



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA “SUBSECCIÓN B”**

**Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth**

Bogotá D.C., 2 de mayo de 2016

Expediente: 40061  
Radicación: 190012331000200501594 01  
Actor: Cristian Giovanni Morales y otros  
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional  
Naturaleza: Acción de reparación directa

Le corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 12 de octubre de 2010, por medio de la cual el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca se declaró inhibida para fallar por encontrar acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción. La sentencia recurrida será revocada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

Durante el 26 de junio de 2002 y el 3 de abril de 2004 el señor Cristian Giovanni Morales estuvo vinculado al Ejército Nacional, en calidad de soldado regular, prestando el servicio militar obligatorio. Durante dicho tiempo sufrió de dolores en su espalda y piernas. Mediante examen de radiología practicado el 31 de marzo de 2004 se determinó que sufría de una acentuada escoliosis dorsolumbar en la concavidad izquierda.

### **ANTECEDENTES**

#### **I. Lo que se demanda**

1. El 24 de octubre de 2005, los señores Cristian Giovanni Morales, Richar Andrés Morales y Luz Eneida Morales Salinas, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos menores Brayan Alexis Morales, Jerson Alejandro Hernández Morales,

presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, con el objeto de que se le declarara patrimonial y extracontractualmente responsable y por consiguiente, se le condenara a indemnizar los perjuicios que les fueron causados por las lesiones que sufrió el señor Morales, mientras prestó su servicio militar. Al respecto, formularon las siguientes pretensiones:

*Se declare responsable administrativa y civilmente a **LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** de los daños y perjuicios de carácter moral, material y todos aquellos derivados del daño antijurídico, causado a mis poderdantes CRISTIAN GEOVANI (sic) MORALES, quien es el principal afectado, por haber laborado con el Ejército Nacional y la señora madre y hermanos de CRISTIAN GEOVANI o sea la señora LUZ ENEIDA MORALES SALINAS quien actúa en nombre propio y en calidad de madre de los hijos menores BRAYAN ALEXIS MORALES, JERSON ALEJANDRO HERNÁNDEZ MORALES y el señor RICAR ANDRÉS MORALES (madre y hermanos del (sic) Cristian),*

*Como consecuencia de Los Hechos ocurridos a (sic) se condene a **LA NACIÓN COLOMBIA. MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a Favor del damnificado, el **señor CRISTIAN GEOVANI (sic) MORALES**, por intermedio de su apoderada todos los daños y perjuicios tanto morales como materiales, así como aquellos derivados de los anteriores ocasionados por las labores realizadas en entrenamiento y labor desempeñada en el Ejército Nacional a la siguiente liquidación o a la que se demuestre en el proceso así:*

*PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS O PRETIUM DOLORIS. Que son aquellos que lesionan aspectos sentimentales, afectivos, emocionales, que originan angustia, dolores internos, psíquicos, que lógicamente no son fáciles de describir o definir, que se le causó al señor CRISTIAN GEOVANI MORALES, por las lesiones causadas en su actividad militar con el Ejército Nacional como indemnización equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES por el daño moral a él causado, se debe liquidar al valor que se encuentre el SALARIO MÍNIMO LEGAL en la fecha de ejecutoria de Sentencia, de conformidad con la certificación que en tal sentido emita el Ministerio de Trabajo y que esta fecha se encuentra el \$380.500.; La señora LUZ ENEIDA MORALES SALINAS quien actúa en nombre propio, la suma de QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES VIGENTES A LA FECHA DE EJECUTORIA DE LA SENTENCIA; Al igual que para el menor Para el menor (sic) BRAYAN ALEXIS MORALES SALINAS, representado por su madre LUZ ENEIDA MORALES SALINA, se estima sus perjuicios en la suma de 500 salarios Mínimos vigentes a la fecha de la sentencia.*

*Para el menor de YERSON ALEJANDRO MORALES SALINAS, representado por su madre LUZ ENEIDA MORALES SALINA, la suma de 500 salarios Mínimos vigentes a la fecha de la sentencia.*

*Para el señor RICAR ANDRÉS MORALES SALINAS, quien es el hermano gemelo se estiman sus perjuicios morales en la suma de 800 salarios mínimos legales vigentes a la fecha de la Sentencia. Quien es el hermano del lesionado CRISTIAN GEOVANNI MORALES, Quien por ser el hijo mayor y el pilar fundamental de esa familia MORALES (sic), pues Siempre ha sido el hermano que sufragaba los gastos y los de su familia desde muy temprana edad, dado que este fue un hogar en donde la figura paternal fue nula, a esto le agregamos que él fue un hijo y hermano, que contaba con tan solo 18 de edad, Cuando ingresó a prestar su servicio militar, muy responsable con una gran perspectiva de sacar a su familia adelante y con ello estaba el de ayudar a sus hermanos menores. La señora LUZ ENEIDA MORALES dependía económicamente de su hijo CRISTIAN GEOVANI MORALES.*

(...)

La suma de TRESCIENTOS millones de pesos (300.0000.000 (sic)), moneda legal colombiana, por concepto de lucro cesante, que se liquidará a favor del señor CRISTIAN GEOVANI MORALES quien era el pilar principal de la Familia MORALES quien ayudó desde un comienzo a su familia y al igual compartió su vida desde mucho antes de INGRESAR AL BATALLÓN y de quien dependía económicamente. dicho valor corresponde al valor dejado de producir en su actividad como Soldado profesional cuya actividad se dedicaba cuando ocurrieron los hechos el día 13 de Enero del 2003, pues él era la esperanza de vida, para su hogar conformado por los anteriormente mencionados, el cual deberá ser calculado de conformidad con las tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria, actualizadas a la fecha de la sentencia, liquidado en dos periodos a saber 1) el consolidado o vencido, que va desde la fecha del hecho perjudicial hasta la Sentencia. 2) El otro de indemnización anticipada o futura que corre de la aludida sentencia hasta la vida útil probable del Accionante.

**PERJUICIOS MORALES OBJETIVOS.** Definidos por la Doctrina colombiana como perjuicios fisiológicos hacen relación a la pérdida de actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos, sus relaciones familiares sensiblemente restringidas. Por este concepto deberá cancelarle al señor CRISTIAN GEONVANNI MORALES (sic) el valor equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento del pago.

**PERJUICIOS MORALES OBJETIVOS.** Definidos por la Doctrina colombiana como perjuicios fisiológicos hacen relación a la pérdida de actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos, sus relaciones familiares sensiblemente restringidas. Por este concepto deberá cancelarle a la señora (sic) LUZ ENEIDA MORALES, el valor equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento del pago.

**PERJUICIOS MORALES OBJETIVOS.** Definidos por la Doctrina colombiana como perjuicios fisiológicos hacen relación a la pérdida de actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos, sus relaciones familiares sensiblemente restringidas. Por este concepto deberá cancelarle al menor BRAYAN ALEXIS MORALES quien es representado por su señora madre LUZ ENEIDA MORALES, el valor equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento del pago.

**PERJUICIOS MORALES OBJETIVOS.** Definidos por la Doctrina colombiana como perjuicios fisiológicos hacen relación a la pérdida de actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos, sus relaciones familiares sensiblemente restringidas. Por este concepto deberá cancelarle al menor JERSON ALEJANDRO HERNÁNDEZ MORALES, quien es representado por su señora madre, LUZ ENEIDA MORALES, el valor equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento del pago.

**PERJUICIOS MORALES OBJETIVOS.** Definidos por la Doctrina colombiana como perjuicios fisiológicos hacen relación a la pérdida de actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos, sus relaciones familiares sensiblemente restringidas. Por este concepto deberá cancelarle al señor RICAR ANDRÉS MORALES, (HERMANO GEMELO DEL CRISTIAN GEOVANNI (sic) MORALES) el valor equivalente a MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES vigentes al momento del pago.

2. Como fundamento de las citadas peticiones, la parte actora adujo que el 26 de junio de 2002 el señor Cristian Giovanni Morales ingresó al Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio. Para ese efecto se le realizaron los exámenes médicos,

odontológicos y psicológicos respectivos, que no reflejaron ningún impedimento para la prestación del servicio.

3. El 19 de enero de 2003, el señor Morales fue destinado a la base militar de Muchique, en el municipio de El Tambo -Cauca-, allí se le ordenó realizar actividades físicas exigentes, tales como subir leña y cortar maleza o pasto alrededor de la base militar. En ese lugar empezó a sentir un dolor agudo constante en la parte superior de la pierna izquierda, sin que se le brindara ningún servicio médico.

4. El 3 de junio de 2003, al realizarse el relevo, fue atendido por un médico del batallón José Hilario López, quien dispuso que se le practicaran unas radiografías, las cuales no reflejaron la existencia de ninguna dolencia. Posteriormente, se le destinó al municipio de Bordó, en donde el dolor remitió por el aumento de temperatura. Finalmente, fue destinado a Soatra en donde sus síntomas empeoraron, pues también sufrió un dolor abdominal agudo y de espalda. En tal destino se encontraba obligado a hacer largas caminatas y a cargar equipo pesado.

5. En ese estado de salud, el ahora demandante se dirigió a las autoridades respectivas, quienes nada hicieron al respecto. Finalmente salió de baja el 4 de abril de 2004. Al realizarse el examen médico respectivo, se dictaminó “(...) *que tenía que quedar por contingente, lo que significa que* [tenía un grave estado de salud]”.

6. Por motivos económicos, el señor Morales no pudo ser evaluado por la junta médica del batallón respectivo. Sin embargo, posteriormente solicitó que fuera reincorporado al Ejército Nacional para continuar con su carrera militar, pero su solicitud fue denegada precisamente por su estado de salud.

## **II. Trámite procesal**

7. La demanda fue admitida mediante auto de 10 de noviembre de 2005. La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional **contestó** oportunamente la demanda y se opuso a la totalidad de sus peticiones, toda vez que no se encontraba probada su responsabilidad por las presuntas lesiones que sufrió el señor Cristian Giovani Morales (f. 37-43, c. 1).

8. Al respecto, manifestó que el señor Morales prestó sin novedad su servicio militar, habiéndose desacuartelado el 29 de abril de 2004 por el vencimiento del término. Por tal motivo se le practicó el examen médico de evacuación que no reportó ninguna novedad ni se registró a su nombre un informativo administrativo por lesiones. De conformidad con lo

expuesto, adujo que no había prueba de que la entidad fuera la responsable del hecho dañoso por el cual se demanda.

9. En la oportunidad para **alegar de conclusión en primera instancia**, la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional indicó que se había presentado el fenómeno de la caducidad de la acción, teniendo en cuenta que el daño acaeció, según el demandante, el 20 de enero de 2003, mientras que la demanda fue presentada el 24 de octubre de 2005, cuando ya había transcurrido el término de dos años previsto para la acción de reparación directa (f. 65-74, c. 1).

10. Adicionalmente, adujo que no existía un vínculo que permitiera imputarle al estado el hecho dañoso que sufrió el demandante, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado en la demanda, para la fecha de su desvinculación no presentaba problemas de salud, tal como consta en el examen de licenciamiento, circunstancia que se ve confirmada por el hecho de habersele otorgado libreta militar de primera clase.

11. Finalmente, manifestó que tampoco se había acreditado el daño sufrido por el actor, teniendo en cuenta que los testimonios practicados eran contradictorios entre sí y tampoco eran coherentes con el dicho de la demanda.

12. La parte demandante, a su vez, indicó que de conformidad con las declaraciones realizadas por Liller Andrey Ico, Dolly Obando Valencia, Edwin Martínez García se encontraba acreditado que la lesión se produjo durante la prestación de su servicio militar obligatorio y con ocasión de las labores que durante el mismo le encomendaron. Asimismo, adujo que se configuró una falla de servicio, puesto que a pesar de haber puesto en conocimiento de sus superiores verbalmente la enfermedad que sufría, nunca se le prestó el servicio de salud (f. 75-81, c. 1).

13. El agente del Ministerio Público solicitó que se le corriera traslado especial y, posteriormente, presentó concepto mediante el cual manifestó que debían negarse las súplicas de la demanda (f. 82-85, c. 1). Para el efecto aseguró que en el presente proceso no obra ningún elemento que permita analizar el asunto desde un título de responsabilidad objetiva, circunstancia por la cual debía estudiarse si la entidad incurrió en una falla de servicio.

14. Adicionalmente, de conformidad con los elementos de prueba obrantes en el proceso, el procurador delegado afirmó que se encontraba acreditado que el señor Morales ingresó en perfecto estado de salud al Ejército y que en la misma situación se encontraba cuando se le dio de baja por haber cumplido a cabalidad su tiempo de servicio, sin que por otro lado se hubiere acreditado alguna acción u omisión de la entidad demandada que

hubiere sido causante del presunto daño alegado. Finalmente, consideró que la demanda fue presentada fuera del término previsto para el efecto.

15. Mediante **sentencia** del 5 de noviembre de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca resolvió inhibirse para fallar de fondo el presente asunto, tras declarar de oficio que se había configurado la excepción previa de indebida escogencia de la acción (f. 88-101, c. 1).

16. A juicio de la Sala, las pretensiones de la demanda estaban encaminadas a obtener las indemnizaciones a las que había lugar por los padecimientos que adquirió el señor Morales mientras prestó el servicio militar, situación que en su opinión equivale a la indemnización que una persona vinculada laboralmente con el Estado pretende por la configuración de un riesgo inherente a la prestación del servicio.

17. Así, adujo que el demandante tenía que haber ejercido la acción laboral y no la indemnizatoria de responsabilidad extracontractual, la cual se reserva para los casos en los que el daño deviene de la conducta culposa del Estado.

18. Igualmente, señaló que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en afirmar que para la reparación de los daños que provienen de la prestación del servicio los agentes de la fuerza pública cuentan con una indemnización predeterminada o a *forfait*, cuando el Estado no reconoce dicho derecho los particulares deben provocar su pronunciamiento y agotar la vía gubernativa para posteriormente demandar en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

19. Finalmente advirtió que si bien en ciertos eventos se puede demandar en ejercicio de la acción de reparación directa para que se restablezca totalmente la salud del agente hasta el nivel que ésta tenía al momento de iniciar la prestación del servicio, lo cierto es que en el presente caso en la demanda “(...) *en ningún momento se alude a una responsabilidad extracontractual con origen en una falla del servicio o riesgo excepcional independiente de las obligaciones laborales*”.

20. La parte demandante interpuso y sustentó oportunamente **recurso de apelación** contra la sentencia de primera instancia con el fin de que se revocara. Para el efecto arguyó que el daño sufrido por el demandante deviene de los malos tratos sufridos durante la prestación del servicio militar -en donde se vio obligado a realizar trabajos forzados-, así como en la omisión en la que incurrió el Ejército Nacional al no proveerle ninguna clase de servicio médico, a pesar de las solicitudes realizadas por el señor Morales (f. 105-124, c. ppl.).

21. Así, consideró que la fuente del daño no estribaba en la concreción de riesgos propios del servicio, sino en una falla de servicio ajena al trabajo profesional del agente. Por ese motivo, consideró que sí era procedente la acción de reparación directa:

*El hecho causante de su enfermedad, se produjo cuando el soldado Morales, estaba en horas de servicio, el afectado era miembro activo de la Entidad demandada, al igual que los superiores que agredieron física y moralmente y los responsables de la lesión, por lo tanto su lesión física no constituía una consecuencia de los riesgos normales a que estaba sujeto, pues su enfermedad no se produjo como consecuencia del ejercicio de sus funciones en servicio o con ocasión del mismo sino por el producto de los malos tratos, malas acciones, y omisiones de manera negligente por parte de los superiores para con el Exsoldado Morales.*

22. De otro lado, consideró que se encontraban acreditados todos los supuestos para declarar la responsabilidad del Estado. Para el efecto, indicó que de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional al Estado le corresponde "(...) proporcionar lo necesario para que las personas que prestan el servicio militar obligatorio puedan desarrollar su labor en condiciones dignas, asumiendo la responsabilidad de garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas fundamentales, en especial, la atención médica en salud". De allí, que este tenga el deber de proporcionar tratamiento médico oportuno a los conscriptos durante la prestación del servicio y practicar un examen médico a los integrantes que van a ser dados de baja, sin importar la causa que motiva el retiro.

23. El 24 de noviembre de 2010, el Ejército Nacional presentó sus **alegatos de conclusión** en segunda instancia y solicitó que se confirmara el fallo de primera instancia tras advertir que efectivamente la acción interpuesta no era la procedente, por haberse reclamado prestaciones de índole laboral (f. 129-131, c. ppl.).

## CONSIDERACIONES

### I. Competencia

24. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en un proceso que, por su cuantía<sup>1</sup>, tiene vocación de doble instancia.

---

<sup>1</sup> El presente proceso tiene vocación de doble instancia comoquiera que la cuantía corresponde a la suma de tres mil cuatrocientos sesenta y seis millones cuatrocientos cincuenta mil pesos, valor que corresponde a la sumatoria de todas las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1395 de 2010 -norma aplicable de por la fecha de presentación del recurso de apelación-, y que supera los 500 salarios mínimos exigidos por el Código Contencioso para la procedencia de la acción de

25. Adicionalmente, se advierte que el asunto puede ser decidido con prelación de fallo, por tratarse de un daño sufrido por un concripto que entró al despacho para ser resuelta en el año 2011, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013<sup>2</sup>.

