denegar las pretensiones de la demanda, condenar en costas a la parte vencida y disponer el archivo del presente asunto si la decisión no se apela debidamente sustentada o en término.

Concepto del Ministerio Publico

Por su parte el Ministerio Publico no presentó concepto jurídico alguno en el sub lite.

8

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del medio e control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Caducidad del medio de control:

El día 28 de Febrero de 2013 el soldado profesional JOSE ALFREDO SANABRIA, sufrió la lesión¹⁹. La demanda se presentó el día 4 de Diciembre de 2014²⁰; luego, acción se presentó dentro del término de caducidad del medio de control legalmente previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. En este orden es dable concluir que el medio de control instaurado no se encuentra afectado del fenómeno jurídico de la caducidad.

3.3.- Problema jurídico principal

Se centra en determinar ¿Si a la entidad demandada le son imputable los daños y perjuicios que la parte demandante afirma le fueron ocasionados como consecuencia de la lesión por proyectil de arma de fuego por el señor JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, en actos del servicio el día 28 de Febrero de 2013?

3.4.-Tesis que sustentara el Despacho

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, el Despacho declarará administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, con ocasión de las lesiones sufridas por el soldado profesional JOSE ALFREDO SANABRIA, el día 28 de Febrero de 2013, en la vereda El Pital del Municipio de Buenos Aires Cauca, al recibir un disparo de arma de fuego de dotación oficial por un compañero, el cual le resulta imputable a esta entidad bajo el régimen objetivo- riesgo

¹⁹ Folios 16 del cdno ppal.

²⁰Folios 21 del cdno ppal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

excepcional, toda vez que se expuso al Soldado SANABRIA PAEZ a un riesgo anormal que no estaba obligado a soportar en su condición de soldado profesional.

3.5.-Fundamentos de la tesis:

3.5.1.- Régimen aplicable por la responsabilidad patrimonial del estado derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar voluntaria o profesionalmente.

Sobre el particular, es preciso señalar que ha sido pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo referente a los daños sufridos por las personas que voluntariamente y/o profesionales ingresan a las filas del Ejército o la Policía Nacional y demás entidades de las Fuerzas Públicas, determinando que por regla general no se ve comprometida la responsabilidad del Estado Colombiano y que excepcionalmente podrán presentarse los regímenes subjetivo u objetivo que dan lugar a la declaratoria de responsabilidad y el reconocimiento de la respectiva indemnización.

En este sentido, en pronunciamientos²¹ recientes del Consejo de Estado, el cual expone:

*"En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos por regla general no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación **y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.**" (Subrayado de interés).*

Así mismo en sentencia el Consejo de Estado ha sostenido ²²:

²¹ Consejo de Estado- Sección Tercera- Sentencia 23116 del 7 de marzo de 2012 C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez
²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo sección Tercera Subsección a Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 54001-23-31-000-2000-01052-01(29587).Actor: Ventura Córdoba Mosquera y otros. Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional .

"(...)

En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, en cuanto se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo.

(...)."

Así pues, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a la asunción de riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares o miembros armados del DAS, *"el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado"*²³ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades.

Por lo tanto, si bien es cierto que el deber del Estado consistente en proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que éstos puedan llegar a sufrir.

Contrario *sensu*, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar

²³ En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: *"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común".*

obligatorio, se ha considerado que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas"²⁴.

En cuanto a la falla en el servicio, es el régimen de responsabilidad estatal subjetivo, el cual hace referencia a una trasgresión de las obligaciones que se encuentran a cargo del Estado. En lo que respecta a esta figura el Consejo de Estado define la falla del servicio como:

"En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se hubiere producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las cuales incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche" (Sentencia del 26 de mayo de 2010, Expediente 18238 C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez)

En sentencia del 3 de diciembre del 2014, la Subsección C de la Sección Tercera del Consejo de Estado, precisó los criterios para determinar la responsabilidad del Estado por daños sufridos por soldados profesionales. Dijo entonces:

"No se trata, no obstante, de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares [hecho de un tercero], pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía.

²⁴ Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008, Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero.

De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la "exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal". Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se "encuentran expuestos en sus "actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas".

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, a lo que se agrega que esto llevará a que se active la denominada "indemnización a for-fait", lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional" (...)

Cuando se concreta un riesgo usual surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o riesgo excepcional"³.

Ahora en lo que respecta al tema de **fuego amigo**, de manera más concreta el Tribunal Administrativo del Cauca, expuso²⁵:

"REPARACIÓN DIRECTA/ Muerte de soldado/Fuego "amigo"/ Falla del servicio/Modifica decisión del a quo.

"En criterio del Tribunal, está plenamente demostrado que la causa adecuada del daño, entendida ésta como aquella idónea o eficiente para la producción del mismo, está constituida por la falla del servicio en la cual incurrió tanto la Fuerza Aérea Colombiana, como el Ejército Nacional. Por lo tanto, existe un claro nexo de causalidad entre las conductas Estatales y el daño ocasionado a la

²⁵ SENTENCIA No. 025 - Magistrado Ponente: PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE - Expediente: 19001333100420050085101

parte actora, pues si no se hubiera faltado al deber u obligación de cuidado que les era exigible, se habría interrumpido el proceso causal que desencadenó en la muerte del soldado JHON FREDY DE JESÚS ARIAS. Si bien es cierto la conclusión a la que se llegó en el proceso penal militar y disciplinario, adelantado en contra del comandante de la aeronave y del comandante de la Compañía Antílope, terminó con la cesación de todo procedimiento en su contra, teniendo en cuenta que habían actuado bajo pleno convencimiento de estar atacando al enemigo, configurándose el error invencible como causal eximente de responsabilidad, esta Sala de decisión precisa que ello no es óbice para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, pues el estudio de los hechos desde la perspectiva del derecho penal - militar en este caso -, no limita el análisis del sub judice desde los aspectos de responsabilidad extracontractual por falla en el servicio militar. Por lo expuesto, en criterio de esta Corporación, se encuentra debidamente probada la responsabilidad de las demandadas en los hechos que dieron lugar al fallecimiento del soldado profesional JHON FREDY DE JESÚS ARIAS”.

(...)

“La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que por regla general no hay lugar a declarar la responsabilidad estatal por daños sufridos por los agentes de la fuerza pública que ingresan de manera voluntaria a las fuerzas armadas del Estado, excepto i) cuando se incurre en una falla del servicio²⁶ debido a alguna conducta negligente e indiferente, que deja al personal en una situación de indefensión²⁷, o ii) cuando el daño se origina en un riesgo excepcional, anormal, diferente al riesgo propio del servicio.²⁸

En otras palabras, cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado está aceptando la posibilidad de que sobrevengan hechos que puedan afectar su integridad física o colocar en peligro su vida y los asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir²⁹. Bajo este entendido, cuando se presenta una situación de dicha naturaleza, que se enmarca dentro del riesgo propio del servicio, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial, sin que en principio, como se dijo antes, resulte posible deducir

²⁶ Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17127, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 17656, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 19158, M.P. Ruth Stella Correa

²⁷ Consejo de Estado, Sentencia del 26 de febrero de 2009, expediente No. 31.824. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 19 de agosto de 2004, expediente 15.971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero 7 de 1995, Ex. S-247, C.P. Carlos Orjuela Góngora. Exp. 15.441, MP. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²⁹ Consejo de Estado, Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17127

*responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, excepto cuando se demuestren que los mismos hubieren sido causados por una falla en el servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación al que naturalmente debía enfrentar*³⁰.

*Ahora, cabe destacar en el punto del nexo causal, como elemento necesario para la configuración de la responsabilidad estatal, que la intervención de un tercero en la producción del daño no configura per se una causa extraña, cuando hubiere sido precisamente la falta de diligencia de la administración la que dio lugar a esa intervención*³¹, falta de diligencia que, claro está, debe ser demostrada por la parte que la invoca.

*En consecuencia, se tiene que por regla general no hay lugar a declarar la responsabilidad estatal en casos de muerte o lesiones de miembros profesionales de las fuerzas armadas del Estado, toda vez que asumen el riesgo como una actividad inherente a la función militar y que sólo por excepción se reconoce la responsabilidad estatal en casos en los que se ha demostrado que la muerte o las lesiones se han debido a una falla en la prestación del servicio militar, por acción o por omisión, o cuando se someten a los militares a un riesgo superior o excepcional al que deben asumir en cumplimiento y desarrollo de sus cometidos funcionales*³². (Subrayado de interés).

³⁰ *Ibidem*

³¹ Sentencia de mayo 3 de 2007, expediente 16200. M.P. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia de febrero 25 de 2009, expediente 15793. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

³² El Consejo de Estado en Sentencia de 25 de julio de 2002, Exp. 14.001, manifestó que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, que asumen los riesgos inherentes a la misma actividad, estarían cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Por lo que sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

"[a]. Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:

"1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

"2. No obstante cuando el daño se produce en forma independiente a la prestación ordinaria o normal del servicio, sino que han sido causadas por falla del servicio, el funcionario, o el militar, en su caso, que las sufre o sus damnificados tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud...

(...).

b. Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:

"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Por su parte, en lo que respecta al tema del caso en concreto, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en sentencia TA-DES 002-ORD. 103-2017 del 28 de Septiembre de 2017, dentro del proceso de reparación directa con radicado 19001-33-31-006-2014-00050-01., M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ, se refirió al tema de la siguiente manera:

"(...)

El concepto de riesgo propio del servicio, decantado ampliamente por la jurisprudencia ha significado que las personas que ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares y los agentes de policía, deben soportar los daños que constituyan materialización de los riesgos inherentes a la misma actividad, frente a los cuales habrá lugar a su reparación integral cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio, o cuando se somete al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad.

A partir de la definición traída a líneas, este Juez Colegiado concuerda con la posición de la primera instancia, según la cual, el riesgo propio del servicio acaece en aquellas situaciones de combate, pero incluso agrega la Sala, en cuestiones mismas de la vida militar, como por ejemplo las lesiones producidas por la naturaleza propia del entrenamiento, a la cual se someten al momento de asumir su labor.

(...)

Para la Sala, aplicar de este modo el concepto de riesgo propio del servicio, excede las cargas que los miembros de las fuerzas militares deben afrontar, pues bajo dicha óptica, situaciones como la aquí acaecida que dependen de fuerzas externas y ajenas a la propia voluntariedad del agente, quedan abarcadas en la decisión de haber adoptado como profesión el servicio militar.

(...)."

Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado.

"Entratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común". (Destaca la Sala)

De lo anterior se tiene que por regla general no le es atribuible al Estado las lesiones que sufren los soldados que se han incorporado voluntariamente a las filas de la Fuerza Pública Colombiana, toda vez que los mismo al tomar dicha decisión, por la calidad del servicio están llamados soportar los daños provenientes del mismo, pero excepcionalmente puede resultar administrativamente responsable el Estado, cuando el daño que se ocasiona bajo el régimen subjetivo - falla del servicio, u objetivo - riesgo excepcional, en donde el primero se da cuando se genera alguna acción u omisión en la orden operativa, entrenamiento y entre otros gajes de naturaleza del servicio.

Bajo esta óptica , el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe responsabilidad por los daños causados al señor JOSE ALFREDO SANABRIA y a su núcleo familiar, con ocasión de su lesión.

3.6.- De lo probado en el proceso.

En lo que concierne al caso bajo estudio, del material probatorio allegado al proceso se observan las siguientes circunstancias fácticas:

3.6.2. La calidad de soldado profesional.

En el sub lite, se encuentra debidamente acreditado que el señor JOSE ALFREDO SANABRIA para el día de los hechos ostentaba la calidad de soldado Profesional del Ejercito Nacional, tal como se evidencia en el informativo de lesiones del 14 de Septiembre de 2013³³, del acta de posesión del 14 de Septiembre de 2009³⁴, del anexo "C" - formulario 3 del folio de vida³⁵, del seguro de vida N° 119780³⁶ y de las Resoluciones N° 202906 del 30 de Septiembre de 2015 y N° 4-947 del 13 de Noviembre del mismo³⁷.

³³ Fl.- 16 del cdno ppal

³⁴ Fl.- 49 reverso del cdno ppal

³⁵ Fl. 51 reverso del cdno ppal

³⁶ fl.- 54 del cdno ppal

³⁷ Fl.- 75 y 78-79 del cdno ppal

3.6.3 El daño

En virtud de la historia clínica del Valle del Lili a nombre del señor JOSE ALFREDO SANABRIA³⁸, se evidencia que el día 28/02/2013 ingresó a la clínica en mención por urgencias, y se registró:

"PACIENTE SOLDADO DE LA PATRIA QUIEN A LAS 4 AM DEL DIA DE HOY, SUFRE HERIDA POR PROYECTIL DE FUSIL, CON HERIDA EN REGION INGUINAL DERECHO SIN ORIFICIO DE SALIDA. SEGÚN REMISION PACIENTE CON ABUNDANTE SAGRADO. INGRESA PACIENTE HELICORTADO, PALIDO, QUEJUMBROSO, CON DOLOR ABDOMINAL, HIPOTENSO, TAQUICARDICO, CON DECORFOMIDAD DE CADERA DERECHA. SE INICIA REANIMACION. 1. 200 CCDE LEV TIBIOS 2. OXIGENO POR MASCARA DE NO R. 3. SE INICIA TRANSFUSION DE 1 UNIDAD DE GR SIN CRUZAR O NEGATIVOS 4. SE EXPONE PACIENTE SE EVIDENCIA OTRA HERIDA REDONDEADA EN REGION LATERAL TERCIO PROXIMAL DE MUSLO DRECHO 5. MANTA TERMICA."

3.8. El daño antijurídico

El artículo 90 de la Constitución Política establece la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado consistente en un "DAÑO ANTIJURÍDICO" causado a un administrado e imputable a la administración pública, por la acción u omisión de un deber normativo. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional sentencias C-619 de 2002; C-918 de 2002: esta responsabilidad se configura "siempre y cuando: i) ocurra un daño antijurídico o lesión, ii) éste sea imputable a la acción u omisión de un ente público.

A continuación se procederá a verificar la existencia de un daño antijurídico como requisito *sine qua non* de la responsabilidad estatal, necesario para determinar si dicho daño es imputable a la entidad estatal demandada por cualquiera de los títulos de imputación del daño definidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado.

El daño antijurídico, entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar. En otros términos, aquel que se produce a pesar de que "el

³⁸ FI.- 15 del cdno pbas medio magnético.

ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación"⁴⁵.

En el caso particular, el daño antijurídico lo constituyen las heridas padecidas por el señor JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ como consecuencia del impacto de arma de fuego amigo, tal como se pasa a enunciar con las pruebas que fueron debidamente aportadas al proceso:

El informativo por lesiones N° 23 del 14 de Septiembre de 2013⁴⁶, da cuenta que el soldado profesional JOSE ALFREDO SANABRIA fue herido con arma de fuego por el soldado profesional NILSON JIMENEZ DIAZ, en el miembro inferior derecho el día 28 de Febrero de 2013, siendo trasladado a la Clínica Valle del Lili de la Ciudad de Cali.

Si bien es cierto no obran otras pruebas en el plenario para verificar las circunstancias de modo en que fue impactado el señor Sanabria el informe administrativo por lesiones, resulta suficiente para que el daño se torne en antijurídico, habida consideración el fuego amigo no es de aquellos riesgos que los soldados profesionales estén obligados a soportar cuando se incorporan en forma voluntaria a la institución castrense.

3.9. La imputabilidad

Sobre la imputación de la responsabilidad en caso de fuego amigo el Tribunal Administrativo del Cauca en reciente sentencia manifestó⁴⁷:

"(...)

El concepto de riesgo propio del servicio, decantado ampliamente por la jurisprudencia ha significado que las personas que ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares y los agentes de policía, deben soportar los daños que constituyan materialización de los riesgos inherentes a la misma actividad, frente a los cuales habrá lugar a su reparación integral cuando la causa de los mismos sea constitutiva de falla del servicio, o cuando se somete al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar los demás miembros de la institución que ejerzan la misma actividad.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867

⁴⁶ Fl.- 16 cdno ppal

⁴⁷ sentencia TA-DES 002-ORD. 103-2017 del 28 de Septiembre de 2017, dentro del proceso de reparación directa con radicado 19001-33-31-006-2014-00050-01., M.P. NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ.

A partir de la definición traída a líneas, este Juez Colegiado concuerda con la posición de la primera instancia, según la cual, el riesgo propio del servicio acaece en aquellas situaciones de combate, pero incluso agrega la Sala, en cuestiones mismas de la vida militar, como por ejemplo las lesiones producidas por la naturaleza propia del entrenamiento, a la cual se someten al momento de asumir su labor.

Sin embargo, en el asunto de autos, mal puede predicarse que el soldado Mindineros Alegrías, al vincularse a las FFMM, asumió el riesgo de resultar lesionado con arma de dotación oficial, a cuenta de otro compañero de guarnición, en un entrenamiento de emboscada y contraemboscada, en el cual se tenía como consigna no activar las armas de dotación oficial, y menos aún tener cartucho en la recámara, salvo expresa autorización del comandante; tal y como dan cuenta los informes de la fecha y las órdenes de carácter permanente de 28 de enero de 2013.

Para la Sala, aplicar de este modo el concepto de riesgo propio del servicio, excede las cargas que los miembros de las fuerzas militares deben afrontar, pues bajo dicha óptica, situaciones como la aquí acaecida que dependen de fuerzas externas y ajenas a la propia voluntariedad del agente, quedan abarcadas en la decisión de haber adoptado como profesión el servicio militar.

Teniendo en cuenta la conceptualización jurisprudencial, el daño irrogado por el propio agente del Estado no puede erigirse en el eximente de responsabilidad de hecho exclusivo de un tercero, porque no se supliría el requisito de exterioridad que conlleve a los plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, como quiera que prima facie, la actuación del agente constituye la propia actuación del Estado.

Siendo así las cosas, en el sublite, dada la calidad de agente de las fuerzas militares que ostenta el causante material del daño producido al señor Mindineros Alegría, demostrada en el decurso procesal y aceptada por el propio Ejército Nacional, fuerza concluir que el hecho de un tercero no exonera de responsabilidad a la institución, razón suficiente para despachar desfavorablemente el eximente abordado en la alzada.

Descendiendo al caso bajo estudio se concluye contrario a lo que afirma el togado del extremo demandado y conforme a la jurisprudencia que precede, que el disparo que recibió el señor Sanabria por parte de un

compañero constituye un riesgo anormal en comparación al que naturalmente debía enfrentar el soldado profesional, por tanto le asiste responsabilidad a la NACION MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO por la lesiones padecidas por el actor a título de riesgo excepcional.

3.10. De los perjuicios reclamados.

En el sub lite, se acredita que a raíz de las lesiones que sufrió el ex soldado profesional SANABRIA PAEZ el día 28 de Febrero de 2013, la entidad accionada le reconoció una indemnización por disminución de la capacidad laboral⁵⁰ y una pensión de invalidez⁵¹, ello no obsta para que no se reconozcan la indemnización por vía judicial, como quiera que la indemnización y el reconocimiento pensional tiene origen en la relación laboral que sostenía el señor Sanabria con el ejército Nacional y los perjuicios que se reconocerán en la presente sentencia tiene su génesis en el daño antijurídico que soporta en razón de la carga anormal que padeció, indemnizaciones que según la jurisprudencia del Consejo de Estado no se excluyen tal como se evidencia en el siguiente aparte jurisprudencial⁵²:

"la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico.

La Sala ha 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

⁵⁰ Fl.- 74 del cdno pbas

⁵¹ Fl.-78-79 del cdno pbas

⁵² CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCION TERCERA-Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR- Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793)

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

*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 concriptos, 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.
 (...)”*

Aclarado lo anterior pasaremos al reconocimiento y tasación de los perjuicios.

3.10.1.- Perjuicios inmateriales

Para el reconocimiento de perjuicios reclamados corresponde verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. La legitimación para reclamar; 2. La demostración del perjuicio; 3. La relación de causalidad entre el perjuicio y la indemnización solicitada.

a) La legitimación en la causa por activa

De la prueba documental se establece que se encuentran acreditadas las relaciones de parentesco entre el demandante JOSE ALFREDO SANBRIA PAEZ y la señora CLELIA PAEZ, como **madre** del afectado⁵³.

Igualmente se acreditó que PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO es hija por su parte que RIQUELME SANABRIA PAEZ, MARIA MERCEDES SANABRIA PAEZ, LUZ NERY SANABRIA PAEZ, MARIA ELSY SANABRIA PAEZ, TULIA SANAVRIA PAEZ Y OSCAR SANABRIA PAEZ son hermanos de la víctima directa⁵⁴.

En el escrito de la demanda, la parte actora expone que la señora KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, comparece al proceso como demandante de compañera permanente de JOSE ALFREDO SANBRIA PAEZ.

⁵³ Fl. 9 del cdno ppal

⁵⁴ Fl.- 10 a 15 y 25 del cdno ppal

En lo que corresponde al tema de la unión marital de hecho, respecto de su demostración, la Corte Constitucional en sentencia T-247 de 2016, preciso lo siguiente:

"(...)

6.2. Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos[30], ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP[31]. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos la declaración extrajudicial, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

Lo anterior, por cuanto "la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad"[32].

6.3. Sobre esa base, esta Corporación ha diferenciado entre los medios probatorios para acreditar la existencia de la unión marital de hecho –libertad probatoria– y los medios declarativos para los efectos económicos de la sociedad patrimonial, siendo estos últimos los contenidos en el artículo 4º de la Ley 54 de 1990[33], modificado por el artículo 2º de la Ley 979 de 2005[34], es decir, (i) escritura pública ante notario, (ii) acta de conciliación debidamente suscrita y (iii) sentencia judicial.

6.4. Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario[35]. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.

(...)."

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTRL: REPARACION DIRECTA

En virtud de la sentencia en cita, en el sub lite se recepcionó el testimonio de GUILLERMO LEON DE LA OZ MEDINA, en audiencia de pruebas celebrada el 28 de Julio de 2017 de forma virtual⁵⁵, quien manifestó lo siguiente aproximadamente a minuto 9:40 y 18:00:

"(...) **PREGUNTADO:** Del conocimiento que tiene del señor José Alfredo Sanabria, indique por quienes está conformado su núcleo familiar? **CONTESTO:** Pues el núcleo familiar de él, está conformado por la esposa Dina y una hija paula. **PREGUNTADO:** Con la esposa únicamente? **contesto:** si una esposa y ahora está viviendo allá en la finca de la mama, allá en Cumaca. (...). **PREGUNTADO:** Cuando usted fue al Valle del Lili quien lo estaba acompañando a él? **CONTESTO:** La esposa (...). **PREGUNTADO:** Usted me puede decir de manera clara el nombre de la esposa? **CONTESTO:** Ella, Geraldin Pacheco, pero nosotros familiarmente le decimos Dina. **PREGUNTADO:** Desde hace cuánto tiempo conoce a la señora Geraldin como esposa del señor José Alfredo? **CONTESTO:** Pues desde que se casaron y llego acá a Bogotá, porque ella es del Tolima me parece, hace aproximadamente unos seis años más o menos. **PREGUNTADO:** Como son las relaciones familiares entre Geraldin y su esposo? **CONTESTO:** bueno, ellos están juntos, viviendo juntos y están atendiendo a la niña, ella más que todo es la que está atendiendo a la niña, en todos los asuntos con relación al colegio y todo (...)."

Por su parte en la misma diligencia se recepcionó el testimonio del señor JOSE GERMAN MARTINEZ CRUZ, quien bajo la gravedad del juramento expuso:

"(...) **CONTESTO:** Sabe usted si el señor José Alfredo tiene compañera o esposa? **CONTESTO:** Si señora juez, se llama Lina y tiene una niña aproximadamente de siete años que se llama paula. **PREGUNTADO:** como se llama la esposa perdón, que no se entiende muy bien? **CONTESTO:** Lina, le dicen Lina y una niña aproximadamente de siete años. **Preguntado:** desde hace cuánto tiempo conoce usted a la señora Gina como esposa del señor José Alfredo? **contesto:** aproximadamente unos cinco años. **Preguntado:** cinco años a partir de la fecha?

⁵⁵ FI.- 98-101 del cdno pbas

CONTESTO: *si señora juez. (...).*"

De lo expuesto por los testigos en mención, la judicatura evidencia que en principio existe una diferencia entre el sobrenombre de la señora GERALDINE es decir, entre "DINA" y "LINA", lo cual no resulta relevante, teniendo en cuenta que en la audiencia donde se recepcionaron los testimonios en mención, se realizó de forma virtual, cuyo sonido no es de buena calidad dado que en oportunidades se distorsiona. No obstante los testigos concuerdan en el tiempo en el que conocen a la señora Geraldine Pacheco como compañera de JOSE ALFREDO y que fruto de dicha convivencia procrearon a la menor PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO⁵⁶.

Así las cosas se tiene que desde el año 2011 aproximadamente el señor JOSE ALFREDO SANABRIA convive en unión libre con la señora KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE y que de dicha relación procrearon a la menor PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO, conviviendo bajo un mismo techo, prodigándose relaciones de afecto y auxilio mutuo.

En consecuencia de lo anterior el despacho dará pleno valor probatorio a dichos testimonios. En tal sentido queda acreditada la legitimación en la causa por activa de parte de la señora KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, como compañera permanente de la víctima directa.

En la demanda se solicitó a título de perjuicios morales, lo siguiente:

-A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, la suma de 70 SMLMV.

-A favor KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO y CLELIA PAEZ, la suma equivalente a 35 SMLMV para cada una

-RIQUELMEN SANABRIA PAEZ, MARIA MERCEDES SANBRIA PAEZ, LUZ MERY SANABRIA PAEZ, MARIA ELSY PAEZ, TULIA SANABRIA PAEZ Y OSCAR SANABRIA PAEZ, la suma equivalente 15 SMLMV para cada uno.

⁵⁶ Fl.- 10 del cdno ppal

En lo que concierne al caso en concreto, es viable traer a colación el presente aparte jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a este perjuicio, en donde se expone⁶⁴:

"Acerca de los daños causados por las lesiones que sufre una persona, resulta necesario precisar que si bien éstas pueden dar lugar a la indemnización de perjuicios morales, su tasación dependerá, en gran medida, de la gravedad y entidad de las mismas. (...) la tasación de este perjuicio, de carácter extrapatrimonial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, quien con fundamento en su prudente juicio debe establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda (...) el militar profesional Ventura Córdoba Mosquera resultó lesionado en la forma en la cual se estableció en la relación de pruebas y ello, además, le generó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 31.63%, todo lo cual le produjo a los demandantes, sin duda, una afección moral que debe ser indemnizada. (...) en el presente caso se decretará la indemnización de los perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para todos los demandantes, comoquiera que obran los registros civiles que demuestran la relación de parentesco que los une con la víctima directa, respectivamente."

Aclarado lo anterior, 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."

⁶⁴ Sentencia nº 54001-23-31-000-2000-01052-01(29587) de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Tercera, de 9 de Abril de 2014

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	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	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
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. (Subrayado de interés).

En este orden, resulta pertinente advertir que en el presente evento se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del señor JOSE ALFREDO SANABRIA del **79.22%**⁶⁵. En consecuencia para liquidar el perjuicio moral se tomara el rango "Igual o superior al 50%" de la tabla que viene de citarse.

Es de tener en cuenta que la parte actora estableció el reconocimiento

⁶⁵ FI.- 59-60 del cdno ppal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

del perjuicio moral para cada uno de los demandantes en cuantía menor a la del rango antes mencionado, en consecuencia a ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, se reconocerá el perjuicio bajo los principios de la reparación integral a las víctimas.

Al respecto se tiene que los testigos GUILLERMO LEON DE LA OZ MEDINA y JOSE GERMAN MARTINEZ, coincidieron en manifestar que los familiares de SANABRIA PAEZ, como su madre, compañera permanente y hermanos padecieron dolor y congoja por el estado de salud de la víctima directa, llegando a pensar que el mismo no iba a sobrevivir en razón a la magnitud de las lesiones

Así las cosas en el sub lite, se reconocerá por perjuicio moral las siguientes sumas de acuerdo al daño ocasionado a la víctima directa y el sufrimiento y dolor de sus familiares hoy demandantes:

- A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.
- A favor de KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, en calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.
- A favor de PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO en calidad de hija de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV, a través de sus representantes legales JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ y/o KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE.
- A favor de CLELIA PAEZ en calidad de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.
- A favor de RIQUELMEN SANABRIA PAEZ, MARIA MERCEDES SANBRIA PAEZ, LUZ MERY SANABRIA PAEZ, MARIA ELSY PAEZ, TULIA SANABRIA PAEZ Y OSCAR SANABRIA PAEZ, en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma equivalente 50 SMLMV para cada uno.

3.10.1.2. Daño a la salud

La parte actora deprecó por concepto de alteración a las condiciones de existencia por cuenta de las lesiones que sufrió el señor JOSE ALFREDO

SANABRIA el 28 de Febrero de 2013, por las cuales estuvo hospitalizado de gravedad por más de 8 meses y le ocasionaron una pérdida de capacidad laboral del 79.22%, la suma de 70 SMLMV a favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, dicho pedimento será estudiado bajo la óptica de daño a la salud toda vez que de acuerdo a jurisprudencia del Consejo de Estado, este último concepto abarca el daño a la vida en relación, bajo una óptica más compleja.

Al respecto debe precisarse que la tipología de perjuicios de daño a la vida en relación ha sido abandonada por el Consejo de Estado para señalar que el abanico resarcitorio en nuestro sistema es cerrado y por tanto por concepto de perjuicios inmateriales se reconocen únicamente (i) daño moral. (ii) daño a la salud y (iii) daño a los bienes constitucionalmente amparados.

Adicionalmente conviene destacar que mediante sentencias gemelas del 14 de septiembre de 2011 el perjuicio por daño a la salud, proferidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado indican, claramente que el daño inmaterial derivado de la alteración de la salud psicofísica es una categoría jurídica autónoma, no subsumible dentro del concepto de "daño a la vida en relación" y comprensiva de aspectos diversos. En lo relativo a la autonomía y no subsunción ni identificación de los conceptos de daño a la salud y "daño a la vida de relación" o "a la alteración de las condiciones de existencia", la Sala sostuvo: (...) "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica -ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49) para determinar una indemnización por este aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos. (...)

Lo anterior, refuerza aún más la necesidad de readoptar la noción de daño a la salud, fisiológico o biológico, como ahora lo hace la Sala, pero con su contenido y alcance primigenio, esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, como quiera que haberlo subsumido en unas categorías o denominaciones que sirven para identificar perjuicios autónomos que han sido reconocidos en

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

diversas latitudes, como por ejemplo la alteración de las condiciones de existencia (v.gr. Francia), se modificó su propósito que era delimitar un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a principios constitucionales de igualdad

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 personas⁶⁶.

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:

⁶⁶ 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: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

31

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 que el señor JOSE ALFREDO SANABRIA a raíz de las lesiones que sufrió el 28 de Febrero de 2013, de acuerdo a la historia clínica se determinó el diagnostico de egreso en los siguientes términos:

"(...)

I778. OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICADOS DE ARTERIAS Y ARTERIOLAS

S362. TRAUMATISMO DEL PANCREAS.

S365. TRAUMATISMO DEL COLON

S729. FRACTURA DEL FEMUR. PARTE NO ESPECIFICADA

W349. DISPARO DE PTRAS ARMAS DE FUEGO, Y LAS NO ESPECIFICADAS, EN LUGAR NO ESPECIFICADO

I959. HIPOTENSION, NO ESPECIFICADA

K922. HEMORRAGIA GASTROINTESTINAL, NO ESPEFIFICADA

M799. TRANSTORNO DE LOS TEJIDOS BLANDOS

R100. ABDOMEN AGUDO

R571. CHOQUE HIPOVOLEMICO

Z489. CUIDADO POSTERIOR A LA CIRUGIA NO ESPECIFICADO

(...)"

Con ocasión de las heridas la víctima directa fue sometida a varias cirugías entre las cuales se destaca:

"(...)

HERIDA POR PAF EN CARA LATERAL DE MUSLO DERECHO TERCIO MEDIO CON ORIFICIO DE SALIDAD EN REGION INGUINAL CON DEFORMIDAD E INESTABILIDAD DE TERCIO PROXCIMAL DE MUSLO Y DESTRUCCION MASIVA DE TEJIDOS BLANDOS PROFUNDO Y SANGRADO ACTIVO. SECCION DE ARTERIA CIRCUNFLEJA ILAICA SUPERFICIAL CON SAGRADO ACTIVO. SE EVIDENCIA LESION DEL CANAL INGUINAL CON SALIDA DE SANGRE CON OLOR A MATERIA FECAL PROVENEINTE DEL PERITONEO. SE REALIZA LAPAROTOMIA QUE MUESTRE MULTIPLES HERIDAS DE ILEON CON CONTAMINACION LOCAL EN VARIOS SEGMENTOS # 12 EN EL ULTIMO METRO HASTA 10 CM

31

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

DE LA VALCULA ILEOCECAL. 4 LESIONES DE CIEGO CON SALIDA DE MATERIA FECAL. 4 LESIONES DEL COLON TRASVERSO A 10 CM DEL ANGULO HEPATICO DEL COLON. LESIONES DE DUODENO # 2 EN CARA ANTERIOR Y POSTERIOR DE 2 PORCION DISTAL A LA PAPILA CONCONTAMINACION LOCAL. LESIONES # 3 DE PARED ABDOMINAL EN FOSA ILIACA DERECHA CON DESTRUCCION DE MUSLOS DE LA PARED. NO LESIONES GASTRICAS.

El día 2 de Marzo de 2013, se le realizó un procedimiento quirúrgico de "ETERORRAFIA", cuyos hallazgos fueron:

(...)

4 compresas en herida de muslo derecho proximal Vaccum pack con 7 compresas Empaquetamiento abdominal en retroperitoneo derecho y duodeno con 5 compresas Múltiples hiladilla en cabo distal del duodeno. Sutura mecánica idemne sin fuga de duodeno proximal, vesícula biliar distendida con paredes con paredes adelgazadas. Retroperitoneo sin hematoma, sangrado, no peritonitis no presencia de colecciones intraabdominales o interesa Adherencias laxas interesa.

(...)."

Igualmente de la historia clínica en mención se extrae que la fecha en mención se realizó otro procedimiento quirúrgico de reducción abierta de fractura de fémur, con los siguientes hallazgos⁶⁷:

(...)

Fractura subtrocanterica conminuta fémur por arma de fuego. Herida compleja anterior y medial cadera y tercio superior de muslo serecho de 20 cms poe 10 cms con exposición de tejidos blandos necrosados: piel, grasa, fascia, y todo el comportamiento anterior de músculos de cadera y parte del abdomen inferior

(...)"

Posteriormente el 7 de Marzo de 2013, a la víctima directa se le realizó un nuevo procedimiento quirúrgico denominado "NUEVO CIERRE DE DISRUPCION POSTOPERATORIO", con los siguientes hallazgos:

(...)

Abdomen abierto con sistema vacum pack. Asas intestinales distendidas sin contaminación en vacidad, anastomosis cubiertas

⁶⁷ Fl.- 15 del cdno pbas

sin evidencia de filtraciones Aun no se logra cierre de cavidad por distensión de asa.

(...).”

De la historia clínica en mención se concluye a que el SLP JOSE ALFREDO SANABRIA, fue sometido a diversas operaciones quirúrgicas, así como a terapias físicas para evitar complicaciones del reposo prolongado, para mantener arcos de movilidad articular, fortalecimiento muscular y terapias ocupacionales para mejorar independencia de ABC, y se observa que su egreso fue el 27 de Noviembre de 2013, concluyendo que estuvo hospitalizado desde el 28 de Febrero al 27 de Noviembre de 2013, es decir, 8 meses 29 días.

Por su parte de acuerdo al acta medica laboral N° 78981 del 4 de Junio de 2015⁶⁸, la lesión sufrida por el soldado SANABRIA, le generó una invalidez, calificándolo como no apto para actividad militar y no se recomendó reubicación laboral, lo que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 79.22%, con renuncia al tribunal médico.

Mediante Resolución N° 202906 del 30 de Septiembre de 2015 se le reconoció y se ordenó el pago a favor del soldado profesional JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, la suma de \$56.373.636 por concepto de indemnización por disminución de la capacidad laboral⁶⁹.

Al SLP SANABRIA mediante Resolución N° 4947 del 13 de Noviembre de 2015, se le reconoció una pensión de invalidez con fundamento en el expediente N° 4541 de 2015⁷⁰, pagadera desde el 30 de Agosto de 2015, fecha en la cual fue retirado del servicio.

Por su parte se tiene, que lo señores GUILLERMO LEON DE LA OZ MEDINA y JOSE GERMAN MARTINEZ CRUZ en la audiencia de pruebas virtual celebrada el 28 de Julio de 2017, coincidieron al manifestar que el señor SANABRIA PAEZ, a raíz de las lesiones sufridas en el Ejército Nacional el día 28 de Febrero de 2013, ya no puede caminar bien, toda vez que tiene un pie imperfecto, que por su estado de salud se fue a vivir donde la mamá en una finca ubicada en Tibacuy Cundinamarca junto con la esposa y su hija, que se ha tornado de malgenio su temperamento, por cuanto se siente limitado, que no le es posible realizar las actividades cotidianas que realiza con su esposa como salir a mercar con la esposa y que ante su evidente discapacidad no le es

⁶⁸ Fl.- 59 y ss del cdno ppal y 86 del cdno pbas

⁶⁹ Fl.- 74 del cdno pbas

⁷⁰ Fl.- 78-79 del cdno pbas

posible realizar actividades recreativas como quiera que se ve obligado a caminar con un bastón y en muletas.

A raíz de lo anterior tuvo una pérdida de capacidad laboral del **79.22%** ubicándolo así en la tabla de acuerdo a la gravedad de la lesión, en la categoría y/o nivel "igual o superior al 50%", correspondiéndole así una indemnización en cuantía equivalente a **CIEN (100) SMLMV**.

3.10.2.- Perjuicios materiales

3.10.2.1. En la modalidad de lucro cesante

En la demanda se solicita se reconozca esta clase de perjuicio a favor de JOSE ALFREDO SANABRIA, en la suma equivalente a \$1.100.000 más el 25% de las prestaciones sociales, sobre la pérdida de capacidad laboral de acuerdo a la respectiva Junta Médica o en su defecto la junta regional de calificación de invalidez que determinen la disminución de la capacidad laboral.

En el sub lite, el despacho estima procedente el reconocimiento del lucro cesante en consideración a que se encuentra demostrado, con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, las cuales acreditaron que la víctima directa se desempeñaba como soldado profesional y devengaba, por dicho concepto, la suma de \$1.079.405.⁷¹.

Dado que el soldado continuó percibiendo después del daño la asignación básica en su condición de soldado profesional y/o voluntario, ya que el mismo no fue retirado del servicio inmediatamente, sino hasta el 30 de agosto de 2015 data en la cual le empezaron a pagar una pensión por invalidez⁷²; situación por la cual se tomará en cuenta la fecha de retiro del servicio militar para el cálculo del valor de lucro cesante, esto es a partir el 30 de Agosto de 2015, fecha desde la cual se desmejoró la perspectiva de que la víctima directa siguiera percibiendo su asignación salarial como soldado profesional en su 100%.

⁷¹ Fl. - 78-79 del cdnp pbas

⁷² Folio 78-79 del cdnp pbas.

Así las cosas, la liquidación es la siguiente:

- Ingreso del lesionado al momento del retiro: \$1.079.405⁷³
- Expectativa de vida total de la víctima: 67.87 años (814.44 meses)
- Años de vida a la data del retiro: 29. 09 años
- Tiempo faltante de vida: 38.78 años (465.36 meses)
- Período consolidado: 2.8 años (33.6 meses)
- Período futuro: 35.98 años (431.76 meses)
- Índice final: Abril de 2018 (último conocido): 141.06
- Índice inicial: Agosto de 2015: 122.90

Actualización de la base:

$$RA = VH \frac{\text{Ind. final (141.06)}}{\text{Ind. inicial (122.90)}}$$

RA = \$1.079.405 x 141.06 / 122.90 = \$1.238.900, adicionado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, lo cual arroja un valor de (\$1.548.625 pesos); la incapacidad dictaminada al demandante fue de 79.22%, razón por la cual el salario base de liquidación debe ser de \$1.226.820, en razón que su capacidad para laborar fue afectada en un porcentaje mayor al 50%⁷⁴, habida consideración que el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, considera una persona una persona invalida para laborar cuando la merma de su capacidad laboral sea el 50% o superior,

⁷³ FI.- 78-79 del cdno pbas

⁷⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Bogotá D.C., Agosto treinta (30) de dos mil siete (2007) Radicación número: 20001-23-31-000-1997-03201-01(15724) Actor: Osvaldo Pérez Barrios y Otros. Demandado: La Nación - Ministerio De Defensa - Policía Nacional que en síntesis indicó: "...De lo anterior concluye la Sala que está plenamente establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de capacidad laboral- por lo cual, la víctima tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en la actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal⁷⁴.

Ahora bien, a pesar de que en el dictamen rendido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se determinó que el porcentaje de incapacidad médico laboral que presenta el señor Pérez Flórez es de un 49.85%, dada la mínima diferencia existente entre esta cifra y el 50%, que es el porcentaje a partir del cual la Ley 100 de 1993 artículo 38, dispone que una persona debe ser tenida como invalida total, la Sala, en aras de la efectividad de los principios de equidad e indemnización integral del daño⁷⁴, entiende que Wilton Pérez Flórez para efectos de la reparación de los perjuicios por él sufridos, debe ser tomado como inválido y no como discapacitado y por tanto, la liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se hará con base en un 100% de pérdida de su capacidad laboral. Señala la norma citada:

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
 DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
 DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
 MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

Consolidado: Desde la fecha del retiro (30 de Agosto de 2015) hasta el de esta sentencia (30 Abril de 2018), esto es 33.6 meses, aplicando la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener;

$$S = \$1.226.820 \frac{(1 + 0.004867)^{33.6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$44.665.385$$

Futuro: Por el resto del período de vida probable de la víctima, esto es 431.76 meses, aplicando la siguiente fórmula:

$$S = VA \frac{(1+0.004867)^n - 1}{i (1+0.004867)^n}$$

$$S = 1.226.820 \frac{(1+0.004867)^{431.76} - 1}{0,004867 (1+0.004867)^{431.76}}$$

$$S = \$ 30.979.750$$

Total perjuicios materiales por concepto de lucro cesante: SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$75.645.135), valor que se reconocerá a favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ.

3.11.-De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENACION EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.
(...)*

En este caso la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual la condena en costas se fija en el 0.5% de las pretensiones concedidas, las cuales se liquidaran conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

IV.- F A L L A:

PRIMERO: Declárese no probadas las excepciones propuestas por la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, por las razones que anteceden.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, administrativamente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas en la humanidad del SLP JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, el día 28 de Febrero de 2013.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior se condena a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a pagar las siguientes sumas:

EXPEDIENTE: 19001-33-33-2014-00482-00
DEMANDANTE: JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ Y OTROS
DEMANDADA: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL
MDIO CTROL: REPARACION DIRECTA

a. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

-A favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.069.713.172, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.

-A favor de KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.024.537.255, en calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.

- A favor de la menor PAULA JULIETH SANABRIA PACHECO en calidad de hija de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV, a través de sus representantes legales JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ y/o KAROL GERALDINE PACHECO TIMOTE.

- A favor de CLELIA PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.563.548 en calidad de madre de la víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.

- A favor de RIQUELMEN SANABRIA PAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 14.250.888, en calidad de hermano de la víctima directa la suma de 50 SMLMV.

- A favor de MARIA MERCEDES SANBRIA PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.623.425, en calidad de hermana de la víctima directa la suma de 50 SMLMV.

- A favor de LUZ MERY SANABRIA PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.996.328, en calidad de hermana de la víctima directa la suma de 50 SMLMV.

- A favor de MARIA ELSY PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 21.000270, en calidad de hermana de la víctima directa la suma de 50 SMLMV.

- A favor de TULIA SANABRIA PAEZ, identificada con la cédula de ciudadanía N° 39.619.615, en calidad de hermana de la víctima directa la suma de 50 SMLMV.

-A favor de OSCAR SANABRIA PAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 79.920.781, en calidad de hermano de la víctima directa, la suma equivalente 50 SMLMV.

b. Por daño a la salud:

- la suma de equivalente a 100 SMLMV, en favor de JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.069.713.172, en calidad de victima directa.

c. Por daño material en la modalidad de lucro cesante:

- A favor JOSE ALFREDO SANABRIA PAEZ, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.069.713.172, en calidad de victima directa la suma de SETENTA Y CINCO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y CINCO PESOS (\$75.645.135) MCTE.

CUARTO: Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, respecto de las agencias en derecho deberá pagar al extremo actor, por secretaría efectúese la liquidación correspondiente.

QUINTO: La entidad condenada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Por secretaria 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.

SEPTIMO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