

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Noción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Reiteración jurisprudencial / CADUCIDAD DE LA ACCION - Jurisprudencia constitucional

En relación con esa figura jurídico procesal, esta Sección en forma reiterada ha sostenido que la misma se edifica como garantía de la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales debe determinarse el tiempo específico dentro del cual ha ponerse en funcionamiento el aparato judicial en ejercicio de las acciones judiciales. Es así entonces cómo a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, de no hacerlo dentro del término previsto en la norma se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. La referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho –al tenor de lo dispuesto por las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2010; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, debe ser declarada de oficio por el juez.

NOTA DE RELATORIA: Sobre noción de caducidad de la acción, consultar Corte Constitucional, sentencia C-831 de agosto 8 de 2001; Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil. Consejo de Estado, auto de 6 de agosto de 2009, expediente número 36834

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Caducidad de la acción / LESIONES CAUSADAS A CONSCRIPTO - Caducidad de la acción / CADUCIDAD DE LA ACCION - Acta Junta Médica Laboral / CADUCIDAD DE LA ACCION - Cómputo. Término. Lineamientos jurisprudenciales / COMPUTO CADUCIDAD DE LA ACCION - Reiteración jurisprudencial / TERMINO CADUCIDAD DE LA ACCION - Reiteración jurisprudencial / CADUCIDAD DE LA ACCION - No se configuró. Demanda se ejerció dentro del término

En cuanto al término para intentar la acción de reparación directa, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 136, numeral 8°, dispone (...) la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción. En forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia (...) En el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos fácticos relatados en la demanda, se infiere que el daño por cuya indemnización reclama el actor, si bien pudo tener como antecedentes los diferentes episodios que se presentaron entre los días 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997, lo cierto es que fue a partir de la valoración y clasificación de las lesiones evaluadas por la Junta Médica Laboral contenida en el acta número 2827 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha 14 de julio de 1997 y notificada al interesado el mismo día, fecha en la cual el actor tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia, daño que a la postre conllevó a la desvinculación del servicio dadas las deterioradas condiciones de salud, las cuales no presentaba cuando ingresó a prestar servicio militar obligatorio. (...) siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, se tiene la demanda fue presentada por la parte actora ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 6 de julio de 1999, y como el acta de la Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad

del Ejército Nacional, se notificó al interesado el 14 de julio de 1997, forzoso es concluir que la acción se ejerció dentro del término de caducidad previsto en la Ley para tal efecto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 136. NUMERAL 8

NOTA DE RELATORIA: Si no resulta clara la observancia del término de caducidad de la acción, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia; sobre el tema, consultar sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente número 12200 y autos de 12 de diciembre de 2007, expediente número 33532 y de 6 de agosto de 2009, expediente número 36834, entre otras decisiones. En cuanto a la reafirmación de la línea jurisprudencial consultar providencia de 27 de febrero de 2003, expediente número 18735, Consejero Ponente doctor Germán Rodríguez Villamizar y la aplicación de los principios pro actione y pro damato, ver sentencia de 12 de mayo de 2010, expediente número 31582, Consejero Ponente doctor Mauricio Fajardo Gómez.

FUERZA PUBLICA - Ejército Nacional / SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Conscriptos / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Conscriptos / CONSCRIPTOS - Noción

La jurisprudencia de la Sala ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se depreca la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de concriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en la Ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino.

FUENTE FORMAL: LEY 48 DE 1993 - ARTICULO 13

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Régimen jurídico aplicable diferente al de los miembros de la fuerza pública y organismos del Estado que prestan el servicio de manera voluntaria

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción, se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO - Fuerza pública / FUERZA PUBLICA - Conscriptos / CONSCRIPTOS - Lesión invalidante causada a soldado / LESION INVALIDANTE CAUSADA A SOLDADO - Título de imputación aplicable / TITULO DE IMPUTACION APLICABLE - Régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional / FALLA DEL SERVICIO - Acreditación por medio de los hechos y pruebas / DAÑO ESPECIAL O RIESGO EXCEPCIONAL - Configuración

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados concriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del

Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por parte de la Sala (...) En ese contexto, habrá de edificarse la responsabilidad del Estado a través del título de imputación denominado "daño especial" por cuanto se tiene por establecido que el soldado RAMIREZ MURILLO durante la prestación del servicio obligatorio sufrió una lesión invalidante que ocurrió por causa y razón del mismo, en ese orden el daño por el cual se deprecia la responsabilidad del Estado le resulta imputable, razón por la cual deberá ser indemnizado. En efecto, en consideración al Estado de conscripción en la que se encontraba el soldado RAMIREZ MURILLO, únicamente le asistía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., sin embargo se advierte que durante la ejecución de su deber constitucional le sobrevinieron lesiones o afecciones a bienes que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, de allí que ellas son la causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.

PERJUICIOS - Liquidación / PERJUICIOS MORALES - Acreditación / PERJUICIOS MORALES - Cuantía / CUANTIA PERJUICIOS MORALES - Aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal. No procede / CUANTIA PERJUICIOS MORALES - Valoración hecha por el juzgador según su prudente juicio. Reiteración jurisprudencial

En el proceso, el actor acreditó su vinculación con la entidad demandada en calidad de conscripto, asimismo, se encuentran acreditadas, mediante la aportación en copia auténtica del Acta de Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército, las lesiones padecidas por éste por causa y razón del servicio, que le ocasionaron una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 30.04%. Según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar mas cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario. Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de 6 de septiembre de 2001, expedientes números 13232 y 15646

PERJUICIOS - Liquidación / DAÑO A LA VIDA DE RELACION - Concepto / DAÑO LA VIDA DE RELACION - Si no se evidencia de manera palmaria, debe probarse y acreditarse

La Sala ha sostenido que el daño a la vida de relación es omnicompreensivo, porque abarca varios aspectos que trascienden en el ámbito extrínseco del individuo, pretendiendo resarcir la alteración de las condiciones de existencia -comprendido dentro de este concepto el perjuicio fisiológico como un daño de naturaleza inmaterial- la pérdida de goce y disfrute de los placeres de la vida, la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes etc., situaciones que se pueden presentar como consecuencia del daño. En ocasiones surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades fundamentales inherentes a todas las personas, como sucede por vía de ejemplo cuando una persona a causa de la lesión queda parapléjica, pero existe eventos, como en el sub-lite, donde, a pesar de encontrarse acreditado que la lesión produjo incapacidad relativa de orden permanente y merma en la capacidad laboral del individuo, no es posible deducir la trascendencia que la misma pueda tener en la esfera externa del individuo, de acuerdo la concepción descrita en precedencia. Por ende, ante la ausencia de medios de convicción que acrediten la causación de este perjuicio la Sala no accederá a tal pedimento.

NOTA DE RELATORIA: Consultar sentencia de julio 19 de 2000, expediente número 11842 y sentencia del abril 20 de 2005, expediente número 15247

PERJUICIOS - Liquidación / PERJUICIOS MATERIALES - Liquidación / SALARIO BASE DE LIQUIDACION - Si no se acredita, se presume el salario mínimo legal / ACTUALIZACION DE LA RENTA - Cálculo. Fórmula / RENTA ACTUALIZADA - Igual a la renta histórica / INDEMNIZACION DEBIDA - Cálculo. Fórmula / INDEMNIZACION FUTURA - Cálculo. Fórmula

En el sub judice se evidencia la ausencia de prueba de la cual sea posible inferir los ingresos que percibía el soldado como contraprestación por el servicio militar que prestaba de manera obligatoria, en ese orden la Sala liquidará el mencionado perjuicio, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia, es decir, la suma de \$535.600, pues ésta resulta, en términos de equidad, más beneficiosa que la actualización del salario mínimo vigente para la época de los hechos, es decir la suma de \$433.452, la cual se deriva de aplicar la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta. Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del salario mínimo en el año de 1.997) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en la cual se calificó la lesión.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION A

Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., siete (07) de julio de dos mil once (2011)

Radicación número: 73001-23-31-000-1999-01311-01(22462)

Actor: ALEXANDER RAMIREZ MURILLO

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la demandante contra la sentencia de 29 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto dispuso lo siguiente:

“DECLARAR PROBADA DE OFICIO la excepción de caducidad de la acción y en consecuencia INHIBIRSE de resolver en el fondo la cuestión planteada”

I. ANTECEDENTES

El 6 de julio de 1999, el señor Alexander Ramírez Murillo presentó demanda en ejercicio de la acción de reparación directa contra la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, con la finalidad de obtener la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas y la consecuencial condena al pago de la totalidad de los daños y perjuicios que afirma le fueron irrogados por el hecho de *“haber sido desincorporado del Ejército el 14 de julio de 1997 en **malas condiciones físicas** luego de haber sido admitido en estado óptimo de salud”* (Folio 6 a 17, cdno. ppal.).

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente en pesos al valor de 1.000 gramos oro; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, la suma de \$154.800.000; asimismo solicitó el reconocimiento y pago de los perjuicios que denominó “cambió en las condiciones de existencia” en cantidad equivalente a 2.000 gramos

oro y por concepto de “perjuicio fisiológico” la suma equivalente en pesos al valor de 2.000 gramos oro (folios 6 a 8, *ibídem*).

Los hechos de la demanda, fueron expuestos así:

“1. El señor ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO fue licenciado el 14 de julio de 1997, luego de haber prestado su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, adscrito al Batallón FRANCISCO ANTONIO ZEA con sede en Ibagué.

A ese organismo oficial mi mandante ingresó por obligación legal como SLR. o conscripto y en sus exámenes de admisión se le declaró APTO, es decir, en perfectas condiciones de salud.

“2. Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios de instrucción y a peligrosas bromas que le impusieron, en distintos episodios, como por ejemplo cuando el 20 de octubre de 1996 a eso de las 9:00 horas, se le ordenó al personal pasar a pernoctar en el alojamiento, encontró un falso tendido de tablas en su cama en la que dejaron sólo dos, una en cada extremo para sostener el colchón, por cuyo motivo al disponerse a dormir se precipitó al piso, causándose una grave lesión en la rodilla izquierda a la cual se resistió, después, el 4 de abril de 1997, al chocar en el desarrollo del encuentro con otro soldado.

Al término del servicio militar, mi mandante continuó padeciendo y aún sufre los rigores de esa grave lesión, sin que haya sido posible su recuperación.

“3. Los términos de caducidad de esta acción corren, naturalmente, a partir del 14 de julio de 1997, fecha en la cual fue dado de baja por discapacidad física, al amparo de la tesis no revaluada de haber soportado un carga pública, cual es haber estado sometido a la prestación del servicio militar obligatorio, al que ingresó en perfectas condiciones de salud y se le envió de regreso al seno de su hogar con daños en su integridad física, circunstancia ésta que es fuente de responsabilidad administrativa y está encuadrada dentro de lo que la jurisprudencia ha admitido como riesgo excepcional.

“4. Debido al impacto de la lesión, mi mandante ha perdido en gran parte su función de locomoción, siendo sometido a delicados y severos tratamientos médicos.

“Por razón de dichas lesiones mi procurado fue objeto de evaluación médico laboral y está determinó su baja del Ejército, concluyendo así su servicio militar obligatorio, por discapacidad física.

“5. Se centra la atención en este caso específico en la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL dentro de la que están incluidos los concriptos, como sucede con el SLR. ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO quien según la jurisprudencia y dada especial condición esta acaparado por esa figura de arraigo constitucional, pues por estar soportando una carga pública, sometido al servicio militar obligatorio, tiene derecho a demandar del Estado, la reparación integral de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos, sufridos durante su permanencia en el Ejército, bajo el lema de que en las condiciones óptimas de salud como fue admitido e ingresado a las filas militares, en esas mismas condiciones ha de ser devuelto a su hogar.” (Folios 8 y 9, cdno. ppal)

2. La demanda se admitió mediante auto de 4 de agosto de 1999 (folios 18, cdno. 1), y una vez notificada en debida forma, fue contestada por el apoderado de la entidad demandada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló solicitud de pruebas (folios 30 y 31 *ibídem*).

Como argumento de su defensa, señaló que la acción idónea para demandar los perjuicios alegados por la parte actora era la de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85 del C.C.A.) pues la desvinculación del soldado Ramírez Murillo se generó como consecuencia de la decisión contenida en el acta de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, en ese orden debió demandarse dicho acto administrativo dentro del término de caducidad previsto en la ley para ello y no dejar que éste se agotara para luego iniciar una acción que resultada inocua (folios 30 a 32, cdno. 1).

3. Agotado el trámite correspondiente, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 51, *ibídem*).

La parte actora, reiteró que la entidad demandada está incurso de responsabilidad administrativa y por lo mismo a resarcir integralmente los perjuicios causados al demandante con ocasión de las malas condiciones de salud en las que fue devuelto al seno de su hogar el soldado RAMÍREZ MURIILLO, quien se encontraba vinculado al Ejército en calidad de conscripto, de allí que el juicio de responsabilidad se torne objetivo aplicando para el efecto la falla presunta del servicio o la teoría del riesgo excepcional.

La entidad demandada arguyó que conforme lo expuesto en la contestación de la demanda y luego de analizadas las pruebas, la decisión contenida en el acta proferida por la Junta Médica Laboral era susceptible de los recursos correspondientes dando lugar a solicitar la reconsideración de la decisión a través del Tribunal Médico dentro del término de cuatro meses siguientes a su notificación, sin embargo este procedimiento no fue atendido por el actor, ejerciendo en esta oportunidad una acción que resulta improcedente.

De todos modos, señaló que la jurisprudencia ha dado margen para proteger los intereses patrimoniales de la administración mediante la tesis consistente en los riesgos propios del servicio, la cual sostiene que quien ingresa a prestar el servicio militar asume los riesgos que caracterizan la actividad militar.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia de 29 de octubre de 2001, el Tribunal Administrativo del Tolima se inhibió para resolver de fondo la controversia al declarar oficiosamente la caducidad de la acción. Para el efecto, sostuvo:

“Según la contestación de la demanda la entidad manifiesta que la acción ejercida es extemporánea toda vez que mediante junta médica laboral 2827 de la Dirección de Sanidad del Ejército se declaró al señor Alexander Ramírez Murillo no apto para el servicio y por ende se dispuso su retiro y al quedar en firme y dejarse vencer los términos para el ejercicio de la acción no puede ahora intentarla como equivocadamente lo ha hecho.

“En realidad no es la decisión tomada por la Junta Médica Laboral la que él está censurando en esta demanda. Lo que él persigue es la indemnización en ejercicio de la reparación directa porque, según él, sufrió estando en servicio activo un accidente que le causó una grave lesión en la rodilla izquierda y que además, disminuyó su capacidad laboral.

“Independientemente de que si se trata de responsabilidad por riesgo excepcional, por la falla presunta o por la falla probada, interesa de momento y primero que todo establecer sobre la caducidad de la acción porque según el demandante, ésta corre a partir de cuando fue retirado del servicio militar con el argumento de que el Estado está en la obligación de devolverlo a su familia en las mismas condiciones en que ésta lo entregó pero, nótese que el asunto lo hace originar el propio actor en lo ocurrido el 20 de octubre de 1996 y 4 de abril de 1997. La primera fecha cuando encontró un falso tendido de tablas en su cama y al apoyar su cuerpo éste se precipitó al piso causándose la lesión en la pierna izquierda que se resintió, después el 4 de abril del año siguiente al chocar con otro soldado.

“La alteración física y la pérdida de la capacidad laboral entonces no está en el momento en que él fue retirado del servicio activo sino cuando, realmente sufrió lo que narra en los hechos del libelo y siendo así, ha de aplicarse lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo sobre la caducidad de (sic) reparación directa que es al vencimiento 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 cualquier otra causa.

“Si, como ya se dijo, los hechos ocurrieron el 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997 y la demanda fue presentada ante el Tribunal en junio 9 de 1999 (sic), para cuando esto ocurrió ya había caducado la acción y por ende perdido la oportunidad de someter a consideración del Juez de la administración lo sucedido para efectos del resarcimiento de los daños padecidos.

“Resuelve declarar oficiosamente la caducidad de la acción e inhibiéndose de resolver de fondo la cuestión.” (Folio 64 a 68, cdno. ppal.)

Recurso de apelación

Inconforme con la decisión anterior, la parte actora interpuso recurso de apelación mediante escrito presentado ante el Tribunal de instancia el **13 de noviembre de 2001**, señalando para el efecto que en este caso no operó el

fenómeno de la caducidad de la acción, argumento del Tribunal para inhibirse de fallar de fondo la controversia (folios 71 a 76 y 77 a 79, *ibídem*).

Para el efecto, señaló que basta observar la fecha en la cual fue notificada el Acta de Evaluación Médico Laboral No. 2182, esto es, 14 de julio de 1997, y la fecha de presentación de la demanda, 6 de julio de 1999, para concluir que no han transcurrido los dos años requeridos para interponer en tiempo la acción incoada.

Asimismo, precisó:

“Ahora bien, si de lo que se trata es de definir la responsabilidad del Estado en cuanto a la prestación del servicio militar de mi mandante, al que accedió por sometimiento de la Ley y no voluntariamente, lo cual implica, a juzgar por lo dicho reiteradamente por la jurisprudencia, un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas por ser aquel un servicio público que se presta a la comunidad dentro de ese marco, imponiéndose a su vez que quien lo presta e ingresa en buenas condiciones de salud, así ha de ser devuelto a su hogar, situación ésta última que apenas se establece con la evaluación médico laboral, no hay duda, por lo mismo, que en este caso al ser licenciado o dado de baja por discapacidad laboral del 30.04% con índices de lesiónales de 11 puntos, evidentemente, se está ante una típica responsabilidad objetiva del Estado, por la que debe responder según las preceptivas del artículo 90 de la C.N., no suscitándose como se ha dicho antes, la institución de la caducidad alegada en este asunto y acogida por el a-quo”

III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto de 7 de febrero de 2002, el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior (folio 94, cdno. ppal) y, por auto de 10 de mayo siguiente, el recurso fue admitido por esta Corporación (folio 99, *ibídem*).

El 14 de junio de 2002, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 100, *ibídem*).

En esta oportunidad, la entidad demandada señaló que la acción incoada no era la procedente, en tanto frente a la decisión de la Junta Médica Laboral debió interponerse los recursos procedentes en la vía gubernativa siendo examinado su contenido por el Tribunal de Revisión Militar y no el juez administrativo.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

Las normas de asignación de competencia que rigen la actuación se encuentran previstas en el Decreto 597 de 1988, de allí que para que el asunto pueda ser tramitado en segunda instancia, la cuantía del proceso debe exceder el monto de \$18.850.000. Como quiera que la pretensión de mayor valor formulada en la demanda corresponde a la suma de \$154.800.000 solicitada por el actor por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se concluye que esta Corporación es competente para conocer del recurso interpuesto.

En ese orden, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto el 13 de noviembre de 2001 por la parte actora, contra la sentencia de 29 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Para el efecto, se procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso y que podrán valorarse sin restricción alguna, por cumplir los requisitos previstos en el artículo 254 del C.P.C., si la acción incoada en ejercicio de la acción de reparación directa se encuentra caducada en los términos previstos en el artículo 136 del C.C.A., fundamento del Tribunal para proferir fallo inhibitorio, y en caso de encontrarse que en este caso no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, establecer si la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, es responsable de los perjuicios sufridos por el soldado Alexander Ramírez Murillo, cuando se encontraba prestando servicio militar obligatorio y fue desincorporado de la institución en malas condiciones de salud.

Con fundamento en las pruebas practicadas, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. Según el acta de la Junta Médica Laboral número 2827 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional¹ suscrita el **14 de julio de 1997** y notificada al interesado en la misma fecha, se acredita que el **soldado regular Alexander Ramírez Murillo** presenta –en concepto de los especialistas en Ortopedia- una afección por evaluar consistente en una “Meniscoplastia bilateral” frente a la cual se “practica fortalecimiento de cuádriceps. Arcos de Rodilla. Apoyo progresivo”.

El diagnóstico positivo de las lesiones o afecciones, concluye **“Meniscopatia en rodilla izquierda”** que deja como secuelas “limitación funcional de rodilla izquierda” y “atrofia cuádriceps izquierdo” que le determina una “incapacidad relativa y permanente, no apto para el servicio”.

En la evaluación de la disminución de la capacidad laboral, se concluyó:

“Le produce una disminución de la capacidad laboral del treinta punto cuatro por ciento (30.04%)”

En cuanto a la imputabilidad del servicio en relación con las lesiones o afecciones, se señaló que la lesión ocurrió en servicio **“por causa y razón del mismo”**.

2. Certificación emitida por el jefe de personal del Batallón de A.S.P.C. Número 6 “Francisco Antonio Zea”², en la cual informa:

“Que el señor RAMÍREZ MURILLO ALEXANDER **prestó su servicio militar obligatorio del 18 de julio de 1996 al 14 de julio de 1997** con un total de once (11) meses veinticuatro (24) días. Quedando pendiente por resolver su situación por sanidad”.

3. Constancia suscrita por el jefe de personal del Batallón “Francisco José de Caldas” mediante la cual acredita:

“Que el señor RAMÍREZ MURILLO ALEXANDER fue incorporado el 18 de julio de 1996, por el Distrito Militar No. 18 como soldado bachiller integrante del tercer contingente de 1996, contingente que fue licenciado por término de servicio militar el 14 de julio de 1997, pero el citado señor no se licenció por estar pendiente por sanidad como consta en el acta 2715 (...). El señor RAMÍREZ MURILLO ALEXANDER después de haber recibido tratamiento y realizar junta medico laboral No. 2827 (...) el Departamento de Personal del Ejército ordenó su licenciamiento por haber definido su situación por sanidad, licenciamiento que se llevó a cabo el 27 de noviembre de 1997”

¹ Folio 2 a 5, cdno. 1

² Folio 12, cdno. 1

4. Certificación de fecha 8 de agosto de 2000, mediante la cual el Comandante del Batallón ASPC No. 6 “Francisco Antonio Zea” informa que en los libros radicadores que se llevan en la enfermería del Batallón no se encontró registro alguno sobre el señor RAMÍREZ MURILLO ALEXANDER en las fechas 20 de octubre de 1996 y 04 de abril de 1997, asimismo, que revisados los archivos de la unidad no se encontró ninguna investigación disciplinaria que fuera adelantada por las lesiones que haya sufrido el entonces soldado RAMÍREZ MURILLO.

Previo a efectuar cualquier análisis de fondo, la Sala encuentra necesario abordar, en primer lugar, un estudio del fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción, para establecer si en este caso ha operado o no en relación con la acción incoada.

En relación con esa figura jurídico procesal, esta Sección en forma reiterada ha sostenido que la misma se edifica como garantía de la seguridad jurídica de los sujetos procesales, frente a aquellos eventos en los cuales debe determinarse el tiempo específico dentro del cual ha ponerse en funcionamiento el aparato judicial en ejercicio de las acciones judiciales. Es así entonces cómo a las partes les corresponde asumir la carga procesal de impulsar el litigio dentro de ese plazo, el cual es fijado por la ley y, de no hacerlo dentro del término previsto en la norma se pierde la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho³.

Al respecto, la Corte Constitucional ha considerado:

“La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso.

³ Auto de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre muchas otras decisiones.

Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.

La justificación de la aplicación de la figura de la caducidad en las acciones contencioso administrativas, tiene como fundamento evitar la incertidumbre que podría generarse ya sea por la eventual anulación de un acto administrativo, o el deber que podría recaer sobre el Estado de reparar el patrimonio del particular afectado por una acción u omisión suya. Así, en esta materia, se han establecido plazos breves y perentorios para el ejercicio de estas acciones, transcurridos los cuales el derecho del particular no podrá reclamarse en consideración del interés general”⁴.

La referida figura no admite suspensión, salvo que se presente una solicitud de conciliación extrajudicial en derecho –al tenor de lo dispuesto por las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001 y 1285 de 2010; tampoco admite renuncia y, de encontrarse probada, **debe ser declarada de oficio por el juez.**

En cuanto al término para intentar la acción de reparación directa, el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 136, numeral 8⁵, dispone lo siguiente:

“La de reparación directa **caducará al vencimiento del plazo 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 cualquier otra causa”.

De esa manera, la ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento **del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización**, para intentar la acción de reparación directa, período que, una vez vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción.

En forma pacífica y reiterada, la jurisprudencia de la Corporación ha considerado que en aquellos casos en los cuales no resulte clara la observancia

⁴ Sentencia C-831 de agosto 8 de 2001; M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁵ Disposición contenida en la modificación introducida por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, vigente a la fecha de presentación de la demanda.

del término de caducidad, debe computarse desde el conocimiento del hecho dañoso y no a partir de su ocurrencia⁶; así ha discurrido la Sala, al sostener que:

“Si bien es cierto que el inciso 4º del artículo 136 del C.C.A. establece que el término de caducidad para instaurar la acción de reparación directa se cuenta a partir del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajeno por causa de trabajos públicos, **dicha norma entendida de manera racional debe interpretarse en el sentido de que no basta con la realización pura y simple del hecho causante del daño sino que es necesario que haya sido conocido por el afectado**, lo cual en la mayoría de las veces ocurre al mismo tiempo. Sin embargo, **cuando la producción de esos eventos no coincida temporalmente**, el principio pro actione debe conducir al juez a computar el plazo de caducidad a partir del momento en el cual el **demandante conoció la existencia del hecho dañoso** por la sencilla razón de que sólo a partir de esta fecha tiene un interés actual para acudir a la jurisdicción.”⁷

En el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos fácticos relatados en la demanda, se infiere que el daño por cuya indemnización reclama el actor, si bien pudo tener como antecedentes los diferentes episodios que se presentaron entre los días 20 de octubre de 1996 y el 4 de abril de 1997, lo cierto es que fue a partir de la valoración y clasificación de las lesiones evaluadas por la Junta Médica Laboral contenida en el acta número 2827 registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha **14 de julio de 1997** y notificada al interesado el mismo día, fecha en la cual el actor **tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia**, daño que a la postre conllevó a la desvinculación del servicio dadas las **deterioradas condiciones de salud**, las cuales no presentaba cuando ingresó a prestar servicio militar obligatorio.

Contrario a lo expuesto por el Tribunal, el cómputo de la caducidad ha de contarse partir del 14 de julio de 1997, y no a partir de los días 20 de octubre de

⁶ Al respecto, ver por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de mayo de 2000, exp. No. 12.200 y autos de 12 de diciembre de 2007, exp. 33.532 y de 6 de agosto de 2009, exp. 36.834, entre otras decisiones.

⁷ Ricardo de Ángel Yagüez. Tratado de responsabilidad Civil. Madrid, edit. Civitas, 1993. 3ª ed., pág. 154.

1996 o 4 de abril de 1997, pues como se señaló en precedencia, estas fechas sólo refieren los antecedentes de la lesión, pero el conocimiento del daño sólo pudo presentarse a partir de la fecha en la cual se notificó el Acta de la Junta Médica Laboral.

Esta Sección en casos como en el presente, en el cual existe duda sobre el término a partir del cual deba a empezar a contarse la caducidad de la acción por falta de certeza entre la fecha de acaecimiento del daño y del conocimiento del mismo, ha señalado:

“A la luz de la realidad probatoria que se deja expuesta, la Sala deduce que si bien es cierto el hecho dañoso ocurrió el día 27 de noviembre de 1990, también lo es que de los efectos nocivos, **solo se tuvo conocimiento hasta el día 4 de marzo de 1994, fecha en la cual se celebró la Junta Médica Laboral**, con los resultados que ya se dejaron consignados en este proveído.

En consecuencia con lo anteriormente expuesto, para la Sala la acción de reparación directa aquí interpuesta, no se encuentra caducada y por ello se debe admitir la demanda, pues no resulta ajustado a la lógica de lo razonable que el soldado, hubiera instaurado la acción contra la administración, **cuando no conocía ni la gravedad, ni los efectos del evento que originó el daño**, máxime si se tiene que éste desconocimiento se dio, por motivos imputables a los superiores jerárquicos del lesionado, quienes ignorando la gravedad del accidente, cancelaron en varias oportunidades las citas que éste debía cumplir en el Hospital Militar.

“(…)”

Así las cosas, en la especie, es forzoso hacer, por razones de justicia y también de equidad, una interpretación generosa del momento a partir del cual empieza a correr el término de caducidad, para permitir la admisión de la demanda y con ésta, el acceso a la administración de justicia⁸.

La anterior línea fue seguida en diversas oportunidades por la Sala, como en efecto se observa en fallo proferido el 27 de febrero de 2003, expediente No. 0740, radicación 18.735, en el cual se sostuvo:

“(…)”

Ahora bien, con el fin de establecer si en el presente asunto acaeció el término de caducidad a que alude la norma en cita, se tiene que para el 28 de abril de 1996, cuando el demandante se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Batallón Agustín Codazzi No. 3 de la ciudad de Palmira (Valle), en desarrollo de una actividad propia de la instrucción militar, fue alcanzado por un proyectil de fusil que, al decir de la demanda, disparó uno de sus compañeros de filas, hecho por el cual fue sometido a la atención

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 15 de febrero de 1996. Expediente No.: 11239. M.P: Jesús María Carrillo Ballesteros.

médica correspondiente, la que al concluir arrojó como resultado que las lesiones sufridas por el actor lo dejaban con una disminución de su capacidad laboral equivalente al 79.25%.

Como consecuencia de las lesiones que le dejara tal insuceso, el demandante promovió acción de reparación directa con el propósito de lograr una indemnización por los perjuicios derivados de tal evento. Este hecho, el de la presentación de la demanda, tuvo lugar el 18 de febrero de 2000 ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, conforme a la constancia de folio 51 vuelto del cuaderno No. 1.

La descripción fáctica que ha quedado expuesta, permitiría concluir que, efectivamente, la parte actora habría acudido tardíamente a esta jurisdicción para obtener sus pretensiones resarcitorias, pues es evidente que entre el 28 de abril de 1996, fecha en que suceden los hechos y, el 18 de febrero de 2000, día en que se hizo la presentación de la demanda, transcurrieron en exceso los dos años a que se refiere el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

No obstante lo anterior, entre los documentos traídos por la parte actora con la demanda, **se encuentra copia del acta de junta médica laboral levantada por la división de sanidad del ejército nacional** con motivo del caso del demandante, fechada el 19 de febrero de 1998, en la que se señaló una disminución de la capacidad laboral del 79.25%. Este acto le fue notificado al demandante el 20 de febrero siguiente (fls. 22 a 24 cdno. 1).

Este documento a juicio de la Sala, es relevante para determinar el término de caducidad de la presente acción, habida cuenta que del contenido de dicha acta se desprende que con motivo del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios, el demandante fue sometido a un tratamiento médico prolongado, que terminó con la indicación de la disminución de su capacidad laboral en el porcentaje señalado.

“(…)”

Como puede observarse, el demandante fue sometido a varias intervenciones quirúrgicas para mejorar su estado de salud, circunstancia esta que le impidió establecer certeramente cuándo el daño había terminado de producirse y, por tanto, cuando se le dictamina que el índice de lesión equivale al 79.25% de su capacidad laboral, es el **momento en que realmente se conoce la magnitud del hecho y, por ende, el perjuicio que habría de reclamarse.**

“(…)”

Así las cosas, como la falla del servicio que se imputa a la administración se hace consistir en el hecho que culminó con la fijación del índice de disminución en la capacidad laboral del demandante por los hechos ya señalados, la cual le fue notificada el día 20 de febrero de 1998, se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 18 de febrero de 2000, resulta oportuna.

En ese entendido, el argumento expuesto por el a quo para rechazar la demanda no fue acertado, pues la interpretación del numeral 8° del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo no puede hacerse en la forma exegética como se hizo, pues cuando se trata de establecer la caducidad de la acción de reparación directa tomando como referencia el acaecimiento de un hecho, hay circunstancias que flexibilizan el sentido de la norma. En efecto, hay casos en que la norma puede tener una aplicación literal absoluta, como cuando del hecho por el que se reclama indemnización de perjuicios se derivan efectos inmediatos e inmodificables –V. gr. que en el instante mismo en que se produce el hecho determinado, muera una persona–. En este caso, es incuestionable que el término de la acción de

reparación directa debe tomarse en consideración a la fecha en que se produjo la muerte, es decir, la misma del hecho.

Pero hay casos en que la situación varía, como en el sub judice, en que si bien se tiene un referente en cuanto a la fecha en que se produjo el hecho, es lo cierto que sólo el transcurso del tiempo y otras circunstancias particulares, como el prolongado tratamiento médico a que fue sometido el demandante, muestran con certeza la magnitud o consecuencia del hecho y, por ende, los perjuicios por los que la parte interesada reclama la indemnización”⁹.

Finalmente, y con el fin de reafirmar la anterior línea jurisprudencial, la Sala en pronunciamiento reciente¹⁰, en un caso similar al que se estudia en esta oportunidad, señaló:

“En línea con los anteriores pronunciamientos, la Sala estima necesario reafirmar la posición jurisprudencial que se ha adoptado acerca del tema en estudio, en el sentido de que la regla general para contabilizar el término de caducidad de la acción de reparación directa de dos años se tomará como punto de partida contados desde el acaecimiento del hecho que originó el daño, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.

No obstante lo anterior, la Sala destaca que, en algunas ocasiones, pueden presentarse eventos en los cuales el **conocimiento** o **concreción** del daño se produce sólo hasta después del acaecimiento de los hechos, motivo por el cual, en virtud de los principios *pro actione* y *pro damato*, la contabilización del término de caducidad se realiza a partir del momento en que alguno de aquéllos tenga ocurrencia.

Ahora bien, en el asunto *sub examine* si bien se tiene certeza del momento de la ocurrencia de los hechos generadores de las lesiones sufridas por el señor Jairo Albarracín Ferrer, lo cierto es que el demandante sólo tuvo conocimiento de **la magnitud del daño que había soportado** a partir de la **calificación realizada por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército, razón por la cual la Sala contabilizará la caducidad de la acción respectiva desde el momento en el cual la Junta Médica determinó que la víctima presentaba una incapacidad de carácter relativa y permanente, la cual le impedía ejercer la actividad militar.**

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Auto de 27 de febrero de 2003. Expediente No.: 0740 18735. Magistrado Ponente: Germán Rodríguez Villamizar.

¹⁰ Consejo de estado, Sección Tercera, Providencia de 12 de mayo de 2010, Expediente: 31.582, Actor: Jairo Albarracín Ferrer, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

En este orden de ideas, puede concluirse entonces que si bien el actor sufrió el daño en una fecha determinada, lo **cierto es que sólo pudo conocer con certeza acerca del mismo y de su magnitud el día 24 de septiembre de 1998**, por lo cual se tiene que la demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, el 19 de octubre de 1999, resulta oportuna.”

En ese contexto y siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, se tiene la demanda fue presentada por la parte actora ante el Tribunal Administrativo del Tolima el **6 de julio de 1999**, y como el acta de la Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se notificó al interesado el **14 de julio de 1997**, forzoso es concluir que la acción se ejerció dentro del término de caducidad previsto en la Ley para tal efecto, en ese orden se revocará el fallo inhibitorio proferido por Tribunal de primera instancia y se procederá a estudiar de fondo la controversia puesta a consideración de la Sala.

Apreciado el material probatorio allegado al proceso y haciendo un análisis objetivo y comparativo de tales medios de convicción para llegar a una conclusión, dentro de lo razonable (artículo 187 C. de P.C.), encuentra la Sala acreditado que el soldado ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO fue incorporado por el Distrito Militar número 18 a **prestar servicio militar obligatorio** desde el 18 de julio de 1996 hasta el 14 de julio de 1997, cumpliendo un tiempo total de servicios de once (11) meses con veinticuatro días.

Asimismo, se acredita, de conformidad con las conclusiones emitidas por la Dirección de sanidad del Ejército Nacional mediante Acta de la Junta Médico Laboral de fecha 14 de julio de 1997, que el paciente presentó lesiones o afecciones consistentes en una “meniscopatia¹¹” en rodilla izquierda que le dejan como secuelas una limitación funcional de dicha extremidad y atrofia en cuádriceps izquierdo. La lesión fue calificada como imputable al servicio por

¹¹ Tomado de www.meds.cl/lesiones-y-enfermedades. **MENISCOPATIA**. Dentro de las lesiones de rodilla una de las más comunes, detrás del esguince del ligamento medial, se encuentra las Lesiones Meniscales. Estas se pueden producir por efecto de un traumatismo, así como también por la degeneración de los meniscos. El retorno a la actividad diaria es rápido (una a dos semanas) y si práctica algún deporte el retorno después de la operación se estima entre 30 y 45 días. Definición: Los meniscos son fibrocartílagos que están situados en el interior de la articulación de la rodilla se ubican entre el fémur y la tibia. Existe un menisco medial (parte interna de la rodilla) y otro lateral (parte externa). Tiene forma semilunar y su principal función es aumentar la profundidad de la superficie relativamente plana de la parte superior de la tibia y el poder ser un verdadero amortiguador de la rodilla. El menisco distribuye las fuerzas transmitidas a través de la rodilla y se estima que soporta alrededor del 40% de la carga que recibe la articulación.

cuanto ocurrió “en servicio por causa y razón del mismo”; que le produce una incapacidad relativa y permanente “no apto para el servicio” y que le determina una disminución de la capacidad laboral equivalente al 30.04%.

La jurisprudencia de la Sala ha establecido los lineamientos en torno al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en la Ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino.¹²

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción, se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros¹³.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas

¹² Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: **Modalidades prestación servicio militar obligatorio.**

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

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

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

¹³ Entre otras, Sentencia proferida dentro del radicado 12.799.

oportunidades por parte de la Sala, en pronunciamiento reciente¹⁴, se precisó:

“En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:¹⁵ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional¹⁶ en los términos¹⁷ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a *forfait*¹⁸⁻¹⁹ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar.

¹⁵ Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720.

¹⁶ Artículo 216 de la Constitución Política.

¹⁷ Artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

¹⁸ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externadote Colombia

¹⁹ A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

“...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...”

elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio.”

En ese contexto, habrá de edificarse la responsabilidad del Estado a través del título de imputación denominado “daño especial” por cuanto se tiene por establecido que el soldado ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO durante la prestación del servicio obligatorio sufrió una lesión invalidante que ocurrió por causa y razón del mismo, en ese orden el daño por el cual se deprecia la responsabilidad del Estado le resulta imputable, razón por la cual deberá ser indemnizado.

En efecto, en consideración al Estado de conscripción en la que se encontraba el soldado RAMÍREZ MURILLO, únicamente le asistía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., sin embargo se advierte que durante la ejecución de su deber constitucional le sobrevinieron lesiones o afecciones a bienes que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, de allí que ellas son la causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.

V. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales

Por las lesiones padecidas por el soldado ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO, el actor solicitó por concepto de perjuicios morales, una suma equivalente en pesos, al valor de 1.000 gramos de oro.

En el proceso, el actor acreditó su vinculación con la entidad demandada en calidad de conscripto, asimismo, se encuentran acreditadas, mediante la aportación en copia auténtica del Acta de Junta Médica Laboral registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército (folio 2, cdno. 1), las lesiones padecidas por éste por causa y razón del servicio, que le ocasionaron una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 30.04%.

Según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o **sufre una lesión y ésta es imputable al Estado**, ello desencadena a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del núcleo familiar mas cercano, pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Respecto de la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del 6 de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad²⁰.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

En ese orden de ideas, atendiendo la entidad de la lesión, la Sala condenará a la entidad demandada, a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de **50 salarios mínimos legales mensuales vigentes** para el demandante ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO, en su condición de lesionado directo.

Perjuicios reclamados por “cambio a las condiciones de existencia” y “perjuicio fisiológico”

El actor solicitó por uno y otro perjuicio la cantidad equivalente al valor de 2.000 gramos oro.

La Sala ha sostenido que el daño a la vida de relación²¹ es omnicomprensivo, porque abarca varios aspectos que trascienden en el ámbito extrínseco del individuo, pretendiendo resarcir la alteración de las condiciones de existencia - comprendido dentro de este concepto el perjuicio fisiológico como un daño de naturaleza inmaterial- la pérdida de goce y disfrute de los placeres de la vida, la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes etc., situaciones que se pueden presentar como consecuencia del daño²².

En ocasiones surge de manera palmaria la causación de esta clase de perjuicio, como sucede en los eventos en que la víctima sufre grave daño funcional que le impide realizar actividades fundamentales inherentes a todas las personas, como sucede por vía de ejemplo cuando una persona a causa de la lesión queda parapléjica, pero existe eventos, como en el sub - lite, donde, a pesar de encontrarse acreditado que la lesión produjo incapacidad relativa de orden permanente y merma en la capacidad laboral del individuo, no es posible deducir la trascendencia que la misma pueda tener en la esfera externa del individuo, de acuerdo la concepción descrita en precedencia.

²¹ Sentencia del 19 de julio de 2000. Refiriéndose al daño a la vida de relación social que “[p]ara designar este tipo de perjuicio, ha acudido la jurisprudencia administrativa francesa a la expresión alteración de las condiciones de existencia, que, en principio y por lo expresado anteriormente, parecería más afortunada. No obstante, considera la Sala que su utilización puede ser equívoca, en la medida en que, en estricto sentido, cualquier perjuicio implica, en sí mismo, alteraciones en las condiciones de existencia de una persona, ya sea que éstas se ubiquen en su patrimonio económico o por fuera de él.”

²² Sentencia de julio 19 de 2000, Exp. 11842 y sentencia del abril 20 de 2005, Exp. 15247.

Por ende, ante la ausencia de medios de convicción que acrediten la causación de este perjuicio la Sala no accederá a tal pedimento.

Perjuicios materiales

Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, se solicitó a favor de ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO la suma de \$154.800.000.

En el *sub judice* se evidencia la ausencia de prueba de la cual sea posible inferir los ingresos que percibía el soldado como contraprestación por el servicio militar que prestaba de manera obligatoria, en ese orden la Sala liquidará el mencionado perjuicio, teniendo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente a la fecha de la presente sentencia, es decir, la suma de \$535.600, pues ésta resulta, en términos de equidad, más beneficiosa que la actualización del salario mínimo vigente para la época de los hechos, es decir la suma de \$433.452, la cual se deriva de aplicar la fórmula utilizada reiteradamente para actualizar la renta.

Aplicando la fórmula utilizada para actualizar la renta, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (valor del salario mínimo en el año de 1.997) multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia proferida por la Sala, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en la cual se calificó la lesión.

índice final - mayo/ 2011 (107.55)

$$Ra = R (\$172.005) \text{ -----} =$$

índice inicial - julio/1997 (42.63)

$$Ra = \$433.452$$

La suma correspondiente al valor del salario mínimo, \$535.600, deberá incrementarse en un 25%, por concepto de prestaciones sociales, esto es \$669.500, y a ésta se le calculará el 30.04% correspondiente a la pérdida de la capacidad laboral dictaminada por la Junta Medica Laboral, lo cual arroja como resultado **\$201.117**, suma a partir de la cual se liquidará la indemnización debida y futura reclamada por el actor.

Para Alexander Ramírez Murillo

Indemnización debida

Comprende el período transcurrido desde la fecha en la que se produjo el diagnóstico de la lesión, 14 de julio de 1997, hasta la fecha de esta sentencia (7 de julio de 2011), para un total de 167.76 meses.

Aplicando la fórmula, se tiene lo siguiente:

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

$$S = \$201.117 \frac{(1 + 0.004867)^{167.76} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$51.652.879,11$$

Indemnización futura

El señor ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO nació el día 24 de mayo de 1978 (folio 2, cdno.1), de manera que para la fecha de la ocurrencia de los hechos contaba con 19 años, 1 mes, 20 días, por ende, tenía periodo de vida probable o esperanza de vida igual a 56.85²³ años equivalentes a 682, 2 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 167.76 meses, para un total de meses a indemnizar de 514, 44 meses.

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

$$S = \$201.117 \frac{(1 + 0.004867)^{514.44} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{514.44}}$$

$$S = \$38.007.090,66$$

²³ Resolución No. 0497 del 20 de mayo de 1997. Superintendencia Bancaria de Colombia (Hoy Superintendencia Financiera).

Sumados los valores de la indemnización debida y futura a favor del señor ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO se obtiene un valor total de **\$89.659.969,77**

Condena en costas.

Toda vez que no se evidencia temeridad, ni mala fe de las partes y, así mismo, comoquiera que la providencia apelada será revocada, la Sala se abstendrá de condenar en costas de conformidad con lo reglado en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA:

REVOCASE la sentencia de 29 de octubre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva.

“1. DECLÁRASE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, por las lesiones padecidas por el señor ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO.

“2. CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de **50 salarios mínimos** legales mensuales vigentes, a favor de ALEXANDER RAMÍREZ MURILLO.

“3. CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Defensa, Ejército Nacional a pagar a favor de ALEXANDER MURILLO RAMÍREZ, por concepto de perjuicios materiales, la suma de **\$89.659.969,77**

“4. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.”

“5. ABSTIÉNESE de condenar en costas.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ (E)

HERNAN ANDRADE RINCON

MAURICIO FAJARDO GOMEZ