## II. Validez de los medios de prueba

26. Obra en el expediente la declaración que rindió ante el Tribunal Administrativo del Cauca la señora Dora Lit Morales el 14 de noviembre de 2006, en la que manifestó ser tía del afectado directo (f. 9-12, c. 2).

27. Al respecto, se advierte que el artículo 217 Código de Procedimiento Civil establece que son sospechosas las declaraciones rendidas por personas que “(...) *se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas*”.

28. Pues bien, se advierte que por causa de su parentesco con los demandantes la señora Morales encuentra comprometida su imparcialidad para declarar, teniendo en cuenta que, como es natural, con su testimonio probablemente pretenda beneficiar a aquellas personas con las que guarda un vínculo consanguíneo, el cual, por regla general, se acompaña de sentimientos de amor y afecto. Por ello, la Sala considera que es sospechosa la declaración que rindió ante esta jurisdicción.

29. Así las cosas, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 218 del C.P.C., su valoración deberá realizarse con un estándar mucho más riguroso, teniendo en cuenta las circunstancias fácticas del caso concreto. De este modo, es preciso que los hechos que allí se consignen sean corroborados por otras pruebas válidamente incorporadas al proceso.

## III. Los hechos probados

---

reparación directa en el año 2005 -para dicha fecha tasados en ciento noventa millones setecientos cincuenta mil pesos-.

<sup>2</sup> Allí se decidió que este tipo de casos, entre otros, se fallarían sin sujeción al turno, pero respetando la fecha de ingreso.

30. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados en el proceso los siguientes hechos relevantes para la *litis*<sup>3</sup>:

31. El señor Cristian Giovani Morales fue incorporado al Distrito Militar n.º 20 el 26 de junio de 2002, como soldado regular, para prestar su servicio militar obligatorio (copia de la certificación realizada por el segundo comandante del batallón José Hilario López, f. 35, c. 2).

32. El 31 de marzo de 2004 se le practicó al señor Morales una radiografía con los siguientes resultados: *“[A]centuada escoliosis dorsolumbar de concavidad izquierda // Discos intervertebrales normales // No existen lesiones en las articulaciones apofisarias de la columna dorsolumbar // Las imágenes radiográficas de la pelvis y de las articulaciones coxofemorales y sacoilíacas son normales”* (copia de los resultados de la radiografía realizada por la Clínica del Occidente Ltda. f. 5, c. 1).

33. El señor Morales fue desacuartelado el 3 de abril de 2004, tras haber cumplido con el periodo de su servicio penal militar, sin que se hubiera presentado alguna novedad por salud ni, por tanto, hubiera quedado de contingente (copia de la certificación expedida por el segundo comandante del batallón José Hilario López, f. 31, c. 2; copia del acta n.º 341 del 1 de abril de 2004, en la que consta el examen de evacuación 3-C-02 por término de servicio militar obligatorio, f. 32-34, c. 2).

34. El señor Cristian Giovani Morales es hijo de la señora Luz Eneida Morales Salinas (copia del registro civil de nacimiento, f. 8, c. 1). Los señores Yerson Alejandro Hernández Morales, Brayan Alexis Morales Salinas y Richar Andrés Morales son sus hermanos (copia del certificado del registro civil de nacimiento, f. 3, c. 1; copia de los registros civiles de nacimiento, f. 7, 9, c. 1).

## **II. Problema jurídico**

---

<sup>3</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se estableció que las copias simples serían valoradas en *“(…) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del*

35. Le corresponde a la Sala determinar si en el presente caso la parte actora incurrió en una indebida escogencia de la acción por haber hecho uso de la acción de reparación directa para reclamar prestaciones laborales, como lo señaló el tribunal de instancia, para lo cual es preciso verificar cuál es la fuente del daño cuya reparación se pretende, según lo expuesto en el libelo introductorio.

36. De encontrarse que la acción interpuesta sí era la procedente deberá estudiarse si aquella fue interpuesta dentro del término de dos años contados a partir del acaecimiento del hecho dañoso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

37. Despejada la anterior incógnita deberá establecerse si está acreditado el daño que alega el autor le fue causado, y si éste le es imputable al Ejército Nacional, por haber acaecido como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, para efectos de determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada.

### **III. Análisis de la Sala**

38. Como **asunto previo**, debe establecerse si la acción de reparación directa incoada por los demandantes era la vía procesal adecuada para reclamar ante la jurisdicción los perjuicios causados con ocasión del daño que presuntamente sufrió el señor Cristian Giovanni Morales.

39. Para el efecto es preciso recordar que de conformidad con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los particulares están facultados para ejercer la acción de reparación directa en contra del Estado, cuando sufren un daño cuya fuente “(...) sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa”.

40. En cambio, cuando la fuente del daño sea la expedición de un acto administrativo, los artículos 84 y 85 *ibídem* disponen que la acción procedente para demandar es la de nulidad o la de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso.

41. En el *sub examine*, de conformidad con las pretensiones invocadas en el libelo introductorio -ver párrafo 1- se puede establecer sin asomo de duda que el del daño cuya reparación se pretende no es otro que la lesión física que presuntamente sufrió el señor Morales con ocasión de la prestación de su servicio militar, la cual arguye que se produjo

---

*derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas”.*

como consecuencia de los trabajos que fue obligado a desempeñar y a la negligencia de la entidad para brindarle atención médica.

42. De este modo, no hay duda que la fuente del daño alegado deriva de los presuntos hechos u omisiones en los que incurrió el Ejército Nacional, circunstancia por la cual, contrario a lo que afirmó el Tribunal Administrativo del Cauca, es palmario que la acción de reparación directa sí era la procedente para que los demandantes reclamaran ante esta jurisdicción los perjuicios que se les irrogaron. De otra parte, no podía el *a quo* pretender exigir al demandante que provocara un pronunciamiento de la administración para posteriormente demandarlo en ejercicio de la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho, en la medida en que el lesionado no era un soldado profesional que tuviera derecho a una indemnización *a for fait*, sino un conscripto<sup>4</sup>.

43. Aclarado lo anterior, se encuentra que la parte demandada, coadyuvada por el Ministerio Público, considera que operó el fenómeno de la **caducidad de la acción**, por cuanto el daño sufrido por el actor, en los términos de la demanda, acaeció el 20 de enero de 2003 y el libelo fue presentado personalmente el 24 de octubre del año 2005.

44. La caducidad es un fenómeno jurídico en virtud del cual el demandante pierde la facultad de accionar ante la jurisdicción, por no haber ejercido su derecho dentro del término que la ley señala. En la caducidad deben concurrir dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción.

45. Dicho término está edificado sobre el beneficio de señalar un plazo objetivo, invariable, para que quien considere ser titular de un derecho opte por accionar o no. Es por lo anterior que no puede ser materia de convención antes de que se cumpla, ni puede renunciarse después de transcurrido.

46. La facultad de accionar comienza con el plazo fijado por la ley y nada obsta para que se ejerza desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable, pues opera de pleno derecho al contener plazos no susceptibles de interrupción ni de suspensión -salvo aquella que deviene con ocasión de la celebración

---

<sup>4</sup> *“Por lo tanto, a diferencia de los soldados profesionales, que ingresan en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que gozan de una protección integral de carácter salarial y prestacional, los soldados conscriptos se ven impelidos a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, los conscriptos no gozan de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se les somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo les reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales”.* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia del 16 de julio de 2015, exp. 2001-00860 (33465), C.P. (E) Hernán Andrade Rincón.

del trámite de la conciliación prejudicial<sup>5</sup>.

47. La caducidad de la acción de reparación directa se encuentra prevista en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que indica que el plazo para la presentación de la demanda expira vencido el lapso de dos años “(...) *contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa*”.

48. De lo anterior se desprende que, como regla general, el término de caducidad para una acción como la que se estudia en esta providencia debe iniciar su contabilización a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho que genera el daño cuyo resarcimiento se pretende. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Sección ha sido reiterativa en su jurisprudencia, en el sentido de que esta regla no resulta aplicable a todos los casos, dado que algunas circunstancias específicas en la producción del daño hacen que su manifestación a quien lo sufre no sea concurrente con el aludido hecho que lo generó. Esta Sección, sobre el particular, en reciente providencia manifestó<sup>6</sup>:

*La jurisprudencia de esta Sección ha señalado que pueden darse eventos en los cuales la manifestación o conocimiento del daño no coincida con el acaecimiento mismo del hecho que le dio origen, resultando –en consecuencia– ajeno a un principio de justicia que, por esa circunstancia que no depende ciertamente del afectado por el hecho dañoso, no pueda éste obtener la protección judicial correspondiente. Por ello, en aplicación del principio pro danmatum y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria empiece a correr a partir del momento en que se conozca o se manifieste el daño.*

49. En la misma decisión, la Sección sostuvo lo siguiente en cuanto a los daños que se agravan tiempo después de la ocurrencia del hecho<sup>7</sup>:

*En el marco de ese mismo universo, ha reconocido la jurisprudencia que ocurren eventos en los cuales los daños pueden provenir de un acontecimiento de agotamiento instantáneo, pero que también puedan –ocasionalmente– provenir de un hecho que se va produciendo de manera paulatina o progresiva y que esas distintas circunstancias se proyectan, también, en el ámbito de la contabilización del término de caducidad de la acción. En el primer caso no cabe duda en cuanto a que el término para interponer la demanda resarcitoria ha de empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a aquel en que se produjo el acontecimiento dañoso (y esta constituye la regla general), pero también puede*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 24 de abril del 2008, exp. 16699, C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 10 de marzo de 2011, expediente 21200, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>7</sup> *Ibidem*. Ver en este mismo sentido sentencia del 18 de febrero de 2010, exp. 17542 M.P. Mauricio Fajardo Gómez; 3 de marzo de 2010, exp. 37691 y sentencia del 10 de diciembre de 2010, exp. 2010-0125, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

*ocurrir que los efectos del daño se agraven con el tiempo, o que fenómenos sucesivos y homogéneos puedan producir daños continuos.*

***En eventos como estos últimos, se ha señalado por la jurisprudencia, que ha de tenerse cuidado de no confundir la producción de daños sucesivos con el agravamiento de los efectos de un mismo daño*** (sentencia de 2 de junio de 2005, exp: AG-25000-23-26-000-2000-00008-02) ***pues en este último evento el término para ejercitar la acción debe empezar a contarse desde el acaecimiento del hecho que le dio origen, y no así cuando los daños se producen de manera paulatina como efecto de sucesivos hechos u omisiones, o causas dañosas diversas, en cuyo caso el término para reclamar la indemnización de perjuicios corre de manera independiente para cada uno de los daños derivados de esos sucesivos eventos (negrillas fuera del texto).***

50. En lo que tiene que con los daños derivados del quebranto en la corporalidad de las personas, la jurisprudencia de la Sala también ha mantenido la línea de que el plazo para la presentación de la correspondiente demanda debe iniciar en el momento en el que es evidente la causación de dicho menoscabo, como se aprecia en el siguiente aparte<sup>8</sup>:

*Considera la Sala que le asiste razón al a quo, al señalar que en el caso concreto operó el fenómeno de la caducidad, habida consideración de que la causa del daño neurológico que padece el menor se hace derivar de la falla del servicio médico que se le prestó el 30 de agosto de 1992 y la demanda se interpuso el 5 de junio de 1997, esto es, superados los dos años previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, vigente al momento de interponerse la demanda, y desde esa misma fecha, o al menos, desde el momento en que el menor fue dado de alta, fue ostensible el daño neurológico, por el cual se reclama la indemnización. En síntesis, es claro que, según la demanda, la causa del daño neurológico sufrido por el menor, se produjo como consecuencia de la atención médica que se le brindó en el Hospital de Tumaco con ocasión de su ingreso a ese centro asistencial, el 30 de agosto de 1992, y que ese daño se hizo evidente trece días después de esa fecha, cuando el menor salió del estado de coma.*

51. Por último, no puede pasarse por alto que la Sección ha indicado de igual forma, que también en los casos en los que se estudie la responsabilidad por este tipo de daños, el plazo para accionar no se ve modificado por exámenes médicos que se realicen de manera posterior, sino que, por el contrario, siempre será el momento en el que se haga evidente el daño el que determine el inicio del plazo procesal<sup>9</sup>:

*Si bien es cierto que con posterioridad se efectuó un dictamen médico legal a la menor en virtud del trámite de una acción de tutela, de fecha 31 de agosto de 1994, no es menos cierto que el término de caducidad no puede quedar sometido a eventuales exámenes médicos para establecer el estado actual de salud de un paciente; lo anterior en virtud de que, tal como se señaló anteriormente, cuando se pretende derivar responsabilidad al Estado por daños que continúan de forma indefinida en el tiempo, el hecho de que los efectos del daño se extiendan después de su consolidación no puede evitar que el término*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 7 de octubre del 2013, expediente 18373, CP. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de abril del 2012, expediente 20134, CP. Mauricio Fajardo Gómez.

*de caducidad comience a correr, pues si ello fuera así la acción nunca caducaría. De modo tal que mal haría en sostenerse que por el sólo hecho de que se hubieren elaborado nuevos exámenes médicos, se hubiere ampliado el correspondiente término de caducidad. (...) si bien es cierto que por mandato constitucional los derechos de los niños, en especial cuando se hallan en condiciones de debilidad manifiesta, son prevalentes (arts. 13 y 44 C.P.), dicha prelación no puede ser el fundamento único de una decisión favorable a la parte demandante en una acción de reparación directa por la falla en la prestación del servicio médico asistencial. Una decisión en tal sentido sólo puede obtenerse cuando se acredite que el daño le es imputable al Estado por haberlo causado (art. 90 C.P.). Los deberes que el Estado y los particulares tengan para con el menor pueden ser reclamados a través de vías judiciales diferentes, como lo son, entre otras, la acción de tutela, que la misma demandante intentó en contra del ISS y en cuya virtud obtuvo decisión favorable, pero la protección que su hija demanda no puede intentarse a través de esta acción, porque la misma tiene como objeto la reparación del daño que le sea imputable al Estado y no la asistencia social a las personas.*

52. Visto lo anterior, se encuentra que en la demanda se narra que el padecimiento corporal del señor Cristian Giovani Morales inició mientras se desempeñaba en la compañía Apache 3 de la base militar de Muchique, hecho que, según se explica, acaeció aproximadamente el 9 de marzo de 2003 -1 mes y 20 días después de su llegada a la base-. Se aduce que el 20 de junio de 2003 se realizó una radiografía que no reflejó ninguna enfermedad, sin que se le prestara ningún servicio médico adicional durante el periodo de duración de su servicio militar, a pesar de la agravación de los síntomas que sufría. Sólo conoció que sufría de una acentuada escoliosis cuando se le realizó el examen médico para efectos de continuar en el Ejército como profesional, el 31 de marzo de 2004, hecho que sólo acaeció finalizando la prestación del servicio militar obligatorio.

53. Los testimonios practicados durante el proceso no son claros en determinar una fecha exacta en la que hubiere iniciado el padecimiento. Efectivamente, el señor Edwin Martínez García -compañero suyo en la institución- manifiesta en su deponencia que la lesión la sufrió durante los dos primeros meses de instrucción (f. 19, c. 2). Por su parte, el señor Liller Andrey Ico -también compañero en la prestación del servicio militar- no brindó ninguna fecha específica, sino que se limitó a asegurar que el hecho acaeció cuando durante el servicio el señor Morales se desplomó mientras sostenía el armamento (f. 23, c. 2).

54. Por otra parte, de conformidad con la prueba documental allegada, se puede determinar que sólo el 31 de marzo de 2004, a raíz de la expedición de los resultados de la radiografía practicada, el señor Morales conoció con precisión cuál era la lesión que le aquejaba y que le generaba los padecimientos que con anterioridad sufría -ver párrafo 28-.

55. Visto lo anterior, la Sala encuentra que es probable que la afectación ya hubiere sucedido con anterioridad al 23 de octubre de 2003, pues para entonces el señor Morales

ya tenía algunos de los síntomas propios de su enfermedad, motivo por el cual podría pensarse, en principio, que la demanda fue presentada cuando ya había caducado la acción de reparación directa.

56. Sin embargo, debe recordarse que esta Subsección ha afirmado que para contar la caducidad de la acción cuando se demandan los daños derivados de una afectación corporal, no basta con tener en cuenta la fecha en la que se produjo la misma, sino que es preciso determinar el momento en el cual la víctima tuvo conocimiento completo e informado de su naturaleza, su irreversibilidad y de las repercusiones que podría generarle en su vida cotidiana:

*Ahora, la Sala considera que en el caso particular no se demostró la concurrencia de circunstancias particulares y específicas de las que se pueda desprender una falta de conocimiento del daño por parte del demandante una vez se produjo el hecho generador; es decir, no hay prueba de que por alguna razón el daño, identificado éste por la misma demanda como el menoscabo en la corporalidad del señor Cortés Castillo, hubiese permanecido de alguna manera oculto o imperceptible para el demandante. Esto implica que para el 14 de octubre de 1998, época en la que se llevó a cabo la junta médica laboral, ya el demandante tenía conocimiento previo del daño.*

*Sin embargo, es claro que aunque la naturaleza de la lesión, así como la forma violenta en la que ésta se produjo, hacen que necesariamente el daño hubiese sido evidente para la víctima desde el tiempo en el que se produjo, solo desde el momento en el que la junta médica laboral rindió su dictamen de calificación para efectos de la determinación de los índices de invalidez causados por la lesión, es que el señor Yairsiño Cortés Castillo adquirió un **conocimiento completo e informado** sobre la naturaleza de la lesión que sufrió, así como sobre sus repercusiones permanentes y en general las consecuencias que sobre el desarrollo de su vida cotidiana podría tener la herida que recibió.*

*Desde este punto de vista, resulta de especial importancia el hecho de que solo desde el momento en el que se le realizó la calificación de invalidez al demandante, es que se pudo establecer que la incapacidad sufrida por el señor Cortés Castillo era de naturaleza relativa y permanente, dado que la postura jurisprudencial de la Sección Tercera del Consejo de Estado es que el término de caducidad debe contarse no solo desde que se conoce de la existencia del daño, sino desde que se adquiere certeza sobre la irreversibilidad del mismo<sup>10</sup>:*

*“Con fundamento en las pruebas está demostrado que la señora Colmenares Tovar recibió una transfusión sanguínea en la Clínica Palermo de Bogotá, el 6 de octubre de 1989. Se expresa en la demanda que, como consecuencia de dicho procedimiento, se produjo el daño del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se reclama, en cuanto resultó contaminada con el virus de inmunodeficiencia humana VIH. A partir de esta fecha, entonces, tendría que contarse, en principio, el término de caducidad de la acción de reparación directa formulada, que, conforme al artículo 136 del Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989, era de dos años “contados a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa...”. No obstante, esta Corporación ha expresado, en diferentes ocasiones, que si bien el término de caducidad empieza a correr a partir de la ocurrencia del hecho o la omisión, cuando no puede conocerse, en el mismo momento, cuáles son las*

---

<sup>10</sup> [14] “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero del 2004, expediente 18273, CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez”.

*consecuencias de éstos, debe tenerse en cuenta la fecha en la que se determina que el perjuicio de que se trata es irreversible y el paciente tiene conocimiento de ello. Con mayor razón, entonces, debe entenderse que el término de caducidad no puede comenzar a contarse desde una fecha anterior a aquella en que el daño ha sido efectivamente advertido. En el caso concreto, está probado que el diario El Tiempo informó, en sus ediciones del 2, 3 y 6 de septiembre de 1993, sobre la existencia de varios casos de contaminación con el virus mencionado, por medio de transfusiones sanguíneas realizadas en la Clínica Palermo de Bogotá, e hizo referencia, concretamente, a la sangre suministrada por un donante identificado como Luis Ernesto Arrázola Arrázola, entre enero de 1989 y septiembre de 1990, y por otro donante, cuyo nombre no se mencionó (prueba 1.10.). Está acreditado, además, que la señora Colmenares Tovar se practicó la prueba respectiva el 8 de septiembre de 1993 (prueba 1.4.) -esto es, pocos días después de la publicación de la noticia-, y que su resultado -"POSITIVO para VIH"- le fue comunicado el día 13 siguiente. De ello puede inferirse que, efectivamente, como se expresa en la demanda, fue en razón de la publicación de prensa que la señora Colmenares pensó que ella podía ser una de las personas afectadas y practicarse la prueba. Se concluye, así, que la citada señora sólo tuvo conocimiento de su enfermedad en la última fecha indicada, a partir de la cual comenzó a correr el término de caducidad de la acción"<sup>11</sup>.*

57. Así las cosas, comoquiera que el 31 de marzo de 2004 el señor Morales conoció que la causa de sus padecimientos era la acentuada escoliosis dorsolumbar que sufría, sólo a partir del día siguiente comenzó a correr el término de caducidad para que ejerciera la acción de reparación directa. De esta forma, habida cuenta de que la demanda se radicó el 24 de octubre de 2005, la Sala concluye que su presentación fue oportuna. Así las cosas, se procederá a resolver de fondo sobre el asunto de la referencia.

58. Esta Corporación encuentra debidamente acreditada la existencia del **daño** argüido por la parte demandante, consistente en la lesión corporal sufrida por el señor Cristian Giovani Morales, teniendo en cuenta que obra en el expediente prueba de un examen de radiografía en el que sin hesitación se señala que él padece de una acentuada escoliosis dorsolumbar de concavidad izquierda -ver párrafo 28-.

59. Dicha circunstancia, como es natural, le produce al demandante sendos perjuicios de distinta naturaleza -los cuales, de ser el caso, serán analizados en el aparte de liquidación de perjuicios-. A su vez, el referido deterioro en su salud repercute en los demás demandantes, los señores Luz Eneida Morales Salinas, Yerson Alejandro Hernández Morales, Brayan Alexis Morales Salinas y Richar Andrés Morales, quienes acreditaron ser su madre y sus hermanos, respectivamente -ver párrafo 30-.

60. En lo que tiene que ver con **el régimen de responsabilidad del Estado** aplicable al presente asunto, es preciso advertir, en primer lugar, que la Sala Plena de la Sección

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 2001-00158 (27152), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Tercera del Consejo de Estado señaló que, así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación<sup>12</sup>.

61. Teniendo presente lo anterior, se advierte que la jurisprudencia de esta Corporación distingue entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Dicha distinción está justificada porque mientras que en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico<sup>13</sup>, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

62. Lo anterior implica que las personas que prestan servicio militar obligatorio, sólo están obligadas a soportar las cargas que son inherentes a éste, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales<sup>14</sup>. En contraste, quienes prestan el servicio en forma voluntaria, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.

63. Así, frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan (i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; (ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o (iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 1999-00815 (21515), C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>13</sup> De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “(...) *todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.// La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar*”.

<sup>14</sup> Se reiteran en este punto las consideraciones vertidas por la Sala en las sentencias del 27 de noviembre de 2006 (expediente 15.583), y del 6 de junio de 2007, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

resultado perjudicial<sup>15</sup>.

64. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a la custodia y cuidado de aquél y, si en determinados casos dicha persona se ve envuelta en una situación de riesgo, ello implica que la administración debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública, a menos que se demuestre que el daño provino de una causa extraña.

65. En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a su generación. Efectivamente, es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima, pero que, en todo caso, tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto. En ese caso la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad puesto que le es atribuible jurídicamente el daño<sup>16</sup>.

66. Para el **caso concreto**, considera la Sala procedente analizar el asunto desde la perspectiva de una responsabilidad objetiva<sup>17</sup>, por el rompimiento de las cargas públicas que estaba obligado a soportar el señor Cristian Giovani Morales, en su calidad de conscripto<sup>18</sup>. Para ese efecto, deberá establecerse si la lesión que sufrió se produjo con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, a fin de establecer si esta le es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>16</sup> *Ibídem*.

<sup>17</sup> Si bien en algunas de las actuaciones procesales la parte demandante manifiesta que la entidad incurrió en una falla de servicio, considera la Sala que no hay elementos probatorios suficientes para aplicar dicho título de imputación, puesto que los testimonios obrantes no permiten establecer con certeza que el señor Cristian Giovani Morales hubiera sido sometido a trabajos forzados que superaran aquellos propios del servicio militar obligatorio, ni que, los presuntos maltratos de los que fue objeto fueran la causa de su lesión. De otro lado, tampoco hay prueba que permita a esta Corporación determinar, sin asomo de duda, que el referido demandante hubiera hecho uso de los medios que estaban a su alcance para advertir a sus superiores del grave estado de salud en el que se encontraba, a pesar de lo cual no recibió tratamiento médico efectivo.

<sup>18</sup> Al respecto, el artículo 13 de la Ley 48 de 1993 dispone lo siguiente: *“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. //*

67. Si bien no se sabe con certeza cuál fue el momento exacto en el que surgió la afección que aqueja al señor Cristian Giovani Morales, para la Sala es claro que la misma sólo pudo originarse con posterioridad al momento en el cual ingresó al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que dicha enfermedad era fácilmente detectable por la ciencia médica y que, sin embargo, no fue advertida al momento de hacer el respectivo examen de ingreso. Al respecto esta Corporación ha advertido lo siguiente:

*12.4.5.1.1. Con base en dichas afirmaciones, para la Sala es claro que sí existen en el estado del arte de la ciencia médica, procedimientos científicos encaminados a la detección de casos en los que las personas son propensas al padecimiento de enfermedades como las que se describen en los hechos del presente caso, análisis cuya práctica debe ser encargada a profesionales que sean expertos en el estudio de este tipo de casos, que es precisamente lo que brilla por su ausencia en el caso de autos.*

*12.4.5.2. Ello quiere decir que si una persona ingresa al servicio militar obligatorio sin que se le realicen los exámenes que son pertinentes para detectar el tipo de afecciones que se discuten en el sub lite, en el evento en que lleguen a manifestarse estas últimas por causas imputables a las actividades desempeñadas en conscripción, entonces debe la entidad pública soportar las consecuencias de haber admitido a un soldado con tendencias mentalmente mórbidas y, en el mismo orden, deben indemnizarse los perjuicios que para él se generaron debido a la manifestación o empeoramiento de las afectaciones en la salud<sup>19</sup>.*

68. De este modo, se tiene que la afectación corporal del señor Morales sólo pudo acontecer o agravarse profundamente después de su entrada al Ejército Nacional como soldado regular. En este aspecto, son contestes los testimonios obrantes en el expediente:

69. Así, la señora Dolly Obando Valencia, quien conocía al señor Giovani Morales por haber laborado antiguamente con él, afirmó que para la época en la que se le dio licencia tras prestar un año de servicio, ya se encontraba aquejado por la enfermedad:

*PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si tiene conocimiento de alguna dolencia o enfermedad física de la que haya padecido el Sr. CRISTINA GEOVANNY (sic) MORALES, si es afirmativa su respuesta por favor informe al despacho si tiene conocimiento en que momento la adquirió y desde cuando la padece. CONTESTÓ: Cuando estaba en el ejército, cuando venía a licencia al año de que estaba haya (sic) comenzó a quejarse de un dolor, no se paraba firme yo le pregunté a él que le pasaba y decía que era por los ejercicios que le tocaba que hacer allá decía que le dolía la pierna y que cuando salían al área le tocaba que cargar lo que uno nota es que no camina bien cuando (sic) no sé cuando la adquirió cuándo salió de haya (sic) lo empezamos a ver cuándo yo lo conocí él se paraba recto cuando volvió no se paraba igual, antes de ir al ejército él estaba bien cuando volvió ya se le notaba que estaba enfermo y le dolía y se quejaba (f. 13-14, c. 2).*

---

d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 1996-00104 (22488), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

70. Por su parte, el señor Edwin Martínez García, quien fue compañero suyo durante el periodo de la conscripción, adujo lo siguiente:

*PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si tiene conocimiento de alguna dolencia o enfermedad física de la que haya padecido el Sr. CRISTINA GEOVANNY (sic) MORALES, si es afirmativa su respuesta por favor informe al despacho si tiene conocimiento en que momento la adquirió y desde cuando la padece. CONTESTÓ: adquirió la enfermedad cuando estuvimos prestando servicio adquirió la enfermedad por el ejercicio por el peso, lo de la columna y lo de la pierna. (...) PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si usted sabe que hechos o motivos fue que le causaron la lesión al señor CRISTIAN GEOVANNY (sic) MORALES CONTESTÓ: por los ejercicios, el peso que nos ponían a cargar haya (sic) nos ponían a voltear con tulas en la noche y en el día y estuvimos seis meses haya (sic) de ahí nos mandaron al cerro munchique, nos podían (sic) a cargar palos leña costales de ahí duramos seis meses haya (sic) de ahí bajamos de haya (sic) nos mandaron para el mango en el mando nos tocaba movernos todas las noche[s] con peso y a veces él no podía no aguanta el dolor por que (sic) yo era el que andaba más con él y de ahí nos trasladaron a país pamba nos trasladábamos con vivieres (sic) y armamento (...) (f. 17-18, c. 2).*

71. El señor Lillier Andrey Ico, testigo presencial de los hechos, pues también acompañó al señor Morales en la prestación del servicio militar obligatorio, se pronunció en los siguientes términos:

*PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si tiene conocimiento de alguna dolencia o enfermedad física de la que haya padecido el Sr. CRISTINA GEOVANNY (sic) MORALES, si es afirmativa su respuesta por favor informe al despacho si tiene conocimiento en que momento la adquirió y desde cuando la padece. CONTESTÓ: lo del problema de él lo dela columna conocí del problema en la instrucción porque les hacen cargar mucho peso, fusil armamento más tula (...) PREGUNTADO: tiene conocimiento en qué momento CRISTIAN GEOVANNY (sic) adquirió la enfermedad CONTESTÓ: a él le empezó porque estábamos en piedra sentada y se cayó con el armamento a él le tocó más duro porque a él le toca cargar la placa base, y el tubo de mortero (f. 22-23, c. 2).*

72. De conformidad con lo expuesto en las declaraciones referidas con anterioridad no cabe duda para la Sala que el daño que sufrió el ahora demandante se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio, esto es, mientras su integridad física se encontraba a guarda del Ejército Nacional, y con ocasión del mismo, pues deriva de las actividades propias de la actividad militar, que, como es sabido, incluyen el ejercicio físico intenso y la carga de víveres y armamento.

73. Para el efecto debe advertirse que si bien no hay en el expediente un concepto de un especialista médico que ratifique dicha afirmación, lo cierto es que no se avizora ninguna otra circunstancia que durante ese periodo hubiere podido ser la causa de la lesión del señor Cristian Giovani Morales o de su profundo agravamiento.

74. Debe tenerse en cuenta, además, que la parte demandada nunca acreditó, como era su carga procesal, que la misma se hubiere producido por un hecho extraño, ajeno al desarrollo de las actividades propias del servicio militar. Por ello, considera la Sala debidamente probado el nexo causal entre el daño que sufrió el ahora demandante y la prestación del servicio militar.

75. Ahora bien, la parte demandada alega que dicha lesión sólo pudo acontecer o agravarse con posterioridad al 3 de abril de 2004, una vez culminado el tiempo durante el cual el señor Morales prestó el servicio penal militar, comoquiera que al momento de su retiro, contrario a lo que se afirmó en la demanda, no se reportó ninguna novedad en cuanto a su salud, ni quedó, por ese motivo, de contingente en la institución, circunstancia que está debidamente acreditada -ver párrafo 33-.

76. Sin embargo, para la Sala el hecho de que el Estado no hubiere advertido la lesión que sufría el ahora demandante al momento de su retiro, no significa, ni mucho menos, que esta no existiera. Por el contrario, obra en el expediente el resultado del examen médico practicado al soldado regular en el cual consta que sufría de escoliosis pronunciada, el cual se expidió el 31 de marzo de 2004, probablemente por orden del mismo Ejército Nacional<sup>20</sup>, esto es, con anterioridad a que se realizara el presunto examen médico de salida.

77. Lo expuesto se ve ratificado por los testimonios obrantes en el expediente. Sobre el particular, el deponente Liller Andrey Ico indicó que *“[u]na semana antes ahí nos formaron y nos dijeron que quienes querían seguir como profesionales, él y otro compañero querían seguir él pasó todos los exámenes sino que cuando le sacaron la radiografía ahí fue donde se dieron cuenta que él ya no podía seguir por eso fue que ya no lo recibieron”* (f. 24, c. 2). El señor Martínez García señaló lo siguiente: *“(...) [n]os llaman y nos dicen que quien se quiere quedar de soldado profesional entonces él se iba a quedar el pasó todos los exámenes y todos los pasó en el único que se quedó fue en el de columna”* (f. 19, c. 2). A su vez, la señora Obando Valencia manifestó que *“(...) él tenía la intención de quedarse en el ejército de profesional y no pudo porque en la radiografía de columna le salió que la tenía desviada y no podía seguir”* (f. 14, c. 2).

78. De este modo se concluye que el Ejército Nacional sí sabía de la dolencia del señor Morales con anterioridad a que se firmara su acta de salida, de modo que el hecho de que no se hubiera realizado ninguna novedad sobre su estado de salud el 3 de abril de 2004, en lugar de constituir un medio de defensa para la entidad, pone en entredicho la

---

<sup>20</sup> Para el efecto debe tenerse en cuenta que en el documento referido obra la siguiente anotación: *“ENTIDAD: BATALLÓN”* (f. 5, c. 1), circunstancia que hace pensar que fue

idoneidad de la actuación del Ejército Nacional, pues conduce a pensar que no se realizó un verdadero examen integral de la salud de los conscriptos<sup>21</sup>, sino que, simplemente, se levantó un acta como si se tratara de una mera formalidad.

79. De conformidad con lo expuesto se **concluye** que está demostrado que la relación de la víctima y la entidad demandada surgió por una imposición que hace el ordenamiento jurídico colombiano, relación durante la cual aquella sufrió una lesión en su corporalidad, la cual, para la Sala, tiene una clara conexión con la prestación del servicio militar a la que se encontraba obligada.

80. Así las cosas, aun cuando se desconocen los pormenores en los que esa lesión se produjo, es evidente que la misma tuvo como marco el desempeño de la prestación del servicio militar obligatorio o en otros términos, que ocurrió con ocasión del mismo, toda vez que el mencionado soldado conscripto tenía ciertas restricciones en relación con su libertad y locomoción y, en esta medida, debía permanecer acuartelado en las instalaciones del batallón que se le asignó para el efecto, lugar en el que no se puede desconocer que existían riesgos o peligros que en ningún momento fueron aceptados de manera voluntaria por el soldado regular.

81. En consecuencia, teniendo en cuenta que fue estando allí, cumpliendo el deber público mencionado, que se le ocasionó el referido daño, para la Sala es indiscutible que éste puede ser endilgado a la parte demandada desde un punto de vista objetivo, con fundamento en la aludida conexión especial de sujeción que se configuró entre el Ejército Nacional y el señor Morales, máxime cuando éste únicamente tenía el deber de soportar las señaladas limitaciones inherentes al servicio que se le impuso, pero no a otros derechos que tienen igual protección jurídica, como la integridad y la salud.

82. En consideración a lo expuesto, se procederá a liquidar los perjuicios causados a los demandantes.

#### **IV. Liquidación de perjuicios**

---

dicha entidad la que dispuso los medios necesarios para que se practicara el examen médico.

<sup>21</sup> Sobre este punto son reveladores las declaraciones de los señores Ico y Martínez. El primero afirmó que "(...) [a] nosotros no nos hicieron ningún examen para salir, a ninguno de los que salimos" (f. 23, c. 2). El segundo, tras preguntarle si se le había hecho un examen médico al señor Morales para su licenciatura, adujo lo siguiente: "[e]n ningún momento nos preguntaron, un soldado que tenía un tiro en la pierna se tenía que quedar [de contingente] y a él también lo sacaron" (f. 19, c. 2).

83. Por concepto de **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante, en la demanda se solicitó a favor del señor Cristian Giovani Morales un monto de \$300 000 000, en atención a que con ocasión de la lesión por él padecida se vio impedido para desempeñarse como soldado profesional.

21. Sobre el particular, es preciso advertir que esta Corporación ha entendido que en los eventos en los que una persona pierde un porcentaje de su capacidad laboral, éste ve mermada en un porcentaje la posibilidad de procurar su sustento adelantando un trabajo, haciéndosele más difícil desarrollar las actividades que antaño realizaba sin apuro, circunstancia que ciertamente repercute en su patrimonio, con independencia de que con posterioridad haya continuado desarrollando una actividad productiva:

*Al respecto, resulta oportuno hacer mención a lo dicho por la Sección en sentencia proferida el 10 de septiembre de 1998 dentro del proceso radicado bajo el número 10537 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque, en la que se abordó el tema del reconocimiento del lucro cesante cuando una persona que ha sufrido una lesión de carácter permanente parcial continúa laborando en su oficio habitual, como ocurrió en el caso de autos. En la citada oportunidad la Corporación manifestó:*

*“En relación con la persona que no obstante sufrir una incapacidad permanente parcial sigue laborando en su oficio habitual, la Sala ha sostenido dos posiciones opuestas con respecto al reconocimiento del lucro cesante. Según la primera, no hay lugar a conceder la indemnización porque el perjuicio en este caso no es real. Al respecto expresó la Sala: “... el mero hecho de que la sección de Medicina Legal determine la existencia de la incapacidad, no es suficiente para que se ordene el pago de la indemnización, dado que existe prueba en contra de tal certificación, prueba que demuestra que ese perjuicio no es cierto, porque la lesionada siguió laborando normalmente en el mismo oficio que desempeñaba. (...)”. La otra posición considera, por el contrario que debe indemnizarse a la persona aunque continúe laborando en su profesión u oficio habitual porque la incapacidad reduce sus opciones de vida. Dijo la Sala: “...toda persona tiene derecho a disfrutar de la integridad personal que le permita tener la libertad real de escoger entre trabajar y no hacerlo y, decidiéndose por la afirmativa, poder optar entre una y otra profesión. Si estas facultades de trabajo se ven disminuidas el responsable deberá indemnizar, ya que si la víctima recibe oferta de trabajo deberá rechazarla a causa de su incapacidad, y, justamente, ello constituye un daño que debe ser reparado. Al sentir de la Sala, esta última posición es la más acertada en tanto consulta los principios de equidad y de reparación integral del daño consagrados en el artículo 16 de la ley 446 de 1998, pues lo que se repara en estos eventos es la pérdida de la posibilidad de desempeñar la labor u oficio lucrativo que la víctima aspire a realizar ya que el daño es real cuando se produce una disminución de las posibilidades de la persona de obtener una retribución con el desempeño de una actividad para la cual estaba habilitado física o síquicamente antes de sufrir la lesión y no pierde esa connotación porque al momento de proferir el fallo se verifique que a pesar de sus limitaciones la persona continúa laborando, pues las opciones de vida de la persona se ven afectadas con su invalidez así ella sea parcial y es esto lo que debe repararse. Esta es la razón por la cual también hay lugar a condenar al demandado cuando el que se ve afectado en su capacidad laboral no tenía empleo o este no era remunerado al momento de sufrir el daño” (Destaca la Sala).*

*Considera la Sala que las razones expuestas en la providencia que vienen de verse son suficientes para acoger, como en aquella oportunidad, la*

última de las posiciones jurisprudenciales esbozadas, ya que cuando se determina la existencia de una merma permanente en la capacidad normal para laborar, se configura, sin lugar a dudas, un perjuicio que seguramente, aunque no lo imposibilite, dificultará el desarrollo cotidiano de la actividad que el lesionado acostumbre realizar y, además, lo limitará para escoger cualquier otro oficio que implique un mayor esfuerzo.

En tal sentido, la Corporación, en providencia del 24 de febrero de 2005 con ponencia del Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, señaló:

“... No puede aceptarse, sin embargo, lo expresado allí mismo en el sentido de que, por esa razón, debe concluirse que el accidente no contribuyó a la disminución de sus ingresos y, por lo tanto, que no existe el lucro cesante reclamado. En efecto, como se ha indicado, se acreditó, mediante un concepto rendido por el Ministerio del Trabajo, a partir del análisis de la historia clínica de la señora Pedroza de Garcés y del examen clínico practicado, que la misma perdió, de manera permanente, como consecuencia de la lesión padecida, el 16.2% de su capacidad laboral (...), por lo cual puede inferirse válidamente que, si aquélla continuó desempeñando la misma labor que realizaba antes del accidente y devengando el mismo salario, esta situación constituye un beneficio derivado de su propio esfuerzo o de la benevolencia de su empleador, mas no de la inexistencia del perjuicio, que está objetivamente establecido” (Destaca la Sala)<sup>22</sup>.

84. En el *sub lite*, advierte la Sala que si bien no se tiene certeza sobre el porcentaje de invalidez originado por la lesión causada al señor Morales, de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso es posible colegir que sí se le produjo una merma de esa naturaleza, habida cuenta de que sufrió una lesión consistente en escoliosis pronunciada, que le hace más difícil desempeñarse laboralmente.

85. En efecto, de conformidad con lo señalado por la señora Dolly Obando Valencia en su declaración, el demandante “[a] veces trabaja en mecánica, pero por lo general él no puede trabajar mucho porque es un trabajo de fuerza entonces necesita que deba estar parado mucho tiempo y él no puede estar parado mucho tiempo porque le duele la pierna” (f. 14, c. 2). Por su parte, la señora Dora Lit Morales, quien si bien es una testigo sospechosa, confirma lo dicho por la declarante Obando Valencia, en los siguientes términos: “[u]n amigo de él tiene un taller de carburador de carros él va pero él no puede agacharse esto le produce dolor, el dolor le impide hacer esto, si es (sic) tuviera un trabajo en el que trabajara diario no lo podría hacer porque él tiene que descansar” (f. 10, c. 2).

86. De este modo, es claro que el señor Morales debió haber soportado una disminución en su capacidad laboral a raíz de la lesión en la espalda que sufrió. Sin embargo, a pesar de encontrarse probado el perjuicio, se desconoce el monto exacto de esta disminución para efectos de hacer la liquidación respectiva. Por ese motivo se hace necesario proferir condena *in genere* respecto del perjuicio aludido.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de 21 de enero de 2012, exp. 1999-00531 (21508), C.P. Hernán Andrade Rincón.

87. En consecuencia, en el incidente respectivo (i) deberá ser allegado por la parte demandante la historia clínica del señor Morales, en la cual consten todos los antecedentes médico asistenciales relacionados con la lesión sufrida, e igualmente, de haberse practicado, el dictamen de invalidez correspondiente; (ii) en caso de no haberse medido con anterioridad el porcentaje de invalidez, deberá realizarse el respectivo examen por la Junta Regional de Calificación de Invalidez competente, cuyas erogaciones deberán ser asumidas por la parte demandante, con el objeto de determinar dicha proporción de la disminución de capacidad; (iii) el periodo a indemnizar por concepto del lucro cesante se establecerá a partir del 4 de abril de 2004 -día siguiente al descuartelamiento del señor Morales-, hasta la edad fijada por la Superintendencia Bancaria como límite de la expectativa de vida del señor Morales o, eventualmente, la fecha en que según el dictamen respectivo señale como momento en que cesa la discapacidad; y (v) con el fin de fijar el monto base de liquidación se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente al momento de la respectiva liquidación.

88. De otra parte, en la demanda se solicitó por concepto de **perjuicios morales** el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes para para el señor Cristian Giovanni Morales, 800 salarios mínimos para su hermano el señor Richar Andrés Morales y 500 salarios mínimos para cada uno de los demás demandantes los señores Luz Eneida Morales Salinas, Yerson Alejandro Hernández Morales y Brayan Alexis Morales Salinas.

89. Sobre la forma en la que corresponde tasar la condena correspondiente al daño moral causado, ha señalado el Consejo de Estado que aquella se debe fijar en salarios mínimos, con base en los siguientes parámetros: (i) 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 (...)*”<sup>23</sup>; (ii) la tasación debe realizarse con aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias<sup>24</sup>.

90. Para preservar dichos criterios y especialmente para garantizar el principio de igualdad entre quienes acuden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo con pretensiones similares, recientemente, mediante sentencia de 27 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció algunos criterios o

---

<sup>23</sup> *Ibídem.*

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de marzo de 2007, exp. 16205, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

baremos que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador al momento de decidir el monto a indemnizar en razón de los perjuicios morales causados con ocasión de una lesión corporal, sin perjuicio de que puedan ser modificados cuando las circunstancias particulares del caso así lo exijan. Se dijo:

*Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:*

GRAFICO No. 2					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	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.*

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%<sup>25</sup>.*

91. Ahora bien, el hecho de que no se cuente con el respectivo dictamen de invalidez, en principio no significa que se esté impedido para fijar el respectivo perjuicio, comoquiera que en ese evento bien puede el juez acudir al *arbitrio iuris* para determinar la suma a indemnizar, acudiendo claro está a otros fallos de casos similares, a fin de respetar el derecho de igualdad.

92. Sin embargo, en este caso considera la Sala que resulta más ajustado a derecho proceder a condenar en abstracto a la entidad a pagar el respectivo perjuicio, comoquiera que, en primer lugar, sólo se conoce que el señor Morales soportó una lesión en su columna que le genera dolor moral a él y a los suyos, sin que se tenga ninguna forma de saber el grado del padecimiento sufrido, de modo que resulta muy difícil determinar el monto de la indemnización a conceder, y en segundo lugar, porque, como ya se vio, de todas formas se va a proferir condena *in genere* en cuanto al perjuicio material solicitado, de modo que en cualquier caso se debe realizar un incidente durante el cual, de todas formas, se va a allegar el respectivo examen de invalidez.

93. Ahora bien, para efectos de realizar la correspondiente liquidación de perjuicios durante el incidente previsto para el efecto deberán seguirse las siguientes reglas: (i) practicado el respectivo examen médico al que se ha hecho referencia anteriormente -ver párrafo 89- al señor Morales le corresponderá, de acuerdo con el porcentaje de su pérdida de capacidad, el monto de salarios mínimos establecido para tal fin en la sentencia de unificación citada en los párrafos precedentes; (ii) a favor de la señora Luz Eneida Morales Salinas deberá otorgársele la misma suma que le corresponda al lesionado, por haber acreditado suficientemente que es su madre; y (iii) a contramano, de conformidad con lo manifestado por esta Corporación, a los señores Richar Andrés Morales, Yerson Alejandro Hernández Morales y Brayan Alexis Morales Salinas les corresponde el 50% de la suma que le corresponde al señor Cristian Giovani Morales.

94. Finalmente, en la demanda se solicitó por concepto de perjuicios fisiológicos, por la pérdida de "*actividades vitales como son sus relaciones sociales y laborales, substancialmente disminuidos*" la suma de 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los demandantes.

95. Cabe precisar que esta categoría de perjuicio inmaterial fue modificada a partir de la sentencia de Sección Tercera del 14 de septiembre de 2011, en la medida en que se adoptó el llamado **daño a la salud**, en los siguientes términos:

*En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna,*

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 27 de agosto de 2014, exp. 1999-00326 (31172), C.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica<sup>26</sup>. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. (...)

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”<sup>27</sup>.

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

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 corpora<sup>28</sup>.

Es decir, cuando el daño antijurídico radica en una afectación psicofísica de la persona, el daño a la salud surge como categoría autónoma y, por lo tanto, desplaza por completo denominaciones o tipos de perjuicios abiertos que han sido empleados en otras latitudes, pero que, al igual que en esta ocasión, han cedido paso al daño corporal como un avance jurídico que permite la reparación efectiva y objetiva del perjuicio proveniente de la lesión al derecho constitucional y fundamental a la salud<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> [49] “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser ‘límites razonables’, determinados sí, en términos jurídicos’ Cortés, Edgar Ob. Cit. pág. 57”.

<sup>27</sup> [50] “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico ‘debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicad” Rozo Sordini, Paolo ‘El daño biológico’, edit. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210”.

<sup>28</sup> [51] “Se está en presencia de un nuevo sistema clasificatorio del daño que acepta la existencia de tres modalidades del mismo: los patrimoniales, los morales y el biológico. Diferenciándose el biológico en cuanto al moral en la medida en que el primero es la lesión en sí misma considerada, y otra diferente, son los sufrimientos, el dolor y los afectos que de dicha lesión se pueden derivar, lo que constituiría el efecto o daño moral; sin embargo, ambos hacen parte del daño no patrimonial, esto es, no susceptible de contenido económico’ Gil Botero, Enrique ‘Daño Corporal – Daño Biológico – Daño a la vida de relación’, pág. 10”.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011, exp. 1994-00020 (19031), C.P. Enrique Gil Botero.

96. Ahora bien, sobre la forma en la que debe ser tasado el daño a la salud, mediante providencia del 28 de agosto de 2014<sup>30</sup>, la Sala Plena de la Sección Tercera estableció lo siguiente:

*Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado<sup>31</sup>.*

*Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:*

<b>GRAVEDAD DE LA LESIÓN</b>	<b>Víctima</b>
<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>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

97. En el presente caso no hay ninguna duda de que la lesión causada al señor Cristian Giovani Morales con ocasión de la prestación de su servicio militar le produjo un daño a su salud susceptible de ser indemnizado, en la medida en que está debidamente acreditado que esta circunstancia devino en una afectación a su esfera corporal.

98. Ahora, se reitera que si bien en principio la liquidación del daño a la Salud para la víctima directa está sujeta al monto de pérdida de capacidad laboral que se pruebe en el expediente, nada obsta para que en su ausencia el juez proceda a tasarlo mediante *arbitrio iuris*, acudiendo a lo fijado por la jurisprudencia para otros casos similares o al principio de equidad. Sin embargo, por las mismas consideraciones expuestas en el párrafo 96, la Sala considera que en el caso concreto es oportuno proceder a realizar una condena en abstracto.

99. Para efectos de realizar la correspondiente liquidación de perjuicios, durante el incidente previsto para el efecto deberá practicarse el respectivo examen médico al que se ha hecho referencia -ver párrafo 89-. De conformidad con lo anterior, al señor Cristian

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 1997-01172 (31170), C.P. Enrique Gil Botero.

Giovani Morales le corresponderá el monto de salarios mínimos prefijados en la sentencia de unificación citada anteriormente. Eventualmente, de acreditarse en el incidente que la afectación sufrida por el ahora demandante fue excepcionalmente grave, el tribunal podrá aumentar dicha suma, aplicando para el efecto los principios de igualdad y de reparación integral.

100. Finalmente, considera la Sala que no hay lugar a conceder a favor de los demás demandantes, es decir, los señores Luz Eneida Morales Salinas, Richar Andrés Morales, Yerson Alejandro Hernández Morales y Brayan Alexis Morales Salinas, perjuicios por “*los daños fisiológicos*” sufridos, comoquiera que no está probado que la lesión que sufrió el señor Cristian Giovani Morales le hubiere ocasionado, a su vez, a alguno de ellos una afectación en su dimensión psicofísica.

## **V. Costas**

101. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**REVOCAR** la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca el 12 de octubre de 2010. En su lugar, se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR** patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional, por los perjuicios causados con ocasión de la lesión corporal que sufrió el señor Cristian Giovani Morales.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional en abstracto al pago de los perjuicios irrogados a título de daño a la salud y lucro cesante, a favor del señor Cristian Giovani

---

<sup>31</sup> [458] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación del 27 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz”.

Morales, los cuales se liquidarán mediante incidente de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Asimismo, **CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional en abstracto al pago de los perjuicios irrogados a título de perjuicios morales, a favor de los señores Cristian Giovani Morales, Luz Eneida Morales Salinas, Richar Andrés Morales, Yerson Alejandro Hernández Morales y Brayan Alexis Morales Salinas, los cuales se liquidarán mediante incidente de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: DENEGAR** las restantes súplicas de la demanda.

**QUINTA:** Sin condena en costas.

**SEXTO: CUMPLIR** la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

**SÉPTIMO: EXPEDIR**, por Secretaría, copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y se entregarán a quien ha venido actuando como apoderado judicial.

**OCTAVO:** En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Subsección

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado