



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

REF.: Medio de Control: Reparación directa -Apelación Sentencia

Demandantes: JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA Y OTROS

Demandado: Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

Radicación: 20-001-33-33-001-2014-00359-01

Magistrado Ponente: CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA

I. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 20 de septiembre de 2017, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1.- HECHOS.

El joven JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad cuando comenzó a prestar el servicio militar obligatorio como Soldado Regular adscrito al Batallón de Ingenieros Manuel Murillo González (BIMUR).

El Teniente Coronel Diego Pastrana García, redacta el Informativo Administrativo por Lesión No. 101 de 8 de abril de 2013, de acuerdo al informe presentado por el señor SS Camacho Camacho Leonel, Comandante del pelotón dinastía 3, y en el manifiesta los hechos ocurridos el 3 de marzo de 2013, indicando que se encontraban en coordenadas No. 10°47' 12" W 73° 20' 45" en la vereda Cherua, realizando una maniobra de emboscada de acuerdo a lo ordenado ya que en él había presencia terrorista de las ONT FARC, cuando siendo las 16:45 horas se escuchó 02 disparos en ráfaga procediendo a verificar la situación y encontró al SLR PÉREZ ANAYA JUAN BAUTISTA, herido en el pie derecho preguntándole que había pasado, respondió que se había levantado de la posición en la que estaba al acomodarse el poncho y el fusil, este se le había disparado, inmediatamente se verifica el fusil encontrando el seguro en modo "A" procede a descargarlo y a ponerle el cartucho de seguridad, se prestan los primeros auxilios al soldado, en el momento del hecho estaba lloviendo el tiempo atmosférico era un cero inicia movimiento de desubicación transportando al mencionado soldado en camilla improvisada, debido a la fuerte tormenta no se pudo establecer comunicación con el puesto de mando hasta las 17:45, se le informa la situación al oficial de operaciones de la unidad, se coordina la extracción del soldado PÉREZ por vía terrestre hacia el sector del pontón corregimiento de Ataquez, donde es evacuado en una ambulancia hacia el municipio y posteriormente ingresado a la Clínica Valledupar, donde de acuerdo al reporte médico: presentó Herida por Arma de Fuego en pie derecho con orificio de entrada y salida. Concluye el informativo conceptuando que la lesión es sufrida por el mencionado soldado regular (conscripto), ocurrió en el Servicio por causa y razón del mismo de acuerdo al Decreto No. 1796 del 14 de septiembre de 2000, artículo 24, literal (B).

El antedicho suceso, trajo como consecuencia secuelas irreversibles en la humanidad del SLR Juan Bautista Pérez Anaya, consistente en trauma por proyectil de arma de fuego en pie de derecho que deja como secuela callo óseo doloroso del pie derecho que altera la dinámica de la marcha, también deja cicatriz con defecto estético leve en dorso y planta de pie derecho como resultado de las lesiones sufridas se realiza el día 25 de junio de 2013 una Junta Médica Laboral No. 61130, donde se determina una pérdida de la capacidad laboral de 20.81%, lo que amerita ser resarcido.

A consecuencia de las lesiones físicas y psicológicas que padeció Juan Bautista Pérez Anaya, en su calidad de lesionado y sus familiares experimentaron un profundo dolor, una consternación, congoja y aflicción, además que han tenido que padecer unos considerables daños en su vida de relación, puesto que su entorno familiar y social se vio seriamente afectado, a raíz del impacto que causó en su vida el hecho dañoso que sufrió, lo que originó de paso que dejara de hacer los tantos actos placenteros de su vida.

El régimen del daño especial es el aplicable en estos casos donde el daño antijurídico se produce por parte de un soldado conscripto en desarrollo de la prestación del servicio militar obligatorio.

2.2.- PRETENSIONES.

Que se declare a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios sufridos por los demandantes, con motivo de las graves heridas y la posterior incapacidad que padeció el señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la entidad demandada a pagarles por perjuicios morales, el equivalente a cien (100) salarios mínimos para el lesionado y su padre, y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de sus hermanos. Por perjuicios materiales a título de lucro cesante, la suma de \$27.450.603, y por perjuicios a la vida de relación, cien (100) salarios mínimos legales mensuales, para la víctima directa.

Que las sumas liquidadas objeto de condena, sean actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y que devenguen intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia.

Que la sentencia se ejecute como lo ordena el artículo 192 del CPACA, y que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

III.- PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juzgado de primera instancia declaró probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por el Ejército Nacional, y negó las pretensiones de la demanda, considerando que el daño sufrido por el actor fue debido a su falta de atención y negligencia, al tener la trompetilla del fusil apuntando al suelo sin seguro, el cual al estar cargado se accionó con una rama mientras el soldado procedía a cambiar de posición.

Indicó además que de las pruebas arrimadas al plenario se puede inferir que la conducta asumida por el Ejército Nacional siempre estuvo dirigida a prestar todos

los servicios de rescate tendientes a preservar a salud del hoy actor, puesto que le prestaron los primeros auxilios, e iniciaron movimiento de desubicación transportándolo en un camilla improvisada debido a la fuerte tormenta que se estaba presentando en el momento, para después coordinar la extracción del soldado PÉREZ por vía terrestre hacia el sector del Pontón corregimiento de Atanquez, donde fue evacuado en una ambulancia hasta el municipio de Valledupar y ser ingresado a la Clínica Valledupar, donde de acuerdo al parte médico presentó herida por arma de fuego en pie derecho con orificio de entrada y salida.

Concluye, que como la conducta negligente de la víctima fue la causa exclusiva del daño sufrido por el soldado, pues no se demostró la intervención de otro miembro de la institución armada, ni de un tercero, ni falla del servicio alguna, hay lugar a exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, por cuanto al no configurarse nexo causal alguno entre el daño sufrido por el señor Juan Bautista Pérez y el actuar de la administración se configura la inexistencia de imputabilidad de tal entidad.

IV.- RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, manifestando que el Juez no hizo un estudio juicioso del material probatorio contenido en el expediente, sumado al desconocimiento del amplio margen jurisprudencial del alto cuerpo colegiado Consejo de Estado.

Refiere que por razón de la misión que se estaba cumpliendo y la tensión de la misma, desembocaron un evento lamentable en la humanidad del hoy demandante, pues es válido que aquellos que están llamados al servicio militar por mandamiento del ordenamiento Constitucional no gozan de la respectiva experiencia y amplia y debida instrucción sobre tácticas y manejo de armas, lo que coloca en gran desventaja a los conscriptos sobre los soldados profesionales.

Considera que el razonamiento de encuadrar el hecho dañoso como un evento atribuible a la culpa exclusiva de la víctima, carece de fundamento toda vez que el texto constitucional ordena a las instituciones a restituirlo en igualdad de condición en las que ingresó a la prestación del servicio militar y bajo este supuesto no se puede satanizar al conscripto del caso en cuestión bajo una causal de su culpa exclusiva por cuanto este no se obligó voluntariamente, solo estaba llamado a limitarse a ciertos derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros, en pos de los principios de solidaridad y reciprocidad social para la defensa de la soberanía del Estado.

Señala que no se puede calificar de negligente al SRL PÉREZ ANAYA, ya que el escenario y las conductas que allí se realizaron fueron con ocasión de mandato oficial de la autoridad competente, en otras palabras el demandante estaba entregado en plenitud a su servicio militar, lo que lo obliga a cumplir con todo lo encomendado por sus superiores y es obligación de la administración preservar en la integridad física y moral a sus subalternos bajo su mando.

Insiste que las lesiones sufridas por el soldado se produjeron durante su periodo de conscripción, es decir cuando se encontraba bajo la custodia y tutela del Estado, cuyo deber jurídico era el de devolverlo al seno familiar, una vez concluyera su servicio militar obligatorio, en condiciones similares a aquellas que presentaba al momento de su ingreso a las filas del Ejército Nacional. Frente a

esto no se evidencia otra cosa que el abandono de las autoridades frente a aquellos que están bajo su guarda y protección, situaciones que debieron ser previstas, por ser previsibles, pues el suboficial al mando debió prever que en el foco de un conflicto armado se vive una gran tensión para la cual se requiere la debida capacitación y experiencia que sí ostenta un soldado profesional.

V.- ALEGATOS

En esta oportunidad procesal, las partes no se pronunciaron.

VI.- CONSIDERACIONES

6.1. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar o no a revocar la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda, porque en consideración de la parte demandante, hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por las lesiones ocasionadas al señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA cuando prestaba su servicio militar obligatorio, en atención a la obligación constitucional de restituirlo en igualdad de condiciones en las que ingresó a la prestación del servicio militar.

6.2. Responsabilidad del Estado.

Bien sabido es que el artículo 90 de la Constitución política de Colombia, establece que el Estado tiene el deber de responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En otros términos, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe un daño o perjuicio causado a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando ese daño o perjuicio es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública.

En consecuencia, para establecer la responsabilidad patrimonial del Estado corresponde analizar: 1) la existencia de un daño antijurídico, 2) la imputación jurídica, que en el asunto concreto, corresponde a la falla del servicio alegado o el riesgo excepcional y, 3) el nexo causal entre el daño y el presente título de imputación.

6.2.1. El Régimen aplicable a conscriptos.

Reiteradamente el Consejo de Estado ha señalado que el régimen de responsabilidad del Estado frente a personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, es diferente al aplicado para personas que voluntariamente han adoptado esta profesión, como quiera que en éste último caso el sometimiento al riesgo que el ejercicio de este tipo de actividades implica es asumido libre y espontáneamente.

Circunstancia diferente a las personas que se encuentran vinculadas a la fuerza pública en cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "*derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social*", para "*defender la independencia nacional y las instituciones públicas*" (Art. 216 C.P.).

Bajo tal contexto, ha sido enfático el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en señalar que si la persona ingresa a prestar su servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud física y mental, debe retornar a su vida de civil, en las mismas condiciones en las que ingresó.

En caso contrario, debe determinarse si los daños padecidos por quien prestó su servicio militar obligatorio, tienen vínculo con la prestación del servicio, para a partir de ello establecer el régimen de responsabilidad imputable al Estado y si se configura en cada caso concreto una causal eximente de responsabilidad.

El Consejo de Estado, al respecto se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"Distinta es la situación, cuando el miembro de la institución armada no ingresó a ella por su voluntad, sino que fue legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, puesto que en estos casos no se puede predicar que él libremente decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, con lo cual se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas, el Estado asume el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio; ha dicho la Sala, además, que no puede ser igual el tratamiento que se dispense a quienes ejercen sus funciones profesionalmente, con alto grado de entrenamiento y compromiso, y a quienes, simplemente por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas de las instituciones armadas; en consecuencia, las labores y misiones que a estos últimos se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo de riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto. Y en materia de responsabilidad estatal, se sostuvo en un principio, que frente a los conscriptos el Estado asumía una obligación de resultado y por lo tanto objetiva, de tal manera que la entidad, una vez producido el daño, por las lesiones o la muerte de un joven durante la prestación del servicio militar y con ocasión de la misma, sólo podía exonerarse de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña, como fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero; posteriormente, se abandonó el criterio de la obligación de resultado, aunque subsiste el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentado en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial."*¹

Se tiene entonces, que cuando un individuo es vinculado de manera obligatoria, incluso en contra de su voluntad, a las fuerzas militares, es el Estado quien asume frente a él, el deber de cuidado, al punto de hacerse responsable de los daños que en el ejercicio de dicha actividad se generen.

Es así que en estos casos se acude a determinar si existió por parte del Estado omisión a su deber legal de custodia o de cuidado frente al recluta:

¹ C.E. Sección Tercera, Sentencia 3 de mayo de 2007, Exp. 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

" En cuanto a la falla del servicio por omisión, debe tenerse en cuenta que en estos el resultado es imputable al Estado sólo cuando se encuentran acreditados los siguientes requisitos: a) "la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios", b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso, c) un daño antijurídico y d) la existencia de relación de causalidad entre la obligación omitida y el daño.

(...)

En relación con las personas que se encuentran en situación de sujeción especial como los reclusos y los conscriptos el deber de protección del Estado también es mayor y se extiende a brindarles a éstos la ayuda médica que requieran cuando las circunstancias que viven, por su carácter forzoso, desencadena en ellos perturbaciones síquicas. Es cierto que frente a los reclusos y conscriptos, el Estado tiene una obligación de resultado, lo cual significa que si no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba antes de su reclutamiento o retención, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo en el cual fue sometido a la prestación del servicio militar o a la detención, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un simple comportamiento sino la obtención efectiva de un resultado determinado. Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: -de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y -de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial. En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí misma no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos. La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los conscriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta. Frente a las obligaciones de resultado el deudor responde de manera objetiva y por

tanto, sólo se exonera si acredita una causa extraña, esto es, fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero².

6.3. Del caso concreto.

En el presente asunto, la parte actora pretende imputar responsabilidad al Estado, por las lesiones causadas al señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, mientras prestaba su servicio militar obligatorio. Sobre tales hechos se encuentra acreditado en el expediente lo siguiente:

- En el informe administrativo por lesiones de 8 de abril de 2013 (fl. 13), suscrito por el Comandante del Batallón de Ingenieros No. 10 GR "MANUEL ALBERTO MURILLO GONZÁLEZ", se señala los siguiente:

"II. CONCEPTO DEL COMANDANTE DE LA UNIDAD.

(...) el día 3 de marzo de 2013 se encontraban en coordenadas No. 10°47'12" W 73° 20' 45" en la vereda CHERUA, realizando una maniobra de emboscada de acuerdo a lo ordenado, ya que en él había presencia terrorista de las ONT FARC, siendo las 16:45 horas se encontraba en desarrollo de dicha maniobra cuando escuchó 02 disparos en ráfaga procedió a verificar la situación y encontró al SLR PÉREZ ANAYA JUAN BAUTISTA, herido en el pie derecho preguntándole que había pasado, el cual respondió que se había levantado de la posición en la que estaba al acomodarse el poncho y el fusil, este se le había disparado, inmediatamente se verifica el fusil encontrando el seguro en modo "A" procede a descargarlo y a ponerle el cartucho de seguridad, se prestan los primeros auxilios al soldado, en el momento del hecho estaba lloviendo el tiempo atmosférico era un cero inician movimiento de desubicación transportando al mencionado soldado en camilla improvisada, debido a la fuerte tormenta no se pudo establecer comunicación con el puesto de mando hasta las 17:45, se le informa la situación al oficial de operaciones de la unidad, se coordina la extracción del soldado PÉREZ por vía terrestre hacia el sector del Pontón corregimiento de Atanquez, donde es evacuado en una ambulancia hacia el municipio y posteriormente ingresado a la Clínica Valledupar, donde de acuerdo al REPORTE MÉDICO: PRESENTÓ HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN PIE DERECHO CON ORIFICIO DE ENTRADA Y SALIDA. De acuerdo al informe presentado por el SS CAMACHO mencionado soldado tenía la orden de tener el fusil cargado debido a la situación delicada de la misión y la presencia de terroristas en el sector, donde de igual manera se le dan ordenes e instrucciones referentes al manejo de las armas de fuego.

IMPUTABILIDAD. De acuerdo al artículo 24 Decreto 1796 de 14 de septiembre de 2000 literales "(A, B, C, D)" la lesión u afección ocurrió en:

(...)

LITERAL B x "En el servicio por causa y razón del mismo".

Conforme al Acta de Junta Médico Laboral No. 61130 de 25 de julio de 2013, se estableció lo siguiente

"VI. CONCLUSIONES

² C.E: Sección Tercera, Sentencia 30 de noviembre de 2000. Exp. 13329. M.P. Dr. Ricardo Hoyos Duque.

- A. **DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**
1. DURANTE ACTOS DEL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO SUFRE TRAUMA POR PROYECTIL ARMA DE FUEGO EN PIE DERECHO VALORADO Y TRATADO QUIRURGICAMENTE POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA: A). CALLO ÓSEO DOLOROSO DEL PIE DERECHO QUE ALTERA LA DINAMICA DE LA MARCHA. B). CICATRÍZ CON DEFECTO ESTÉTICO LEVE EN DORSO Y PLANTA DE PIE DERECHO. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.
- B. Clasificación de lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR
- C. Evaluación de disminución de capacidad laboral
LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTE PUNTO OCHENTA Y UNO POR CIENTO (20.81%)
- D. Imputabilidad del Servicio
LESIÓN 1 ACCIDENTE COMÚN (AC) LITERAL (A)

Es de precisar que según Acta de Revocatoria Parcial No. 1133 de 4 de septiembre de 2013, se aclara la JML No. 61130 de 25/07/2013, en el numeral VI literal D. Imputabilidad del servicio LESIÓN 1- OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DE MISMO LITERAL (B) (AT) DE ACUERSO AL IAL No. 101 /2013 y no como allí aparece.

Con lo expuesto, puede la Sala colegir que se acreditó en el proceso que el señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA prestó el servicio militar obligatorio y que en el ejercicio de tales actividades sufrió una herida por arma fuego que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral equivalente al 20.81 %, y que tal afectación fue imputable al servicio, como quiera que se ocasionó en ejercicio de la actividad militar, lo que permite evidenciar la responsabilidad del Estado en cabeza del Ejército Nacional.

Ahora, el *a quo* consideró que en el caso bajo estudio se encuentra configurado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, en tanto fue la conducta negligente del propio soldado la causante del daño, puesto que al tener la trompetilla del fusil apuntando al suelo sin seguro, este al estar cargado se accionó con una rama mientras el soldado procedía a cambiar de posición.

De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, referenciada anteriormente para que la culpa exclusiva de la víctima, como eximente de responsabilidad, logre romper el nexo de causalidad es necesario que la misma se constituya exclusivamente, como causa adecuada para la generación del daño, debe ser entonces este eximente de responsabilidad la conducta sine qua non en la producción del hecho dañoso, es decir, que sí la conducta de la víctima no hubiera existido, tampoco se hubiera producido el resultado dañoso.

Al respecto, con el informe administrativo de lesiones No. 101 de fecha 8 de abril de 2013, se tiene que el SRL PÉREZ ANAYA JUAN BAUTISTA se encontraba en desarrollo de una maniobra de emboscada, y tenía la orden de tener el fusil cargado debido a la situación delicada de la misión y la presencia de terroristas en el sector, de donde se colige que el hecho ocurrió por haber mediado una orden militar de un superior, lo que hace deducir que el soldado conscripto estaba constreñido a realizar tal actividad, y siendo esto así, queda sin peso el argumento del juez de primera instancia cuando señala que fue la falta de atención y negligencia del lesionado lo que ocasionó el insuceso, pues el hecho de que el

arma de fuego que portaba el señor PÉREZ ANAYA estuviera cargada obedeció a la puesta en práctica de las órdenes e instrucciones que le dio el Sargento referente al manejo de las armas de fuego.

De lo anterior, se puede concluir que no fue la voluntad personal del soldado la que lo impulsó a realizar una maniobra absolutamente imprudente e irresponsable, esto porque si bien es cierto las reglas de la experiencia indican que desasegurar y cargar un fusil aumenta en gran medida el riesgo de que se accione el gatillo y se llegue a sufrir un accidente como el que lamentablemente ocurrió; así mismo, no puede perder de vista esta Sala que en este caso, esto sucedió en cumplimiento de la orden de un superior, lo que lógicamente compromete la prestación del servicio.

Entonces y dadas las circunstancias del caso en concreto, resaltándose que en el informativo administrativo por lesiones se evidencia que la actividad no se realizó de manera arbitraria, de conformidad con los lineamientos expuestos precedentemente y teniendo en cuenta los medios de prueba al expediente, es posible concluir que en el presente caso se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad objetiva de la administración por daño especial, por las lesiones sufridas del señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, soldado regular para la época de los hechos.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra fundada la responsabilidad del Estado, por lo anterior no le cabe razón al fallador de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, por lo que se procederá a revocar el fallo impugnado, para en su lugar declarar a la Nación -Ejército Nacional administrativamente responsable de los daños ocasionados a los demandantes.

Liquidación de perjuicios.

Respecto de los perjuicios morales se ha reconocido que el juez administrativo *arbitrio iudicis* puede determinar el monto a reconocer a título de indemnización. Esta discrecionalidad se aplicará: *i)* bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, pues *"la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia"*³, más no de restitución, ni de reparación; *ii)* por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; *iii)* por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y por el *iv)* deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁴.

Es preciso aquí resaltar lo señalado por el Consejo de Estado que unificó la jurisprudencia, en cuanto al reconocimiento de los perjuicios morales a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales, y para tal efecto fijó unos referentes de acuerdo al grado de incapacidad.

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares- tercero damnificados

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de julio de 2010, expediente: 19.312, C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, expediente: 15459, C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

	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 a 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

Respecto de la legitimación por activa de los demandantes, tenemos lo siguiente: JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, está legitimado por el hecho de ser la víctima directa de las lesiones.

Se acreditó la legitimación por activa de JUAN BAUTISTA PÉREZ MONTERO, como padre de la víctima con el registro civil de éste (fl. 8). De JENNIRETH VANESSA PÉREZ ANAYA y KARINA PÉREZ ANAYA, como hermanas de la víctima, con los registros civiles de nacimiento visto a folios 9 y 10 del expediente.

Luego, para la Sala hay lugar a acceder a la indemnización por concepto de perjuicios morales en el equivalente a 40 S.M.L.M.V. para el señor JUAN BAUTISTA PÉREZ MONTERO, y al 20 S.M.L.M.V., para JENNIRETH VANESSA PÉREZ ANAYA y KARINA PÉREZ ANAYA, para cada una.

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 20.81 %, y el salario que acreditó devengar el señor JUAN BAUTISTA PÉREZ MONTERO, esto es la suma de \$923.086, tal como lo demuestra la Resolución No. 162952 de 16 de septiembre de 2013, por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral al actor (fls. 97-98).

Indemnización consolidada o debida.

Como se dijo el salario a tener en cuenta para efectos de la liquidación del perjuicio corresponde al devengado por el demandante por su desempeño como soldado regular, esto es, \$923.086, incrementado, según la pauta jurisprudencial en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$230.771), equivalente a la suma de \$1.153.857; guarismo a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor: 20.81 %, razón por la cual el salario base de liquidación es de \$240.117 (Ra). Para la liquidación se dará aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde: S = Es la suma resultante del período a indemnizar, Ra = Es la renta o ingreso mensual, i= Interés puro o técnico: y n= Número de meses que comprende el período indemnizable, que en este caso va desde la fecha de ocurrencia del daño hasta la fecha de la sentencia, esto es, desde el 3 de marzo de 2013, hasta 3 octubre de 2019, es decir 6 años, y 7 meses iguales a 79 meses.

$$S = \$240.117 \times \frac{(1+0.004867)^{79} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$23.064.460$$

Son entonces \$23.064.460, los que deberá pagar la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional al señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA a título de lucro cesante consolidado.

Ahora bien, para el lucro cesante futuro o anticipado, se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la Resolución 1555 de 2010, que establece que la misma para una persona de 26 años⁵, -que era la edad de JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA para la fecha en que se produjo la lesión-, es de 54,2 años (650,4 meses) menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado, nos arroja 571,4 meses como el tiempo futuro.

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

$$S = \$240.117 \frac{(1+0.004867)^{571,4} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{571,4}}$$

$$S = \$240.117 \frac{15.02673244}{0.078002106}$$

$$S = \$46.257.391$$

Sumados los valores de la indemnización debida y futura se obtiene un valor total de \$69.321.851.

En cuanto al daño a la vida de relación pretendido en la demanda, advierte la Sala que en sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado⁶, se recogieron las clasificaciones conceptuales enmarcadas bajo las denominaciones "daño a la vida de relación", "alteración a las condiciones de existencia" o "perjuicios fisiológicos", bajo la tipología de "daño a la salud", igualmente en esa oportunidad dicha Corporación sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia⁷.

En tal sentido, en dicha sentencia de unificación, se trazaron unos parámetros de guía para la tasación de este perjuicio el cual quedó sujeto a la gravedad de la lesión, de conformidad en el siguiente cuadro:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>

⁵ Fecha de nacimiento: 25 de julio de 1987.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C.; veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31- 000-1997-01172-01(31170).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, Rad. 19.031 y 38.222.

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

En efecto, la gravedad de la lesión sufrida por el señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, corresponde al porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral generado por la lesión, esto es, 20.81%, sin que se observe que existen factores que agraven este perjuicio, por lo que el monto se reconocerá por daño a la vida de relación, hoy daño a la salud es de 40 SMML para la víctima directa por encontrarse en el nivel de gravedad igual o superior al 20% e inferior al 30%.

No habrá condena en costas, por no haberse probado su causación.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Valledupar, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En su lugar, DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, por los daños ocasionados a los demandantes.

TERCERO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, a pagar las siguientes sumas por concepto de PERJUICIOS MORALES:

DEMANDANTE	indemnización
JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA (Víctima directa)	40 SMMLV
JUAN BAUTISTA PÉREZ MONTERO (Padre)	40 SMMLV
JENNIRETH VANESSA PÉREZ ANAYA (Hermana)	20 SMMLV
KARINA PÉREZ ANAYA (Hermana)	20 SMMLV

CUARTO: CONDENAR, a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional-, a reconocer y pagar a favor del señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, por concepto de perjuicios por daño a la salud- daño a la vida de relación, el equivalente a 40 SMMLV.

QUINTO: CONDENAR, a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a reconocer y pagar a favor del señor JUAN BAUTISTA PÉREZ ANAYA, por concepto de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante, la suma de sesenta y nueve millones trescientos veintiún mil ochocientos cincuenta y un pesos (\$69.321.851,00).

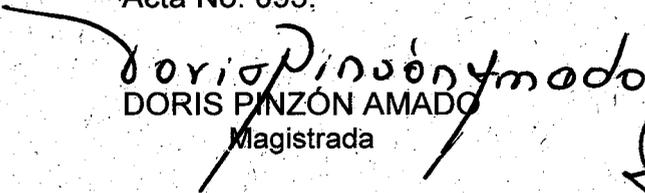
SEXTO: Sin costas.

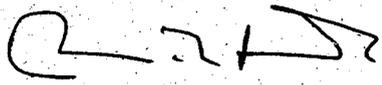
SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia conforme a los artículos 192,194 y 195 del CPACA.

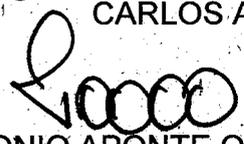
En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha, según Acta No. 093.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
Magistrado


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado