



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

Popayán, quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE: ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 221

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ** identificado con C.C. No. 1.062.307.615, **FABIOLA GÓMEZ CARABALÍ** identificada con C.C. No. 48.657.456, en nombre propio y en representación del menor **MATEO MESU GÓMEZ** e **ISABEL CRISTINA CARBONERO GÓMEZ** identificada con C.C. No. 1.007.148.166, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada, por los perjuicios que se les causaron a raíz de las lesiones sufridas por el señor **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ**, en hechos ocurridos el 31 de mayo de 2013, en la vereda Valle Hondo, municipio de Caloto, Cauca, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden se condene a la demandada a pagar:

Por perjuicios morales la suma de 100 smmlv o lo máximo establecido por la jurisprudencia para cada uno de los demandantes.

Por daño a la salud la suma de 100 smmlv o lo máximo establecido por la jurisprudencia para el señor **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ**.

Por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para la víctima directa, la suma que resulte teniendo como base la suma de \$700.000, que devengaba antes de ingresar a prestar servicio militar obligatorio o lo que se demuestre en la etapa probatoria; en subsidio un smmlv para la fecha de los hechos, más un 30% por prestaciones sociales. Y además de acuerdo con la vida probable de la víctima, el grado de incapacidad y las fórmulas matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado.

¹Folios 19 a 30 del Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Que las condenas sean actualizadas conforme el IPC; que los intereses se cancelen desde la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta su pago efectivo; que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora en síntesis, expresó lo siguiente:

El señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ se vinculó al Ejército Nacional como soldado regular perteneciente al Batallón de Alta Montaña No. 8 “José María Vezga”.

El 31 de mayo de 2013, en la vereda Valle Hondo, municipio de Caloto, Cauca, durante la prestación del servicio militar obligatorio, sufrió un trauma acústico debido a una emboscada por grupos insurgentes al margen de la ley, con artefactos explosivos improvisados (A.E.I.).

Cuando el joven ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ fue incorporado a las filas del Ejército Nacional gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad, sin embargo, las lesiones le han generado pérdida de su capacidad laboral.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional²

Por medio de apoderada constituida para el efecto, se opuso a las pretensiones porque los hechos no le resultan atribuibles y adujo que no hay prueba de los hechos.

Refirió respecto a los perjuicios morales solicitados que lo pretendido corresponde a la suma máxima que eventualmente la jurisprudencia reconoce en eventos de muerte de familiares, mientras que en el plenario se habla de lesiones, por lo cual la pretensión debe negarse.

Propuso como excepciones:

- Inexistencia de las obligaciones de indemnizar.
- Genérica o innominada.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 9 de julio de 2015³; se admitió mediante auto interlocutorio No. 1158 del 27 de agosto de 2015⁴, fue debidamente notificada⁵ y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: se corrió traslado de las excepciones propuestas⁶ y una vez fijada la fecha para la

² Folios 47-55 ib.

³ Folio 34 ib.

⁴ Folio 36-37 ib.

⁵ Folio 43 a 46 ib.

⁶ Como consta en el Sistema de Información de Proceso Justicia Siglo XXI.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el 6 de marzo de 2017⁷, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la cual se realizó el 16 de julio de 2018⁸, dentro de la cual fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas según los términos establecidos, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se le concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional⁹

Reiteró que dentro del proceso no obra prueba que permita endilgar responsabilidad a la entidad por falla en el servicio, pues en su causación no se encuentra demostrado que intervino la conducta del Ejército Nacional, bien sea por acción u omisión; que por el contrario está probado que la muerte se produjo por el hecho de un tercero, de un grupo al margen de la ley, en consecuencia deben desestimarse las pretensiones de la demanda.

Señaló que para que el daño le sea imputable al Estado, la causa probada del hecho dañino no puede ser ajena a la entidad; insistió que en este caso operó el hecho de un tercero.

Adujo que en el expediente se carece de material probatorio que acredite la magnitud e imputabilidad de la lesión, por lo que la parte demandante no logró probar los perjuicios derivados del daño y por ello, no debe proceder su reconocimiento.

4.2. De la parte actora

No presentó alegatos de conclusión.

5. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte demandante se sustentan en hechos acaecidos el día 31 de mayo de 2013, por lo que los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían hasta el 1º de junio de 2015, y ésta se presentó el día 9 de julio de 2015¹⁰, antes de que operara la caducidad, teniendo en cuenta la suspensión del término durante el trámite de conciliación prejudicial en la Procuraduría General de la Nación, esto es desde la radicación de la solicitud el 21 de mayo de 2015 –cuando faltaban 11 días para que operara la caducidad-, hasta la

⁷ Folios 75-79 ib.

⁸ Folios 84-86 ib.

⁹ Folios 87-90 ib.

¹⁰ Folio 34 ib.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

expedición de la constancia de conciliación prejudicial el 1º de julio de 2015 (fl. 17-18 cdno. ppal.).

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. Lo probado en el proceso

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente arrojadas al expediente, el despacho destaca aquellas que guardan utilidad y pertinencia para fallar.

En relación con vínculos de consanguinidad y familiaridad entre el lesionado y los demás demandantes – legitimación en la causa:

- Copia del registro civil de nacimiento del señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ, en el cual se verifica que es hijo de la señora FABIOLA GÓMEZ CARABALÍ (fl. 3 C. Ppal.).
- Copia del registro civil de nacimiento de ISABEL CRISTINA CARBONERO GÓMEZ y MATEO MESU GÓMEZ, del cual se verifica que son hijos de la señora FABIOLA GÓMEZ CARABALÍ, por lo tanto son hermanos del lesionado (fl. 4-5 C. Ppal.).

En relación con los hechos que dan lugar al medio de control:

- A folios 11-13 del cuaderno principal, obra acta No. 549 del 26 de marzo de 2013, que trata del tercer examen médico realizado al personal de soldados regulares integrantes del 1C 13 Orgánicos del Batallón de Alta Montaña No. 8 CR. José María Vezga, en el que se estableció que el señor CARBONERO GÓMEZ era apto para el servicio.
- A folios 14-16 del cuaderno principal, obra acta No. 1802 del 24 de octubre de 2014, que trata de la realización del examen médico de evacuación a un personal de soldados regulares, Orgánicos del Batallón de Alta Montaña No. 8, quienes se desacuartelan de la Institución por licenciamiento, en el que se declaró no apto al señor CARBONERO GÓMEZ.
- A folio 10 del cuaderno principal, obra informe del 10 de junio de 2013, suscrito por el Comandante Batallón de Alta Montaña No. 8, donde se consignó el siguiente concepto del comandante de la Unidad:

“(...) hechos ocurridos el día 31 de mayo de 2013 en la Vereda Valle Hondo, Caloto Cauca, en cumplimiento de la orden de operaciones “MITZI”... donde fueron emboscados por integrantes de la Segunda Compañía del Sexto Frente de la ONT FARC, mediante una emboscada mecánica con artefactos explosivos improvisado (A.E.I.) de alto poder y con fusilería, resultando herido el señor SLR. CARBONERO GOMEZ ALEXIS FERNANDO... recibió asistencia médica, le diagnosticaron: Trauma Acústico.

... IMPUTABILIDAD... En el servicio, por causa de heridas de combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. (AT).”

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

- A folios 12 a 18 del cuaderno de pruebas, obra copia de la historia clínica del señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ, de la Dirección de Sanidad Ejército del Hospital Militar Regional de Occidente, con fecha de atención del 18 de agosto de 2016, con las siguientes anotaciones:

“Enfermedad actual: Paciente masculino de 24 años. Soldado Regular Retirado, asiste para concepto médico por trauma acústico? Refiere exposición a onda explosiva por campo minado en mayo de 2014 con posterior otalgia izquierda actualmente hipoacusia izquierda y Tinitus...

Diagnóstico nuevo: Hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral.”

- A folios 19 a 23 del cuaderno de pruebas, obra copia de un acta de junta médica laboral No. 98389 del 16 de noviembre de 2017, con las siguientes anotaciones:

“ANAMNESIS: POR RATOS NO ESCUCHA BIEN, NI DE LEJOS, SIN OTRA SINTOMATOLOGÍA. SIN MANEJO MÉDICO ACTUAL...

CONCLUSIONES:

...DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES... POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO POR ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO SUFRIÓ TRAUMA ACÚSTICO VALORADO POR OTORRINOLARINGOLOGÍA CON AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA CON RANGOS AUDITIVOS DENTRO DE LA FUNCIONALIDAD 12 DB OÍDO DERECHO Y 14 DB OÍDO IZQUIERDO ESTABLE.

...Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: NO LE DETERMINA INCAPACIDAD. APTO.

...Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.

Imputabilidad del servicio

LESIÓN: OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL...”

3. El daño antijurídico

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación¹¹.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya

¹¹ “En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 680012315000199901505 01 (31412).

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE: ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación¹².

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable."*¹³

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración¹⁴. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos¹⁵.

Ahora bien, el daño como elemento vertebral de la responsabilidad tiene unas características que deben ser debidamente acreditadas, las cuales han sido definidas por la doctrina y jurisprudencia, cuya consecuencia es la de tornar el daño en un daño resarcible, por lo que debe ser cierto, directo y personal:

*"El ser **directo** no alude a una característica sino más bien a una relación determinante de su relevancia jurídica toda vez que si el daño no se ha producido, o no es referible al autor, no se da la conexión entre éste y el resultado lo cual conllevaría a que en el plano físico y/o normativo aquel no materializó la actividad dañosa.*

(...)

*El carácter **personal** del daño hace referencia a la legitimación, esto es, a quien tiene derecho a reclamar la reparación, y la tendrá quien ostente la calidad de perjudicado con el hecho dañoso*

(...)

*El carácter **cierto** del daño permite constatar que este sea pasado, presente o futuro y habrá certidumbre del mismo cuando aparezca evidencia que produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien la sufre, es decir, no podrá ser resarcido lo eventual, hipotético o posible."*¹⁶

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

3.1. Del régimen de responsabilidad en relación con soldados o policías que presten su servicio militar obligatorio.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a conscriptos, la jurisprudencia del H. 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 proceso se encuentre acreditada la misma.

¹² Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alir E. Hernández Enríquez.

¹³ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

¹⁴ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

¹⁵ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

¹⁶ J.C. Henao, *el daño. análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del estado en derecho colombiano y francés*. Año de edición: 1998. Ed. Universidad Externado de Colombia, p. 88 y s.s., p. 104 y p. 129.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Al respecto se puntualizó¹⁷ :

“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 públicas¹⁸; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal.”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a conscriptos, en la medida en que 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 este último debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga: i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el conscripto; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹⁹.

Asimismo, en relación con los conscriptos, 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 uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de quien lo asume porque se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones será expuesta su humanidad a posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Acerca de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado para con los conscriptos, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008²⁰, sostuvo:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) 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

¹⁷ Al respecto se pueden consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁸ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas 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”.

¹⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero. Ver también sentencia de la Sección Tercera, Subsección C, de fecha 25 de febrero de 2016, expediente 34791.

²⁰ Ibidem.

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 conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

4. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas

De acuerdo con el acervo probatorio, el Juzgado evidencia que efectivamente para la fecha de los hechos que dan lugar a la demanda, el señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ se encontraba prestando su servicio militar obligatorio a órdenes del Ejército Nacional como orgánico del Batallón de Alta Montaña No. 8 “CR. JOSÉ MARÍA VEZGA” (fls. 11 a 16 cdno. ppal.).

En calidad de soldado regular, el 31 de mayo de 2013, ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ sufrió lesiones en su integridad física, por causa de un artefacto explosivo improvisado (fl. 10 cdno. ppal.), lo que le generó trauma acústico. (fls. 10 cdno. ppal. y 19 a 23 del cuaderno de pruebas).

Según la historia clínica del Hospital Militar de Occidente, al señor CARBONERO GÓMEZ se le diagnosticó “*Hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral*”.

Las anteriores circunstancias en concordancia con los documentos relacionados en el acápite probatorio, en efecto permiten constatar que el demandante, resultó lesionado cuando prestaba su servicio militar obligatorio; de acuerdo con el precedente jurisprudencial, el título de imputación aplicable en este tipo de asuntos es el denominado daño especial, porque el daño o perjuicio surge del hecho de haberse impuesto una carga especial en beneficio de la comunidad, la que rompe el principio de igualdad, y en consecuencia impone la indemnización de los perjuicios sufridos.

Por lo tanto, si la Administración no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su reclutamiento, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que aquél y su familia haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar²¹.

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, M.P.: RICARDO HOYOS DUQUE, 30 de noviembre de 2000. Radicación número: 13329. Actor: JOSE ANTONIO RINCON TOBO. Demandado: Nación- Mindefensa- Ejército Nacional.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

Así, aunque el servicio militar obligatorio es un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes²², ello constituye una carga que redunde en beneficio de la comunidad, de manera que es apenas justo que ésta se obligue a responder por los daños que se ocasionen durante dicha prestación obligatoria.

Conforme a lo anterior, para el caso en concreto se prueba que el señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ fue incorporado para prestar servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional (folios 11 a 16 cdno. ppal.) y estando en actividad resultó afectada su humanidad por la exposición a un artefacto explosivo, lo que constituye un perjuicio especial y anormal que va más allá del que deben soportar quienes han sido incorporados al servicio militar obligatorio por mandato constitucional, situación que sin duda alguna conlleva a un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, por lo tanto el Estado debe reparar tales perjuicios, a la luz del principio de solidaridad, lo que hace que el daño por el que se reclama ante esta jurisdicción le sea imputable al Estado.

Lo anterior, no obsta para que en este tipo de situaciones operen las causales exonerativas de responsabilidad, casos en los cuales, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que se alegue, como son fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda.

De esa forma, bajo el régimen objetivo de daño especial, la entidad pública puede exonerarse de responsabilidad si acredita que se presentó una causa extraña, como la fuerza mayor²³, el hecho exclusivo y determinante de la víctima²⁴ o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña, constituya la raíz determinante del mismo.

Así las cosas, en este régimen de responsabilidad a la parte accionante le bastaba demostrar la existencia del daño, y que éste se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, a la entidad demandada, le correspondía a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, circunstancia que no aconteció.

Tratándose de este tipo de responsabilidad, la exoneración no deviene de que el hecho, desde el punto de vista causal, lo haya ocasionado un tercero, pues aquí se trata de un rompimiento del equilibrio ante las cargas públicas, ya que el daño se produce como consecuencia de la prestación directa o indirecta del servicio militar, por

²² Sentencia C-561 del 30 de Noviembre de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

²³ Como es bien sabido, la fuerza mayor, consagrada en el artículo 1º de la Ley 95 de 1890, es “...el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”, definición de la cual se destacan los elementos que deben obrar para que pueda predicarse de un evento su carácter de fuerza mayor: la imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho.

²⁴ La culpa exclusiva de la víctima se configura cuando el daño es ocasionado por la conducta imprudente o negligente de ésta, siempre y cuando haya sido causa exclusiva del daño, y para efectos de que se rompa el nexo causal se hace necesario que tenga las características de la fuerza mayor: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

lo tanto no prospera la argumentación propuesta por el ente estatal respecto a la inexistencia de la obligación a indemnizar y el hecho de un tercero.

Determinado el daño y su imputación, procede el Juzgado a establecer la correspondiente indemnización.

5. Perjuicios reclamados y acreditados

5.1. Perjuicios inmateriales

5.1.1. Perjuicios de orden moral

Pretende la parte demandante que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a pagar la suma equivalente a 100 smmlv a cada uno de los demandantes o lo máximo establecido por la jurisprudencia, por concepto de perjuicios morales.

Como se ha logrado determinar, ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ, sufrió lesiones físicas en cumplimiento del servicio militar obligatorio, siendo imputable ese daño a la demandada, por lo que para el Juzgado amerita el reconocimiento por concepto de perjuicios morales, en compensación al dolor, la angustia, aflicción y congoja que se presume se producen como resultado de tal circunstancia²⁵.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación²⁶, fijó criterios específicos para los eventos de lesiones personales, en consideración a la gravedad o levedad de la lesión para la víctima directa, fijando unos topes indemnizatorios de acuerdo a la afectación a partir del 1%; para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. Se expuso por dicha Corporación lo siguiente:

“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.”²⁷

En este caso, de la descripción consignada en la historia clínica, se tiene que ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ sufrió una lesión consistente en “hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral”, “trauma acústico”, sin embargo en la evaluación de la Junta Médica Laboral se estableció que no había pérdida de la capacidad laboral, por lo que no existen elementos de juicio para tasar un porcentaje exacto de afectación.

En estos eventos, el Juzgado considera que se debe hacer uso del *arbitrio juris*, sobre el cual se ha disertado en la jurisprudencia, precisando que:

“(…) la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomaárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, C.P: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia del veintiséis (26) de julio de dos mil doce (2012), Radicación número: 19001-23-31-000-1999-12390-01(24358).

²⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

²⁷ Ibid.

normativa encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la esfera u órbita interna y afectiva de la persona.

(...)

El arbitrio iuris siempre será necesario en cualquier ordenamiento jurídico puesto que el legislador no puede contemplar todas y cada una de las hipótesis y variables que se pueden presentar en el proceso judicial, razón por la cual queda un margen de maniobra a cargo del operador judicial que, lejos de ser catalogado como arbitrariedad, constituye un campo de discreción racional en el que con fundamento en las reglas de la experiencia y la sana crítica traza derroteros para colmar esas lagunas o vacíos que están contenidos en la ley.”²⁸

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, este Despacho reconocerá:

- A favor del señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ, en calidad de lesionado, la suma correspondiente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de la señora FABIOLA GÓMEZ CARABALÍ, en calidad de madre del lesionado, la suma correspondiente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- A favor de ISABEL CRISTINA CARBONERO GÓMEZ y MATEO MESU GÓMEZ, en calidad de hermanos del lesionado, la suma correspondiente a cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

5.1.2. Sobre el daño a la salud

El daño a la salud según la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, es la categoría autónoma que resulta adecuada para indemnizar los perjuicios cuando el daño provenga de una lesión corporal, toda vez que dicha denominación comprende toda la órbita psicofísica del sujeto y está encaminado a resarcir económicamente una lesión o alteración a la unidad corporal de las personas²⁹, desplazando a las demás categorías del daño inmaterial, como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia – antes denominado daño a la vida de relación o fisiológico-, concluyendo que los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

A partir de las sentencias de unificación del Consejo de Estado³⁰, se consideró:

“Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la

²⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SUBSECCION C. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Sentencia del veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012). Radicación número: 05001-23-25-000-1994-02279 01(21861)B.

²⁹ Consejo De Estado, C.P: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Radicación número: 88001-23-31-000-1998-00026-01(24133), sentencia del seis (6) de junio de dos mil doce (2012)

³⁰ Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud...

...Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material.³¹ (Resalta el Juzgado)

La Alta Corporación en cuanto a la forma de tasar el perjuicio, unificó lo siguiente:

“En relación con el perjuicio fisiológico, hoy denominado daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad psicofísica de Luis Ferney Isaza Córdoba, solicitado en la demanda, la Sala reitera la posición acogida en las sentencias 19.031 y 38.222, ambas del 14 de septiembre 2011 (...) en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. (...) para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

(...)³²

³¹ Sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031 y 38222, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo. M.P. Enrique Gil Botero.

³² Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

El H. Consejo de Estado también ha unificado el criterio respecto de la indemnización por daño a la salud, indicando que éste no se limita a la ausencia de enfermedad, por cuanto en el mismo se encuentran la alteración del bienestar psicofísico y bien puede constituirse, en un momento dado, en la respuesta fisiológica o psicológica normal a un evento o circunstancia que no tenía por qué padecerse, sin importar su gravedad o duración y sin que sea posible limitar su configuración a la existencia de certificación sobre la magnitud de la misma³³:

“En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.”³⁴

En tal sentido se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *“para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima”*³⁵

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto³⁶:

La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario la lesión física sufrida por el señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ, el día 31 de mayo de 2013, consistente en *“hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral”* – *“trauma acústico”*; ahora, aunque no ocurrió una pérdida de capacidad laboral, ello no significa que no se haya afectado la salud del actor, lo que hace procedente el reconocimiento de una indemnización por el perjuicio denominado daño a la salud a favor del señor CARBONERO GÓMEZ.

Atendiendo a que no se acreditó una afectación en la vida rutinaria o roles del actor, pero sí la ocurrencia de una lesión por la que tuvo que recibir atención médica, se le reconocerá la suma de diez (10) smlmv.

³³ Consejo de Estado, Sala Plena, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, 28 de agosto de 2014, radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

EXPEDIENTE:	190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE:	ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA

5.2. Perjuicio material en la modalidad de lucro cesante

En la demanda se solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante a favor del señor ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ.

En el acta de junta médica laboral No. 98389 del 16 de noviembre de 2017, se dejó consignado que no se produjo disminución de la capacidad laboral, por lo tanto no hay lugar a reconocer el perjuicio reclamado.

6. Costas

Según el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte vencida en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP.

El Juzgado no condenará en costas en los términos del numeral 5 del art. 365 del C.G.P., debido a que la demanda prosperó parcialmente por haberse reconocido solo una parte de los perjuicios reclamados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, administrativamente responsable de las lesiones padecidas por el señor **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ**, en hechos sucedidos el 31 de mayo de 2013, en Caloto, Cauca, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

Por perjuicios morales:

- A favor del señor **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GOMEZ** identificado con C.C. No. 1.062.307.615, en calidad de lesionado, la suma correspondiente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.
- A favor de la señora **FABIOLA GÓMEZ CARABALÍ** identificada con C.C. No. 48.657.456, en calidad de madre del lesionado, la suma correspondiente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.
- A favor de **ISABEL CRISTINA CARBONERO GÓMEZ** identificada con C.C. No. 1.007.148.166 y el menor **MATEO MESU GÓMEZ**, en calidad de hermanos del lesionado, la suma correspondiente a **CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**, para cada uno.

EXPEDIENTE: 190013333006 2015 00256 00
DEMANDANTE: ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Por daño a la salud:

- A favor de **ALEXIS FERNANDO CARBONERO GÓMEZ** identificado con C.C. No. 1.062.307.615, la suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.

TERCERO.- Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Se dará cumplimiento a la condena en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

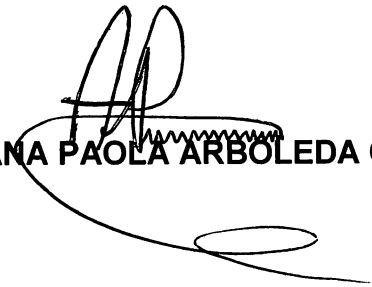
QUINTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SEXTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

SÉPTIMO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO

Consejo Superior
de la Judicatura

