



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

Popayán, 22 de octubre de dos mil diecinueve (2019).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SENTENCIA No 218.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Procede el Juzgado a decidir la demanda a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.079.631, **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON** identificado con cédula de ciudadanía No.76.297.171, **FABIOLA ORTIZ** identificada con cédula de ciudadanía No.34.659.554 quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor **CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ**, y la señora **LEIDY JOAQUIN ORTIZ** identificada con cédula de ciudadanía No.1.144.089.348, en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL**, tendiente a que esta sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de las lesiones padecidas a **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** el 21 de noviembre de 2014, en hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

a. Por perjuicio material – lucro cesante:

- Se debe a favor del señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, la suma de 700.000 pesos por concepto de salario que devengaba con anterioridad de entrar a prestar el servicio militar, sumado a el valor del salario mínimo mensual vigente para el mes de Noviembre de 2014 (616.000 pesos), adicional un 25 por ciento de prestaciones sociales.
- La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

- El grado de incapacidad laboral fijado por la dirección de Sanidad Militar del Ejército.
- Todas las anteriores condenas actualizada según la variación del IPC existente entre el mes de noviembre de 2014 y cuando se produzca el fallo definitivo.

b. Perjuicios inmateriales:

-Perjuicio moral:

La suma de 100 smmlv favor de **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON, FABIOLA ORTIZ** quienes actúan en nombre propio y en representación de su hijo menor **CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ** Y para la señora **LEIDY JOAQUIN ORTIZ**.

Daño a la salud:

- El equivalente a 100 smmlva favor del señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, por las afectaciones físicas que presenta.

Que las cantidades a las cuales sea condenada a la entidad demandada, corran intereses moratorios desde el día en que quede en firme hasta el día en que se produzca el pago; que la entidad demandada dé cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a la fecha de su ejecutoria de conformidad con los arts. 192 y 195 del CPACA.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

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

El señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** es hijo del señor **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON** y de la señora **FABIOLA ORTIZ**, además es hermano de **LEIDY JOAQUIN ORTIZ** y de **CARLOS JOAQUIN ORTIZ**.

El señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** se vinculó al EJERCITO NACIONAL como soldado regular perteneciente al Batallón de Alta Montaña, No. 8, con buen estado de salud y sin ninguna clase de incapacidad laboral ni física.

El día 21 de noviembre de 2014, en la Base Militar Santa Helena, jurisdicción del municipio de Corinto Cauca, el señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, fue impactado por una descarga eléctrica, producto de un rayo, mientras se encontraba realizando labores de centinela, hechos que quedaron registrados en informe administrativo por lesiones y consolidados en acta de junta médica laboral No. 82531.

Los hechos que originaron las lesiones del señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, ocurrieron, cuando se encontraba realizando funciones propias del servicio militar obligatorio, lo que se deriva en una falla en el servicio, debiendo responder la entidad demandada, en el entendido de que se trata de un

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

soldado conscripto, a quien se le exigió una carga adicional a las funciones propias que debía desempeñar. Adicionalmente el Estado fallo en la responsabilidad que tiene con los soldados conscriptos que prestan el servicio militar obligatorio, ya que estos no pueden quedar en grave estado de salud, convirtiéndose en una obligación de resultado, por parte del Ejército.

El hecho que da inicio al presente proceso, configura la teoría del riesgo excepcional, la cual establece que a una persona, no se le puede obligar a asumir un riesgo por encima del normal, y en tal caso que esto suceda la persona debe ser indemnizada.

2. Contestación de la demanda¹

La entidad accionada a través de mandataria judicial contestó la demanda, indicando que no se le 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, con ocasión al parecer, de la lesión padecida por el demandante, lo anterior en el entendido, de que la parte actora está obligada a producir, la prueba del perjuicio alegado, demostrando los hechos que lo constituyen, para derivar de él, una indemnización pecuniaria, porque de lo contrario derivaría en un enriquecimiento sin causa.

Argumenta que los hechos, que originan la presentación de la Demanda, se configuran en un eximente de responsabilidad que es LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO, esto, debido a que son causas previsibles para la entidad accionada.

Hace énfasis en que no existe en el expediente, prueba idónea que demuestre la existencia del hecho y una posible participación causal de la entidad en su producción, configurándose la causal exonerativa de responsabilidad de FUERZA MAYOR.

