



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

INTERNO:	O-0214
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.:	110013343-064-2016-00102-00
DEMANDANTE:	JULIO ORTÍZ MUÑOZ Y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Cumplido con lo ordenado en los artículos 179, 180 y 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho procederá a dictar sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia conforme al medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, promovida por **JULIO ORTÍZ MUÑOZ** (abuelo materno), **ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ** (abuela materna); **GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ** (madre) Y **BRAUDELIO NAVIA BURBANO** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ANDRES FELIPE NAVIA ORTÍZ** (hermano materno) y **PAULA KATERINE NAVIA ORTIZ** (hermana materna); **EIGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA** (padre de la víctima) en nombre propio y en representación de sus menores hijos **KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ** (hermana paterna), **EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO** (hermano Paterno) y **DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO** (hermana paterna); **PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO** (hermana), **LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ** (abuela paterna), **RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA** (abuelo paterno) y **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** (lesionado) contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, con de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasa a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA.

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA los señores **JULIO OLIVO ORTÍZ MUÑOZ** (víctima), **ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ; GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ Y BRAUDELIO NAVIA BURBANO** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ANDRES FELIPE NAVIA ORTÍZ y PAULA KATERINE NAVIA ORTIZ; EDGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ, EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANMDO y DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO; PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO, LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ, RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA y ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** c demandaron a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se declare que la entidad demandada es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados al soldado regular **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** por las lesiones adquiridas durante su prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales, que se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro del término del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, actualizar los valores condenados conforme al artículo 187 *ibídem* y que se aplique el principio *iura novit curia* si el régimen de responsabilidad que se aplica en la presente cuando no es compartido por el Juez.

2. HECHOS.

De acuerdo con la fijación del litigio realizada en audiencia inicial celebrada el día 28 de junio de 2017 y el material probatorio aportado al expediente, se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

1. El señor **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** identificado con la C.C. No. 1.083.911.183 expedida en Pitalito, se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Batallón Especial Energético y Vial No. 12 Coronel "José María Tello". (fl.26)
2. Según el informe administrativo, suscrito por el Teniente Coronel Alberto Noguera Rincón, el día 11 de mayo de 2014, el SLR **RODRÍGUEZ ORTÍZ ALEX MAURICIO** llegó al punto donde había cruzado la escuadra y accionó una mina; en el momento de ser accionada fue afectado por la onda explosiva y esquirlas, y por ello fue evacuado en ambulancia al hospital San Antonio de Tame.

3. En el mismo informe administrativo por lesión indica en la parte intitulada IMPUTABILIDAD corresponde a: *"en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o conflicto"*.
4. Para agotar el requisito de procedibilidad, previo a esta demanda, se formuló una solicitud de conciliación, la que correspondió a la Procuraduría 12 Judicial II para asuntos administrativos de Bogotá, en donde concurrió el Ministerio de Defensa con un criterio de no conciliar. La audiencia de conciliación se llevó a cabo el 29 de enero de 2015 y la misma se declaró fallida.

3. PRETENSIONES.

"Le ruego señor Juez dictar sentencia en contra de LA NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministerio de la Defensa Nacional Doctor JUAN CARLOS PINZON BUENO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, las siguientes o similares condenas:

1. *Que LA NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministerio de la Defensa Nacional Doctor JUAN CARLOS PINZON BUENO, o quien haga sus veces al momento de justificación de esta demanda, es responsable de la totalidad de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a mis poderdantes, sufridos como consecuencia de las lesiones padecidas por ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ.*
2. *Que LA NACION COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional Doctor JUAN CARLOS PINZON BUENO, o quien haga sus veces al momento de la notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar los perjuicios materiales e inmateriales que garanticen la reparación integral incluidas las medidas de satisfacción-reparación simbólica, de mis poderdantes así*

1. PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE.

Por concepto de perjuicios materiales a favor de ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ, la víctima directa, LA NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional Doctor JUAN CARLOS PINZON BUENO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la cantidad de 616 SMLMV, que equivalen a los salarios y prestaciones sociales que dejara de percibir ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ, en proporción a un salario mínimo legal mensual vigente, durante toda su vida, desde los 19 años hasta los 70, siendo esta la edad probable de vida para un hombre en Colombia.

2. PERJUICIOS MORALES

Por concepto de perjuicios morales LA NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, representados legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional Doctor JUAN CARLOS PINZON BUENO, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar las siguientes sumas:

- a. A ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ, la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv), en su condición de **VICTIMA DIRECTA**.
- b. A JULIO OLIVO ORTIZ MUÑOZ, ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ, LIGIA SILVA DE RODRIGUEZ y RAMON NONATO RODRIGUEZ NAVIA la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 smlmv) para cada uno de ellos, en su condición de **ABUELOS** de ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ.
- c. A GLORIA NANCY ORTIZ MUÑOZ y ELGAR FABIO RODRIGUEZ SILVA la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv) para cada uno de ellos, en su condición de **PADRES** de ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ.
- d. A ANDRES FELIPE NAVIA ORTIZ, PAULA CATHERINE NAVIA ORTIZ, KAREN YULIETH RODRIGUEZ PELAEZ, EDGAR FABIO RODRIGUEZ OBANDO, DANIELA DEL PILAR RODRIGUEZ OBANDO y PAULA ANDREA RODRIGUEZ OBANDO la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 smlmv) para cada uno de ellos, en su condición de **HERMANOS** de ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ.
- e. A BRAUDELINO NAVIA BURBANO la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv), en su condición de **PADRE DE CRIANZA** de ALEX MAURICIO RODRIGUEZ ORTIZ.

3. DAÑO A LA SALUD

Por concepto de daño a la salud la cantidad de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes."

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

4.1. Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

La parte demandada EJÉRCITO NACIONAL en escrito de contestación manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda, argumentando que el accidente sufrido por el ex soldado no afecta su actual existencia, relación y convivencia; es decir, no impide su pleno desarrollo, en pareja, familiar y en la sociedad, también se argumentó que no existió pérdida anatómica, ni estética, adicionalmente que el actor no se esmeró por terminar su tratamiento.

Se opone frente a la declaratoria de responsabilidad al Ministerio de Defensa, por la existencia de un hecho de un extraño, lo que rompe el nexo de causalidad, también se pone al reconocimiento de daños morales,

por no haberse probado la aflicción, acongoja o sufrimiento causado, de prosperar solicita se tenga en cuenta la sentencia del 28 de agosto de 2014 proferida por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Con relación a pretensión de reconocimiento de perjuicios materiales, argumenta que deben de ser desestimadas, por no existir un daño en relación con el servicio militar ni generador de este, la institución no puede reconocer sumas de dinero por cuanto el servicio militar no hay vínculo laboral y en el proceso no se aportó prueba alguna respecto de la actividad laboral, ni constancia laboral que diera cuenta de la remuneración que percibía el señor RODRÍGUEZ ORTIZ, que dieran certeza de que desarrollaba una actividad económica al momento de prestar su servicio militar.

También se opone al reconocimiento del daño a la vida de relación, como quiera que el daño a la salud desplaza por competo las otras categorías del daño inmaterial.

Finalmente se enfatiza en que lo sucedido constituye una causa extraña, que para el Ejército nacional es irresistible e imprevisible, por no poderse prever y que no es jurídicamente aceptable que la prestación del servicio militar obligatorio configure por sí mismo un daño antijurídico.

Se proponen como excepciones: **INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE A LA CAUSA; INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE AL DAÑO Y SU TASACION; CAUSA EXTRAÑA.**

5. AUDIENCIA INICIAL.

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 28 de junio de 2017, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se realizó el saneamiento del trámite procesal, se decidió lo pertinente en relación a las excepciones previas, se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. PARTE DEMANDANTE:

5.1.1. Documentales:

5.1.1.1. Copia del registro civil de nacimiento de ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ el cual contiene parentesco con GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ (madre) y RELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA (padre). (fl.17 y 82)

5.1.1.2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de PAULA KATERINE (hermana materna). (fls. 18 y 77)

5.1.1.3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO (hermana paterna). (fls. 19 y 80)

5.1.1.4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de KAREN YULIETH RODRÍGUEZ PELÁEZ (hermana paterna). (fls. 20 y 78)

5.1.1.5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de ANDRÉS FELIPE NAVIA ORTÍZ (hermano materno). (fls. 21 y 76)

5.1.1.6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de de PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO (hermana paterna). (fls. 22 y 81)

5.1.1.7. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO (hermano paterno). (fls. 23 y 79)

5.1.1.8. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de ELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA (padre). (fls. 24 y 83)

5.1.1.9. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ (madre). (fls. 25 y 84)

5.1.1.10. Constancia de prestación de servicio militar del señor ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ del día 29 de septiembre de 2014 expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano de las Fuerzas Militares de Colombia. (fl.26)

5.1.1.11. Copia del Acta No. 1087 del 02 de septiembre de 2014 expedida por el Batallón Especial Energético y Vial No.12 "CR. José María Tello", por medio de la cual aclara la fecha de los hechos del Informe Administrativo por Lesiones No. 4/2014 correspondiente al Soldado Regular ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fl.27)

5.1.1.12. Ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional correspondiente al Soldado Regular ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fls. 29 a 33)

5.1.1.13. Extracto de la Historia Clínica del paciente ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fls. 34 a 65)

5.1.1.14. Constancia de conciliación extrajudicial celebrada ante la Procuraduría 12 Judicial II para Asuntos Administrativos el 29 de enero de 2015 entre JULIO OLIVO ORTÍZ MUÑOZ (abuelo materno), ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ (abuela materna); GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ (madre) y BRAUDELINO NAVIA BURBANO en nombre propio y en representación de sus menores hijos ANDRÉS FELIPE NAVIA ORTÍZ (hermano materno) y PAULA KATERINE NAVIA ORTÍZ (hermana materna); ELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA (padre) en su propio nombre y en representación de sus menores hijos KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ (hermana paterna), EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO (hermano paterno) y

DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO (hermana paterno); PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO (hermana), LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ (abuela paterna), RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA (abuelo paterno) y ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ (lesionado), y la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL. (fls. 66 a 68)

5.1.2 DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIO

Se ordenó oficiar al **EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL** para que allegara al expediente la información correspondiente al señor ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ identificado con la C.C No. 1'083.911.183: *a)* Hoja de vida, *b)* Historia Clínica completa y *c)* Juntas médicas parciales y definitivas.

5.2. PARTE DEMANDADA

5.2.1 Documentales.

5.2.1.1. Copia del oficio No. 20168042568583 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-CEDE11-JUD-1-9 de fecha 22 de agosto de 2016, dirigida al Comandante Batallón Especial y Energético No. 12, solicitando copia de los siguientes documentos relacionados con el SLB ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fl.127)

5.2.1.2. Copia del oficio No. 20168042566083 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-CEDE11-DIDEF-JUD-1-9 de fecha 22 de agosto de 2016, dirigida al Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando el expediente médico militar o historia clínica del ex-soldado ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fl.128)

5.2.1.3. Copia del oficio No. 20168042566463 MDN-CGFM-COEJC-CEJEM-CEDE11-JUD-1-9 de fecha 22 de agosto de 2016, dirigida al Director de Sanidad del Ejército Nacional, solicitando copia de los expedientes prestacionales del ex-soldado ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ. (fl.129)

SE REQUERIO al **COMANDANTE DEL BATALLÓN ESPECIAL ENERGÉTICO No. 12, DIRECTOR DE SANIDAD y DIRECTOR DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO** a través del apoderado judicial de la **PARTE DEMANDADA**, para que las entidades destinatarias de los oficios, procedieran a dar contestación a las peticiones decretadas como pruebas a favor de la parte demandada, so pena de aplicar las sanciones a que haya lugar.

5.3. PRUEBAS DE OFICIO

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011 se decretaron las siguientes pruebas de oficio.

5.3.1. DOCUMENTALES MEDIANTE OFICIO.

Se ordenó oficiar a la **DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES** del **EJÉRCITO NACIONAL**, para que certifique si demandante ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ identificado con la C.C No. 1'083.911.183 devenga pensión alguna a su favor y por qué concepto.

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS.

Con fecha 05 de abril de 2018, se celebró audiencia pruebas, en la cual se incorporaron y corrió traslado a las partes de las pruebas aportadas allegadas a folios 179 a 184 y 191 a 222 del plenario.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia de pruebas se corrió traslado por el término de 10 días para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito, y al representante del Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

7.1. Parte Demandante.

La apoderada judicial de **la parte demandante no presento alegatos de conclusión.**

7.2. Parte Demandada.

Establece en su escrito la apoderada de la parte demandada, que el servicio militar es una obligación constitución que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

La prestación del servicio militar no puede considerarse como un daño y no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la administración, menos cuando la causa determinante en la producción del daño hubiese sido por faltar al cuidado mínimo que cualquier ser humano debe tener a favor de su misma persona, en otras palabras, se entiende que si el conscripto no estuviese prestando ese servicio militar obligatorio, hubiese corrido con la misma suerte y el resultado final sería el mismo.

7.3. Concepto de la Procuraduría 80 Judicial Delegada ante los Juzgados Administrativos.

La representante del Ministerio Público no presento concepto en el presente medio de control.

Hecho el recuento de lo acaecido en el plenario, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, se dicta la sentencia, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se proferirá la respectiva sentencia de primera instancia.

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, pues se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la lesión y pérdida de capacidad laboral del 99.93% que sufrió el soldado regular mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. CADUCIDAD

El término de caducidad del presente medio de control según lo dispuesto en el numeral 2° literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, aduce lo siguiente:

“Art. 164. La demanda deberá ser presentada: (...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”.

En tal sentido y para el caso concreto se tiene en cuenta el Acta de Junta Médica Laboral No. 88496 del 08 de agosto de 2016 fue notificada el día 05 de septiembre de 2016 al señor ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ (lesionado), lo cual permite contar el término de caducidad a partir del día siguiente, esto es, a partir del día 06 de septiembre de 2016, notificación que se encuentra visible a folio 176 del expediente.

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 06 de septiembre de 2018, la solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 20 de noviembre de 2014 ante la Procuraduría General de la Nación; la audiencia se llevó a cabo el día 29 de enero de 2015 y la demanda fue presentada en la oficina de apoyo para los juzgados administrativos del circuito de Bogotá el día 24 de febrero de 2016, acudiendo en tiempo para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo ya reseñado.

4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción y se clasifica en legitimación de hecho y material.

La legitimación de hecho se refiere al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso y la legitimación de hecho es objeto de prueba y otorga al demandante la posibilidad de obtener prosperidad de las pretensiones solicitadas.

Sobre este punto ha expuesto el Honorable Consejo de Estado:

“(…) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A., de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en

el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)"¹

4.1 Legitimación por activa

El señor **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** se encuentra legitimado en la causa por activa, en calidad de víctima directa, de conformidad con el Acta de Junta Médico Laboral No. 88496 del 08 de agosto de 2016 (fls.175 y 176).

Los señores **JULIO ORTÍZ MUÑOZ** (abuelo materno), **ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ** (abuela materna); **GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ** (madre) y **BRAUDELINO NAVIA BURBANO** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **ANDRÉS FELIPE NAVIA ORTÍZ** (hermano materno) y **PAULA KATERINE NAVIA ORTÍZ** (hermana materna); **ELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA** (padre) en su propio nombre y en representación de sus menores hijos **KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ** (hermana paterna), **EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO** (hermano paterno) y **DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO** (hermana paterno); **PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO** (hermana), **LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ** (abuela paterna), **RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA** (abuelo paterno), se encuentran legitimados en la causa por activa, de conformidad con los registros civiles de nacimiento, mediante los cuales se demuestra su parentesco con el lesionado (fl. 17- 25; 76-84).

4.2 Legitimación por pasiva

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad que la parte actora considera no actuó debidamente y no cumplió con sus obligaciones legales y constitucionales, por lo cual se le causó un perjuicio.

DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

1. INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE A LA CAUSA

Argumenta la excepción en lo siguiente:

“(…)

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del día 10 de agosto de 2005. Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez

No obstante lo anterior, el apoderado de la parte actora en el hecho tercero y según el informe administrativo por lesión fue al cruzar una cerca de alambre donde el SLR RODRÍGUEZ ORTÍZ cruzó la escuadra y acciono una mina que le dejó múltiples lesiones en varias partes del cuerpo, es decir, que el hecho dañino que aduce el precitado apoderado esta relacionado evidentemente con un hecho extraño como lo es el hecho de un tercero en este caso quien colocó este artefacto explosivo por lo cual resulta herido el señor RODRÍGUEZ ORTÍZ lo cual a todas luces es un evento totalmente imprevisible e irresistible para la institución pues se torna imposible pensar de la aparición de artefactos explosivos en cualquier parte.

*Por el hecho anterior se generó un informe por lesión informa que ocurre un accidente y se realiza una breve descripción de tiempo, modo y lugar en que ocurriera el mismo a fin de cumplir con el protocolo que da paso al tratamiento médico, más no realiza especificaciones o realiza informe detallado respecto de circunstancias tales como a. qué tipo de manipulación anterior del objeto. b. Informe de los soldados sobre la aparición del artefacto explosivo c. distancia de los soldados respecto del artefacto y otros informes que configuren responsabilidad tal y como lo pretende hacer ver el apoderado de la parte actora.
(...)”*

Para resolver la excepción, este Despacho considera que se debe hacer mención al pronunciamiento de fecha 03 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera,² se estableció lo siguiente:

“Distinta es la situación, cuando el miembro de la institución armada no ingresó a ella por su voluntad, sino que fue legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, puesto que en estos casos no se puede predicar que él libremente decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, con lo cual se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, el Estado asume el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio; (...). Y en materia de responsabilidad estatal, se sostuvo en un principio, que frente a los conscriptos el Estado asumía una obligación de resultado y por lo tanto objetiva, de tal manera que la entidad, una vez producido el daño, por las lesiones o la muerte de un joven durante la prestación del servicio militar y con ocasión de la misma, sólo podía exonerarse de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña, como fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200)

tercero; posteriormente, se abandonó el criterio de la obligación de resultado, aunque subsiste el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentado en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 14 de diciembre de 2004. Expediente 14.422; Sentencia de 1 de marzo de 2006, Expediente 16.528”

En consonancia con lo establecido en la sentencia precitada, este Despacho encuentra, de acuerdo a lo obrante en el proceso que existe una obligación del Ejército frente al Soldado ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en tanto que el antes mencionado, se encontraba en dicha institución en cumplimiento de su deber legal y corresponde al ejército velar por la integridad del soldado mientras se encuentre en su cumplimiento y devolverlo a la sociedad en la mismas condiciones en que fue incorporado. .

En este orden de ideas este Despacho encuentra **NO PROBADA** la excepción de **INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE A LA CAUSA**, propuesta por la parte demandada.

2. INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE AL DAÑO Y SU TASACION

Sustenta la excepción propuesta como sigue a continuación:

“(…)

Respecto del daño, si bien es cierto que se anexa al plenario el informe administrativo por la lesión que data del traslado del soldado a centros de asistencia médica, no se allegan historias clínicas del soldado Batista, ante lo cual no se puede llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el soldado al ocurrir el accidente degenera a) de una acción, omisión o extralimitación de la administración, o b) de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus compañeros o incremento del riesgo en su persona, por el contrario, se puede observar la acción poco diligente y por demás negligente del ex Soldado que no ha realizado el trámite necesario para realizar la junta médica que califique y establezca si la lesión sufrida fue en actividades del servicio y por tanto imputable a la entidad, y al no estar el Acta de Junta médica Laboral, pues tampoco se encuentra el porcentaje de pérdida de capacidad y por tanto se torna imposible tasar en debida forma los supuestos perjuicios sufridos por el actor.

No es de recibo del Despacho que se afirme la negligencia del actor para realizar la Junta Médica, toda vez que si bien no es cierto la misma no se aportó con el escrito de demanda, la misma fue allegada en audiencia inicial por el accionante, la cual obra en el expediente a folio 175 y 176, también fue allegado al plenario concepto médico de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional a folios 199 a 208 e historia clínica a folios 24 a 63, en lo que se demuestra el interés del soldado en recibir atención médica y en su recuperación.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra **NO PROBADA** las excepciones denominada **INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE AL DAÑO Y SU TASACION.**

3. CAUSA EXTRAÑA

Se establece en el escrito de contestación de la demanda que:

“(…)

La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de este.

(…)

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que, de las pruebas obrantes en el proceso se puede evidenciar la existencia de una CAUSA EXTRAÑA que rompe el nexo causal para atribuir responsabilidad a la entidad que represento.

Se puede derivar entonces, que el accidente que sufrió RODRÍGUEZ ORTÍZ, era imposible de predecir, pues no se sabía con antelación que ello pasaría, al contrario considera necesario esta defensa recalar en el hecho de que el soldado RODRÍGUEZ ORTÍZ no solo no cumplió con las medidas de seguridad que se le indicaron ni dio aplicación a las capacitaciones brindadas por la Institución a tal punto de exponer su propia integridad violando el deber de AUTOPROTECCION y además atentando contra la humanidad de sus propios compañeros. Y es que resulta ilógico pensar que una persona, aun aquellas sin el conocimiento técnico propio de la milicia se arriesgue a manipular un elemento que fácilmente se deduce puede ocasionarle un daño.

