



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de Decisión No. 005 - Sistema Oral**

Popayán, treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020)

**Magistrado ponente:**           **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente:**                   **19001 33 31 008 2014 00449 01**

**Demandante:**               **JUAN DAVID CUELLAR CALDON**

**Demandado:**               **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**

**Medio de control:**       **REPARACIÓN DIRECTA**

**SENTENCIA No.**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la Sentencia No. 025 del 25 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

El señor **JUAN DAVID CUELLAR CALDON**, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, solicitó se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios soportados con ocasión de las lesiones padecidas el día 30 de mayo de 2013 cuando prestaba su servicio militar obligatorio al servicio del Batallón No. 8 "CR JOSÉ MARÍA VEZGA" en hechos ocurridos en el municipio de Caloto - Cauca.

Como consecuencia de dicha declaración, solicita se condene a la entidad demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 s.m.l.m.v.; por concepto de daño a la salud el equivalente a 100 s.m.l.m.v.; por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante el valor que se demuestre con motivo de la pérdida de capacidad laboral teniendo en cuenta el salario que devengaba al momento del hecho dañoso y las fórmulas previstas por la jurisprudencia aplicable.

En igual sentido solicitó que las sumas reconocidas generen intereses moratorios desde el día en que quede en firme la sentencia, hasta la fecha en que se haga el pago correspondiente; finalmente solicita la condena en costas y agencias en derecho.

---

<sup>1</sup> Folios 13 a 28 del Cuaderno Principal

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

## **2.2. Los hechos**

El señor JUAN DAVID CUELLAR CALDON se vinculó al Ejército Nacional para prestar su servicio militar obligatorio en el Batallón No. 8 "CR JOSÉ MARÍA VEZGA" de la ciudad de Popayán, ingresando en buenas condiciones de salud sin ningún tipo de incapacidad.

Que para el día 30 de mayo de 2013 el soldado cumplía su labor en el Municipio de Caloto-Cauca, y fue víctima de un ataque guerrillero con artefactos explosivos, sufriendo heridas en el rostro, brazos y especialmente padece una pérdida auditiva.

Considera que los padecimientos soportados se originan por causa y razón de la prestación del servicio militar obligatorio, aquellos que derivan en graves secuelas que afectan su calidad de vida.

## **2.3. La contestación de la demanda<sup>2</sup>**

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que no existía en el expediente el soporte legal ni probatorio que permitiera inferir que el Ejército Nacional es el responsable del daño irrogado al señor CUELLAR CALDON, bajo ningún título de imputación, advirtiendo que no existe prueba que demuestre la existencia de los hechos del 30 de mayo de 2013, por los que solicita los perjuicios, ni informe administrativo por lesiones que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los mismos.

Seguidamente, afirma que existe un informe administrativo por lesiones pero relacionado con hechos ocurridos el día 31 de mayo de 2013, además, sostiene que el demandante empezó la prestación del servicio el 29 de enero de 2013 y finalizó el 25 de octubre de 2014.

Agregó que era obligación de la parte actora producir la prueba de los hechos del 30 de mayo de 2013 por los cuales se instauró la demanda, situación que no permite inferir si el Ejército Nacional es el responsable de la ocurrencia de ninguna lesión, advirtiendo que para que se predique la responsabilidad estatal no es suficiente la existencia de un daño antijurídico, sino que éste sea atribuible jurídicamente al Estado para derivar una indemnización, por tanto, sostiene que no se demuestra el nexo causal como elemento determinante de la responsabilidad a partir de las premisas de la jurisprudencia aplicable.

Finalmente, formuló las excepciones que intituló: i) inexistencia de hechos del 30 de mayo de 2013, ii) inexistencia de las obligaciones a indemnizar, y, iii) la genérica o innominada.

## **2.4. Sentencia de primera instancia<sup>3</sup>**

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 025 del 25 de febrero de 2019, negó las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la decisión, la A quo concluyó que durante la fijación del litigio se estableció que se indagaría sobre la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos acaecidos el día 30 de mayo de 2013, luego de lo cual, no se demostró que los hechos demandados hubiesen ocurrido aquel día.

---

<sup>2</sup> Folios 44-50 del Cuaderno Principal

<sup>3</sup> Folios 90 a 94 del Cuaderno Principal

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Aunado a lo anterior, argumentó que durante la etapa de saneamiento del proceso prevista en la audiencia inicial, no se aceptó la variación de la fecha de ocurrencia del hecho hacia el 31 de mayo de 2013, por lo cual la litis se delimitó al 30 de mayo de 2013, así, el daño antijurídico aducido en la demanda no ocurrió en el momento señalado por la parte actora, concluyendo que no le asistía responsabilidad a la Nación.

Aunado a lo anterior, advirtió que la parte actora, incluso antes de interponer la demanda de la referencia, tuvo la oportunidad de evidenciar la fecha cierta de los hechos por los cuales demandaba *-31 de mayo*, no obstante, el poder, el trámite de conciliación prejudicial y el líbello demandatorio manifiestan que los hechos ocurrieron el 30 de mayo de 2013, concluyendo entonces que *"no es posible para esta Juez adecuar los hechos de la demanda, puesto que ello además de desdibujar las cargas de las partes, desconocería las decisiones adoptadas en las fases de saneamiento y fijación del litigio, e iría contra el derecho de defensa de la entidad pública demandada."*

## **2.5. El recurso de apelación<sup>4</sup>**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de instancia, considerando inicialmente que desde la contestación de la demanda el Ejército Nacional aceptaba la ocurrencia del hecho dañoso, pero un día después, además, sostiene que a partir de los documentos entregados por la entidad demandada y la información del concripto se elaboró la conciliación prejudicial como la minuta de la demanda, y que en el trámite de la audiencia inicial solicitó corregir la anomalía presentada para sanear el proceso y propender por una decisión ajustada a la realidad de los hechos probados.

Seguidamente expone que la fijación del litigio se realizó en contravía de lo probado documentalmente, considerando que la diferencia de un día era crucial para una eventual caducidad en la presentación de la demanda, también sostiene que para ese entonces y según la información que se tenía a partir de las pruebas suministradas como de la información del cliente, era imposible tener una precisión en la fecha de ocurrencia de la lesión.

Finalmente expone que las pruebas idóneas para comprobar la ocurrencia de los hechos dañosos reposan en la foliatura, por tanto, es pertinente acceder a las pretensiones incoadas, previniendo que la demanda se interpuso dentro del término para que no operase el fenómeno de la caducidad.

## **2.6. Alegatos en segunda instancia**

Las partes y el representante del Ministerio Público no presentaron alegaciones finales.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1. La competencia**

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

---

<sup>4</sup> Folios 96 y 97 del cuaderno principal

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

### 3.2. Ejercicio oportuno de la acción

El artículo 164 del C.P.A.C.A., que regula el tema de la oportunidad para formular las demandas ante el contencioso, establece en su numeral 2º literal i) que *“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.”*

Si se tiene en cuenta que los hechos por los que se demanda reparación de perjuicios ocurrieron el **30 de mayo de 2013**, se tendría, en principio, plazo para interponer la respectiva demanda la parte actora contaba hasta **el 31 de mayo de 2015**.

Ahora bien, se tiene que la demanda se radicó el **26 de noviembre de 2014**<sup>5</sup>, es decir, dentro del término legal antes referido, sin que resulte indispensable contabilizar la interrupción de la caducidad durante el trámite de conciliación<sup>6</sup> ante la Procuraduría General de la Nación.

### 3.3. Cuestión previa y el asunto materia de debate

Antes de establecer el objeto de análisis en segunda instancia, se debe prever que a partir de los cargos de apelación y la jurisprudencia del Consejo de Estado, el juez de conocimiento está obligado a valorar todo el acervo probatorio en aras de resolver el fondo del asunto, evitando que por una omisión o una excesiva aplicación del principio de congruencia, se desconozca el acceso material y efectivo a la administración de justicia y la justicia material, así lo refrenda el Tribunal de cierre de la Jurisdicción Contenciosa:

*“...así, se estableció que el tribunal accionado, efectivamente, dejó de valorar aspectos relevantes para resolver el fondo del asunto, situación que conlleva el desconocimiento de los derechos de acceso material a la administración de justicia y al debido proceso. Además, que dada la omisión en la valoración y aplicación de una serie de hechos probados, so pretexto del principio de congruencia, desconoció la obligación jurisprudencialmente reconocida, según la cual corresponde al juez de la causa interpretar y precisar el derecho aplicable a los hechos y a las pruebas presentadas en la demanda, en superposición de principios universales como el conocido iura novit curia que, a su vez, propenden por la garantía del acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso, la igualdad y la justicia material, entre otros.”*<sup>7</sup>

En igual sentido, en reciente sentencia de unificación de la Sección Tercera del 6 de abril de 2018, en la que se trató el tema de la competencia de los jueces en segunda instancia relacionado con el principio de congruencia, se decantó:

*“Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de manera que si se apela un aspecto global de la sentencia,*

<sup>5</sup> Folio 30 del Cuaderno Principal

<sup>6</sup> Folios 12 del Cuaderno Principal

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, providencial de 11 de abril de 2019, expediente 11001-03-15-000-2019-00037-01, C.P. Nicolás Yepes Corrales.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. **Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada.**<sup>8</sup>*

A partir de lo expuesto, resulta evidente que con ocasión de la aplicación del principio de la congruencia, no se podría dar la espalda a una real valoración de los hechos que pudiesen determinar la modificación o extinción del derecho sustancial alegado en la demanda, puesto que tal postura no rendiría tributo a la prevalencia del derecho sustancial, entronizado por el constituyente en posición prevalente frente al derecho adjetivo, de modo que el sólo agotamiento de las etapas procesales ordinarias para alegar y refutar las posiciones de las partes, no sería argumento sólido para dejar de reconocer las variaciones que respecto del derecho sustancial se hubieran producido con posterioridad a la configuración de la relación jurídico-procesal.

Así las cosas, procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, a efectos de determinar si el Ejército Nacional es responsable de las lesiones soportadas por el entonces conscripto JUAN DAVID CUELLAR CALDON durante la prestación del servicio militar en hechos acaecidos en jurisdicción del Municipio de Caloto, Cauca, entre los días 30 y 31 del mes de mayo de 2013, reiterando que el derecho sustancial alegado se circunscribe a los padecimientos soportados por el conscripto en dicha temporalidad y escenario, dando lugar a la revocatoria del fallo apelado y acceder a las pretensiones incoadas, o si por el contrario, hay lugar a desestimar las pretensiones incoadas.

En caso de que los argumentos referidos tengan vocación de prosperidad, se revisará el punto relacionado con las indemnizaciones a que haya lugar, a partir de las pretensiones incoadas.

### **3.4. El régimen de responsabilidad aplicable a quienes prestan servicio militar obligatorio.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado 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.)<sup>9</sup> y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la fuerza pública y de los

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente n.º 46005, M.P. Danilo Rojas Betancourth .

<sup>9</sup> El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 enumera las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.*

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

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

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

*PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio".*

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, entre otros).

En relación con los primeros -conscriptos- ha precisado que su voluntad se ve doblegada debido a la obligatoriedad misma del servicio militar, pues están sometidos a la imposición de una carga o un deber público, en virtud del cual el Estado -quien es el que impone dicha obligación- tiene el deber de garantizar la integridad psicofísica del soldado regular, quien se encuentra sometido a su custodia y cuidado, esto es, a su *imperium*; bajo esa percepción es que la administración debe responder cuando se materialice un daño proveniente i) del rompimiento de las cargas públicas -daño especial-; ii) de un riesgo excepcional, o iii) de una falla del servicio<sup>10</sup>. Siendo los regímenes objetivos de aplicación principal -daño especial y riesgo excepcional-, siempre y cuando no se encuentre plenamente acreditada la ocurrencia de una falla en el servicio, pues en tal evento se debe concluir que el título de imputación que prevalece es el subjetivo.

No podría ser otro el entendimiento toda vez que a partir de la vinculación nacen unas relaciones especiales de sujeción y por consiguiente el deber de protección a cargo del Estado "... que se cumple no solo garantizando la integridad de los concriptos -quienes deben ser devueltos a la sociedad en la misma situación en que ingresaron- sino también surgen obligaciones de vigilancia y seguridad que se traducen en la prestación efectiva de atención médica y los cuidados que requieran para mantener su salud".<sup>11</sup>

Ahora bien, para que en casos como el que se examina, la Administración pueda exonerarse de responsabilidad y acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, deben analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto incluso en estos eventos le corresponde al juzgador entrar a descartar una concausa en la materialización del mismo.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Ver sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz; radicación: 44001233100019990029-01 (22737).

<sup>12</sup> Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros, demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Ejército Nacional-, precisó:

*"[A]hora bien, en cada caso concreto en que se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al concripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.*

*No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a concriptos o reclusos, es suficiente para que éstos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del mismo, circunstancia por la cual no le es imputable ni fáctica ni jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.*

*No quiere significar lo señalado que en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, sólo que, como se ha venido indicando, tal acreditación debe hacerse a través de la demostración de que en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no requieren para*

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

### 3.5. De lo probado en el proceso

Obran en el plenario, los siguientes medios de prueba útiles para desatar la situación jurídica planteada:

- Certificación expedida el 20 de marzo de 2015 por el Jefe de Personal del Batallón de Alta Montaña No. 8 "Coronel José María Vezga" de la ciudad de Santiago de Cali<sup>13</sup>, en la cual da cuenta de que el señor JUAN DAVID CUELLAR CALDON fue miembro activo de las Fuerzas Militares, en dicha unidad, ingresando el 29 de enero de 2013, primer contingente de 2013, hasta el 25 de octubre de 2014 por término del servicio militar obligatorio.
- Oficio No. 1428 fechado 4 de junio de 2013 suscrito por el Comandante del Pelotón Cóndor Dos, dirigido al Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 8, en el cual informa sobre los hechos ocurridos el 31 de mayo de 2013, así:

*"Cumpliendo con el desarrollo de orden de operaciones "MITZI" se realiza movimiento desde la vereda Loma Gruesa coordenadas... se empieza a descender del Cerro Pelado donde nos encontramos tomando todas las medidas de seguridad cuando llegamos al puente de la vereda Valle Hondo del Municipio de Caloto (cauca) y siendo **aproximadamente las 24:00 a 01:00 horas**, cuando llegamos al puente doy la orden al personal que venía detrás de mi, para que pasaran la consigna que debe pasar el puente uno por uno montando la seguridad del personal, al pasar el puente una parte del personal para no amontonarnos tomé la decisión de moverme unos 350 metros aproximadamente, cuando llegué a la intersección para empezar a subir el cerro pelado ordené montar la seguridad al señor SLP. BUITRAGO BENITO cuando terminé de dar la orden al soldado en mención en las horas mencionadas anteriormente, **somos atacados vilmente por integrantes Segunda Compañía Sexto Frente de las ONT-FARC por una emboscada mecanizada con artefactos explosivos improvisados (AEI)** de alto poder y fusilería, ya que venían a asesinarnos se reacciona al ataque también con fusilería y con tres granadas de mano para hacer retroceder a este grupo subversivo. Inmediatamente me comuniqué con el señor MY BONILLA LOPEZ DIEGO ALEJANDRO (OFICIAL DE OPERACIONES) CORAJE TRES por medio radial le informé lo sucedido que fuimos emboscados que encontraba herido en el brazo izquierdo y en la pierna izquierda igual el soldado regular GUZMÁN LUIS FELIPE, noto que se encontraba herido en la pierna derecha cuando ordeno que el enfermero llegara donde me encuentro para que brinde los primeros auxilios me informa que el soldado en mención se encuentra sin signos vitales; de igual manera verifico el personal y noto que el siguiente personal de soldados se encuentran lesionados, así: SLP BUITRAGO BENITO CC 4223587 GOLPE TRAUMA PIERNA DERECHA-LADO DERECHO ESPALDA.... **SLR CUELLAR CALDON JUAN DAVID CC 1061762906 AFECTADO OIDOS TRAUMA ACUSTICO LEVE**,... SLP LAGOS PINTO JOSE NAZARIO CC 74337337 PENDIENTE POR EXTRAER."*

- En el Informativo Administrativo por Lesiones No. 00068 del elaborado el 10 de junio de 2013<sup>14</sup>, mediante el cual se describen los hechos en los cuales se produjo la lesión sufrida por el demandante, se consignó lo siguiente:

---

*su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad."*

<sup>13</sup> Folio 58 del Cuaderno Principal

<sup>14</sup> Folios 61 y 62 del Cuaderno Principal.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*"(...) Según informe rendido por el Comandante Segundo Pelotón Compañía "C", hechos ocurridos el día 31 de mayo de 2013 en Vereda Valle Hondo Caloto Cauca, en cumplimiento de la orden de operaciones "MITZI"... donde fueron emboscados por integrantes de la segunda compañía del Sexto Frente de las ONT-FARC, mediante una emboscada mecánica con artefactos explosivos improvisados de alto poder y fusilería, resultando herido el señor SLR CUELLAR CALDON JUAN DAVID CC. 1.061.762.906 orgánico del Pelotón Cóndor 2. De inmediato por vía aérea fue remitido al hospital regional de occidente de la ciudad de Cali, allí recibió asistencia médica, le diagnosticaron: Esguince de rodilla – Trauma Acústico.*

**IMPUTABILIDAD:** De acuerdo al Artículo No. 24 del Decreto 1796 del Setiembre 14/00 Literal C, **En el servicio, por causa de heridas de combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional en tareas mantenimiento o restablecimiento del orden público."**

- Se destaca que a pesar que se decretaron pruebas relacionadas con la obtención de la copia de historia clínica a nombre del demandante, así como prueba pericial que determinase la pérdida de capacidad laboral derivado de los hechos acaecidos, el A quo estableció en audiencia de pruebas que *"no se tiene constancia que el apoderado del extremo procesal demandante haya realizado los trámites administrativos pertinentes para radicarlos en dichas entidades, por lo que no obran pruebas que recaudar..."*<sup>15</sup>.

### 3.6. La imputación

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Al respecto, el Máximo Tribunal ha efectuado una válida diferenciación entre lo que se refiere a relación de causalidad e imputación; ello con el fin de evidenciar que la declaratoria de responsabilidad procede cuando se puede atribuir jurídicamente el daño al demandado<sup>16</sup>. Así, el nexo causal se entiende como la

<sup>15</sup> Folio 13 del Cuaderno de Pruebas.

<sup>16</sup> El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente n° 17145, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, explicó:

**"b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario -con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión<sup>16-</sup>, más no suficiente con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera**

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

relación necesaria y eficiente entre el hecho dañoso y el daño, que obedece a una constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto (punto de vista físico), y cuya prueba no puede obviarse en ninguno de los regímenes de imputación -llámese objetivo o subjetivo-, pues debe entenderse como un elemento autónomo de la responsabilidad estatal.

Por su parte, la imputación es el concepto al cual debe acudir para efectos de atribuir jurídicamente el daño -que ya debe estar acreditado- a quien está en la obligación de responder.

Como se dejó expuesto en precedencia, para realizar el análisis de la imputación del daño a la entidad accionada debe tenerse en cuenta la relación especial de sujeción que tiene el Estado respecto de los conscriptos, en razón al *imperium* que se ejerce sobre ellos teniendo en cuenta que su voluntad se ve doblegada por la obligatoriedad misma del servicio militar<sup>17</sup>, lo que conlleva intrínsecamente la imposición de una carga o un deber público, en virtud del cual el Estado -quien es el que impone dicha obligación- debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto al encontrarse sometido a su custodia.

A efectos de exonerarse de responsabilidad, le corresponde a la administración acreditar que el daño se produjo en actos ajenos al servicio o por fuera del mismo, de modo que su atribución recaiga de manera exclusiva en la culpa de la víctima o el hecho de un tercero, pues, precisamente, desde el punto de vista del régimen objetivo aplicable en el presente asunto, emerge la carga de la prueba para la entidad accionada tendiente a demostrar los elementos propios de la causa extraña para que sea procedente dicha exoneración de responsabilidad.

Tal como se observó en el acápite anterior, de las pruebas allegadas al expediente, se observa que el daño tuvo su génesis directa en el servicio militar que prestaba el entonces soldado regular JUAN DAVID CUELLAR CALDON, esto es que su lesión se presentó “ **en el servicio, por causa de heridas de combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional en tareas mantenimiento o restablecimiento del orden público**”<sup>18</sup> según se consignó en el informativo administrativo por lesiones suscrito por el Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 8 “Coronel José María Vezga” del cual era orgánico, sucesos que se verificaron ocurrieron aproximadamente entre las 00:00 y 01:00 horas del día 31 de mayo de 2013 cuando aquel obedecía las ordenes impartidas con ocasión de su relación de conscripción, y en desarrollo de la orden de operaciones “MITZI”.

En relación con la fecha de los hechos, y contrario a lo planteado por la A quo en su providencia, en esta oportunidad considera la Sala adecuado enfatizar que el derecho sustancial invocado en la demanda se circunscribe a las lesiones soportadas por el entonces conscripto JUAN DAVID CUELLAR CALDON en

---

*integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquí que ha de realizarse en sede de imputación”.*

<sup>17</sup> Al respecto, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 señala

“ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.  
La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.  
PARÁGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.”

<sup>18</sup> Folio 61 del Cuaderno Principal.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

jurisdicción del Municipio de Caloto durante la prestación de su servicio militar obligatorio, y a pesar que se especificó en el líbello demandatorio que los hechos ocurrieron el día 30 de mayo de 2013, de las pruebas obrantes en la foliatura, y en especial del informe elaborado por el Comandante del Pelotón Condor Dos, del cual aquel hacía parte, se puede evidenciar sin mayor esfuerzo que el ataque subversivo se produjo entre las 00:00 y 01:00 horas del día 31 de mayo de 2013, aunado a que previamente todo el pelotón había iniciado un desplazamiento por el sector, el cual culminó con la emboscada en el sector de la Vereda Valle Hondo, donde resultaron lesionados más de una decena de efectivos.

A partir de lo expuesto, no se comparte la rigurosidad y excesiva aplicación del principio de congruencia impartido por la A quo en la providencia objetada, en vista que la misma jurisprudencia del Consejo de Estado relacionada previamente, avala que se garantice la justicia material realizando un análisis integral de los medios de prueba allegados a la foliatura, aunado a lo anterior, se tiene que en la descripción de los hechos acaecidos, el comandante del Pelotón emboscado afirma que se desarrollaron aproximadamente entre las 00:00 y 01:00 horas del 31 de mayo de 2013, situación que permite considerar que en el fragor de la emboscada, los actos propios para repelerla y la temporalidad del suceso, media noche, ni siquiera el mismo efectivo a cargo de la unidad atacada tenga el conocimiento del momento exacto del hecho dañoso, dando lugar a avalar que la parte actora hubiese demandando por hechos acaecidos el 30 de mayo de 2013, concluyendo que el hecho dañoso acaeció en la media noche entre los días 30 y 31 de mayo de 2013.

Además, dichas condiciones permiten concluir también que el entonces conscripto CUELLAR CALDON se encontraba como efectivo del Pelotón Condor Dos, en el ambiente propio del servicio militar, rodeado de compañeros y superiores, en medio de un desplazamiento propio de una operación militar identificada con el nombre "MITZI", siendo posteriormente llevado al Hospital regional de occidente por las afecciones presentadas luego de la emboscada subversiva, lo anterior, impide que se desliguen las lesiones padecidas del servicio militar, resultando entonces aplicable los parámetros jurisprudenciales antes citados entorno a la relación especial de sujeción y por consiguiente el deber de protección a cargo del Estado para los conscriptos.

Según lo expuesto, las condiciones que enmarcan los hechos acaecidos en la media noche entre los días 30 y 31 de mayo de 2013, dan cuenta que el entonces conscripto al momento de padecer las afecciones descritas como "esguince de rodilla y trauma acústico", seguía instrucciones de sus superiores encontrándose en desarrollo de su servicio militar en el lugar de prestación del mismo, sin que sea dable endilgar la responsabilidad al hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, iterando que no existe en el plenario medio de prueba que permita considerar siquiera que el entonces soldado regular CUELLAR CALDON actuó con negligencia, imprudencia o impericia en el desarrollo del desplazamiento táctico al mando de su superior, como quiera que según se describió en el informativo por lesiones, aquellas se produjeron con ocasión del servicio por causas de heridas en combate y acción directa del enemigo, reiterando que dicho padecimiento acaeció durante la prestación del servicio militar obligatorio<sup>19</sup> y un desplazamiento táctico por designación de sus superiores en ejercicio de actividad propia del servicio militar obligatorio que prestaba.

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del seis (6) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), expediente n° 25000232620030104301 (33568), C.P. María Adriana Marín

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De allí que, el daño emerge como antijurídico en virtud del rompimiento del principio de las cargas públicas al que se encontraba sometido el afectado directo, pues es precisamente el hecho de la ausencia de voluntad lo que diferencia el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a quienes **ingresan al servicio en calidad de conscriptos**, del régimen jurídico aplicable al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que **ingresan de manera voluntaria**, quienes consienten y asumen como propios los riesgos inherentes del ejercicio de dicha profesión<sup>20</sup>.

En suma, no puede desligarse la responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, cuando se encuentra plenamente acreditado que la ocurrencia del daño irrogado se vincula a la prestación del servicio militar obligatorio, pues -como se vio- es precisamente de aquella relación especial, de que surge la posición de garante a cargo del Estado, enfatizando que a la entidad accionada le competía demostrar los elementos propios de la causa extraña invocada para que fuera procedente su declaratoria, de suerte que al no haber cumplido con dicha carga, se hace declarar la responsabilidad estatal y revocar el fallo de instancia que negó las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, se procederá a revocar la sentencia apelada, para en su lugar declarar la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por las lesiones padecidas por el demandante durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en los términos previstos, debiéndose proceder, en ese entendido, a la tasación de perjuicios, acorde las pretensiones invocadas.

### **3.7. La indemnización de perjuicios.**

#### **3.7.1. Perjuicios Morales**

El señor JUAN DAVID CUELLAR CALDON solicita indemnización por concepto de perjuicios morales en cuantía de 100 SMLMV, afirmando que presentan grave afectación por las lesiones padecidas.

De esa manera, es del caso mencionar que el H. Consejo de Estado ha señalado que la indemnización que se reconoce a quienes sufren un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria<sup>21</sup> 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 que corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado y la magnitud del dolor que puede ser

---

<sup>20</sup> Sobre la aplicación del título de imputación objetivo de daño especial para eventos en los que se materialice un daño antijurídico respecto de conscriptos, mientras desempeñaban una misión oficial (V. Gr. Patrullajes o misiones en las que resulten atacados por grupos armados irregulares), ver H. Consejo de Estado, sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente N° 19.316, actor: Mabel Cuebas Zamudio y otros, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; así mismo sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente N° 38.222, actor: José Darío Mejía Herrera y otros, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia última en la que se dijo "...En el caso concreto, se encuentran estructurados los citados elementos o presupuestos de la responsabilidad comoquiera que el daño está plenamente demostrado en las actas de la junta médico laboral del Ejército Nacional y del Instituto de Medicina Legal; este tuvo su origen en una actividad que desplegaba el soldado al interior del servicio militar obligatorio y esa lesión representa un resquebrajamiento de las cargas públicas, pues no está demostrado que haya tenido su génesis en una falla del servicio o en la concreción de un riesgo excepcional al cual se le hubiere sometido.

Ahora bien, en el caso concreto se estableció que la lesión sufrida por Fabián Andrés fue ocasionada durante un patrullaje, resulta incuestionable que el daño antijurídico tiene su génesis material en la prestación del servicio militar obligatorio, además esa afectación no fue producto de una falla del servicio, ni provino de la concreción de un riesgo excepcional, razón por la cual el fundamento jurídico se encuentra en la connotación de especial y anormal que padece el joven que estaba compelido a la prestación de un servicio público como lo es la protección de la organización estatal..".

<sup>21</sup> RENATO SCOGNAMIGLIO. *El daño moral. Contribución a la teoría del daño extracontractual*. traducción de Fernando Hinestrosa, Bogotá, Edit. Antares, 1962, pág. 46.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
 Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
 Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
 Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
 Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

apreciada por sus manifestaciones externas, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba<sup>22</sup>.

En relación con el reconocimiento de perjuicios morales, se tiene decantado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado que resulta procedente el reconocimiento de aquellos en favor de quien sufrió lesiones físicas y de su núcleo familiar, en compensación al dolor, la angustia, aflicción y congoja que se presume se producen como resultado de tal circunstancia.

Al respecto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz, ha establecido la tasación de los perjuicios morales por lesiones personales a favor del lesionado y víctimas indirectas, en seis niveles diferentes<sup>23</sup> teniendo en cuenta la gravedad porcentual de la lesión.

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

Conforme a las reglas de la experiencia, resulta cierto que las heridas sufridas por el señor JUAN DAVID CUELLAR CALDON, le debieron acarrear una afectación moral, en razón a la angustia, preocupación y zozobra padecidas.

Del análisis de la foliatura, se verifica que el informativo administrativo por lesiones No. 00068 del 10 de junio de 2013, señala que luego de los hechos demandados el actor fue remitido a un centro asistencial donde le diagnosticaron *“esguince de rodilla – trauma acústico”*, por su parte el informe del Comandante del Pelotón

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

<sup>23</sup>

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

*“Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.*

*La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”*

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cóndor Dos dentro de los soldados lesionados relacionó al ahora demandante, señalando que resultó “*afectado oídos trauma acústico leve*”, se echa de menos medios de prueba como la historia clínica o el dictamen de la Junta Médico Laboral Militar, destacando la escasa actividad probatoria de la parte demandante como en su oportunidad lo señaló la A quo.

Si bien, no existe en el expediente prueba técnica referida a la “*levedad o gravedad*” de la lesión, pues no se cuenta con el dictamen de la Junta Médico Laboral Militar, lo cierto es que para la aplicación de la escala de niveles indemnizatorios dispuesta en la sentencia de unificación no puede entenderse - considera la Sala- que se haya impuesto tarifa legal alguna, pues lo relevante en estos casos es que se pueda determinar con los demás elementos de juicio el alcance mismo de la afectación causada y no solamente las secuelas definitivas derivadas del daño.

Concluir de una manera distinta impediría el reconocimiento de perjuicios en los casos donde la afectación a las víctimas sea de carácter temporal, esto es, donde a pesar de que sufrió algún tipo de lesión -daño-, las secuelas hayan sido conjuradas con la aplicación de los tratamientos médicos e incluso con el solo paso del tiempo. El solo hecho de que no obre en el expediente el dictamen de la Junta Médico Laboral Militar, o que, en su defecto, dicha junta tase un 0% de la pérdida, no es óbice para que, con base en la valoración de otros elementos de juicio, como por ejemplo la historia clínica del directo afectado, se puedan reconocer perjuicios inmateriales.

A pesar de que el Consejo de Estado ha ordenado la condena en abstracto cuando no se cuenta con el dictamen de la Junta Médico Laboral<sup>24</sup>, debe recalcar que ello obedece exclusivamente a los eventos donde a pesar de estar demostrado el daño, no es posible determinar el alcance de éste en la esfera individual del sujeto, situación que no ocurre en el asunto de la referencia.

En efecto, el Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, en sentencia de 10 de agosto de 2016<sup>25</sup>, reiteró que las pruebas de la incapacidad

---

<sup>24</sup> Sobre la condena en abstracto en este tipo de eventos el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa ha tenido la oportunidad de pronunciarse, indicando que cuando se puede evidenciar la lesión (daño), pero no el alcance del mismo, es posible diferir la cuantificación de la condena para el trámite incidental, dijo el alto tribunal: “*Como se tiene certeza de la lesión de Marino Antonio Lucio Mompotes pero no del porcentaje de merma laboral, no es posible hacer una tasación objetiva de los perjuicios morales. La Sala modificará la liquidación de los perjuicios morales concedidos en primera instancia para que, mediante trámite incidental de la condena en abstracto y una vez se aporte el acta de calificación laboral, se liquide de conformidad con los criterios arriba expuestos.*” - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del diez (10) de mayo de dos mil dieciséis (2016), Rad. No. 19001 23 31 000 2010 00376 01, Int. 51816.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, radicado: 23001-23-31-000-2005-00380-01 (37040), C.P. Hernán Andrade Rincón:

“En relación con el perjuicio moral, ha reiterado la jurisprudencia de la Corporación 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 los criterios generales contemplados por la Sala Plena de la Sección Tercera (...) Este entendimiento es congruente con la posición reiterada por la Sala Plena de la Sección Tercera, en el sentido de señalar la necesidad de acreditación probatoria del perjuicio moral que se pretende reclamar, sin obstáculo para que, en ausencia de otro tipo de pruebas, pueda reconocerse en ciertos casos -como por ejemplo en relación con lesiones y muerte de personas- con base en las presunciones derivadas del parentesco, las cuales podrán ser desvirtuadas total o parcialmente por las entidades demandadas, demostrando la inexistencia o debilidad de la relación familiar en que se sustentan (...) el daño moral se ha entendido como el producido generalmente en el plano síquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien, daño que tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. (...) la doctrina ha considerado que los daños morales son esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

médico legal o del porcentaje de pérdida de capacidad laboral *“no constituyen tarifa legal para acreditar la magnitud de la lesión, por lo que, ante su ausencia, deberá tenerse en cuenta cualquier otro medio probatorio que permita determinar la gravedad o levedad del daño”*.

De manera que, a partir de la providencia de unificación del 2014, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones se fija conforme a la tabla señalada por la Alta Corporación, observándose 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 a la gravedad de la misma, teniendo en cuenta para ello el material probatorio obrante en el plenario.

Debe considerarse que la carga de aportar la prueba referente a las circunstancias determinantes de la cuantificación del perjuicio recaía en la parte actora, la cual a partir de las conclusiones adoptadas por la A quo en la audiencia de pruebas, no se produjo por causa atribuible al apoderado de la parte demandante, quien no realizó las gestiones necesarias para la obtención de la prueba respectiva.

Así las cosas, se itera que dentro del plenario no obra evaluación de la pérdida de la capacidad laboral del actor; sin embargo, se aprecia del informe administrativo por lesiones que las heridas que el SLP sufriera en la media noche de los días 30 y 31 de mayo de 2013 no tuvieron compromiso óseo ni producían limitaciones funcionales, resaltando que según la prueba de la calidad militar del señor CUELLAR CALDON, se acreditó que aquel únicamente se retiró del ejercicio de la actividad cuando culminó su servicio militar obligatorio sin novedad adicional reportada, esto es el 25 de octubre de 2014, es decir, 1 año y 5 meses después de ocurridos los hechos, por ende, no se demostró que hubiese requerido evaluación especial o apoyo terapéutico, más allá de un ingreso a un centro asistencial, refrendando que no se presentaron secuelas, o anotaciones adicionales que certificaran padecimientos adicionales derivados de la referida lesión.

Por lo anterior, hay lugar a otorgar una indemnización condenando al Ejército Nacional por concepto de perjuicios morales en favor del demandante, en la suma equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **3.7.2. Daño a la salud.**

En cuanto a la manera en la que el Estado debe reparar el perjuicio no pecuniario diferente al moral ocasionado por una afectación sicofísica en razón al principio de reparación integral, la jurisprudencia no ha sido pacífica, al punto de variar el enfoque de reparación, pues del simple daño a la vida de relación, pasó al de

---

de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria. Es así como la Sala acude a la regla de la experiencia que señala que el núcleo familiar cercano se aflige o acongoja con los daños irrogados a uno de sus miembros, lo cual es constitutivo de un perjuicio moral, por lo que en tratándose de lesiones de una persona es igualmente claro que el dolor moral se proyecta en los miembros de dicho núcleo familiar. (...) considera la Sala que, atendiendo a la gravedad del daño probada en el plenario, el a quo acertó en la tasación del perjuicio en el equivalente a 20 SMMLV, comoquiera que dentro del proceso no obra material probatorio que acredite que la magnitud del daño fuera superior. (...) se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia en lo que hace a la indemnización por perjuicios morales reconocida a favor del señor Jairo Alberto Pérez Acevedo (20 SMMLV) y la señora Laura Cristina Rodríguez (10 SMMLV) y, además, se le reconocerá el equivalente a 10 SMMLV a las señoras Debora Fanny Pérez Estrada y Luz Amparo Estrada Pérez, puesto que, a diferencia de lo que consideró el a quo, si se encuentra debidamente acreditado su parentesco en relación con la víctima directa de la lesión”.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

alteración grave de las condiciones de existencia, para finalmente concretarse el denominado "daño a la salud", el cual abarcaría los reclamados "Daño a la vida de relación" y "perjuicio estético".

Mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, el Consejo de Estado dispuso que el daño a la salud desplaza a las demás categorías de daño inmaterial, ya que no es procedente referirse al perjuicio fisiológico, o al daño a la vida de relación, o incluso a las alteraciones graves en las condiciones de existencia, precisamente porque cuando la lesión antijurídica tenga su génesis en una afectación negativa del estado de salud del directo afectado, es en esta nueva denominación de perjuicio que se condensan diversas esferas de la persona, no sólo la interna del sujeto, sino que abarca también los aspectos físicos y psíquicos, atendiendo con ello a un criterio más objetivo y de igualdad.<sup>26</sup>

Así, además de los perjuicios morales a que tendría derecho quien sufra una afectación física imputable a la administración, se puede reconocer el daño a la salud, el cual busca indemnizar las consecuencias funcionales de la afectación a la salud y, en general, a la integridad corporal del perjudicado.

Con base en el nuevo criterio jurisprudencial, el perjuicio inmaterial por fuera del moral en el caso de lesiones sicofísicas, solamente se reconoce cuando se acredita el daño producido a la salud, con el cual "...se catalogó a la salud como un derecho fundamental que cuenta con reconocimiento autónomo y cuya finalidad es servir de contenedor de categorías del daño inmaterial, en aras de evitar la dispersión de varias nociones abiertas que hacían compleja la aplicación efectiva del principio de igualdad y de reparación integral (v.gr. daño a la vida de relación o la alteración a las condiciones de existencia)"<sup>27</sup>.

Emerge entonces, como necesaria -para el Juez- la verificación de la existencia de la lesión, las consecuencias y las limitaciones que genera en el estado de bienestar del individuo, esto es, la afectación que hacia futuro trae la lesión en la salud y desarrollo normal del administrado, para que con apoyo en las pruebas técnicas o científicas relativas al porcentaje de incapacidad temporal o permanente derivado del daño, se arrime a una conclusión que atienda a la objetividad e igualdad.

Ahora bien, en lo que a la tasación de dicha tipología de perjuicio se refiere, de igual forma, en Sentencia de Unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del

<sup>26</sup>En la referida sentencia, se indicó lo siguiente:

**"[D]esde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social; el primero en la carga relacional del sujeto (relaciones sociales) lo que llevó a que fuera considerado en Italia como un daño subjetivo, inequitativo e desigualitario -dado que una persona puede tener una vida social o relacional más activa que otra, sin que eso suponga que deba indemnizarse diferente el daño-, y el segundo, por referirse a una alteración grave y significativa del proyecto de vida, es decir, a los planes y objetivos de la persona hacia el futuro.**  
(...).

**Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso -:**

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal<sup>26</sup>.

(...).

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

<sup>27</sup> Consejo de estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia de 28 de marzo de 2012, expediente 22163.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014, se precisó la utilización de una tabla en la que se pudieran enmarcar las correspondientes indemnizaciones de acuerdo con la gravedad de la lesión<sup>28</sup>.

En ese mismo sentido, jurisprudencialmente se ha entendido que en determinados y específicos casos, en donde de los medios probatorios allegados al expediente pueda el Juez entrever una afectación de mayor intensidad y gravedad que requiera ser indemnizada en un monto superior al establecido en la tabla citada, la misma debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.<sup>29</sup>

Sobre el particular, y haciendo referencia a las conclusiones adoptadas en relación con el daño moral, se itera que el señor JUAN DAVID CUELLAR CALDON sufrió una afectación sicofísica a partir de la lesión corporal padecida durante la prestación del servicio militar obligatorio, donde el actor presentó un esguince de rodilla y trauma acústico leve, de lo cual no se comprobó que hubiese producido una merma en la capacidad laboral de aquel, pues se refrenda que culminó sin ninguna novedad destacable su servicio militar obligatorio 1 año y 5 meses después de los hechos analizados, así, la lesión es catalogada como levísima, a la vez que tampoco se determinó ni acreditaron secuelas de ninguna índole, ni limitaciones en el estado de bienestar del individuo, en suma, no se acredita en el *sub lite* el daño producido a la salud del actor, no siendo en consecuencia procedente su reconocimiento.

### 3.7.3. Perjuicios materiales – Lucro Cesante

En congruencia con las consideraciones antes ilustradas, se previene que la persona que sufra una merma de su capacidad laboral en virtud de una

<sup>28</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

<sup>29</sup> En sentencia de 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala plena de la Sección Tercera, Expediente n° 31172, MP: Olga Mérida Valle de De la Hoz, explicó que:

**“Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMLMV.**

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

- 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. (...).”

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

afectación física imputable a la administración tendría derecho a la indemnización de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

No obstante, y teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó que con ocasión a los hechos demandados hubiese soportado pérdida de su capacidad laboral, la Sala no accederá a indemnización por este concepto.

### **3.8. De las costas**

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.

El artículo 365-4 del C.G.P., señala que *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.”*

Entonces, en razón a que se revocará la decisión de primer grado, se condenará en costas de ambas instancias a la entidad demandada. Fíjense por concepto de agencias en derecho, en segunda instancia, el cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las condenas.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CPG, las agencias en derecho deberán liquidarse por el Juzgado de Origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición legal.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia No. 025 del veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019) proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán, al tenor de lo expuesto. En su lugar, se dispone:

**SEGUNDO.-** Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios causados al señor JUAN DAVID CUELLAR CALDÓN, identificado con la C.C. No. 1.061.762.906, derivados de las lesiones padecidas los días 30 y 31 de mayo de 2013, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como soldado regular, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.-** Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a **RECONOCER Y PAGAR**, en favor del señor JUAN DAVID CUELLAR CALDÓN, a título de indemnización por **perjuicios morales** el equivalente a CINCO (5) SMLMV.

**CUARTO.-** Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

Expediente: 19001 33 31 008 2014 00449 01  
Demandante: JUAN DAVID CUELLAR CALDON  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**QUINTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO.- CONDENAR** en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, en ambas instancias, en 0,5% del valor de la condena, conforme lo expresado en precedencia.

**SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE** la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

**OCTAVO.-** En firme esta decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

**Los Magistrados,**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**