Propuso las excepciones de:

- Inexistencia de la obligación.
- Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad.
- Descuento de lo pagado por la entidad, del monto total a indemnizar.

Indicó que resulta necesario tener en cuenta que el artículo 90 Superior, consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual, y que de su inciso primero, se deducen dos elementos como indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado: el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

¹Folios 51 - 63 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

Manifestó 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, es decir, atribuible jurídicamente al Estado, y en el presente caso, el daño que se predica se ha causado a los actores, no le deriva ninguna responsabilidad patrimonial al ejército nacional.

Que en virtud de lo anterior y de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, en este proceso, no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad demandada, ya que dicho elemento es determinante o el más importante para la configuración del daño antijurídico.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 12 de mayo de 2016² y mediante auto interlocutorio del 5 de septiembre de esa misma anualidad fue admitida³, notificada en debida forma⁴ 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 y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 5 de febrero de 2019⁵, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el día 27 de mayo de 2019⁶, 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.

No se pronunció en esta etapa del proceso.

4.2. De la entidad demandada⁷

La apoderada de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL, expuso que no es posible atribuir la imputación del daño, ya que los hechos en los cuales resultó lesionado el señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, son eran previsibles, lo cual se configura en un eximente de responsabilidad que es LA FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO.

Manifiesta que las labores que desempeñaba el señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, como soldado regular, eran acordes a las labores de su servicio, y las circunstancias que el demandante manifiesta, no configuran, la existencia de un riesgo extra a las funciones propias de su cargo, en el entendido de que el daño surgió producto de circunstancias de la naturaleza, que son de imposible premonición, a fin de tomar medidas

² Folio 43 Cuaderno Principal.

³ Folios 45 - 46 Cuaderno Principal.

⁴ Folios 50 a 52 Cuaderno Principal.

⁵ Folios 76-77 Cuaderno Principal.

⁶ Folio 79 Cuaderno Principal.

⁷ Folios 81-86 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

preventivas tendientes a evitar ese tipo de hechos.

Manifiesta que en el presente caso no hay intervención ni omisión por parte de la entidad demandada, de la que se desprenda una responsabilidad extracontractual por falla en el servicio, en la lesión que sufrió el señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, toda vez que no existe prueba idónea que demuestre la existencia del hecho, ni una participación causal por parte de la entidad demandada, por el contrario lo que si se probó es una causal exonerativa de responsabilidad que es la fuerza mayor. Así mismo manifiesta que se configuran las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad demandada y descuento de lo pagado por la entidad, del monto total a indemnizar.

Hace énfasis en que es responsabilidad de las partes, aportar al proceso las pruebas de los hechos que los benefician o por el contrario aportarlas para controvertir aquellos hechos que ya han sido acreditados o probados, con el fin de que el fallador de instancia, dirima el conflicto. De lo anterior afirma que la parte actora no ha acreditado la falla del Estado, por lo que no se pueda establecer responsabilidad a la entidad demandada.

Con base en todo lo anterior, solicita negar las pretensiones de la demanda.

5. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público en esta instancia del proceso no se pronunció.

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 21 de noviembre de 2014, entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 22 de noviembre de 2016 y la demanda se presentó el 12 de mayo de 2016, es decir dentro del término de ley, sin necesidad de tener en cuenta la suspensión del término de caducidad por el trámite de la conciliación extrajudicial.⁴

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.

⁴ Folio 43 Cuaderno Principal.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si la lesión sufrida al señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ el día 21 de noviembre de 2014, en el municipio de Corinto Cauca, cuando prestaba servicio militar obligatorio, le es imputable a la entidad accionada y si en consecuencia hay lugar al reconocimiento de los perjuicios a favor de la parte demandante.

3. 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:

Respecto del parentesco de los demandantes:

-Mediante registros civiles aportados se encuentra acreditado que⁹:

-Los señores **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON** y **FABIOLA ORTIZ** son padres de **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**.

-**LEIDY JOAQUIN ORTIZ** y **CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ** son hijos de los señores **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON** y **FABIOLA ORTIZ**, por lo tanto son hermanos de **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**

Sobre la calidad de conscripto:

- Mediante certificación expedida por el jefe de personal batallón de alta montaña No. 8 "Cr. José María Vezga", se acredita la calidad de militar de JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, quien para la fecha de los hechos (21 de noviembre de 2014) se encontraba en el área de operaciones en la base militar Santa Helena de la municipalidad de Corinto Cauca.

Respecto de la lesión acaecida y las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la misma

- Informe administrativo por lesión de fecha 12 de Diciembre de 2014 con lo siguiente¹⁰:

"DESCRIPCION DE LOS HECHOS:.... Hechos ocurridos el día 21 de Noviembre de 2014 a las 16:30 horas aproximadamente, cuando el SR JOAQUIN ORTIZ JOSE HERNEY se encontraba prestando su respectivo turno de centinela en el puesto No. 3 de la base militar Santa Helena de la municipalidad de Corinto, Cauca, se presento una tormenta eléctrica donde empezó a caer rayos en diferentes partes del sector, y uno de estos cae cerca de donde se encontraba el soldado en mención y como consecuencia lo alcanza y lo afecta propinándole

⁹Folios 3-5 cuaderno principal.

¹⁰Folio 9 cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA

*una fuerte descarga eléctrica. De inmediato es atendido por el enfermero de combate de la base quien le brinda los primeros auxilios, posteriormente es evacuado vía helicóptero hacia la clínica Valle De Lili.... Allí es atendido y valorado por especialistas quienes diagnosticaron: VICTIMA DE RAYO MULTIPLES QUEMADURAS, QUEMADURA ELECTRICA GRADO IV....
IMPUTABILIDAD: En el servicio por causa y razón del mismo"*

- Acta Junta Medica laboral No. 82531 del 14 de octubre de 2015 en la que se concluyó¹¹:

"DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: En actos del servicio durante tormenta eléctrica sufre trauma eléctrico por caída de rayo valorado y tratado por otorrinolaringología medicina general audiometría tonal seriada que deja como secuela A) Hipoacusia neurosensorial izquierda... B) Cicatrices en su economía corporal con defecto estético mínimo sin limitación funcional C) Tinitus intermitente izquierdo.

Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio: INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR teniendo en cuenta que presenta lesiones auditivas que le impiden patrullar y estas podrían progresar si persiste dicha actividad militar.

Evaluación de la disminución de la capacidad laboral: Le produce una disminución de la capacidad del diecinueve punto cuarenta y cinco por ciento (19.45%).

Imputabilidad del servicio: Ocurrió en servicio por causa y razón del mismo...."

- Copia de la historia clínica elaborada por la Fundación Valle de Lili de fecha 21 de noviembre de 2014 y días posteriores con las siguientes anotaciones:¹²

"..... Víctima de rayo cuyo posible ingreso fue en región toracolumbar cara lateral y egreso en pierna tercio distal ipsilateral. Múltiples quemaduras"

- Acta No. 0101 REG FOLIO 04, mediante el cual se realizó examen médico de evacuación, a personal de soldados regulares, orgánicos del batallón de alta montaña No. 8, integrantes del 3c-2013, quienes se desarticulan de la institución por "TIEMPO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO". En el cual aparece el nombre del señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, en el que se especifica que no es apto para continuar prestando el servicio militar.¹³

¹¹ Folios 15-16 cuaderno principal.

¹² Folios 17-20 y 22-25 Cuaderno principal.

¹³ Folios 9-12 Cuaderno pruebas.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN · MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL · EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

- La directora del Dispensario Médico Militar de Cali remitió historia clínica del señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ¹⁴. De las cuales se tiene que:

-Consulta de fecha 25/11/2014.

MOTIVO CONSULTA: REMITIDO DE FVL POR QUEMADURA POR RAYO.

ENFERMEDAD ACTUAL.

PACIENTE QUE VIENE REMITIDO DE FVL DONDE INGRESO POR DESCARGA DE RAYO INDIRECTO INGRESO EN REGION TORACICA POSTERIOR DERECHA Y SALIDA POR PIE IPSILATERAL PERDIDA DE CONOCIMIENTO, NO RECUERDA EL EVENTO EN FVL DESCARTAN TRASTORNOS DE RITMO CARDIACO O DISFUNCION RENAL, POR LO CUAL DAN EGRESO CON SEGUIMIENTO EN NIVEL DOS Y MANEJO POR TERAPIA ENTEROSTOMAL, NO SINGOS DE SEPSIS, NO SRIS

-Consulta de fecha 02/12/2014:

MOTIVO CONSULTA: LESION POR RAYO.

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACIENTE REFIERE CUADRO DE 12 DIAS DE EVOLUCION DE HABER PRESENTADO LESION POR RAYO EL 21/11/2014 EN REGION COSTAL DERECHA CON LESION EN HEMICUERPO DERECHO FUE EVACUADO A FUNDACION VALLE DE LILI EN DONDE TOMARON PARACLINICOS DESCARTARON LESIONES CON RX EKG Y PARACLINICOS DE LABORATORIO SE DIO EGRESO DE FVL PARA CONTINUAR MANEJO EN 2DO NIVEL ESTUVO EN HOSPITALIZACION Y MANEJO CON POSTERIOR REGRESO PACIENTE REFIERE YA SENTIRSE MEJOR UNICAMENTE CON CEFALEA PERSISTENTE POR LO CUAL CONSULTA AL FINAL DE LA CONSULTA REFIERE DOLOR EN 5TO DEDO DE PIE DERECHO CON EDEMA Y DOLOR A LA PALPACION PUNTO DE SALIDA DE LESION ELECTRICA.

-Consulta de fecha 2/3/2015:

MOTIVO CONSULTA: VALORACION POR AUDIOLOGIA PARA FICHA MÉDICA POR JUNTA MÉDICA

ENFERMEDAD ACTUAL:

PACIENTE DE 19 AÑOS. SOLDADO REGULAR DEL BAMJO 8. EL PACIENTE TUVO UN ACCIDENTE EN EL AREA EL 21 DE

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001 33 33-006-2016 00154 00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

NOVIEMBRE DE 2014, "CUANDO LO COGIO UN RAYO".
A NIVEL AUDITIVO EL PACIENTE REFIERE "QUE ESCUCHA POCO POR EL OIDO
IZQUIERDO, REFIERE MAREO, CEFALEA".

-Consulta de fecha 5/10/2015:

ENFERMEDAD ACTUAL:

MOTIVO CONSULTA: CONCEPTO

REFIERE EN NOVIEMBRE DE 2014 LE CAYO UN RAYO AL ESTAR
PATRULLANDO CON PERDIDA DEL CONOCIMIENTO POR UNAS
HORAS. DESDE INCIDENTE REFIERE AL DESPERTARSE SENTIO ESCASA
SECRECION EN OIDO IZQUIERDO. POSTERIORMENTE
HIPOACUSIA IZQUIERDA ASOCIADO CON TINNITUS DE TONO AGUDO DE
FORMA OCASIONAL. NIEGA OTALGIA, OTORREA,
OTORRAGIA, PLENITUD AURAL, VÉRTIGO, FIEBRE, AUMENTO DE VOLUMEN
RETROAURICULAR, ALTERACIONES DE MOVILIDAD
FACIAL, ALTERACIONES DEL ESTADO DE ALERTA, CUADROS DE OTITIS DE
REPETICION
AUDIOMETRIA: OD NORMOACUSIA DERECHA PTA 10 DB, OI HIPOACUSIA
NEUROSENSORIAL PARCIAL LEVE CON CAIDA EN
TONOS AGUDOS APARTIR DE 3 KHZ PTA 10.

PLAN DE TRATAMIENTO: USO OBLIGATORIO DE PROTECCION AUDITIVA EN
EXPOSICION A RUIDO.

4. 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 imputación¹⁵.

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 justificación¹⁶.

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*

¹⁵ "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).

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sent. del 27 de enero del 2000. M.P: Alier E. Hernández Enriquez.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

*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"*¹⁷.

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 administración¹⁸. 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 ciudadanos¹⁹.

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.

4.1. 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 puntualizó²⁰ :

"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 públicas²¹; 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."

¹⁷ Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

¹⁸ Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

¹⁹ Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

²⁰ 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.

²¹ 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".

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006 2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

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 perjudicial²².

Asimismo, en relación con los conscriptos, el principio *iuranovit 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 2008²³, 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

²² 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.

²³ Ibidem.

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."

5. 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 al ex SLRJOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ, el día 21 de noviembre de 2014, cuando prestaba su servicio militar obligatorio como soldado regular en el Batallón de alta montaña No. 8 "Cr. José María Vezga", en el área de operaciones en la base militar Santa Helena de la municipalidad de Corinto Cauca, cuando desempeñaba funciones de centinela.

Segun el informe administrativo extemporaneo por lesión²⁴ así como el Acta de Junta medica Laboral No. 82531 del 14 de octubre de 2015, se le diagnosticó víctima de rayo de múltiples quemaduras, quemadura eléctrica grado IV y se determinó una pérdida del 19.45% de su capacidad laboral.²⁵

La lesión antes descrita fue producida tal como lo precisa la entidad accionada: *"en el servicio por causa y razón del mismo."*²⁶

Ahora como 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 militar²⁷.

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 leyes²⁸, ello constituye una carga que redundaba 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.

²⁴Folio 9 del Cuaderno principal.

²⁵Folios.- 15-16 Cuaderno principal.

²⁶Folio 9 Cuaderno principal.

²⁷ 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.

²⁸Sentencia C-561 del 30 de Noviembre de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Conforme a lo anterior, para el caso en concreto se prueba que el señor JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ fue incorporado para prestar servicio militar obligatorio²⁹ y estando en actividad resultó afectada su humanidad por descarga eléctrica, producto de un rayo, que cayó muy cerca de donde se encontraba prestando su servicio de centinela, 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 mayor³⁰, el hecho exclusivo y determinante de la víctima³¹ 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 hecho de la naturaleza, fuerza mayor o caso fortuito, 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.

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

²⁹Folio 10 del Cuaderno principal.

³⁰ 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.

³¹La 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.

6. Perjuicios reclamados y acreditados

Previo a determinar la indemnización que les corresponde a los demandantes, se debe establecer la legitimación en la causa por activa.

De la prueba documental se tiene:

Que están acreditadas las relaciones de parentesco existentes entre los demandantes señores **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** (Afectado), **LEIDY JOAQUIN ORTIZ** (hermana del afectado), **FABIOLA ORTIZ** (madre del afectado), **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON** (PADRE DEL AFECTADO) quienes actúan en nombre propio y en representación del menor **CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ** (hermano del afectado), de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 3 a 5 del cuaderno principal.

6.1. Perjuicios inmateriales

6.1.1. Perjuicios de orden moral

Pretende la parte actora que por este concepto se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJERCITO NACIONAL, a pagarle a la víctima directa, a sus padres y a sus hermanos la suma equivalente a 100 smmlv para cada uno.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación³², 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."*³³

En este orden, resulta pertinente advertir que en el presente evento se dictaminó una disminución de la capacidad laboral del señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** del 19.45%³⁴. En consecuencia para determinar el monto a reconocer por perjuicio moral se tomará el rango "Igual o superior a 10% e inferior al 20%" de la tabla que se recoge en la providencia que se citó

³² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

³³ Ibid.

³⁴ Folios: 15-16 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00154-00
DEMANDANTE: JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

de manera precedente³⁵.

Así las cosas, se reconocerá lo siguiente por perjuicio moral de acuerdo al daño ocasionado a la víctima directa y el sufrimiento y dolor de sus familiares:

- A favor de **JOSEHERNEY JOAQUIN ORTIZ**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 20 smmlv.
- A favor de **FABIOLA ORTIZ**, en calidad de madre del afectado, la suma equivalente a 20 smmlv.
- A favor de **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON**, en calidad de madre del afectado, la suma equivalente a 20 smmlv

A favor de **LEIDY JOAQUIN ORTIZ Y CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ** en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma equivalente a 10 smmlv para cada uno.

6.1.2. Por 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 personas³⁶, 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 Estado³⁷, 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

³⁵Ibid.

³⁶Consejo 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)

³⁷Radicaados 38222 y 19031 ambos del 14 de septiembre de 2011.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

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 material³⁸ (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

³⁸ 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.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33 33-006-2016 00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

(...)"³⁹

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 misma⁴⁰:

*"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."*⁴¹

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"*⁴²

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto⁴³:

La pérdida o anomalía 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 07 de junio de 2014⁴⁴, a raíz de la cual se generaron una secuelas y una pérdida de capacidad laboral, consistente en:

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

⁴⁰ 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).

⁴¹Ibid.

⁴²Ibid.

⁴³Ibid.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

"DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECTACIONES: En actos del servicio, durante tormenta eléctrica sufre trauma eléctrico, por caída de rayo, valorado y tratado.....Que deja como secuela A) hipoacusia neurosensorial izquierda de 25 DB B) cicatrices en su economía corporal con defecto estético mínimo sin limitación funcional. C) tinitus intermitente izquierdo.

CLASIFICACION DE LAS LESIONES O AFECTACIONES Y CALIFICACION DE CAPACIDAD PSICOFISICA PARA EL SERVICIO: incapacidad permanente parcial. No apto para actividad militar. Teniendo en cuenta que presenta lesiones auditivas que le impiden patrullar y estas podrían progresar si persiste dicha actividad militar. Le produce una disminución de la capacidad laboral del diez y nueve punto cuarenta y cinco por ciento (19.45%)"

En virtud de lo anterior, es factible ubicar la lesión padecida por la víctima directa en la tabla establecida por el Consejo de Estado⁴⁵, en la categoría "Igual o superior al 10% e inferior al 20%", correspondiéndole así a **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, una indemnización en cuantía equivalente a VEINTE (20) SMMLV.

6.2. Perjuicios materiales

6.2.1. 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 **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, la suma de 700.000 pesos por concepto de salario que devengaba con anterioridad de entrar a prestar el servicio militar, sumado a el valor del salario mínimo mensual vigente para el mes de Noviembre de 2014 (616.000 pesos), adicional un 25 por ciento de prestaciones sociales.

El Despacho accederá a tal pretensión considerando que para la fecha de los hechos (fecha de estructuración del daño), 21 de noviembre de 2014, el señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ** estaba en una edad productiva y como consecuencia de las lesiones, perdió el 19.45% de su capacidad laboral, porcentaje que se liquidará sobre el salario mínimo mensual legal vigente para la fecha de esta sentencia⁴⁶.

En este orden, sería después del 21 de noviembre de 2014 que se presumiría que el señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, vio degradada su capacidad laboral en un 19.45%. Sin embargo, la fecha que tomará el despacho para la liquidación es el 5 de febrero de 2015, ya que en ese momento se

⁴⁴Folios 9 Cuaderno principal.

⁴⁵ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección A- C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez. Sentencia del 21 de Febrero de 2011. Dte: Juan Carlos Caicedo Álvarez y Otros. Ddo: Nación- Minidefensa- Ejercito Nacional. Rad: 73001-23-31-000-1998-00842-01 (16484).

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

desencuarteló del ejército debido a que no era apto para seguir prestando el servicio militar⁴⁷.

Sobre el particular el Consejo de Estado "(...) ha sostenido que las personas que ingresan a prestar su servicio militar obligatorio como soldados bachilleres, a partir del momento en que finalizan su prestación, inician su vida productiva⁴⁸.

En efecto, no existen pruebas en el proceso que determinen que la víctima percibía un ingreso como contraprestación por dicho servicio y mucho menos que antes de ser vinculado al Ejército como soldado bachiller ejercía una actividad productiva, pero en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos."⁴⁹

Así las cosas, en cuanto al ingreso que se toma como base de liquidación se presumirá que el mismo, por lo menos, sería igual al salario mínimo mensual legal vigente y la indemnización se calculará a partir del 6 de febrero de 2015, día siguiente a la fecha del retiro del servicio militar obligatorio⁵⁰.

Dado que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 2015 (\$644.350) arroja una cifra inferior a la del salario mínimo legal vigente a la fecha (\$828.116), habrá de adoptarse este último como base para calcular la renta actualizada.

(Actualización a valor presente del salario mínimo legal vigente para el año 2015)

$$\begin{array}{r} \text{Índice final – septiembre/ 2019 (103.2600)} \\ \text{Ra} = 644,350 \text{ -----} = \$792,562. \\ \text{Índice inicial – febrero/2015(83.95)} \end{array}$$

Se itera, que para el cálculo de la indemnización se tomará el salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de la presente providencia (\$828.116), por cuanto resulta superior al vigente para la ocurrencia de los hechos actualizado a la fecha. Sobre la mencionada suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría el afectado por concepto de prestaciones sociales (\$207.029), lo que

⁴⁷ Fl. 9-12 Cuaderno pruebas.

⁴⁸ Así lo ha sostenido esta Sección del Consejo de Estado –sentencia de febrero 4 de 2010, exps. acumulados 15.061 y 15.527– reiterado en la sentencia del 18 de julio de 2012; exp 20.079:

"[...] la Sala adoptará dentro de este proveído el salario mínimo legal vigente para la fecha de la presente providencia, toda vez que por tratarse precisamente de un soldado amparado bajo el régimen de conscripción, no existen en el proceso pruebas que determinen que el soldado Ibáñez Méndez percibía un ingreso como contraprestación por el servicio prestado de manera obligatoria, pero que en consideración al criterio de la Corporación según el cual se entiende que a partir del retiro del servicio el demandante iniciaría su vida productiva, se accederá a la referida indemnización. De igual manera se precisa que la indemnización que dentro de esta sentencia se reconocerá será cuantificada desde la fecha en la cual el actor se retiró de la entidad a causa de su lesión, hasta su vida probable –con base, claro está, en su incapacidad física– y no a partir de la ocurrencia de los hechos".

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Proceso No. 29.088, (16 de septiembre de 2013; C.P. Mauricio Fajardo Gómez).

⁵⁰ Ibid.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

determina un ingreso base de liquidación de: \$1.035.145; la incapacidad que se le dictaminó al actor fue de 19.45%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$201.336 (Ra).

Endonde,

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

S = Es la indemnización a obtener;

Ra = En este caso corresponde al salario mínimo legal mensual vigente al año 2019⁵¹.

Entonces:

$$Ra = \$201.336$$

I = Interés puro o técnico: 0.004867

N = Número de meses que comprende el período indemnizable⁵².

$$S = \$201.336 \times \frac{(1 + 0.004867)^{56.56} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$13.072.860.$$

Total indemnización debida = \$13.072.860.

➤ **Indemnización futura: (2014)**

Para la fecha de ocurrencia de los hechos, el demandante tenía 19 años de edad y, por ende, una probabilidad de vida adicional de 58.4 años⁵³, equivalentes a 700.8 meses, de los cuales corresponde restarle el período consolidado (56.56 meses), dando como resultado 644.24 meses. Ahora, también se debe tener en cuenta que a estos meses se le debe restar el tiempo que transcurrió, desde la fecha en que ocurrió el daño (21 de noviembre de 2014) hasta la fecha en la cual fue desvinculado del Ejército (2 de febrero de 2015) equivalente a 2.46 meses. Dando como resultado (641.78 meses), que corresponden al número de meses del período indemnizable futuro.

La indemnización futura se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Es la indemnización a obtener

⁵¹ Dado que el resultado de actualizar a valor presente el salario mínimo legal vigente para el año 2014 (\$616.600) arroja una cifra inferior a la del salario mínimo legal vigente a la fecha (\$828.116), habrá de adoptarse este último como base para calcular la renta actualizada.

⁵² Desde la fecha en que el señor **JOSEHERNEY JOAQUIN ORTIZ** terminó la prestación de su servicio militar (5 de febrero de 2015) hasta la fecha de la presente sentencia (octubre de 2019).

⁵³ Resolución No. 110 del 22 de enero de 2014, proferida por la Superintendencia Financiera.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Ra = \$201.336

I = Interés puro o técnico: 0.004867

Reemplazando, se tiene que:

$$S = \$201.336 \times \frac{(1 + 0.004867)^{641.78} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{641.78}}$$

S = \$39.533.520.

Total indemnización futura = \$39.533.520

Total perjuicios materiales: \$52.606.380, pesos.

Así las cosas se reconocerá por lucro cesante a favor del señor **JOSEHERNEY JOAQUIN ORTIZ** la suma de: **\$52.606.380 pesos.**

7. 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.

Sin embargo, 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 no haberse reconocido la totalidad 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 - EJERCITO NACIONAL**, administrativamente responsable por las lesiones padecidas por el señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, identificado con cédula de ciudadanía N°1.144.079.631, en hechos sucedidos el 21 de noviembre de 2014, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

a. Perjuicios morales a favor de:

EXPE DIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00154-00
JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

- **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 20 smmlv.
- **FABIOLA ORTIZ**, en calidad de madre del afectado, la suma equivalente a 20 smmlv.
- **JOSE OMAR JOAQUIN BUITRON**, en calidad de madre del afectado, la suma equivalente a 20 smmlv

LEIDY JOAQUIN ORTIZ y CARLOS EDUARDO JOAQUIN ORTIZ en calidad de hermanos de la víctima directa, la suma equivalente a 10 smmlv para cada uno.

b. Por concepto de Daño a la Salud a favor de :

-**JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 20 smmlv.

TERCERO.- CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL**, a pagar a título de indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor del señor **JOSE HERNEY JOAQUIN ORTIZ**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.144.079.631, la suma de **cincuenta y dos millones seiscientos seis mil trescientos ochenta pesos. (\$52.606.380)**.

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.- Una vez liquidados, por Secretaría devuélvase a la parte actora el excedente de gastos ordinarios del proceso.

SÉPTIMO.- Una vez ejecutoriada esta providencia, envíese copia de la misma a la entidad condenada para su ejecución y cumplimiento.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