



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

Popayán, diez (10) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

**EXPEDIENTE:** 19001-33-33-006-2015-00318-00  
**DEMANDANTE:** JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
**MEDIO DE CONTROL:** REPARACIÓN DIRECTA

**SENTENCIA No. 240**

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa promueve el señor **JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.062.302.301, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, tendiente a que éste sea declarado administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados como consecuencia de las lesiones padecidas el 29 de julio de 2013 en el municipio de López de Micay, Cauca, en hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de ello, solicita la siguiente indemnización:

a. Por perjuicio material – lucro cesante:

- Se debe a favor del señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, la suma equivalente a 500 smmlv, por lo dejado de percibir.

b. Perjuicios inmateriales:

Perjuicio moral:

- El equivalente a 100 smmlv, en favor del señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ o en su defecto, páguese por este perjuicio lo máximo que reconozca la jurisprudencia para la época en que se dicte el fallo de fondo.

Daño a la salud:

- El equivalente a 300 smmlv, en favor del señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ o en su defecto, páguese por este perjuicio lo máximo que reconozca la jurisprudencia para la época en que se dicte el fallo de fondo.

<sup>1</sup> Folios 1-19 Cuaderno Principal.

### **1.1. Hechos que sirven de fundamento**

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

El joven JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, quiso definir su situación militar, razón por la cual se presentó a la dirección de reclutamiento del Ejército Nacional, ubicada en la ciudad de Popayán, donde superó los exámenes médicos preliminares para ser incorporado a las Fuerzas Militares, para prestar el servicio militar obligatorio.

El demandante fue admitido para prestar el servicio militar obligatorio, por lo que fue enviado al centro de entrenamiento y reentrenamiento BITER, el cual queda ubicado en El Estrecho, Municipio de Patía, Cauca, y una vez agotada la etapa de instrucción, fue asignado como soldado regular al Batallón N° 7 "GENERAL JOSÉ HILARIO LÓPEZ".

El 29 de julio de 2013, el SLR CARABALÍ DÍAZ, en cumplimiento de las órdenes impartidas por sus superiores, se encontraba realizando su turno de centinela en la base militar acantonada en el Municipio de López de Micay, cuando de repente fue atacada por un grupo subversivo, y empezaron a sonar explosiones de armas no convencionales, como los tatucos, de los cuales varios detonaron cerca de la humanidad del actor.

Que en virtud de lo anterior el demandante fue uno de los más afectados, debido a su ubicación al momento del ataque, sufriendo una lesión auditiva, por haber soportado una explosión de los llamados tatucos.

A pesar del ataque antes descrito, del cual resultaron lesionados varios uniformados, entre ellos el demandante, el superior de la unidad en ningún momento realizó los respectivos informes de novedad, ni el radiograma dirigido a sus superiores para que estos adelantaran los informativos administrativos por lesiones.

Mediante acta de evacuación N° 1048 del 25 de julio de 2014, se dio de baja al demandante, al no ser apto para el servicio militar, y quedando vinculado por sanidad al presentar ruptura timpánica.

### **2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>**

La entidad accionada a través de mandatario judicial contestó la demanda, indicando que no se les puede atribuir lo expuesto en la demanda, toda vez que no existe en el expediente soporte legal, ni probatorio para indicar que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, es responsable de los supuestos perjuicios causados a la parte actora, con ocasión al parecer, de la lesión padecida por el demandante.

Que en el plenario no existen elementos materiales probatorios suficientes que permitan derivar responsabilidad de la demandada.

Indicó que para que la responsabilidad de la administración sea declarada, no es suficiente que exista un daño antijurídico, sino que es menester, además que dicho daño sea imputable a la entidad demandada, y que en el caso en concreto, no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad accionada, elemento que es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

---

<sup>2</sup>Folios 56-62 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Refirió que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha sostenido que las causales eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor, el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, conforman un conjunto de eventos que impiden la imputación, jurídicamente hablando, de la responsabilidad de la administración por hechos constitutivos de daño, de tal suerte que para su configuración se hace necesario la presencia de tres elementos, a saber: la irresistibilidad, la imprevisibilidad y la exterioridad respecto del demandado.

En atención a lo anterior, el apoderado de la entidad demandada, propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones a indemnizar.

**3. Relación de etapas surtidas**

La demanda se presentó el 13 de agosto de 2015<sup>3</sup> y mediante auto interlocutorio del 6 de octubre de ese mismo año fue admitida<sup>4</sup>, notificada en debida forma<sup>5</sup> 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 propuestas<sup>6</sup> y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 30 de enero de 2018<sup>7</sup>, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó los días 28 de junio y 24 de septiembre de 2018<sup>8</sup>, donde fue verificado el recaudo de las pruebas oportunamente solicitadas y decretadas, y en la que finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

**4. Los alegatos de conclusión**

**4.1. De la parte demandante<sup>9</sup>**

Expuso que la causa fehaciente para la producción del daño del demandante fue la prestación del servicio militar obligatorio, ya que en desarrollo de actividades propias del servicio militar fue que resultó lesionado.

Indicó que la responsabilidad de la administración se encuentra comprometida a título de daño especial, en tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha precisado que las lesiones durante la prestación del servicio militar, serán imputables al Ejército bajo el régimen objetivo, cuando concurren dos situaciones, a saber, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados los ciudadanos por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación, y en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad.

Que para el caso en concreto las situaciones antes expuestas se cumplen, por cuanto el señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, fue incorporado de manera obligatoria, y frente a la segunda circunstancia, se ve reflejada en el informativo administrativo por lesión extemporáneo N° 04 del 6 de septiembre de 2016, donde se determinó que los hechos se presentaron bajo el literal C), en el servicio como

<sup>3</sup> Folio 45 Cuaderno Principal.  
<sup>4</sup> Folios 47-48 Cuaderno Principal.  
<sup>5</sup> Folios 52 a 55 Cuaderno Principal.  
<sup>6</sup> Como se registra en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.  
<sup>7</sup> Folios 77-80 Cuaderno Principal.  
<sup>8</sup> Folios 81-83 y 85-87 Cuaderno Principal.  
<sup>9</sup> Folios 88-91 Cuaderno Princippal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional.

Manifestó que en virtud de lo anterior, el daño sufrido por el actor, debe ser asumido por el Estado y que según el artículo 90 de la Constitución Política, el daño debe ser reparado puesto que el demandante como conscripto solo estaba en el deber de soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar y no a ver disminuida su capacidad laboral a causa de las lesiones padecidas.

Refirió que la excepción propuesta por la parte accionada no está llamada a prosperar, por cuanto la obligación de la institución de indemnizar existe y surge a partir del momento en el que el demandante sufre las lesiones en razón de ejecutar tareas encomendadas por su superior y durante la prestación del servicio militar obligatorio, situación por la cual se genera en el conscripto una sujeción al Estado, al someterlo al cumplimiento de un rol que no todos los ciudadanos están llamados a asumir.

Solicitó se declare no configurada la excepción propuesta por la entidad demandada y en consecuencia, se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda.

#### **4.2. De la entidad demandada<sup>10</sup>**

El apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, expuso como razones de defensa las mismas que estipuló en la contestación de la demanda.

Y a manera de conclusión, indicó que el material probatorio que reposa en el plenario es insuficiente, a tal punto que ni siquiera se allegó prueba idónea que permita acreditar que el demandante padece de alguna pérdida de capacidad laboral que deba ser indemnizada, y que al no encontrarse debidamente probados todos los elementos para derivar responsabilidad patrimonial al Estado, bajo ningún régimen de responsabilidad, se deben negar las pretensiones de la demanda.

#### **5. Concepto del Ministerio Público**

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso, no se pronunció, es decir, no presentó concepto.

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **1. Presupuestos procesales**

#### **1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia**

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 29 de julio de 2013, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 30 de julio de 2015.

Ahora bien, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 28 de mayo de 2015, es decir, faltando 2 meses y 1 día para que operara el fenómeno jurídico de la

<sup>10</sup>Folios 92-94 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

caducidad; la constancia de conciliación se entregó el 29 de julio de 2015<sup>11</sup>, por lo que al haberse presentado la demanda el 13 de agosto de 2015<sup>12</sup>, se hizo oportunamente.

