



Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil veinte (2020)

Juez :	Álvaro Carreño Velandia
Ref. Expediente :	110013336-714-2014-00028-00
Accionante :	José Aldemar Martínez Rodríguez
Accionada :	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 04

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda.

El señor **José Aldemar Martínez Rodríguez**, actuando mediante apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**¹, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA: *Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio..*

SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales, fisiológicos y de vida en relación, las siguientes sumas de dinero:*

- 1.) **PERJUICIOS MORALES:** 100 smlmv a favor de la víctima el **SEÑOR JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ.**
- 2.) **PERJUICIOS MATERIALES:**

¹ Medio de control activado el día 21 de agosto de 2014 según acta individual de reparto obrante a folio 11.

Por daño emergente y lucro cesante presente consolidado equivalente a la suma de TREINTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$30.375.000)
Lucro cesante futuro: (...)

El monto del perjuicio por lucro cesante se estima en el nivel de **DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES TRESCIENTOS OCHENTA MIL PESOS (\$295.380.000)**.

3.9 PERJUICIOS DE VIDA EN RELACIÓN

100 smlmv a favor del señor JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRIGUEZ, es decir \$61.600.000.

3.) PERJUICIOS FISIOLÓGICOS.

100 smlmv a favor del señor JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRIGUEZ, es decir \$61.600.000.

(...)"

1.2.- Hechos de la demanda².

-. El señor JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, fue vinculado a la institución – **EJÉRCITO NACIONAL**-, para la prestación del servicio militar obligatorio, el 7 de septiembre de 2010 siendo vinculado como orgánico del Batallón de Infantería Motorizado N° 43, en óptimas condiciones de salud.

-. La calidad en la que ingresó el señor José Aldemar Martínez Rodríguez al Ejército fue la de conscripto, pues así lo demuestran los anexos allegados con el escrito de la demanda.

-. Indicó que durante las jornadas militares y los ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos sufrió en su integridad psicofísica quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida.

Afirmó que una de las lesiones padecidas por el señor Martínez Rodríguez durante la prestación del servicio militar obligatorio, se relaciona con varios episodios de Leishmaniasis.

-. El señor José Aldemar Martínez Rodríguez fue retirado del servicio el 8 de junio de 2012 por tiempo de servicio cumplido.

1.3.- Contestación de la demanda Ejército Nacional (fl. 63-83)

Mediante providencia del 6 de octubre de 2016 (fl. 93), no se tuvo en cuenta por haberse presentado en forma extemporánea.

² Tomados y resumidos de la demanda visible a folios 5 y anverso c.1)

1.4.- Trámite procesal.

-. La demanda fue presentada el 21 de agosto de 2014 (fl. 11 c.1) y mediante auto de fecha 16 de octubre de 2015 (fls. 43-44 c.1) el Juzgado 14 Administrativo de Descongestión Mixto del Circuito de Bogotá la admitió ordenando notificar a la parte demandada.

-. Mediante auto del 6 de octubre de 2016, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 93 c.1).

-. El 9 de marzo de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial (fls.95-99 c.1), en la que se fijó el litigio en los siguientes términos:

*"Se centra en determinar si debe declararse la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar."*

-. En audiencia de pruebas realizada el 21 de febrero de 2019 (fls.360-361 c.1), y 30 de abril de 2019 (fls. 380 c. 1), se recaudaron las documentales ordenadas mediante oficio y se pusieron en conocimiento de las partes, y se ordenó que las partes alegaran por escrito.

1.5.- Alegatos de conclusión.

El 9 de mayo de 2019 (fls.381-385 c.1) la parte demandada alegó de conclusión en los siguientes términos:

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda por cuanto hasta este momento procesal no había material probatorio para determinar la responsabilidad de la entidad.

Indicó que dentro del presente asunto se mencionaron unos supuestos de hecho que no fueron probados por parte del extremo activo.

Subrayó que la sola prestación del servicio militar obligatorio no configura un daño antijurídico debido a que se trata es de un deber constitucional que se ha impuesto a todos los ciudadanos de sexo masculino del Estado colombiano.

Recalcó que la parte demandante no tuvo interés alguno en la recolección de los mecanismos de pruebas, añadiendo que no basta solo con la enunciación dentro del escrito de demanda si no que para que dichas pretensiones sean declaradas es imperante y necesario la existencia de medios de prueba dentro del proceso para dar valor de verdad a los supuestos fácticos.

La parte actora guardó silencio.

II.- CONSIDERACIONES

2.1.- 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.

2.2.- Planteamiento del caso

La parte actora adujo que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, con ocasión de la lesión y pérdida de capacidad laboral sufrida por el señor **JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Por su parte la entidad demandada Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional adujo la inexistencia de los elementos de la responsabilidad es decir, daño y nexo causal.

2.3.- Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si se cumplen los presupuestos de responsabilidad en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, respecto de los perjuicios que reclama la parte actora, con ocasión de las lesiones sufridas por el señor **JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ**, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario la corroboración de los hechos con el examen de los medios probatorios recaudados dentro del proceso, para después atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión con el objeto de verificar la imputabilidad al Estado del daño antijurídico que dice haber sufrido el demandante.

2.4.- Hechos probados.

De la prueba documental.

Al plenario se aportaron pruebas documentales, las cuales serán valoradas bajo las precisiones señaladas en la Sentencia de Unificación de fecha 28 de agosto de 2013 del Consejo de Estado, MP. Enrique Gil Botero, en la medida que no fueron tachadas de falsas ni desconocidas.

-. El señor **JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ** fue vinculado al Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular el 7 de septiembre de 2010 hasta el 8 de junio de 2012 (fl.1 c. de pruebas).

-. EL 16 de agosto de 2011 ingresa al Hospital de Yopal con un cuadro de neumonía multilobar, malaria mixta y leishmaniasis sobre infectada. (fls. 28-38 c. pruebas)

-.El 21 de agosto de 2011 ingresa al Hospital Militar Central remitido desde el Hospital de Yopal por neumonía y leishmaniasis. (fls. 9-13 c. pruebas).

-. Fue desacuartelado por haber definido su situación jurídica de retiro.

2.5.- Servicio militar obligatorio.

Tratándose de un soldado regular la persona que aparentemente sufrió lesiones de acuerdo a lo alegado en la demanda y por la cual se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993, la que se encontraba vigente al momento de los hechos y de la presentación de la demanda, y que fue derogada por el artículo 81 de Ley 1861, regulaba el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar³.

Es así como su artículo 3º señalaba:

"SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señalaba:

"OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. 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."

"La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. (...)". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, hablaba de la duración de este servicio, para lo cual indica:

"El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno." (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 Ib., el cual hablaba de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio."

³ **ARTICULO 2º** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- 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 campesino, de 12 hasta 18 meses.

"PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

"PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y por último, el artículo 20 de la misma ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

"CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

"PARÁGRAFO. **La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años,** salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres." (Subrayado y negrilla fuera del texto)".

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, debe de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

2.6.- Responsabilidad patrimonial del Estado.

Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas,

mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares⁴, siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

2.7.- Elementos de la responsabilidad en el caso concreto.

2.7.1.- El daño.

Inicialmente debe precisarse que para el caso del señor José Aldemar Martínez Rodríguez no obra informe administrativo por lesión y tampoco Acta de Junta Médica Laboral, que permita acreditar con certeza el daño o lesión y el grado de afección que padece el demandante.

Sin embargo, el Despacho, a la luz de la evolución jurisprudencial⁵ y acogiendo 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, considerará en este evento pruebas tales como, el reporte de la historia clínica del Hospital de Yopal y del Hospital Militar Central y documentos allegados por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional que son las únicas pruebas recaudadas para acreditar el daño que se alega, padeció el conscripto.

-. Historia Clínica del Hospital de Yopal fecha 16 de agosto de 2011 (fl. 28-38)

"(...) Remitido de dispensario de la brigada 16 a donde ingresa el día 10 de agosto de 2011 por cuadro clínico de un mes de evolución de aparición de lesión ulcerosas a nivel de tercio distal de ambos antebrazos y dorso de manos, asociado a secreción purulenta y fiebre intermitente no cuantificada, valoran en dispensario donde decide hospitalizar para cubrimiento antibiótico e inician manejo con ampicilina sulbactam. Paciente presenta evolución clínica tórpida, deciden toma de paraclínicos de control entre ellos toma gota gruesa la cual se reporta como positiva para plasmodium vivax por lo que inicia manejo médico de primaquina-cloroquina. A pesar de manejo medico instaurado el paciente presenta evolución clínica tórpida con deterioro de la clase funcional, disnea de pequeños esfuerzos, persistencia de picos febriles, dolor abdominal de predominio en epigastrio por lo que deciden remitir al paciente a hospital de Yopal.

Al ingreso se encuentra paciente en regular estado general afebril hidratado con signos de dificultad respiratoria paraclínicos evidencian trombocitopenia

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

⁵ Consejo De Estado Sección Tercera. Sentencia veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014 C.P STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C.) Exp 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)

marcada, alteración a nivel de pruebas de función hepática, se inicia manejo general y se traslada a UCI. Durante estancia médica en el servicio de evolución clínica tórpida, signos de inminencia de falla ventilatoria, rx de torax y taxc con evidencia de compromiso multilobar, se considera manejo avanzado de la vía aérea, se amplía cubrimiento antibiótico. Por solicitud expresa de dispensario se inician trámites de remisión a III nivel de atención UCI adultos.

(...)

Información de la Epicrisis: Paciente con Malaria por Plasmodium y Leishmaniasis cutánea (manos).

Historia Clínica del Hospital Militar Central de fecha 21 agosto de 2011 (fls. 4-26 c. pruebas).

"Paciente remitido del Hospital de Yopal donde ingresa con cuadro clínico de un mes de evolución caracterizado por lesiones ulcerosas en miembros superiores en antebrazos, dorso y manos, secreción purulenta y fiebre intermitente.

(...)

Encuentro a paciente sedado, con ventilación mecánica.

(...)

*Se toman datos de sistema, procedente de Yopal 20 años de edad con diagnóstico de 1) falla respiratoria aguda corregida. 2) paludismo p.vivax-falciparum 3) **leishmaniasis cutánea** en el cual refiere haber pasado buena noche con regular patrón de sueño, diuresis positiva evacuaciones positivas, no dificultad respiratoria.*

Conforme a lo anterior, se tiene que mientras prestaba el servicio militar obligatorio, el soldado regular José Aldemar Martínez Rodríguez, sufrió leishmaniasis cutánea y enfermedad respiratoria (neumonía), por lo que fue remitido a la Unidad de Cuidados Intensivos con respiración mecánica generándole un daño antijurídico, en la medida que se afectó el bien jurídico a la salud, sin que el afectado estuviere obligado a soportarlo.

En ese orden, establecido el daño, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

2.7.2.- Imputabilidad jurídica del daño.

Debe tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: **a)** de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y **b)** por falla del

servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella.

Es así, como en reiterada jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado se ha señalado que:

*"(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de **a)** un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, **b)** 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 **c)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)"*.⁶

La misma Sala en sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445, expuso:

*"En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de **daño especial** cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de **falla** probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de **riesgo** cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)"*. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo que es de resaltar, que en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; 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**; es así, como el Estado frente a los conscriptos adquiere no solo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado; sino que también, se establece una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En el *sub judice*, se parte por señalar que no se evidencia la presencia de una falla en el servicio, pues no existe ninguna prueba que la respalde, y por el contrario, el único medio de convicción que existe sobre los hechos en los

⁶ **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón.

que resultó lesionado el conscripto, son las historias clínicas del hospital de Yopal y del Hospital Militar Central visibles en el cuaderno de pruebas, las cuales indican las condiciones generales en las que ingresó el señor José Aldemar Martínez Rodríguez durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Precisado lo anterior, el régimen jurídico, para el caso del señor José Aldemar Martínez Rodríguez será el objetivo, por cuanto frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, quienes han sido obligados a prestar un servicio, implica la imposición de una carga o un deber público; por lo tanto, el Estado debe responder porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa.

De ahí que al demandante le corresponde demostrar la **existencia del daño** y que su ocurrencia acaeció **como causa o por razón** de la prestación del servicio militar obligatorio, que no estaba obligado a soportar, entre tanto, a la entidad le corresponde acreditar la existencia de una causa extraña o eximente de responsabilidad.

De las pruebas allegadas al proceso, está demostrado que en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política el señor José Aldemar Martínez Rodríguez, ingresó al servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, y que encontrándose en desarrollo de la prestación del servicio militar, durante el año 2011 sufrió de leishmaniasis y de neumonía multilobar.

Partiendo de tales precisiones normativas, y de los hechos probados, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad, por cuanto, **pese a que en el proceso no se pudo determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral**, el daño ocasionado al demandante está probado con las historias clínicas del Hospital de Yopal y del Hospital Militar Central (C. de pruebas), de las cuales se extrae que el daño (afección) tuvo su origen en el servicio por causa y razón del mismo, pues el señor José Aldemar Martínez Rodríguez fue remitido del dispensario de la Brigada 16, de ahí que el daño antijurídico nace o se origina en la prestación del servicio militar obligatorio.

Al haberse acreditado que el demandante es un conscripto, está el Despacho en presencia de un régimen objetivo del cual, solamente es posible exonerarse con una causa extraña, llámese caso fortuito, hecho del tercero o hecho de la víctima.

En consecuencia, encuentra el Despacho estructurados los elementos o presupuestos de la responsabilidad. Por lo anterior, procede el Despacho reconocer los perjuicios en el presente asunto.

3. Liquidación de Perjuicios:

3.1 Inmateriales:

- **Perjuicios Morales:** La carga probatoria para acreditar la existencia y cuantía de este perjuicio, corresponde siempre a la parte actora, sin embargo, la intensidad de dicho perjuicio, puede ser establecida mediante indicios, esto es, con fundamento en hechos debidamente acreditados, que permitan la inferencia de aquéllas, aplicando las reglas de la experiencia.

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 allegadas⁷.

En lo que atañe a la víctima, José Aldemar Martínez Rodríguez quien padeció de leishmaniasis y de neumonía, adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, si bien no se allegó medio adicional de prueba en relación con este perjuicio, de la lesión causada es posible inferir por el Despacho, que la misma le produjo y le produce aflicción o padecimiento, por lo cual, le debe ser reconocido este perjuicio.

No obstante, de acuerdo a los parámetros para el reconocimiento del daño moral en caso de lesiones, fijados por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, su reconocimiento en el presente asunto, reviste el inconveniente de que no se cuenta con la prueba que indique la gravedad de la lesión, habida cuenta que en el presente caso, pese a que se decretó valoración por la Junta Médico Laboral⁸, la misma no fue practicada, según se estableció, por causa atribuible al lesionado⁹.

Sin embargo, la ausencia del porcentaje de gravedad de la lesión, no puede llevar a la denegación de la pretensión, habida cuenta que el daño y la imputación están acreditados en el *sub judice*, por lo tanto, **la condena frente a este aspecto deberá proferirse en abstracto** para que sea

⁷ Sentencia de Unificación del Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. 31172 de 28 de agosto de 2014, Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁸ Decretada en audiencia inicial de 9 de marzo de 2017 visible a folios 95-97 c.1

⁹ Oficio No. 20193390378731 de la Dirección de Sanidad visible a folio 371-373 C.1

establecida mediante trámite incidental, cuyas pautas, serán establecidas más adelante.

- **Del reconocimiento del perjuicio fisiológico:** igualmente solicitó en la demanda 100 S.M.L.V para el lesionado por perjuicio fisiológico, sustentado en la alteración negativa de las funciones vitales orgánicas que fueron afectadas por las lesiones recibidas que han modificado su calidad de vida orgánica y funcional.

Para el desarrollo de los dos perjuicios solicitados de manera independiente en la demanda, el Despacho considera necesario tener en cuenta la posición adoptada por el Consejo de Estado mediante la sentencia emitida el 14 de septiembre del año 2011¹⁰, en la cual se aclara que tanto los perjuicios denominados como **"daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia"** hacen parte de los mismos perjuicios que corresponden al **"daño a la salud"**¹¹ o también denominado **"perjuicio fisiológico"**, no siendo por tanto dable el reconocimientos de dichas pretensiones así planteadas, lo cual vulneraría derechos constitucionales, como es la dignidad humana y la igualdad indemnizatoria¹².

¹⁰ Radicado:19031, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

¹¹ La jurisprudencia ha aclarado que el **perjuicio fisiológico** ha sido denominado "daño a la vida de relación" y posteriormente, se le llamó "alteración a las condiciones de existencia". Sentencias del 4 de junio de 2008, expediente número 15657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia y aclaración de voto a la Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la Sentencia del 1º de diciembre de 2008, expediente 17.744, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de octubre de 2007, expediente AG – 029.

¹² Jurisprudencia que habla de la noción del **daño fisiológico** denominado en diversas formas, como es el **"daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia"**, siendo entre otras, las Sentencias del 25 de septiembre de 1997, expediente número 10421; del 19 de julio de 2000, expediente 11842; del 02 de octubre de 1997, expediente 11652; del 04 de junio de 2008, expediente 15657; del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385; del 1º de diciembre de 2008, expediente 17744, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia; del 10 de julio de 2003, expediente 14083 y del 4 de mayo de 2011, expediente 17396.

"(...) En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

"(...) "En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"(...) "De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino 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. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización.

Sin embargo, con fundamento en la jurisprudencia antes citada, se tiene que se puede adecuar el petitum de la demanda al “daño a la salud”, para lo cual se deberá analizar las pruebas obrantes en el plenario para determinar si hay lugar o no a su reconocimiento y pago.

En el presente asunto y una vez analizados las pruebas, se observa que en el proceso, se probó que el demandante padeció Leishmaniasis cutánea en los antebrazos y neumonía, sin embargo, siguiendo también los parámetros de la jurisprudencia de unificación, se establece que la indemnización por este perjuicio deberá estar sujeta a lo probado en el proceso y dependerá de la gravedad de la lesión frente a la cual se asignaron unas escalas de indemnización de acuerdo al porcentaje en que se ubique el afectado.

Conforme a estos lineamientos, para este supuesto tampoco se halla acreditado en el plenario cuál es el porcentaje de gravedad de la afectación corporal sobre la cual sea posible analizar la indemnización, razón por la cual, **al igual que se decidió en relación con el perjuicio moral, la condena por el daño a la salud se hará en abstracto**, para que a través de trámite incidental, el demandante allegue la prueba que acredite el porcentaje de la gravedad de la lesión conforme se señaló precedentemente.

3.2 Materiales:

Los perjuicios materiales de conformidad con el artículo 1614 del Código Civil están clasificados en dos categorías, daño emergente y lucro cesante. El daño emergente será aquello que sale del patrimonio del acreedor a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento y el lucro cesante, será la ganancia o provecho que deja de reportarse a

“(…)”Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios –siempre que estén acreditados en el proceso –: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

“(…)”En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación –siempre que los supuestos de cada caso lo permitan– de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (…)” (Subrayado y negrilla fuera del texto).

consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.

En cuanto al lucro cesante, la jurisprudencia del Consejo de Estado lo ha delimitado en dos modalidades, el lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro, entendiéndose por el primero el que se ha causado desde la fecha de ocurrencia del hecho dañino y por el segundo, el que se causará a partir de la sentencia y su límite, atenderá las condiciones del solicitante en relación con la expectativa que tenía de haber recibido ese beneficio.

Dentro de este acápite de perjuicios el demandante solicitó reconocimiento por daño emergente y lucro cesante en la forma indicada a folios 3 y 4 C.1., respecto a los cuales se hace las siguientes precisiones:

La condena en cuanto a perjuicios materiales, toma en consideración lo devengado efectivamente por la víctima para la ocurrencia del hecho dañino y en el caso de que se pruebe que era productiva económicamente la víctima pero no es posible acreditar cuanto era lo devengado, se presume que era el salario mínimo. En consecuencia la liquidación de perjuicios se deberá realizar conforme al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente a la fecha que se realice la respectiva liquidación, teniendo en cuenta que el lesionado José Aldemar Martínez Rodríguez, resultó apto para prestar el servicio militar, de manera que, lo usual y conforme a las reglas de experiencia es que una vez cumpliera su servicio militar, el mencionado desarrollaría una actividad económica que por lo menos le reportaría un ingreso equivalente al salario mínimo mensual vigente.

Así las cosas, y atendiendo que para efectos de realizar la liquidación respectiva, es necesario contar con la prueba del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, el Despacho, frente a los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, **procederá también a liquidación en abstracto** para que mediante trámite incidental se liquide el mismo; en cuanto al daño emergente no se emitirá pronunciamiento alguno, ya que además de no haberse pedido explícitamente, tampoco se allegó medio de prueba alguno que lo acredite.

4.-De los parámetros para la liquidación de la condena:

4.1 Daño moral:

Para la liquidación del daño moral, la parte actora en el término de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al del a fecha de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior,

conforme lo prevé el artículo 193 CPACA, ha de tramitar incidente, en el que deberá allegar la prueba idónea para el efecto, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en la que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió el demandante a consecuencia de la citada lesión, **la que además deberá coincidir, en el servicio por causa y razón del mismo (AT).**

Establecido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se efectuará la liquidación aplicando las tablas señaladas por el Consejo de Estado, según los siguientes rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima 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

4.2 Daño a la Salud:

Para la liquidación del daño a la salud, en el trámite incidental dispuesto, la parte actora deberá allegar la prueba idónea que acredite el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral conforme se señaló precedentemente, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la cual será tenida en cuenta únicamente en relación con la víctima directa, conforme a los siguientes parámetros:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
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

4.3 Lucro cesante consolidado y futuro:

Para el cálculo de la indemnización se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia de liquidación, ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuarla, dado que no se acreditó en el proceso que el afectado percibiera suma superior.

Sobre la anterior suma se adicionará el 25% que, se presume, recibiría por concepto de prestaciones sociales y se liquidará sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral que se determine en el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, así:

SMLMV + 25% y de la suma que resulte se tomará el porcentaje que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral sufrida por el señor José Aldemar Martínez Rodríguez, como base para la liquidación del lucro cesante.

La liquidación comprenderá dos períodos: el debido o consolidado, que abarca el interregno transcurrido desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la sentencia de liquidación; y el futuro o anticipado, que corresponde al interregno comprendido entre el día siguiente de la fecha de la providencia y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes fórmulas:

Indemnización debida:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de los hechos a fecha de la providencia).

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a un salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones, en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable.

Indemnización futura:

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

Dónde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar (fecha de la sentencia de liquidación a fecha de vida probable de la víctima).

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a un salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones, en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral

n = vida probable del lesionado (descontando el tiempo ya reconocido por lucro cesante consolidado, es decir, de la fecha de la sentencia de liquidación a fecha de vida probable de la víctima)

i= Interés puro o técnico: 0.004867

De una vez se advierte, que si no se presenta el respectivo incidente, y no se allega la prueba idónea del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es el Acta de Junta Médica Laboral o el Acta del Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar y de Policía, dentro del término previsto en el artículo 193 del CPACA, caducará el derecho.

5. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

6.- DECISIÓN.

En consecuencia, **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 la responsabilidad patrimonial de la demandada **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL** por los perjuicios morales, a la salud y materiales en la modalidad lucro cesante consolidado y futuro, causados con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral que sufrió José Aldemar Martínez Rodríguez, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR en abstracto a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, a pagar al demandante José Aldemar Martínez Rodríguez, los perjuicios morales, a la salud y materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.

Los perjuicios reconocidos deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el Artículo 193 CPACA, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor del señor José Aldemar Martínez Rodríguez, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando las pruebas idóneas que establezcan la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, so pena de que caduque el derecho.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

QUINTO: la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 CPACA y subsiguientes.

SEXTO: La presente sentencia se notificará por secretaría bajo las previsiones del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

EXPEDIENTE: 110013336-714-2014-00028-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOSÉ ALDEMAR MARTÍNEZ RODRÍGUEZ
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

SÉPTIMO: DEVOLVER a favor de la parte actora, los remanentes de los gastos ordinarios del proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA
JUEZ

jdlr