Sobre la fuerza mayor (causa extraña) y el caso fortuito la jurisprudencia contencioso administrativa ha diferenciado de la siguiente manera: **i)** el caso fortuito obedece o tiene su causa en la esfera interna de la actividad del que causa el daño, que va de la mano con el elemento de la imprevisibilidad³; **ii)** la fuerza mayor es un acaecimiento externo, extraño o ajeno a la actividad de la administración, cuyo elemento es la irresistibleidad⁴, y que se encuentra

³ La imprevisibilidad, comporta en principio, que dicha situación se pueda -valga la redundancia- prever anticipadamente, o lo que es igual, que el hecho causante del daño no resulte imaginable antes de su materialización; así como también puede ser pensada, en el evento de que a pesar que el hecho dañoso pudo haber sido imaginado con anticipación, éste resulta súbito, repentino, sorpresivo, excepcional, de rara ocurrencia, o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.

⁴ De forma sucinta, puede decirse que la irresistibleidad se erige en la imposibilidad que se presenta para el obligado a asumir determinado comportamiento o actividad, esto es, que es necesario, para efecto de que se configure una causa extraña, que el daño que se deprecia resulte inevitable para este.

normalmente relacionada con hechos producidos por la naturaleza. La Sección Tercera, en sentencia de 29 de agosto de 2007 señaló⁵:

“En este punto cabe precisar la diferencia entre la causal eximente de responsabilidad por la fuerza mayor y el caso fortuito que no tiene esa virtualidad. La fuerza mayor y el caso fortuito como eximentes de responsabilidad se equiparan en el derecho privado, mientras que el administrativo les tiene demarcado sus efectos, y ello hace que no se refiera a estas dos hipótesis indistintamente. Varios han sido los criterios ensayados en la jurisprudencia con base en la doctrina sobre la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor. Así, se ha dicho que: (i) el caso fortuito es un suceso interno, que por consiguiente ocurre dentro del campo de actividad del que causa el daño; mientras que la fuerza mayor es un acaecimiento externo ajeno a esa actividad; (ii) hay caso fortuito cuando la causa del daño es desconocida; (iii) la esencia del caso fortuito está en la imprevisibilidad, y la de la fuerza mayor en la irresistibilidad, y (iv) el caso fortuito se relaciona con acontecimientos provenientes del hombre y la fuerza mayor a hechos producidos por la naturaleza. De manera más reciente ha insistido la Sala en la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito basada en el origen de la causa. De este modo, mientras se demuestre por la parte actora que en el ejercicio de una actividad de las calificadas de riesgo o peligrosas, se le causó un daño que proviene del ejercicio de aquellas, el caso fortuito no podrá excluir o atenuar la responsabilidad de la persona pública, ya que se parte de que el evento ocurrido tiene un origen interno al servicio, la actuación o la obra pública. No ocurre lo mismo cuando la causal eximente que se alega es la fuerza mayor, cuyo origen es extraño, externo a la actividad de la administración, el cual sí constituye eximente de responsabilidad.” (Negrillas de la Sala)

En el presente asunto no puede entonces atribuirse los hechos a una causa extraña, pues no se trata de un evento externo ligado a la naturaleza, sino de hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio ligados a la imposición del deber constitucional del cumplimiento para el lesionado en el presente caso.

Sobre este tema, igualmente el Consejo de Estado⁶ al resolver un caso similar puntualizó:

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

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintinueve (29) de agosto de dos mil siete (2007), consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 15001-23-31-000-1994-04691-01(15494).

⁶ 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.

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 providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”.

Por consiguiente, tratándose de lesiones de soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el cumplimiento de su deber constitucional, resulta apenas lógico que el mismo Estado deba responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará **NO PROBADA** la excepción de **CAUSA EXTRAÑA**, propuesta por la parte demandada.

ASPECTOS SUSTANCIALES

RÉGIMEN APLICABLE

1. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico principal se contrae en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados al señor ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ por la lesión sufrida durante su vinculación al Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio desde su incorporación o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado o acaece la aplicación de un eximente de responsabilidad.

Para establecer una solución a lo anterior, el Despacho tiene en cuenta la siguiente normatividad y antecedentes jurisprudenciales:

Cuando el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados en la ejecución de la carga pública.

Además es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

Por ello, se precisa que el daño ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio debe ser asumido por el Estado en razón al acaecimiento de actos del servicio, por causas y razones del mismo, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones en que se incorporó el demandante al Ejército Nacional.

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."*

Esta norma, en cuanto al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1932, cuyo artículo 10º precisa que:

"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller".

Se trata por consiguiente, de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad; a ese respecto en la sentencia C-561 de 2005, la Corte Constitucional reflexionó en el siguiente sentido:

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público."

El Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, en el Capítulo II establece:

"Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Ejército Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;*
- c) Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) Como soldado regular, de 12 hasta 18 meses, la calidad de regular la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.*

Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

Parágrafo 2. Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio".

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia⁷ ha señalado en cuanto a su posición de garante y relación especial de sujeción, lo siguiente:

"Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, "todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas." En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización" precisa que "todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia No. 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532) del 09 de abril de 2012. Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO.

mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.” Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado regular (de 12 hasta 18 meses). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, “frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una **posición de garante** al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una **relación de especial sujeción** que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos”. (Subrayado el Despacho).

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, y al respecto la jurisprudencia⁸ ha indicado:

“La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, regulares etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Ejército Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar”.

⁸ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Sentencia No. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645) del 14 de abril de 2010. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse al Ejército Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio⁹.

A ese respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que sin perjuicio de las prestaciones establecidas en los ordenamientos especiales, el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó:

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; 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 providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

"... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 03 de Mayo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

Sobre el mismo tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Dra. Myriam Guerrero De Escobar ¹⁰ señaló:

*“En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en 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 del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado**, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo”. (Subraya el Despacho).*

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el establecimiento castrense el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así a su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

En todo caso la administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible 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, de manera específica al poner 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"*.¹¹

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación inmediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

De otro lado, respecto del informe administrativo por lesiones, el Decreto 1796 del año 2000¹², indica:

"ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.19031. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

¹² "Por el cual se regula la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993"

para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.*
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.*
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.*
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.*

PARÁGRAFO. *Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia. En todo caso los organismos médico-laborales deberán calificar el origen de la lesión o afección.”*

En la misma normatividad, Decreto 1796 de 2000, respecto de la Junta Médico Laboral se señala:

“ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA. *Son organismos médico-laborales militares y de policía:*

- 1. El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
- 2. La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

- 1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
- 2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
- 3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina*
- 4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Ejército Nacional.*

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Sus funciones son en primera instancia:*

- 1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*

5 Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.

6 Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.

7 Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:

a. La ficha médica de aptitud psicofísica.

b. El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.

c. El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.

d. Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.

e. Informe Administrativo por Lesiones Personales.

PARÁGRAFO. Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.

(...)

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:

1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.

2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.

3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.

4. Cuando existan patologías que así lo ameriten

5. Por solicitud del afectado

PARÁGRAFO. Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral. ”

2. CASO CONCRETO.

2.1. El daño.

En el presente asunto el Despacho estudia si de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que los perjuicios sufridos en la humanidad de ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ, durante su prestación del servicio militar obligatorio, son responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera

voluntaria al Ejército Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo anteriormente extraído de la Constitución Política de 1991, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

A folios 175 a 176 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral No. 88496 del 08 de agosto de 2016, practicada al soldado regular JULIO OLIVO ORTÍZ MUÑOZ, en la cual se determina:

“III. ANTECEDENTES

A. Al paciente le fue efectuado examen psicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención del especialista.

-Se le practicó Junta Medico Laboral: SI X
JUNTA MÉDICA No. 84803 DE FECHA MARZO 4 DE 2016 CON DLC (0%) POR EL SERVICIO DE: CIRUGIA MAXILOFACIAL, CIRUGIA PLASTICA, OTORRINO, POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS DE FALLO CEREBRAL ESTADO ESTABLE, REHABILITACIÓN ORAL, UROLOGIA.

-Consejo Técnico: NO X
- Tribunal Medico: NO X

(...)

VI. CONCLUSIONES.

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1).DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACION DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRE POLITRAUMA POR ONDA Y HERIDAS MULTIPLES POR ESQUIRLAS CON AMPUTACION TRANSTIBIAL DE LA PIERNA IZQUIERDA, TRAUMA GENEITAL, TRAUMA ACUSTICO, AMPUTACION PARCIAL DE PABELLON AURICULAR IZQUIERDO, VALORADO POR CIRUGIA PLASTICA, ORTOPEDIA, FISIATRIA, PSIQUIATRIA,UROLOGIA, OFTALMOLOGIA, REHABILITACION ORAL, OTORRINOLORINGOLOGIA QUE DEJA COMO SECUELA A) AUSENCIA TRANTIBIAL PIERNA IZQUIERDA Y QUE ALTERA LA DINAMICA- B) HNS SEVERA OIDO IZQUIERDO- C) PERDIDA TRAUMATICA DE MAS DE 5 PIEZAS DENTARIAS CON PROTESIS Y MASTICACION DEFICIENTE, PROPORCIONALMENTE AL NUERO DE PIEZAS PERDIDAS.- D) CICATRICES MULTIPLES EN ECONOMIA CORPORAL CON SEVERO DEFECTO ESTETICO.- E) AMPUTACION DE LA OREJA IZQUIERDA-F) CICATRICES EN CARA CON MODERADO DEFECTO ESTETICO-G) AUSENCIA TESTICULAR

BILATERAL CON ESTERILIDAD-H) TRANSTORNO DE ESTRÉS
POSTRAUMÁTICO-I) LEUCOMA MÚLTIPLE CON COMPROMISO DEL
EJE VISUAL QUE CORRIGE OD 20/20 OI20/30. FIN DE LA
TRASCRIPTIÓN.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INVALIDEZ

NO APTO-PARA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTÍCULO 68 LITERAL A Y B DECRETO 094/89

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NOVENTA Y NUEVE PUNTO NOVENTA Y TRES POR CIENTO (99.93%)

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL
ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO EL ORDEN PÚBLICO, O
CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A
INFORMATIVO No. 4/2014. AFECCIÓN-2 SE CONSIDERA
ENFERMEDAD COMUN, LITERAL (A) (EC).
(...)”

2.2. Nexo causal

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ como SOLDADO REGULAR para la época de ocurrencia de los hechos y por lo tanto, cuando se lesionó ostentaba la calidad de conscripto y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

2.3. Imputabilidad del daño

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto e indemnizable, sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar la imputación de ese daño al Estado.

Igualmente obra constancia de tiempo de servicio del demandante ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ en la que se evidencia que prestó su servicio militar obligatorio del 16 de mayo de 2013 al 07 de julio de 2014, para un

total de un (01) año, un (01) mes y veintiún (21) días, visible a folio 26 del plenario.

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en razón de su condición de soldado conscripto.

Al respecto, se debe reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, y corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada, lo cual no se cumplió en el presente caso.

2.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización.

2.4.1. Perjuicios Materiales.

En la modalidad de lucro cesante consolidado:

Se reclaman perjuicios materiales a favor del lesionado, en atención a la disminución de capacidad laboral como consecuencia de la lesión sufrida. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que, salvo la existencia de pruebas que den cuenta de otra circunstancia, la capacidad productiva de los soldados conscriptos se presume a partir del vencimiento del término normal del reclutamiento, y para su estimación debe considerarse el salario mínimo cuando no se demuestra un ingreso mayor.

Por consiguiente habrá lugar a reconocer indemnización a título de lucro cesante a favor del demandante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de esta providencia, por ser mayor al vigente a la fecha en que ocurrió la lesión y no estar demostrado que devengaba un ingreso distinto, precisando que la indemnización se debe cuantificar desde la fecha en que se notificó del acta de Junta Medico

Laboral, esto es el 05 de septiembre de 2016¹³, hasta su edad de vida probable, considerando en todo caso, el grado de disminución de su capacidad laboral establecido por la Junta Médico Laboral en 99.93%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de notificación del Acta de Junta médica **05 de septiembre de 2016** hasta la fecha de esta providencia **15 de mayo de 2018**, lo que corresponde a: 20,33¹⁴ meses.

Para efectos de la liquidación de este perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$781.242 (año 2018) y según la pauta jurisprudencial se debe sumar al valor de éste salario un 25% por concepto de prestaciones sociales que equivalen a \$195.310.5 para un total a liquidar de \$976.552,6; valor a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor, es decir del 99.93%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$ 975.868,9133

La sentencia del Consejo de Estado del veintiséis (26) de enero de 2011¹⁵, dispone:

“PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable”.

Ra = 975.868,9133

i = 0,004867

n = 20.33 meses

$$S = 975.868,9133 \frac{(1 + 0,004867)^{20.33} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$20.800.998,89$$

¹³ Folio 175

¹⁴ un (1) año, ocho (08) meses, diez (10) días

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA, Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

En modalidad de lucro cesante futuro:

La misma sentencia antes mencionada hace referencia la indemnización futura señalando:

“INDEMNIZACIÓN FUTURA:

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, y se utilizará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el período indemnizatorio o vida probable”.

Para el demandante lesionado ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ, nacido el 30 de Abril de 1995, y para la fecha en que se notificó del acta, tenía 21 años como la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 59 años, se tiene que corresponde a 708 meses a los que se le descuentan los 20.33 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el numero meses a liquidar en la indemnización futura es de **687,67 meses**.

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$Ra = 975.868,9133$$

$$i = 0,004867$$

$$n = 687,67 \text{ meses}$$

$$S = 975.868,9133 \frac{(1 + 0,004867)^{687,67} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{637,67}}$$

$$S = \$ 193.393.174,47$$

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$ 214.194.173,36

2.4.2. Perjuicios Morales.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado el Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y

que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Así sostuvo el Consejo de Estado respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias.

De manera que la indemnización por concepto de perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaran al proceso, que en todo caso demostraban su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores.

No obstante, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 31172, Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de La Hoz, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad o civil, hasta llegar a los no familiares. Explica la sentencia:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales. La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."

De manera que, a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia *que "La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."*

En el caso bajo estudio está demostrado que el señor demandante ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ sufrió una lesión física durante la prestación del servicio militar obligatorio, por causa y razón del mismo, perdiendo un 99.93% de su capacidad laboral. En este orden, en atención al precedente de unificación, el Despacho encuentra procedente aplicar la tabla indemnizatoria, ubicando la lesión padecida por el actor en el nivel de gravedad de igual o superior al 50%.

Con relación a la indemnización en favor de sus parientes, obran en el expediente los registros civiles de nacimiento con los que se demuestra su parentesco con el lesionado; vale decir que frente al reconocimiento del

señor BRAUDELINO NAVIA BURBANO, como padre de crianza, ha de analizarse lo que ha sentado el Consejo de Estado, frente a tal situación, así:

*“Ahora bien, cuando la relación afectiva deriva de los vínculos de crianza los demandantes afrontan la carga de probar esta situación de hecho para poder acceder a su reconocimiento, para lo cual son admisibles todos los medios de prueba (declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen pericial, documentos, indicios) pertinentes y útiles que lleven al juez al convencimiento sobre la configuración de esta especial relación de afecto, por cuanto la legitimación en la causa material proviene de las relaciones de cercanía y afecto existentes entre el lesionado (víctima directa) y el demandante (perjudicado, víctima indirecta o de rebote), caso en el cual la prueba de tales relaciones no está sujeta a una tarifa legal”*¹⁶. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De acuerdo con la jurisprudencia citada, frente al señor BRAUDELINO NAVIA BURBANO, quien actúa como padre de crianza de la víctima, no se demostró dentro del proceso tal situación con ningún medio probatorio, por tanto, al no encontrarse demostrado el vínculo, no hay lugar a reconocer perjuicios solicitados.

Por lo anterior, por concepto de indemnización de los daños morales se reconocerán en los porcentajes y a favor de las siguientes personas:

ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ (Lesionado)	100 S.M.L.M.V
ELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA (Padre)	100 S.M.L.M.V
GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ (madre)	100 S.M.L.M.V
JULIO ORTÍZ MUÑOZ (abuelo materno)	50 S.M.L.M.V
ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ (abuela materna)	50 S.M.L.M.V
LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ (abuela paterna)	50 S.M.L.M.V
RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA (abuelo paterno)	50 S.M.L.M.V
ANDRES FELIPE NAVIA ORTÍZ (hermano materno)	50 S.M.L.M.V
PAULA KATHERINE NAVIA ORTZ (hermana materna)	50 S.M.L.M.V
KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ (hermana paterna)	50 S.M.L.M.V
EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO (hermano Paterno)	50 S.M.L.M.V
DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO (hermana paterna)	50 S.M.L.M.V

¹⁶CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., doce (12) de noviembre del dos mil catorce (2014), Radicación número: 520012331000200101210 01 (29.139).

PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO (hermana)	50 S.M.L.M.V
---	--------------

2.4.3 Daño a la salud – lesionado.

Tal como lo sostiene el H. Consejo de Estado, éste es un perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.¹⁷

Anteriormente denominado daño a la vida de relación y/o condiciones de existencia que hace parte de los perjuicios fisiológicos, tal como lo solicita el apoderado de la parte actora en las pretensiones de la demanda.

Con base en la jurisprudencia reseñada se ha definido que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: *i)* uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y *ii)* uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

En el caso de marras y acorde con lo expuesto en el Acta de Junta Médico Laboral del lesionado demandante, sufrió una una disminución de la capacidad laboral del 99.93% producto de la lesión adquirida en la prestación del servicio militar obligatorio,

En tal sentido se pone de presente lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 28 de agosto de 2014 dentro del radicado (28804) con ponencia de la Consejera doctora ESTELA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO donde dispuso:

“4.1 Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, expediente No. 19.031, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa
	SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez 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. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

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

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que

en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V. “

Jurisprudencialmente se ha establecido que el daño a la salud, contempla las expresiones del ser humano relacionadas con la integridad psicofísica, como por ejemplo las esferas cognoscitivas, psicológicas, sexuales, etc.

Para el caso materia de estudio y de conformidad con el acta de la junta médica laboral en la que se determinó la pérdida de capacidad laboral en un 99.93%, en la que consta la amputación de la pierna izquierda, trauma testicular, amputación parcial del pabellón auricular izquierdo pérdida de más de cinco piezas dentarias, cicatrices en cara con moderado defecto estético, entre otros diagnósticos, se hace evidente el daño a la salud, por el cual se le reconocerá por este concepto el valor de 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales que han sido trazados sobre la materia, teniendo en cuenta la gravedad de la lesión y del perjuicio que supone una significativa variación en el estado de salud de la víctima directa.

2.4.4 Costas.

Respecto de las costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la demandada fueron eminentemente jurídicos no se condenarán en costas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE A LA CAUSA; INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE AL DAÑO Y SU TASACION; CAUSA EXTRAÑA** propuestas por la parte demandada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones causadas al señor **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.083.911.183 de Pitalito (Huila), durante la prestación del servicio militar obligatorio conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MATERIALES** en modalidad de *lucro cesante consolidado* la suma de **\$20.800.998,89** y en la modalidad de *lucro cesante futuro* la suma de **\$ 193.393.174,47** a favor del lesionado **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.083.911.183 de Pitalito (Huila).

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** al señor **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ**, en su calidad de lesionado la suma de 100 S.M.L.M.V, ; a **GLORIA NANCY ORTÍZ MUÑOZ y ELGAR FABIO RODRÍGUEZ SILVA** en su calidad de padres la suma de 100 S.M.L.M.V, para cada uno; a **JULIO ORTÍZ MUÑOZ, ENELIA MUÑOZ ÑAÑEZ, LIGIA SILVA DE RODRÍGUEZ y RAMON NONATO RODRÍGUEZ NAVIA** en su calidad de abuelos la suma de 50 S.M.L.M.V, para cada uno; a **ANDRES FELIPE NAVIA ORTÍZ, PAULA KATHERINE NAVIA ORTÍZ, KAREN JULIETH RODRÍGUEZ PELAEZ, EDGAR FABIO RODRÍGUEZ OBANDO, DANIELA DEL PILAR RODRÍGUEZ OBANDO y PAULA ANDREA RODRÍGUEZ OBANDO** en su calidad de hermanos la suma de 50 S.M.L.M.V para cada uno.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor **ALEX MAURICIO RODRÍGUEZ ORTÍZ** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.083.911.183 de Pitalito (Huila), en calidad de víctima directa la suma equivalente a **CUATROSCIENTOS (400) S.M.L.M.V.**

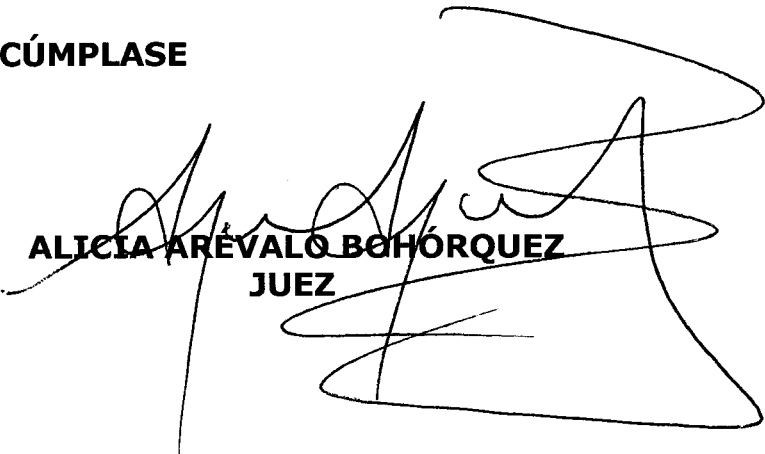
SEXTO: DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida en el artículo 114 del Código General del proceso y cúmplase con las comunicaciones del caso.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previa devolución de los remanentes consignados para gastos ordinarios del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALICIA AREVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ

