



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

Popayán, Marzo nueve (9) de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2015-00062-00
DEMANDANTE: OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SENTENCIA No. 50

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ identificado con C.C. No. 1.085.317.548; MIRTA LÓPEZ BURBANO identificada con C.C. No. 27.142.991; JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO identificado con C.C. No. 2.771.660; MILEIDY FABIOLA LÓPEZ LÓPEZ identificada con C.C. No. 1.085.303.944; HELBERT ESTIVEN LÓPEZ identificado con C.C. No. 1.085.280.161; ROSA ELVIRA BURBANO LÓPEZ identificada con C.C. No. 27.145.062 y MARÍA CELMIRA BURBANO LÓPEZ identificada con C.C. No. 27.145.028 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 **OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ** el 20 de mayo de 2014, en hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Municipio de Caldono, Cauca.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

¹ Folios 1-19 cuaderno principal.

EXPEDIENTE:	19001-33-33-006-2015-00062-00
DEMANDANTE:	OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.

a. Por perjuicio material – lucro cesante:

- Se debe a favor del señor **OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ**, la suma de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, teniendo como base la pérdida de capacidad laboral por la lesión en la pierna izquierda.

b. Perjuicios inmateriales:

- Perjuicio moral: La suma de ochenta (80) smlmv favor de cada uno de los demandantes.
- Daño a la vida en relación – daños a la salud: el equivalente a trescientos (300) smlmv, a favor del señor OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ.

En su defecto, se reconozca para cada uno de los perjuicios y para cada uno de los actores lo máximo que permita la jurisprudencia del Consejo de Estado vigente para el momento de la sentencia.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

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

El señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L., fue reclutado por el Distrito Militar No. 20 en la ciudad de Popayán, para prestar servicio militar obligatorio como soldado regular integrante del Tercer Contingente del 2013 adscrito al Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López", por haber cumplido con todos los requisitos físicos y psicológicos para ser incorporado y fue declarado apto para prestar el servicio militar obligatorio. Igualmente, el 28 de junio de 2013, fue declarado apto médicamente.

Para el 20 de mayo de 2014, el soldado regular OMAR EDUARDO LÓPEZ L., se encontraba en el Cerro la Virgen del municipio de Caldono, Cauca, al mando del señor C3 PINEDA VARGAS JORGE ANDRES quien se desempeñaba como Comandante de DINAMO 22, cuando transcurrían las 18:30 horas en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 05 MAIKELL, al realizar dispositivo de seguridad, el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ fue víctima de una herida por arma de fuego en su pierna izquierda, al parecer de manera accidental cuando un compañero accionó en forma involuntaria su arma de dotación.

Como consecuencia de lo anterior, ese fue trasladado de urgencias hacia un centro médico nivel uno para recibir atención primaria, una vez estabilizado y

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

debido a la gravedad de las heridas fue remitido al Hospital Universitario San José para recibir atención de urgencias.

El día 29 de agosto de 2014, se elaboró informe administrativo prestacional por lesión y se consideró de acuerdo al informe suscrito por el Comandante del lesionado, los hechos que se presentaron se enmarcan dentro de los denominados accidente de trabajo, y se determinó que la lesión se presentó en el servicio, por causa y razón del mismo accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, calificado en el literal b del artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

2. Contestación de la demanda²

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que los hechos en que se fundamenta la demanda no constituyen la responsabilidad atribuible al Ejército Nacional a ningún título de imputación.

Arguye que no existe en el expediente soporte legal ni probatorio para indicar que el Ejército Nacional es responsable de los supuestos perjuicios causados a la parte actora, con ocasión de las lesiones del soldado regular OMAR EDUARDO LÓPEZ.

Considera que los hechos en los que resultó lesionado el actor se debieron a al hecho de un tercero, teniendo en cuenta que el soldado fue herido por un disparo propinado por otro soldado, rompiéndose de esta manera el nexo de causalidad entre la falla de la administración y el daño alegado. Asimismo, no se han aportado pruebas que demuestren la responsabilidad ni las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así, señala que el daño constituye un requisito de la obligación de indemnizar y el no demostrarse como elemento de la responsabilidad estatal, impide que esta se estructure, por lo tanto, no está demostrado el nexo causal que permita endilgar responsabilidad a la entidad demandada.

Como excepciones formuló la causal de exculpación del hecho de un tercero, pues en el fondo se acredita que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado. Por cuanto la lesión del actor fue producto del disparo propinado por otro soldado, por lo que el Ejército Nacional no es responsable del daño que se le imputa.

²Folios 88-93 Cuaderno Principal.

Inexistencia de las obligaciones a indemnizar: el Ejército Nacional no es responsable ni por acción ni por omisión. Señala que se presenta un vacío probatorio en la demostración de los perjuicios solicitados.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 16 de febrero de 2015³ y mediante auto interlocutorio del 5 de septiembre de esa misma anualidad fue admitida⁴, notificada en debida forma⁵ 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 30 de mayo de 2017⁶, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el día 18 de julio de 2017⁷, declarándose la suspensión de la audiencia de pruebas hasta tanto la parte demandante allegara la prueba de la Junta Médica Laboral y mediante auto interlocutorio No. 1683 del 7 de noviembre de 2018⁸, se declaró clausurada la etapa probatoria y 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 demandante⁹.

Dentro del término oportuno, el apoderado de la parte demandante hizo referencia al régimen de responsabilidad en caso de daños a conscriptos y consideró que dadas las circunstancias de modo, tiempo y lugar y el presente caso debe analizarse bajo el título de imputación objetivo denominado daño especial, ya que el joven OMAR EDUARDO LÓPEZ fue incorporado de manera obligatoria siendo sometido a mayores riesgos en comparación al resto de la sociedad por lo que al sufrir un daño durante la prestación del servicio, el estado está obligado a soportar la restricción relativa a los derechos y libertades que implican la prestación del servicio militar.

Hizo referencia a la calidad de soldado regular del señor LÓPEZ y concluye que se encuentra plenamente acreditado que para la fecha en que ocurrieron los hechos en que se produjo el daño reclamado, el actor hacía parte del Ejército

³ Folio 76 Cuaderno Principal.

⁴ Folios 78-80 Cuaderno Principal.

⁵ Folios 84 Cuaderno Principal.

⁶ Folios 121-123 Cuaderno Principal.

⁷ Folio 125 Cuaderno Principal.

⁸ Folio 127 Cuaderno Principal.

⁹ Folio 144-148 Cuaderno Principal.

Nacional en calidad de soldado regular.

Indicó que se encuentra acreditado el daño antijurídico y relacionó el informe administrativo por lesiones.

Señala que el daño antijurídico es imputable al Ejército Nacional porque el informe administrativo por lesiones es contundente al establecer que las lesiones padecidas por el soldado regular se generaron durante la prestación del servicio militar obligatorio por lo que el daño resulta imputable a la entidad demandada porque debía reintegrar al soldado a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio.

Sostiene que los conscriptos no están destinados a desarrollar actividades bélicas o militares, pues éstos deben asumir actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas de preservación del medio ambiente y conservación ecológica, por lo tanto considera que el actor como soldado regular en su momento, solo estaba obligado a 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.

Frente a los perjuicios señala que dentro del proceso no obra dictamen pericial que cuantifique la pérdida de capacidad laboral por las lesiones padecidas por el demandante, pero si obra suficiente acervo probatorio que demuestra la afectación en las condiciones de salud del afectado y por ende la grave afectación moral de todos los demandantes, hecho que permite reconocer la cuantía de todos los perjuicios a indemnizar de acuerdo a su arbitrio iuris.

Por lo anterior solicita se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la demandada y se reconozcan las pretensiones de la demanda.

4.2. De la entidad demandada¹⁰

La apoderada de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional presentó los siguientes argumentos en los alegatos de conclusión:

En aplicación de la teoría de la culpa personal del agente, el Estado no compromete su patrimonio, en aquellos casos en que un agente suyo comete un ilícito o conducta negligente, imprudente o descuidada, en circunstancias ajenas a lo prescrito por las Fuerzas Militares, esto es, sin que exista una orden de operaciones, usando con otras finalidades los instrumentos de dotación, en evasión del servicio, entre otros.

¹⁰Folios 135-140 Cuaderno Principal.

Señala que en el presente caso no surge intervención alguna u omisión del Ejército Nacional, de la que se desprenda su responsabilidad por las lesiones del soldado OMAR EDUARDO LÓPEZ, toda vez que el plenario carece de prueba idónea que así lo demuestre.

5. Concepto del Ministerio Público¹¹

El Agente del Ministerio Público presentó los siguientes argumentos para sustentar su concepto:

De hacer un análisis de las pruebas que obran en el expediente, manifiesta que se encuentra acreditada la calidad de militar que ostenta el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ para el 20 de mayo de 2014 y su calidad de conscripto. Asimismo, sostuvo que se encuentra probado el daño o lesión sufrida por el señor LÓPEZ, quien fue herido con ocasión del servicio y recibió atención médica por remisión de Sanidad por una herida por proyectil en el muslo izquierdo el día 20 de mayo de 2014.

Considera que se halla probado que la lesión fue imputable a la entidad demandada debido a la trascendencia probatoria, tales como el informativo por lesiones que es el requisito administrativo para la evaluación sicofísica del personal militar, está a cargo del comandante o jefe respectivo cuando su personal sufra algún tipo de lesión.

Por lo tanto, al estar probados todos los elementos que constituyen la responsabilidad estatal solicita al despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

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 20 de mayo 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 21 de mayo de 2016 y la demanda se presentó el 16 de febrero de 2015, es decir dentro del

¹¹ Folio 128-134 Cuaderno Principal.

término de ley, sin necesidad de tener en cuenta la suspensión del término de caducidad por el trámite de la conciliación extrajudicial.¹²

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 6º de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional le son imputables los perjuicios que los demandantes afirman les fueron ocasionados por las lesiones que sufrió el joven OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ cuando prestaba servicio militar obligatorio como soldado regular, en hechos ocurridos el 20 de mayo de 2014 en el sitio denominado Cerro la Virgen del municipio de Caldono, Cauca.

Como problema jurídico asociado deberá determinarse la relación entre MIRTHA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO y JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO.

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 que¹³

- Según registro civil de nacimiento que obra a folio 26, el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L., es hijo de los señores MIRTHA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO y JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO.
- Según registro civil de nacimiento que obra a folio 27, la señora MARÍA CELMIRA BURBANO, es madre de la señora MIRTHA CLOMENIA LÓPEZ y por lo tanto abuela de OMAR EDUARDO LÓPEZ.
- Según registro civil de nacimiento que obra a folio 28, la señora ROSA ELVIRA BURBANO, es madre del señor JULIO CESAR LÓPEZ y por lo tanto abuelo de OMAR EDUARDO LÓPEZ L.

¹² Folio 68-73 Cuaderno Principal.

¹³Folios 3-5 cuaderno principal.

- Según registros civiles de nacimiento que obran a folios 29-30, los señores HELBERT ESTIVEN LÓPEZ y MILEYDI FABIOLA LÓPEZ L., son hijos de MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO y MILEYDI también hija de JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO, por lo tanto son hermanos de OMAR EDUARDO LÓPEZ.

Sobre la calidad de conscripto:

- Obra a folio 41 del cuaderno principal constancia de fecha 10 de septiembre de 2014, expedida por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López", donde se acredita la calidad de militar de OMAR EDUARDO LÓPEZ L. en el grado de soldado regular en el cargo de fusilero.

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

- Informativo administrativo por lesión de fecha 29 de agosto de 2014 con lo siguiente¹⁴:

"CONCEPTO DEL COMANDANTE DE UNIDAD:

De acuerdo al informe realizado por el Señor C3. PINEDA VARGAS JORGE ANDRES... quien se desempeñaba como Comandante DINAMO 22, el día 20 de mayo de 2014, en el Cerro la Virgen del Municipio de Caldo, Cauca, en coordenadas... siendo aproximadamente las 18:30 horas, en desarrollo de la Orden de Operaciones No. 005 MAIKELL de la Orden de Operaciones JOSUE cuando realizaba dispositivo de seguridad nocturno, se escucha un disparo el cual fui a verificar y encontré al señor SLR. LÓPEZ LÓPEZ OMAR EDUARDO con una herida al parecer por un arma de fuego en el muslo izquierdo, es evacuado y remitido al Hospital Universitario San José y valorado por los especialistas los cuales diagnostican herida en muslo izquierdo causada por proyectil.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, la lesión sufrida por el señor SLR LÓPEZ LÓPEZ OMAR EDUARDO... ocurrió en LITERAL B en el servicio, por causa y razón del mismo accidente de trabajo y/o enfermedad".

- Obra a folios 49 a 67, copia de la historia clínica del señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L., elaborada por el Hospital Universitario San José de Popayán, con las siguientes anotaciones:

Datos de ingreso: servicio de urgencias el día 20 de mayo de 2014.

¹⁴Folio 46 cuaderno principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Datos de egreso: cirugía 23 de mayo de 2014.

Diagnósticos de ingreso presuntivos confirmados y relacionados: herida muslo izquierdo.

Datos clínicos de ingreso: paciente con herida por proyectil en muslo izquierdo valorado por cirugía general quien plantea manejo quirúrgico.

Herida por arma de fuego en tercio medio del muslo izquierdo con orificio de entrada sin salida... heridas superficiales... (fl. 53).

Fl. 54: Motivo de consulta: paciente remitido por HAF en miembro inferior derecho, con sangrado escaso (sic) en sitio de lesión orificio de entrada y no de salida.

Fl. 55: 20/05/2014: Enfermedad actual: paciente con herida de arma de fuego en muslo derecho, en horas laborales, remitido de 1 nivel...

Fl. 56: Respuesta a interconsultas: Análisis subjetivo: ortopedia paciente víctima de herida por arma de fuego mientras presta servicio militar, accidentalmente herido cuando un compañero dispara sobre su miembro inferior izquierdo además refiere hipoacusia posterior al disparo.

Fl. 57: Impresión diagnóstica:

Herida por arma de fuego en miembro inferior izquierdo con trayecto vascular con estabilidad hemodinámica.

Desbridamiento de bordes necróticos de heridas.

Fl. 59: 22/05/2014:

Plan: se ordena nueva RX de miembro inferior con doble proyección y está pendiente el Doppler arteriovenoso. No tiene urgencia quirúrgica por ahora.

Fl. 62: procedimiento quirúrgico a realizar: exploración tejidos blandos muslo izquierdo para extraer artefactos metálicos.

Fl. 67: 22/05/2014: nota operatoria:

Diagnóstico preoperatorio: cuerpo extraño que penetra a través de la piel.

Diagnóstico posoperatorio: cuerpo extraño que penetra a través de la piel.

Descripción de hallazgos quirúrgicos: herida por proyectil metálico 2 (escobillón metálico de 4*1 cm m y una grapa metálica de 1.3 cms.) ingresan por encima del hueso poplíteo cara posterior muslo izquierdo y

se aloja subcutáneo en plano muscular y aponeurótico de vientre lateral de bíceps crural tercio medio. Otra herida de 4 cms cara lateral de pantorrilla ipsilateral bordes anfractuoso y quemados compromete en forma tangencial piel y tcsc.

- A folio 111 del cuaderno principal obra certificación de fecha 9 de julio de 2015, expedida por el Jefe de Recursos Humanos del Batallón de Infantería José Hilario López en la que consta que el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L., fue incorporado por el Distrito Militar No. 20 y dado de alta entre los efectivos del Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López" mediante orden del día No. 109 art. 424 del 4 de mayo de 2013, con la novedad fiscal 16 de mayo de 2013, retirado por la causal "TERMINO DE SERVICIO MILITAR CUMPLIDO" desacuartelado el 5 de febrero de 2015, prestando su servicio militar obligatorio con un tiempo en fila de 1 año 8 meses 19 días. El cual para la fecha de los hechos era orgánico del segundo pelotón de la compañía DINAMO.
- Fl. 42-43: Entrega y recepción de conscriptos integrantes del 3 contingente de soldados regulares del año 2013, de fecha 14 de mayo de 2013, donde aparece OMAR EDUARDO LÓPEZ como apto.
- Fl. 44-45: Acta de tercer examen médico efectuado al personal de soldados del tercer contingente del 2013, de fecha 28 de junio de 2013, donde aparece OMAR EDUARDO LÓPEZ como apto.
- Acta No. 101 del 5 de febrero de 2015m que trata del examen médico de evacuación efectuado al tercer contingente del 2013, donde se encuentra a OMAR EDUARDO LÓPEZ (fl. 18-20 C. Pruebas)

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,

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).

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 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

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

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.

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."

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 *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de quien lo asume porque se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones será expuesta su humanidad a posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Acerca de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado para con los conscriptos, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008²³, sostuvo:

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".

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.

"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."

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 SLR OMAR EDUARDO LÓPEZ L., el día 20 de mayo de 2014, cuando prestaba su servicio militar obligatorio como soldado regular adscrito al Batallón de Infantería No. 7 "Gral. JOSÉ HILARIO LÓPEZ", en el Cerro la Virgen del municipio de Caldon, Cauca, cuando realizaba dispositivo de seguridad nocturno.

Segun el informe administrativo por lesión²⁴ así como la historia clínica, el SLR. OMAR EDUARDO LÓPEZ, recibió una herida por parte de un compañero en el muslo izquierdo causada por proyectil con orificio de entrada sin salida con procedimiento quirúrgico de exploración de tejidos blandos muslo izquierdo para extraer artefactos metálicos.

²⁴Folio 46 del Cuaderno principal.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

La lesión antes descrita fue producida tal como lo precisa la entidad accionada: *"en el servicio por causa y razón del mismo, accidente de trabajo y/o enfermedad."*²⁵

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 militar²⁶.

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 leyes²⁷, ello constituye una carga que redunde en beneficio de la comunidad, de manera que es apenas justo que ésta se obligue a responder por los daños que se ocasionen durante dicha prestación obligatoria.

Conforme a lo anterior, para el caso en concreto se prueba que el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L., fue incorporado para prestar servicio militar obligatorio²⁸ y estando en actividad resultó afectada su humanidad por herida con arma de fuego en muslo izquierdo, 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

²⁵Folio 46 Cuaderno principal.

²⁶ 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- Min. Defensa- Ejército Nacional.

²⁷Sentencia C-561 del 30 de Noviembre de 1995 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

²⁸Folio 44-45 y 111 del Cuaderno principal.

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 culpa personal de un agente de la institución demandada, bien porque lo hubiere propiciado, tolerado o que hubiere concurrido con aquel en la producción del daño, la fuerza mayor²⁹, el hecho exclusivo y determinante de la víctima³⁰ 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 y que se acredite con los medios de prueba practicados en el proceso.

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 pese a alegar la culpa personal del agente.

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.

Así las cosas, la entidad demandada es responsable del daño irrogado al señor OMAR EDUARDO LÓPEZ L. al igual que a los demandantes, en razón al disparo con arma de fuego el cual comporta un daño ocasionado en razón y por cuenta del servicio, no siendo por tanto, una carga que deben soportar quienes prestan un servicio a la patria, de carácter imperativo, con el único fin de contribuir a la preservación de las instituciones, la integridad del territorio y la seguridad.

²⁹ 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.

³⁰ 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

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

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 **OMAR EDUARDO LÓPEZ L.** (Afectado), MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO (Madre del afectado), JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO (Padre del afectado), MARÍA CELMIRA BURBANO (Abuela del afectado), ROSA ELVIRA BURBANO (Abuela del afectado, HELBERT ESTIVEN LÓPEZ y MILEYDI FABIOLA LÓPEZ (hermanos del afectado), de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 26 a 30 del cuaderno principal.

Como problema jurídico asociado, en la audiencia inicial se estableció determinar la relación entre MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO y JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO.

Al respecto, según registro civil de nacimiento que obra a folio 26, los señores MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO y JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO, son padres del afectado.

A folio 27 obra registro civil de nacimiento de MIRTA CLOMENIA LÓPEZ, quien es hija de HIGINIO LÓPEZ y de la señora MARÍA CELMIRA BURBANO.

A folio 28 obra registro civil de nacimiento de JULIO CESAR LÓPEZ, quien es hijo del señor LUCIO LÓPEZ y de la señora ROSA ELVIRA BURBANO.

De lo anterior, se tiene que los mencionados acuden en calidad de padres del afectado principal, por lo tanto, se encuentra acreditada la relación de parentesco.

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 –EJERCITONACIONAL, a pagarle a la víctima

directa, a sus padres, a sus hermanos y a sus abuelas, la suma equivalente a 80 smlmv para cada uno.

Con relación al monto a reconocer por este concepto, el Consejo de Estado en sentencia de unificación³¹, 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."*³²

En este caso, de la descripción consignada en la historia clínica, se tiene que OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ sufrió una lesión consistente en "herida por arma de fuego en miembro inferior izquierdo con trayecto vascular con estabilidad hemodinámica y con diagnóstico posoperatorio de cuerpo extraño que penetra a través de la piel",

Además se registró herida en muslo izquierdo en parte posterior de aproximadamente 2x3 centímetros con borde necrótico sin orificios de salida escoriación en región lateral de pierna izquierda de aproximadamente 4,2cm, no profunda sin bordes necróticos, sin sangrado activo. (...) Plan desbridamiento de borde nefrítico ecografía Doppler de miembro inferior izquierdo.

A folio 62 obra a nota del procedimiento realizado en cual consiste en la exploración de tejidos blandos muslo izquierdo.

Folio 67 Descripción de hallazgo quirúrgico herida por proyectil metálico 2 (escobillón de 4*1 cmm y una grapa metálica de 1.3 cm ingresan por encima del hueso poplíteo cara posterior muslo izquierdo y se aloja subcutáneo en plano muscular y aponeurótico de vientre lateral de bíceps crural tercio medio. Otra herida 4cm cara lateral de pantorrilla ipsilateral bordes anfractuosos y quemados que compromete en forma tangencial la piel.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014. C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. Expediente: 31172.

³²Ibid.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

De lo anterior el juzgado establece que la herida no fue grave toda vez que no tuvo compromiso de hueso u órgano vital, sino tejidos blandos. La historia clínica no establece que el paciente haya tenido por cuenta de la herida limitaciones de índole funcional transitoria o permanente en el miembro inferior izquierdo o que haya padecido complicaciones o cirugías posteriores. Tampoco se observan incapacidades médicas por dicho trauma, por tanto considera que la herida padecida por el soldado se puede catalogar como leve.

Por otra parte no existe examen de la Junta Médica, por lo que es posible acudir a la tabla previsto para lesiones corporales propuesta por el Consejo de Estado en la sentencias gemelas de unificación del año 2011 y reiteradas en el año 2014.

Por tanto en este evento, 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 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."*³³

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

- A favor de OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, la suma equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

³³ 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.

- A favor de MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO (Madre del afectado), JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO (Padre del afectado), la suma equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.
- A FAVOR DE MARÍA CELMIRA BURBANO (Abuela del afectado), ROSA ELVIRA BURBANO (Abuela del afectado), la suma equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.
- A favor de HELBERT ESTIVEN LÓPEZ y MILEYDI FABIOLA LÓPEZ (hermanos del afectado), la suma equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, 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 personas³⁴, 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 Estado³⁵, 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.

³⁴Consejo 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)

³⁵Radicados 38222 y 19031 ambas del 14 de septiembre de 2011.

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

...Así las cosas, el daño a la salud posibilita su reparación considerado en sí mismo, sin concentrarse de manera exclusiva y principal en las manifestaciones externas, relacionales o sociales que desencadene, circunstancia por la cual este daño, se itera, gana concreción y objetividad en donde las categorías abiertas la pierden y, por lo tanto, permite garantizar los principios constitucionales de dignidad humana y de igualdad material “³⁶ (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 SMMLV

³⁶ 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.

20%	
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

(...)"³⁷

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 misma³⁸:

*"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."*³⁹

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"*⁴⁰

Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto⁴¹:

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.

³⁷ Consejo de Estado. Sentencia de unificación jurisprudencial, del 28 de agosto de 2014, expediente 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

³⁸ 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).

³⁹Ibid.

⁴⁰Ibid.

⁴¹Ibid.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. Los factores sociales, culturales u ocupacionales. La edad. El sexo. Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En este sentido, el Despacho observa que se encuentra demostrado dentro del plenario la lesión física sufrida por el señor OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, el día 20 de mayo de 2014, consistente en *"herida por arma de fuego en miembro inferior izquierdo con trayecto vascular con estabilidad hemodinámica y con diagnóstico posoperatorio de cuerpo extraño que penetra a través de la piel"*; ahora, aunque no ocurrió una pérdida de capacidad laboral, ello no significa que no se haya afectado la salud del actor, lo que hace procedente el reconocimiento de una indemnización por el perjuicio denominado daño a la salud a favor del señor LÓPEZ LÓPEZ.

Atendiendo a que no se acreditó una afectación en la vida rutinaria o roles del actor, como tampoco complicaciones, incapacidades ni cirugías posteriores, pero sí la ocurrencia de una lesión por la que tuvo que recibir atención médica, se le reconocerá la suma de diez (10) smlmv, únicamente a favor de la víctima directa.

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 **OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ**, la suma de 300 smlmv, teniendo como base la pérdida de la capacidad laboral.

En el expediente no obra dictamen de la Junta Médica Laboral que determine la pérdida de capacidad laboral. Así las cosas la parte actora no logró acreditar lo que pudiere haber menguado su capacidad que lo afectara en forma permanente en sus ingresos económicos. Por tanto no hay lugar a reconocer el perjuicio reclamado.

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.

EXPEDIENTE:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2015-00062-00
OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
REPARACIÓN DIRECTA.

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 **OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ**, identificado con cédula de ciudadanía N° 1.085.317.548, en hechos sucedidos el 20 de mayo 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:

- A favor de OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, la suma equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- A favor de MIRTA CLOMENIA LÓPEZ BURBANO (Madre del afectado), JULIO CESAR LÓPEZ BURBANO (Padre del afectado), la suma equivalente a DIEZ (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.
- A FAVOR DE MARÍA CELMIRA BURBANO (Abuela del afectado), ROSA ELVIRA BURBANO (Abuela del afectado), la suma equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.
- A favor de HELBERT ESTIVEN LÓPEZ y MILEYDI FABIOLA LÓPEZ LÓPEZ (hermanos del afectado), la suma equivalente a CINCO (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

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

EXPEDIENTE:	19001-33-33-006-2015-00062-00
DEMANDANTE:	OMAR EDUARDO LÓPEZ L. Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA.

- OMAR EDUARDO LÓPEZ LÓPEZ, en calidad de víctima directa, la suma equivalente a DIEZ (10) smlmv.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

QUINTO.- Sin costas, por las razones expuestas.

SEXTO.- 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