



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

INTERNO: O-0103
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.: **110013336-714-2014-00187-00**
DEMANDANTE: JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., diez (10) de noviembre del año dos mil dieciséis (2016)

Cumplido con lo ordenado en los artículos 179, 180 y 182 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho procederá a dictar sentencia, dentro de la demandada de **REPARACIÓN DIRECTA**, promovida por **JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** 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**, el señor **JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** demandaron a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional de los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las lesiones e incapacidad laboral obtenidas como consecuencia de los hechos ocurridos el día 24 de agosto de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Así mismo solicitó que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la entidad demanda al pago de los perjuicios materiales, morales y daño a la salud a favor del demandante y que se de cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda en los términos de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

2. HECHOS.

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

- 2.1. El joven JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional con el grado de soldado regular, siendo asignado al Batallón de Ingenieros No. 18 "General Rafael Navas Pardo" ubicado en el municipio de Tame, Departamento de Arauca y al momento de sufrir las lesiones el soldado se encontraba adscrito al mismo.
- 2.2. Cuando JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar gozaba de excelente salud, no tenía algún tipo de incapacidad ni padecía enfermedad alguna. Para obtener recursos económicos la víctima utilizaba todo su potencial físico.
- 2.3. El día 24 de agosto de 2013, en cumplimiento de la operación república, misión acantilado 3, el pelotón en el que se encontraba el soldado regular JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ fue atacado al parecer por miembros de la ONT F.A.R.C, recibiendo impactos de arma de fuego en el dedo índice de la mano derecha. Los hechos se encuentran detallados en el Informativo Administrativo por Lesión No. 05 de 30 de agosto de 2013 expedido por el Comandante de la Unidad, el cual obra a folio 63 del expediente.
- 2.4. Como consecuencia del accidente, a JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se le practicó valoración por parte de la Junta Médica Laboral, entidad encargada de determinar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones diagnosticadas, clasificar el tipo de incapacidad y determinar la disminución de la capacidad psicofísica laboral de los miembros de la Fuerza Pública.
- 2.5 El Acta de Junta Médica Laboral No. 67757 de fecha 31 de marzo de 2014, realizada con colaboración en especialistas tratantes en fisioterapia, ortopedia y salud ocupacional, le diagnosticó a JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ la "pérdida funcional de la mano derecha (dominante) y alteración sensibilidad 1 y 2 dedo mano derecha", clasificó su lesión como "INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL", le determinó una disminución de la capacidad laboral del "SESENTA Y TRES PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO. (63.89%)" e imputó la lesión por hechos ocurridos "EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL, LITERAL (C)(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 5/2013".

3. PRETENSIONES
Con fundamento en lo antes expuesto
SOLICITA PRETENSIONES
PROMUEVE
SOLICITA

3. PRETENSIONES.

Con fundamento en los hechos expuestos, fueron formuladas las siguientes pretensiones:

"II. PRETENSIONES.

PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL de los perjuicios ocasionados al demandante con motivo de las lesiones e incapacidad laboral obtenidas como consecuencia de los hechos ocurridos el día 24 de agosto de 2013, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL sea condenada a pagar a favor de JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES por lucro cesante** el monto resultante de la aplicación de los siguientes criterios:

a. Para el cálculo de la indemnización debe tenerse en cuenta el salario mínimo legal mensual a la fecha de los hechos ante la carencia de cualquier otro elemento de juicio que permita deducir suma distinta para efectuar la liquidación. El Consejo de Estado ha presumido que aunque para esa fecha los soldados no perciben renta alguna debido a su condición de conscriptos, una vez cumplido el servicio militar percibirán un ingreso por lo menos igual al salario mínimo mensual legal vigente y, como quiera que la lesión condujo a que el afectado abandone el servicio por resultar "no apto", la indemnización se debe calcular a partir de la fecha de la ocurrencia de los hechos.

b. La actualización de la renta (salario mínimo legal mensual para la fecha del accidente) debe realizarse conforme a la ecuación establecida por el Consejo de Estado, y sus variables "Rh" (salario mínimo legal mensual vigente a la fecha del accidente) "IPC(F)" (índice de precios al consumidor certificado por el DANE de la fecha de la sentencia), e "IPC(I)" (índice de precios al consumidor certificado por el DANE de la fecha del accidente)

c. El resultado del procedimiento anterior no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de la sentencia, el cual debe ser aumentado en un veinticinco por ciento (25%) de prestaciones sociales. Esto, con base en la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, de los principios de reparación integral y equidad allí contenidos, y la jurisprudencia del Consejo de Estado.

d. A la renta actualizada debe tomarse el porcentaje del grado de incapacidad laboral calificado a la víctima, según el Acta de Junta Médica Laboral expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, reglamentada por el Decreto 1796 de 2000. Para el caso, a JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se le determinó mediante Acta No. 67757 de 31 de marzo 2014 una disminución de la capacidad laboral

del SESENTA Y TRES PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO (63,89%),

e. En caso de tratarse de una disminución de la capacidad laboral superior al cincuenta por ciento (50%), debe realizarse la liquidación con base al cien por ciento (100%) de la renta actualizada, pues a partir de este porcentaje la jurisprudencia ha dispuesto que la persona debe ser catalogada en estado de invalidez.

f. Debe darse aplicación a las fórmulas de matemática financiera aceptadas por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización de lucro cesante consolidado y futuro, y los términos que estos comprenden.

g. La vida probable de la víctima a la fecha del accidente debe calcularse conforme a la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Bancaria, Resolución No. 1555 de 30 de julio de 2010.

TERCERA: Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL sea condenada a pagar por **PERJUICIOS MORALES** las siguientes cantidades:

1. Para el señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ la suma de OCHENTA (80) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

CUARTO: Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, que LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL sea condenada a pagar por **DAÑOS A LA SALUD**, las siguientes cantidades:

1. Para el señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ la suma de DOSCIENTOS CUARENTA (240) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

QUINTA: Que se ordene a la LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL (i) dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente demanda dentro del término que ordena el artículo 192 CPACA y (ii) actualizar los valores condenados conforme a los ajustes del artículo 187 CPACA."

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La entidad demandada en escrito de contestación manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de demanda, pues la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, no puede ser declarado responsable administrativamente, puesto que no existen los fundamentos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con las disposiciones legales y los lineamientos jurisprudenciales; en síntesis de lo expuesto y oposición procesal, las pretensiones de la demanda deben ser denegadas por carecer de causa eficiente y de respaldo fáctico y probatorio.

Indicó que los pedimentos de reparación comportan un verdadero exabrupto jurídico porque lo endilgado a la entidad demandada no deriva responsabilidad patrimonial de ningún monto y mucho menos el pretendido, puesto que no causó ni por acción ni omisión daños antijurídicos al demandante, motivo por el cual las pretensiones están concebidas bajo supuestos que no tienen la naturaleza ni la trascendencia de generar responsabilidad de esta clase y se derrumban desde su endeble base.

Argumenta también que el pedimento de los perjuicios impetrados carece de causa y por ende al ser improcedente, deben ser denegados, es decir, no tienen alegados ni cuantificados los perjuicios una causa eficiente y determinante en un daño o detrimento, circunstancia que de manera alguna se da en el caso de marras.

Finalmente, como excepciones propuso el "CADUCIDAD DE LA ACCIÓN"¹ y "HECHO DE UN TERCERO - ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL DE LA CARGA".

5. ACTUACIÓN PROCESAL

5.1. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial² se llevó a cabo el día 04 de noviembre de 2015 por el extinto Juzgado Catorce Administrativo Mixto de Descongestión de Bogotá, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia, se decidió lo pertinente en relación a las excepciones previas (Caducidad) y se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. 1. PARTE DEMANDANTE:

5.1.1.1. Documentales:

Con el valor legal que en derecho corresponda se tienen como pruebas los documentos aportados con el escrito de demanda obrantes en el cuaderno principal del expediente.

5.1.1.2. Oficios:

- Dirigido a Hospital de San Vicente de la ciudad de Arauca para obtener copia integral, auténtica y transcrita de la historia clínica del señor Jader Luis Hernández Hernández identificado con cédula de ciudadanía no. 1.068.583.292 de Canalete. (fls. 92, 95 a 103)

¹ Folio 87. Audiencia inicial No.4. Excepciones Previas: Excepción de caducidad: "(...) la excepción no ha de prosperar".

² Folios 85 a 88

recibió la lesión a los
el resto de su vida por
a las decisiones de
Debe +

- Dirigido a la Dirección de Personal del Ejército Nacional de la ciudad de Bogotá, para obtener copia integral y auténtica de la constancia de tiempo de servicio del soldado Jader Luis Hernández Hernández identificado con cédula de ciudadanía no. 1.068.583.292 de Canalete. (fls. 91, 93 a 94)

- Dirigido al Batallón de Ingenieros No. 18 "General Rafael Navas Pardo" del Ejército Nacional ubicado en el municipio de Tame Arauca, para obtener copia integral y auténtica de toda la investigación realizada con motivo de las lesiones sufridas por el soldado regular (R) Jader Luis Hernández Hernández, ocurridas el 24 de agosto de 2013. (fls. 90, 203 a 206)

5. 1. 2. PARTE DEMANDADA:

5.1.2.1. Documentales:

Con el valor legal que en derecho corresponda se tiene como pruebas los documentos aportados con el escrito de contestación de la demanda obrantes en el cuaderno principal del expediente.

5.1.2.2. Oficios:

- Dirigido al Hospital Militar para obtener copia integral, auténtica y transcrita de la historia clínica del señor Jader Luis Hernández Hernández. (fls. 89, 104 a 185).

5.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

EL Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá a través de auto del día 19 de enero de 2016 ³avocó el conocimiento del proceso y le dió el respectivo trámite.

Posteriormente, por medio del proveído del día 15 de septiembre de 2016⁴, se prescindió de audiencia de pruebas de acuerdo con lo establecido en el artículo 10° del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011 y se corrió traslado por el término de diez (10) días a las partes y al Ministerio Público de acuerdo con el artículo 181 *ibídem*.

El apoderado judicial de **la parte demandante** mediante escrito presentado el día 26 de septiembre de 2016 ⁵señaló que en el caso bajo estudio, conforme a los lineamientos establecido por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se considera como un reconocimiento de perjuicios de daños a la salud, ajustado a derecho la suma de cien (100) S.M.L.M.V, lo anterior sin tomar en consideración que la víctima

³ Folio 186

⁴ Folio 215

de la ciudad de
Hernández
Hernández
Hernández

0-0103
110013336-714-2014-00187-00
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

recibió la lesión a los 23 años, por lo que deberá padecer el perjuicio por el resto de su vida por tratarse de una Incapacidad permanente conforme a las decisiones de la Junta Médica Laboral.

Debe tenerse en cuenta que JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ sufrió una lesión grave que, con un sano y razonable estudio, se concluye su imposibilidad de desarrollar actividades normales de una persona de su edad. El demandante se encuentra limitado para realizar cualquier labor o realizar actividades básicas como trabajar, practicar deportes extremidad superior derecha y dominante, y así mismo también tiene problemas de autoestima por su limitación y las cicatrices con defecto estético que quedaron en su cuerpo.

De otra parte sustentó que del caso concreto se deduce que el evento que causó el daño al demandante no fuere irresistible, imprevisible y exterior garantizar la integridad psicofísica del señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ persona que se encontraba a su cuidado y custodia como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.

Resalta que conforme al Informe Administrativo por Lesiones No. 05 del 2013 se constata la responsabilidad de la Administración, la cual colocó en riesgo al demandante al someterlo al uso, manipulación y exposición de armas de fuego, y la víctima realizando esta actividad riesgosa como consecuencia de una orden impartida por sus superiores, quienes le obligaron ejercer control militar en un lugar de alta presencia guerrillera.

La víctima fue puesta a realizar una actividad de alto riesgo para su vida e integridad física exponiéndose al ataque del enemigo y por lo tanto no puede alegarse cualquier causal de exoneración del estado ya que el mismo contribuyó en la generación del daño.

Finalmente pone de relieve que el demandante obtuvo los perjuicios alegados con ocasión de las órdenes dadas por sus superiores pues además de no haberse demostrado que desconoció normas, reglamentos u órdenes, se comprobó que su actuación fue comprometida con la institución a la que servía pues con su labor cumplió con los deberes de defensa y seguridad que ostenta la Fuerza Pública.

La apoderada judicial de la **parte demandada** ni el representante delegado del **Ministerio Público** presentaron alegatos de conclusión.

II. CONSIDERACIONES

a) PRESUPUESTOS PROCESALES

DEMANDANTE: JACER LUIS HERRERA / HERERA /
DEMANDADO: NACION MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL / ARMY OF COLOMBIA

1. COMPETENCIA

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, este Despacho es competente para tramitar y decidir el asunto de la referencia de conformidad con lo preceptuado en los artículos 155 y 156 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control de reparación directa es procedente, por cuando se pretende la indemnización de los perjuicios ocasionados con la presunta responsabilidad del estado por daño especial imputable a la entidad demandada como consecuencia de las lesiones sufridas por el demandante en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El término de caducidad de la presente acción según lo dispuesto en el literal i del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, aduce:

"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 fue alegada la excepción de caducidad por parte de la entidad demandada, pero bajo la ritualidad de la audiencia inicial y ésta por revestir el carácter de previa fue resuelta en la misma por el Juzgado Catorce Administrativo Mixto de Descongestión de Bogotá, en los siguientes términos:

"Decisión de la excepción de caducidad del medio de control. Frente a la caducidad del medio de control de reparación directa, el literal i) del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, señala que esta caducará, por regla general, al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho generador del daño que se alega como antijurídico, proveniente de la acción u omisión de la administración, o desde cuando el hecho dañoso fue conocido por el o los demandantes. Bajo ese precepto normativo, el Despacho encuentra que en el asunto de la referencia, según los hechos relatados en la demanda, el daño alegado fue ocasionado al demandante el 24 de agosto de 2013 fecha en la que fue herido en su mano derecha con arma de fuego en zona rural de Tame Arauca por parte de la ONT FARC de conformidad con el informativo por lesiones (fl. 4 edno ppal). En suma, es importante señalar que el demandante tuvo conocimiento del hecho generador del daño desde el 24 de agosto de 2013, de tal manera que es desde el 25 de agosto de ese mismo año que comenzó a correr el término para el cómputo del fenómeno jurídico-procesal de la caducidad del medio de control instaurado. Además, se observa que el término de caducidad del medio de control interpuso el 9 de julio de 2014 fecha de presentación de

la solicitud de conciliación y el 1 de septiembre de 2014 cuando se emitió la sentencia por parte de la Procuraduría 192 Judicial 1 (fl. 7 C. Pjud) y la demanda fue presentada el 18 de septiembre de 2014 (fl. 20 C. Pjud). Así las cosas, la parte actora tenía, en principio, hasta el 23 de agosto de 2015 para presentar dentro de la oportunidad legal la demanda con pretensiones de reparación directa término que estuvo suspendido por 32 días, es decir, que tenía para presentar la demanda hasta el 23 de octubre de 2015, por consiguiente, fuerza concluir que a la fecha de presentación de la demanda, no se encontraban vencidos los dos (2) años de que se dispone para intercalar una demanda en ejercicio del medio de control sub-examine de conformidad con lo establecido por el literal 1) del numeral 2 del artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo (...)

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 23 de octubre de 2015 y la demanda fue presentada el día 18 de septiembre de 2014, 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:

"(...) Varlos 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 intercalo del fidei, 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 (...)"⁶

⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del día 10 de agosto de 2005.

4.1. Legitimación por activa

Por activa comparece al proceso el señor **JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, quien en su calidad de víctima directa, por haber padecido la lesión, se encuentra legitimado en la causa material por activa en este proceso.

0-0107
110612336-714-2014-00187
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JADER LUIS
DEMANDADO: NACION - M

la ley irr
instalac
Banc
con

4.2. Legitimación por pasiva

La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** está legitimada en la causa por pasiva, por ser la entidad que incorporó al señor **JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio como soldado bachiller.

b) DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA.

En el término de contestación, la parte demandada planteó las siguientes excepciones:

1. EXCEPCIONES PREVIAS

1.1 CADUCIDAD

En audiencia inicial del día 04 de noviembre de 2015 bajo la instrucción del extinto Juzgado Catorce Administrativo Mixto de Descongestión se resolvió sobre la excepción de caducidad la cual no prosperó para el presente caso y bajo la argumentación consignada en el acta de la respectiva audiencia, según se observa a folio 87 del expediente.

2. EXCEPCIONES DE MÉRITO

2.1. "HECHO DE UN TERCERO - ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL"

Presenta el demandado como argumento del medio exceptivo, sustento de lo argumentado por el Consejo de Estado, de lo cual se resalta:

"De acuerdo con las pruebas anteriores que dan cuenta de la forma como se desarrollaron los hechos en los que perdió la vida el señor Pérez Galíndez, quedó acreditado que el hecho dañoso se produjo en el momento en que se presentaba un ataque de la insurgencia, por lo cual resulta procedente establecer si a la luz del régimen del riesgo excepcional el daño antijurídico le es imputable a la entidad demandada, partiendo de la base de que los agentes de la Policía Nacional que respondieron al fuego de los insurgentes estaban cumpliendo con su deber, puesto que dentro de las funciones de esta entidad se halla la protección a los habitantes del territorio, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y de seguridad para la convivencia en paz. (...) Volviendo al presente caso, se observa que el señor PEREZ GALINDEZ murió en momentos en los que un grupo al margen de

la ley irrumpió en la población de Piendamó Cauca, atacando no sólo las instalaciones de la Estación de Policía sino otras instituciones diferentes, como el Banco del Estado y la Caja Agraria, desplegando así su actividad delictiva en contra de la comunidad en general y provocando, como es lógico, la reacción defensiva de los miembros de la Policía Nacional. En eventos como este, la Corporación ha sostenido que no puede atribuirse responsabilidad alguna a la Administración por los daños ocasionados, teniendo en cuenta que tanto los agentes del Estado como la ciudadanía fueron víctimas del ataque. Teniendo en cuenta la forma como se desarrollaron los hechos, en el presente caso no se le puede atribuir responsabilidad alguna a la entidad demandada, toda vez que el daño fue causado por un tercero, grupo al margen de la ley que atacó con fines delincuenciales y de desequilibrio social varios costados de la población de Piendamó Cauca, la cual contaba, dentro de las posibilidades reales del país, con el armamento y el personal estrictamente necesario, encontrándose dentro de la Estación de Policía de Piendamó aproximadamente diez agentes que repelieron el ataque en condiciones totalmente desfavorables, debido, de un lado a la desproporción, puesto que se trataba de cuarenta o más subversivos, y de otro, al elemento sorpresa de la acción delictiva, lo cual trajo como resultado el lógico desastre que se generó en dicha localidad, donde tanto los agentes de policía como la población de Piendamó Cauca fueron víctimas del ataque guerrillero, pues cabe observar que no solo se violentaron las instalaciones del Cuartel de Policía, sino también las del Banco del Estado y la Caja Agraria, generando perjuicios de orden económico y segando la vida de cuatro personas. En consecuencia, esta Corporación no comparte los fundamentos de la decisión del Tribunal de Instancia para condenar al Estado, cuando afirma que en el presente caso existió un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, fundamento mismo del régimen de la responsabilidad objetiva por daño especial, por cuanto, debe recordarse que este régimen es la consecuencia de una actividad lícita y legítima de la Administración que le impone al ciudadano una carga excepcional que vulnera el principio de igualdad de las personas ante la ley, situación que no ocurre con los ataques de la subversión, en donde el Estado no solo no realiza actividad alguna sino que casi siempre es, por el contrario, el objetivo principal e inmediato del ataque. Teniendo en cuenta todo lo expuesto, la Corporación considera que en el presente caso no existe responsabilidad alguna que pueda atribuirse al Estado, por cuanto los perjuicios que sufrieron los demandantes como consecuencia del ataque guerrillero donde resultó muerto el señor PEREZ GALINDEZ, fueron producto del hecho exclusivo y determinante de un tercero. Nota de Relatoría: Ver Exps. 11585 del 10 de agosto de 2000 y 14220 del 27 de noviembre de 2003”⁷

Precisa que en este caso existe rompimiento del nexo causal, porque el causante del daño fue un tercero que con armas de fuego le causó los daños al señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y por lo tanto no puede existir responsabilidad alguna por parte de la demandada.

Al respecto, señala que la Alta Corporación ha sostenido que para que pueda atribuirse responsabilidad patrimonial del estado por los daños sufridos en este tipo de circunstancias se debe demostrar que el daño es

producto de una falla del servicio o que sobrevino porque la persona fue expuesta a un riesgo superior al que debía soportar.

Indica que en el presente caso el demandante sufrió un ataque con arma de fuego sin que hasta el momento se vislumbre que dicha labor le reportara un riesgo diferente al que debía soportar y que el presente caso debe estudiarse bajo el título de imputación de la falla probada del servicio, el cual corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva razón por la cual no puede haber responsabilidad alguna por parte del estado.

Para dilucidar la cuestión, el Consejo de Estado determinó los requisitos para la prosperidad de la excepción denominada "hecho del tercero". Trátase de una causa extraña que exonera de responsabilidad a la entidad demandada y para tal efecto ha determinado algunas exigencias, a saber:

(i) Que sea la causa exclusiva del daño. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurren en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subroga en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención.

(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor.

(...)

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo.

Lo determinante
imprevisible
tuvo ningun
exclusiva

Descend
se ob
he

AD

Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”⁸

Descendiendo al caso concreto y aplicando los anteriores planteamientos, se observa que el apoderado de la entidad accionada considera que el hecho de un tercero se encuentra configurado al encontrar que el causante del daño fue un tercero que con armas de fuego le causó los daños al señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ y por lo tanto no puede existir responsabilidad alguna por parte de la demandada.

Sobre el particular, del material probatorio se logra inferir que la lesión sufrida por el conscripto JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ se debió a un hecho en cumplimiento del deber en ocasión del servicio militar obligatorio y se precisa que tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los soldados que presten servicio militar obligatorio por razón de la acción ejecutada por sujetos ajenos a la Fuerza Pública o por el mismo Estado, en principio no tiene cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, habida consideración del carácter particular de la relación de especial sujeción, la cual implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del soldado obligado a prestar servicio militar respecto de los daños que pudieren producir, precisamente, terceros particulares o incluso del propio personal oficial, motivos por los cuales se declarará no probada.

c) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, se consagró en el artículo 90 una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que comprende tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como extracontractual; por lo que los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado, se circunscriben a la prueba del daño antijurídico, y a la imputabilidad del mismo Estado.

En torno a este tema, y a efectos de establecer un marco conceptual dentro del cual se analicen los argumentos de la demanda en relación con la responsabilidad que se pretende atribuir a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por los daños ocasionados al demandante por la lesión que sufrió el soldado JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, teniendo en cuenta que a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano encuentra su fundamento en el artículo 90, que comprende la de naturaleza contractual y extracontractual generada por la causación de un daño antijurídico al particular, imputable

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección “C”. Sentencia del día 28 de enero de 2015. M.P Jaime Orlando Santofirmio Gamboa

al Estado, sin importar si fue materializado por acción u omisión de sus agentes.

Por ello, el núcleo esencial de responsabilidad se enmarca en el daño antijurídico, con lo cual, aún las conductas revestidas de legalidad, pueden generar un daño y así mismo comprometer su responsabilidad, por manera que el examen de los cargos de responsabilidad endilgados serán analizados con base en tales elementos.

La Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional ha expuesto:

“Lo esencial del cambio introducido por el artículo 90 de la Constitución radica entonces en que ahora el fundamento de la responsabilidad no es la calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa. No se trata de saber si hubo o no falla en el servicio, es decir, una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “daño antijurídico”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar.

El daño antijurídico no es, entonces, aquel que proviene exclusivamente de una actividad ilícita del Estado, y así ha sido entendido reiteradamente por el Consejo de Estado que ha definido el concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la anti juridicidad de la causa del daño al daño mismo”, de donde concluye esa corporación que “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva.

Este nuevo fundamento de la responsabilidad estatal, radicado ahora en la noción de daño antijurídico, ha sido considerado como acorde con los valores y principios que fundamentan la noción de Estado Social de Derecho, especialmente con la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la Administración, a la que este modelo de Estado propende; también con la efectividad del principio de solidaridad y de igualdad de todos ante las cargas públicas.

Obviamente, el nuevo fundamento de la responsabilidad estatal conlleva a su vez que no todo daño deba ser respetado, sino sólo aquel que reviste la connotación de antijurídico, es decir, no se repara el daño justificado, esto es aquel que quien lo padece tenga la obligación de soportar. Además, como en todos los casos de responsabilidad, debe tratarse de un daño que tenga un vínculo causal con la actividad de un ente público. Esta actividad, ha dicho la Corte, no es solamente la que se da en el ámbito extracontractual de la actividad estatal, sino que también puede provenir de las relaciones contractuales de la Administración.”⁹

Por su parte el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo ha dicho:

⁹ Sentencia C-043 de 2004. Corte Constitucional .M.P. Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

... Ha sido criterio reiterado de la Corporación, que el daño, para su reparación, además de antijurídico debe ser cierto, sin que haya lugar a reparar aquellos que constituyan una mera hipótesis o sean eventuales, y en todo caso, los que no pudieren llegarse a comprobar fehacientemente en el proceso respectivo."¹⁰

Adicionalmente ha expresado:

*"(...) para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia, la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. (...) Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético (...)"*¹¹

Así entonces, en este régimen no entra a ser considerada la falla del servicio, razón por la cual la parte demandante sólo se verá avocada a probar la ocurrencia del hecho, la existencia del daño cuya reparación se reclama y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño; en tanto que la parte demandada, para eximirse de responsabilidad, tiene la carga de probar uno de los factores que destruyeron el nexo de causalidad.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico principal se contrae a determinar el Despacho, si se configuró un daño antijurídico por parte del Ministerio de Defensa, y si los perjuicios patrimoniales y morales que dice haber sufrido la parte actora son atribuibles a acción u omisión de la entidad demandada en los términos referidos por la parte demandante y bajo la obligación legal y reglamentaria que le asiste; en consecuencia, la controversia jurídica se centra en establecer la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional.

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

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección Tercera. Consejero Ponente Jesús María Carrillo Ballesteros. Sentencia de Junio 15 de 2000. Expediente 11614.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque

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 a la 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."

C-0103
1.0013236
REPARACIÓN CIVIL
DEMANDANTE: JAC
DEMANDADO: NAJOL

a) Como soldado regular.
b) Como soldado bachiller.
c) Como auxiliar de campo.
d) Como soldado camp
determinará el Com

Parágrafo 1.
disponibili
Fuerza

- a) Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b) Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c) Como auxiliar de EJERCITO bachiller, durante 12 meses;
- d) Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses, la calidad de campesino 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 posea aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio”.

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia¹² 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 11 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 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 EJERCITO bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (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

o quien debe
chos en la

- a) Como soldado regular de 18 a 24 meses,
 - b) Como soldado bachiller durante 12 meses,
 - c) Como auxiliar de EJÉRCITO bachiller durante 12 meses,
 - d) Como soldado campesino de 12 hasta 18 meses.
- La modalidad de servicio que se determinará el Comandante de la Unidad Militar con el consentimiento del Consejo de Estado.

Parágrafo 1 El servicio militar obligatorio fundamenta la existencia de la disponibilidad de cupos, la que será determinada por las autoridades de la Fuerza.

Parágrafo 2 Para efectos de los bachilleros menores de edad que sean incorporados al servicio militar serán destinados a las áreas de Logística de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativas y de Finanzas, a menos que el menor manifieste voluntad expresa de practicar el servicio en otra área, y que poseyendo aptitudes para ello se considere convenientemente asignarlo a ella.

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia ha señalado 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 cumple su 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 EJÉRCITO bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (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

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia No. 07001-23-31-000-2000-00000-000000 de 13 de abril de 2012. Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO.

2007
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA
CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA

ser reclutados de manera obligatoria, y al respecto la jurisprudencia¹³ 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, campesinos 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".

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 o Policía 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 obligatorio¹⁴.

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

¹³ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Sentencia No. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645) del 14 de abril de 2006. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN TERCERA. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 003 de Mayo de 2007. Consejero Ponente RAMIRO SAAVEDRA BÉCERRA.

soldado
estable
de imp
respons
com

...delos conscriptos vinculados en cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley 40 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad recaen entre aquellos i) de naturaleza objetiva tales como el dafio corporal o el riesgo excepcional, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tomar 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 dafio especial cuando el dafio se produjo como consecuencia del cumplimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, el de falta probada cuando la irregularidad administrativa produjo el dafio 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 dafio 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 dafio 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 dafio 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 ¹⁵ señaló:

"En relación con los conscriptos, el principio *lura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el dafio 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,

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

INTERVENCIÓN
BOGOTÁ
SEPT 18

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 o 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).

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.

Por ello, 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*".¹⁶

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

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.19031. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

inmediata con el servicio que causa despojando al soldado, la entidad no podrá desvirtuarse de su responsabilidad, toda vez que también podría ser atribuible jurisdicción.

De otro lado, respecto del informe administrativo por lesiones, el Decreto 1796 del año 2000¹⁷, 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 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.

PARAGRAFO. 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 EJÉRCITO. Son organismos médico-laborales militares y de EJÉRCITO:

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

Son autoridades Medico-Laborales militares y de EJÉRCITO:

1. Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de EJÉRCITO.
2. Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.

¹⁷ "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"

3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina
4. Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y F.F.B.C. (1) Nacional.

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE EJÉRCITO. 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 EJÉRCITO. 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 Médico 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 psicofísica 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 practicadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral."

3. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO.

3.1. Vínculo del demandante y la entidad demandada.

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ como SOLDADO REGULAR para la época de ocurrencia de los hechos, y por lo tanto, para el 24 de agosto de 2013 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.

3.2. 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 JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, 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 la prestación 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 folio 63 del expediente obra copia autenticada del Informativo Administrativo por Lesión del Batallón de Ingenieros No. 18 "General Rafael Navas Pardo" (Tame - Arauca) del Ejército Nacional, de donde los hechos allí relatados resultó herido el Soldado Regular HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ JADER LUIS con herida dedo índice mano derecha.

A folios 58 a 62 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral No. 67757 del 31 de marzo de 2014, practicada al soldado regular JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, en la cual se señala:

"III. ANTECEDENTES.

Al paciente se le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto de especialista.

- Se le ha practicado Junta Médico Laboral: NO.

- Consejo Técnico: NO

- Tribunal Médico Laboral: NO.

Antecedentes del informativo:

INFORMATIVO ADMINISTRATIVO NR. 5 DE FECHA AGOSTO 30 DE 2013 ADELANTADO POR SIN UNIDAD.

IV. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS.

AFECCIÓN POR EVALUAR - DIAGNÓSTICO - ETIOLOGÍA - TRATAMIENTOS VERIFICADOS - ESTADO ACTUAL - PRONÓSTICO - FIRMA MÉDICO.

Fecha: 21/01/2014 Servicio: ORTOPEdia

FECHA DE INICIO: HERIDA PRO ARMA DE FUEGO 1 Y 2 DEDO MANO DERECHA HACE 5 MESES POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SIGNOS Y SINTOMAS: NO PUEDO MOVER LOS DEDOS DOLOR EN PULGAR PERMANENTE HIPOESTESIA EN 1 Y 2 DEDO MANO DERECHA RAYOS X MANO DERECHA FRACTURA CONMINUTA INTERARTICULAR DE 1 ITE DEL PULGAR Y DE LA ITF PROXIMAL DEL 2 DEDO MANO DERECHA 2) ARTROFIBROSIS ITF PROXIMAL DEL 2 DEDO MANO DERECHA 3) CICATRIZ DOLOROSA POSTRAUMATICA 2 DEDO MANO DERECHA 4) LESION NERVI INTERDIGITAL RADIAL Y CUBITAL DEL 2 DEDO MANO DERECHA 5) TENOSINOVITIS CRONICA 2 DEDO MANO DERECHA 6) FRACTURA ABIERTA COMPLEJA ITF DEL PULGAR DERECHO 7) ARTROFIBROSIS ITF DEL PULGAR DERECHO 8) CICATRIZ DOLOROSA POSTRAUMATICA PULGAR DERECHO 9) LESION NERVI INTERDIGITAL PULGAR DERECHO ETIOLOGIA: TRAUMATICA ESTADO ACTUAL: MANO DERECHA 1 DEDO NO FLEXION EXTENSION DE LOS ITF ANESTESICO ALGIDO CICATRIZ DOLORSA EN REGION VOLAR CICATRIZ DOLOROSA VOLAR Y DORSAL PULGAR ITF PROXIMAL ACORTADO ROTADO DEFORMIDAD EN FLEXION DE LA ITF DISTAL ANESTESICO LOGRA PINZA GRUESA Y FINA PRESION PRONOSTICO: MALO PARA LA FUNCION DE LA MANO DERECHA REGULAR PARA LA VIDA Nihil FDO. DR. VLADIMIR RAMIREZ.

(...)

VI. CONCLUSIONES.

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

PACIENTE QUIEN DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MANO DERECHA CON FRACTURA ABIERTA COMPLEJA ARTICULAR DE INTERFALANGE PROXIMAL DE 2 DEDO MANO DERECHA CON ARTROFIBROSIS TENOSINOVITIS FRACTURA ABIERTA COMPLEJA INTERFALANGICA PULGAR DERECHO CON ARTROFIBROSIS VALORADO POR ORTOPEdia FISIATRIA SALUD OCUPACIONAL QUE DEJA COMO SECUELA A) PERDIDA FUNCIONAL.

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

DE

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR

Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL
SESENTA Y TRES PUNTO OCHENTA Y NUEVE POR CIENTO (63.89%)

D. *Imputabilidad del servicio.*
LESIÓN-I. OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL
ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O
CONFLICTO INTERNACIONAL, LITERAL (C) (A) DE ACUERDO A
INFORMATIVO No. 5/2013."

3.3. 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.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la lesión presentada por el demandante, a folio 63 obra copia autenticada del Informativo Administrativo por Lesión del Batallón de Ingenieros No. 18 "General Rafael Navas Pardo" (Tame - Arauca) del Ejército Nacional, el cual ya fue referido y en el cual está consignado el concepto del comandante de la unidad de donde se establece que el demandante estaba en cumplimiento de la operación república, misión acantilado 3 y el tercer pelotón de la compañía Cronos organizado a 01-03-04-28 se encontraba aproximadamente a las 14.00 horas sobre la vereda Flor Amarillo en la zona rural de Tame - Arauca, el cual fue atacado al parecer por terroristas de la ONT F.A.R.C, y allí resultó herido.

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor Jader Luis Hernández Hernández, 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.

3.4. Indemnización de perjuicios.

3.4.1. Perjuicios Materiales.

- En modalidad de lucro cesante consolidado:

Se reclaman las sumas 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 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 que el conscripto se retira del servicio, esto es el 24 de septiembre de 2014¹⁸, 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 63.89%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnizar, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de **24 de septiembre de 2014** señalada, hasta la fecha de esta providencia: 25,17 meses.¹⁹

Para efectos de la liquidación del perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$689.455 (año 2016), incrementado, según la pauta jurisprudencial en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$172.363), equivalente a la suma de \$861.819; guarismo a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor: 63.89%, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$550.615,99 (Ra).

La sentencia del veintiséis (26) de enero de 2011²⁰, dispone:

“PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

¹⁸ Folio 72.

¹⁹ Conteo desde el día 24 de septiembre de 2014 hasta el día 11 de noviembre de 2016, que equivale a 02 años, 01 mes y 17 días, cuya conversión a meses da como total 25,17 meses.

²⁰ 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, EJERCITO NACIONAL.

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente a 0.004867

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

$$Ra = 550.615,99$$

$$i = 0,004867$$

$$n = 25,17 \text{ meses}$$

$$S = \frac{550.615,99 (1 + 0,004867)^{25,17} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$14'705.644,52.$$

- **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 a 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 JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, nacido el 17 de diciembre de 1989²¹, y para la fecha en que sufrió las lesiones (24 de agosto de 2013)²² tenía 24 años y como la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante estimada en 56,7 años, cifra que convertida corresponde a 673,2 meses a los que se le descuentan los 25,17 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número de meses a liquidar en la indemnización futura es **648,03 meses.**

²¹ Folio 02

²² Folio 63

Aplicando la fórmula, se tiene:

$$\begin{aligned} Ra &= 550.615,99 \\ i &= 0,004867 \\ n &= 648,03 \text{ meses} \end{aligned}$$

$$S = 550.615,99 \frac{(1 + 0,004867)^{648,03} - 1}{0,004867 (1 + 0,004867)^{648,03}}$$

$$S = \$108'266.641,73.$$

3.4.2. Perjuicios Morales.

Fueron solicitados con la demanda, en suma equivalente a 80 S.M.L.M.V a favor del demandante.

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 Mérida 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

... 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. 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					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	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 derramados
Igual o superior al 50%	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 40% e inferior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	20	10	7	5	3
	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.»

Es por eso 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."

ARTR
INTER
POR C

En el caso bajo estudio está demostrado que el señor demandante JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ sufrió una lesión física por herida en la mano por arma de fuego durante la prestación del servicio en el servicio, por causas y razones del mismo, perdiendo un 63.89% 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%.

Sin embargo, aun cuando el porcentaje de incapacidad dictaminado por la Junta médica laboral se encuentra por encima del rango del 50%, únicamente fueron solicitados 80 S.M.L.M.V tal y como se establece en la pretensión número tercera del libelo introductorio.²³

Por lo anterior, por concepto de indemnización de los daños morales se reconocerán a favor del demandante:

JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (Lesionado)	80 S.M.L.M.V
---	---------------------

3.4.3 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"²⁴. 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 y tratándose de : **"PACIENTE QUIEN DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MANO DERECHA CON FRACTURA ABIERTA COMPLEJA ARTICULAR DE**

²³ Folio 10

²⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, exp. 19.031, M.P. Enrique Gil Botero.

mandante JADER
 a por herida en la
 servicio en el servicio,
 de su capacidad
 unificación, el
 bicando, el
 rior

ARTROFIBROSIS TENOSINOVITIS FRACTURA ABIERTA COMPLEJA
 INTERFALANGICA PULGAR DERECHO CON ARTROFIBROSIS VALORADO
 ORTOPEDIA FISIATRIA SALUD OCUPACIONAL QUE DEJA COMO
 SECUELA A) PERDIDA FUNCIONAL." y una disminución de la capacidad
 laboral del sesenta y tres punto ochenta y nueve por ciento (63.89%), es
 incuestionable una afectación irreversible en la función vital del accionante
 lesionado que impide el estado completo de su bienestar físico, psíquico, y
 social, que conlleva inclusive a la vulneración de los derechos
 fundamentales a la dignidad humana e igualdad.

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.

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

En 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. "

Conforme a la jurisprudencia reseñada el Despacho proceda a reconocer al lesionado, un monto equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, como cuantía máxima a reconocer, razón por la cual no es procedente el reconocimiento de 240 S.M.L.M.V tal y como se establece en la pretensión número cuarta del libelo introductorio.²⁵

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 8º 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 ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por las lesiones causadas al señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ identificado con la C.C No. 1'068.583.292 de Canalate - Córdoba, durante la prestación del servicio militar obligatorio conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

SEGUNDO: 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 \$ 14'705.644,52 y en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de 108'266.641,73, a favor del lesionado al lesionado JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ identificado con la C.C No. 1'068.583.292 de Canalate - Córdoba.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** al señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ identificado con la C.C No. 1'068.583.292 de Canalate - Córdoba en calidad de víctima directa, la suma equivalente a 80 S.M.L.M.V.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ identificado con la C.C No. 1'068.583.292 de Canalate - Córdoba en calidad de víctima directa la suma equivalente a 100 S.M.L.M.V.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción planteada por el apoderado de la parte demandada y denominada "**HECHO DE UN TERCERO – ROMPIMIENTO DEL NEXO CAUSAL DE LA CARGA**", de acuerdo con la parte motiva del presente fallo.

O-0103
110013336-714-2014-00187-00
REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JADER LUIS HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL

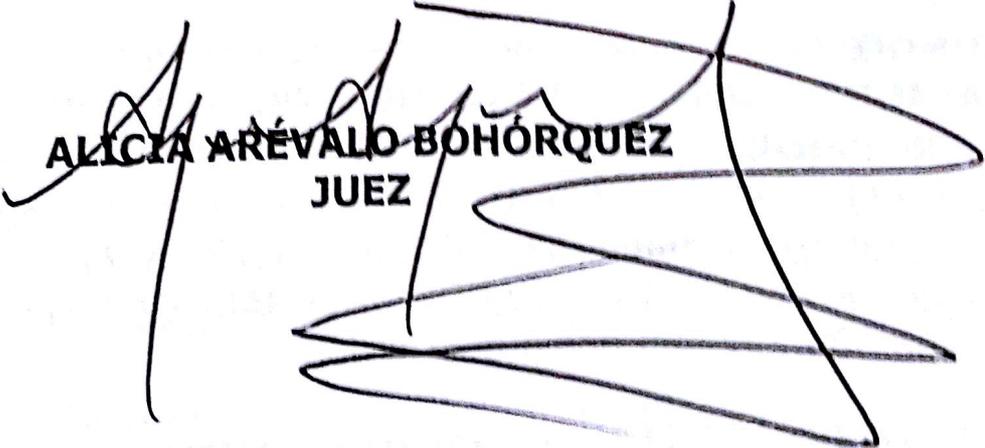
SEXTO: DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

SÉPTIMO: 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.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ALICIA AREVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