Además, por 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 6° 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 decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, obrantes en el expediente, se acreditó lo siguiente:

**Sobre la calidad de conscripto:**

- De acuerdo a la constancia emitida el 20 de agosto de 2014, por el Sargento Segundo TORRES SIERRA ROBINSON, se tiene que el señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, era soldado regular del BATALLÓN DE INFANTERÍA N° 7 "GENERAL JOSÉ HILARIO LÓPEZ", con fecha de incorporación el 28 de octubre de 2012<sup>13</sup>.

**Respecto de la lesión acaecida el 29 de julio de 2013:**

- Se tiene historia clínica a nombre de JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ de fecha 12 de mayo de 2014, del Hospital Militar Regional de Occidente, en la cual se observa lo siguiente<sup>14</sup>:

***"Enfermedad Actual:***

*OTORREA IZQUIERDA HACE 11 MESES. HIPOACUSIA, NO TINITUS, NO TRAE EXAMENES.*

*(...)*

***DIAGNOSTICO:***

*...*

***Código: H701/ Descripción: MASTOIDITIS CRONICA."***

- Se tiene el tercer examen médico del 18 de enero de 2013, practicado al personal de soldados regulares integrantes del séptimo contingente de 2012, donde el actor resultó apto (fls. 27 y 28 cdno. ppal.) y se aportó el examen médico de evacuación del 25 de julio de 2014, efectuado al 7° contingente del 2012, en el cual se observa como no apto el SLR JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, por ruptura timpánica<sup>15</sup>.
- Del informativo administrativo por lesiones extemporáneo N° 004, se tiene lo siguiente<sup>16</sup>:

*"(...)*

***LUGAR Y FECHA DE LOS HECHOS: MUNICIPIO DE LOPEZ DE MICAY, DEPARTAMENTO DEL CAUCA 29 DE JULIO 2013***

<sup>11</sup> Folios 40-42 Cuaderno principal

<sup>12</sup> Folio 43 Cuaderno principal

<sup>13</sup> Fl.- 36 Cuaderno principal.

<sup>14</sup> Fls.- 34-35 Cuaderno principal.

<sup>15</sup> Fls.- 31-32 Cuaderno principal, y fls.- 7-10 Cuaderno de pbas.

<sup>16</sup> Fl.- 74 Cuaderno principal.

(...) se elabora el presente informativo administrativo extemporáneo por lesión del señor **SLR JHON EDWAR CARABALI DIAZ CC 1062302301**, de acuerdo al historial clínico de fecha 12 de mayo de 2014 es diagnosticado de acuerdo al código: H701, descripción de Mastoiditis crónica "sistema auditivo", causado por onda explosiva producida por un Artefacto Explosivo Improvisado tipo tatuco.

**IMPUTABILIDAD:** De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión sufrida por el señor **SLR JHON EDWAR CARABALI DIAZ CC 1062302301**, ocurrió en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional (at). **Literal C, EXTEMPORÁNEO**, a razón que el encargado en su debido momento no lo realizo (sic)."

### 3. El daño antijurídico y su imputabilidad

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 imputación<sup>17</sup>.

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 impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación<sup>18</sup>.

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"*<sup>19</sup>.

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 le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración<sup>20</sup>. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos<sup>21</sup>.

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.

<sup>17</sup> "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).

<sup>18</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>19</sup> Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

<sup>20</sup> Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

<sup>21</sup> Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

### 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.

Al respecto se puntualizó<sup>22</sup> :

*“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>23</sup>; 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 perjudicial<sup>24</sup>.

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

<sup>22</sup> 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.

<sup>23</sup> 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”.

<sup>24</sup> 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.

asume el Estado para con los conscriptos, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008<sup>25</sup>, 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 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**

A este propósito, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la lesión padecida por JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ el día 29 de julio de 2013, cuando prestaba su servicio militar obligatorio en la unidad táctica del Batallón JOSÉ HILARIO LÓPEZ, en el Municipio de López de Micay, Cauca, tal como se evidencia del informativo administrativo por lesiones extemporaneo N° 004<sup>26</sup> y según la historia clínica del área de sanidad<sup>27</sup>, casi 10 meses después presentaba un diagnóstico de MASTOIDITIS CRÓNICA “sistema auditivo”, con perforación timpánica del oído izquierdo en un 30%.

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

---

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Fl.- 74 Cuaderno principal.

<sup>27</sup> Folio 34 Cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

los perjuicios que aquél y su familia haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar<sup>28</sup>.

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 leyes<sup>29</sup>, ello constituye una carga que redundaría 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 JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ fue incorporado para prestar servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional (folio 36 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 mayor<sup>30</sup>, el hecho exclusivo y determinante de la víctima<sup>31</sup> 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Sentencia C-561 del 30 de Noviembre de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> 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: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

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

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 el demandante que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, a pagarle la suma equivalente a 100 smmlv o lo máximo que reconozca la jurisprudencia, por concepto de perjuicio moral.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>32</sup>, 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.”<sup>33</sup>*

En este caso, de la descripción consignada en la historia clínica, se tiene que JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ sufrió una lesión auditiva; en valoración efectuada casi 10 meses después se diagnosticó OI perforación timpánica 30% y MASTOIDITIS CRÓNICA. En el acta de evacuación se dejó la observación de ruptura timpánica<sup>34</sup>, sin embargo no existen elementos de juicio para tasar un porcentaje exacto de afectación ya que no obra un peritaje de pérdida de capacidad laboral ni de secuelas, pues aunque se decretó y se solicitó, el mismo no se aportó.

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 nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez 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*

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

<sup>33</sup>Ibid.

<sup>34</sup> Fls.- 31-32 Cuaderno principal

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

*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.”<sup>35</sup>*

Teniendo en consideración los parámetros citados y los datos extraídos del material probatorio aportado al expediente, este Despacho reconocerá al demandante una suma correspondiente a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de perjuicios morales, en razón de la lesión sufrida el día 29 de julio de 2013, cuando el actor prestaba su servicio militar obligatorio, lo que se infiere le produjo una aflicción o congoja con el padecimiento sufrido.

### 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 personas<sup>36</sup>, 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 Estado<sup>37</sup>, 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 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

<sup>35</sup> 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.

<sup>36</sup> 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)

<sup>37</sup> Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

*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”<sup>38</sup> (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:*

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

*(...)”<sup>39</sup>*

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 misma<sup>40</sup>:

*“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.”<sup>41</sup>*

<sup>38</sup> Sentencia 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.

<sup>39</sup> Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>40</sup> 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).

<sup>41</sup>Ibid.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00318-00  
 DEMANDANTE: JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
 DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
 MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

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”*<sup>42</sup>

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto<sup>43</sup>:

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 sufrida por el actor, el día 29 de julio de 2013, consistente en OI perforación timpánica 30% - MASTOIDITIS CRÓNICA, con anotación en el acta de evacuación N° 1048 de ruptura timpánica, sin que se encuentre acreditado que se haya presentado una pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la lesión que afectara el desempeño y comportamiento dentro de sus actividades rutinarias y roles.

Sin embargo el Juzgado, estima procedente el reconocimiento, de una indemnización por daño a la salud, derivado de una lesión a la integridad física del señor JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ, en consideración a que el actor sufrió una lesión en su humanidad, en el sistema auditivo –componente corporal-, por lo que hay lugar a otorgar una indemnización equivalente a diez (10) smmlv.

**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 JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ.

El Despacho no accederá a tal pretensión, toda vez que en el plenario no obra prueba que permita evidenciar la pérdida de capacidad laboral a raíz de la lesión antes descrita.

**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.

<sup>42</sup>Ibid.  
<sup>43</sup>Ibid.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00318-00  
JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ  
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL  
REPARACIÓN DIRECTA

### 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 **JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.062.302.301, el 29 de julio de 2013, durante la prestación del 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:

- a. Por concepto de perjuicios morales, a favor de **JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ**, la suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.
- b. Por concepto de daño a la salud a favor de **JHON EDWARD CARABALÍ DÍAZ**, la suma equivalente a **DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES**.

**TERCERO.-** Negar las demás pretensiones de la demanda.

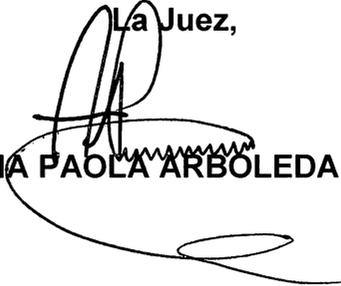
**CUARTO.-** Dar cumplimiento a esta providencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**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**