

Cartagena de Indias D. T. y C., dieciséis (16) de abril de dos mil veintiuno (2021).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-004-2013-00100-01
Accionante	FREDY SUAREZ DURAN Y OTROS
Accionada	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y OTROS
Tema	Lesiones sufridas por Conscripto.
Magistrado Ponente	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y la parte demandada contra la sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones

Las pretensiones de la parte actora son las siguientes:

“II. PRETENSIONES

PRIMERA.- Declarar administrativa y extra contractualmente responsable a LA NACION COLOMBIANA — MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL de todos los daños y perjuicios morales, materiales y perjuicio por la alteración grave de las condiciones de existencia causados al directo perjudicado FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN, sus padres EVARISTO SUAREZ ACELA y ELIZABETH DURÁN TORRES, sus hermanos PEDRO JOSÉ LUQUE DURÁN Y ESTEBAN DAVID LUQUE DURÁN; MARILUZ SUAREZ DURÁN, WALTER DAVID SUAREZ DURÁN, MIGUEL ANGEL SUAREZ ALMEIDA, y su abuelo ANA DEL CARMEN ACELAS DE SUAREZ, como consecuencia de los hechos ocurridos el día 31 de Mayo de 2009 alrededor de las 3:00 am en cumplimiento de



la misión táctica MARISCAL y orden de operaciones EMBLEMA, en la Vereda Patio Bonito del Sur de Bolívar, donde se sostuvo contacto armado contra el frente Héroes Y Mártires de San Rosa ONT ELN y durante el transcurso del combate fue herido el soldado regular FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN cuando se encontraba en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público y a consecuencia de ello, quedó con una disminución de su capacidad laboral del 62.37% que le genera una incapacidad permanente parcial y le impide un normal desarrollo de sus condiciones habituales de trabajo y vida social.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la declaración anterior y para reparar los daños morales causados se condene a la NACION COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a pagar al señor FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN — directo perjudicado la cantidad equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a cada uno de sus padres EVARISTO SUAREZ ACELA y ELIZABETH DURÁN TORRES la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, a cada uno de sus hermanos PEDRO JOSÉ LUQUE DURÁN Y ESTEBAN DAVID LUQUE DURÁN; MARILUZ SUAREZ DURÁN, WALTER DAVID SUAREZ DURÁN, MIGUEL ANGEL SUAREZ ALMEIDA y su abuela ANA DEL CARMEN ACELAS DE SUAREZ la cantidad equivalente a VEINTICINCO (25) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES, por concepto de perjuicios morales causados por las lesiones personales al soldado FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN que le generaron su incapacidad permanente parcial. El salario mínimo a tener en cuenta será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso en forma definitiva.

TERCERA.- Condénese a la NACION COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a pagar al señor FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN — directo perjudicado por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en los períodos debidos o consolidados y futuros o anticipados, así como los perjuicios por la alteración grave de las condiciones de existencia, en las siguientes cantidades:

- A. LUCRO CESANTE — POR INDEMNIZACIÓN DEBIDA, CONSOLIDADA Y FUTURA A FAVOR DE FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN.

Frente a lo anterior se precisa, que mientras esté establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de la capacidad laboral aunque en ese preciso momento la víctima no desarrolle una actividad económicamente productiva —el joven SUAREZ DURÁN se encontraba prestando el servicio militar obligatorio-, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal.

En el caso bajo análisis se tiene acreditado que como consecuencia de las lesiones sufridas el 31 de Mayo de 2009, el ex soldado SUAREZ DURÁN quedó con una pérdida de su capacidad laboral de forma definitiva y permanente, en una proporción superior al 50%, esto es 62,37%, con base en la cual, a la luz de la Ley 923 de 2004, se considera inválida la persona siempre que haya ocurrido en combate, siendo procedente tomar como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente.



Atendiendo los principios de la reparación integral del daño, la equidad y la observancia de los criterios actuariales, en términos del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y en aras de menguar el efecto nocivo de la depreciación del poder adquisitivo de la indemnización reclamada, conforme a las pautas jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la incapacidad laboral es mayor al 50%, esto es, 62,37%, tomaremos como base de liquidación para la prestación debida o consolidada, el salario mínimo actual, esto es, \$589.500, incrementado en un 25% por concepto de prestaciones sociales, tal y como lo reconoce la jurisprudencia nacional, esto es la suma SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (736.875).

B. INDEMNIZACIÓN DEBIDA, CONSOLIDADA O HISTÓRICA.

En cuanto al período de tiempo a indemnizar, éste va desde el momento en el cual el perjuicio se evidenció, esto es, el 10 de Noviembre de 2009, fecha en la que el soldado SUAREZ DURÁN fue licenciado por tiempo de servicio militar cumplido², es decir, a partir de ese día el joven SUAREZ DURÁN se encontraba en la posibilidad de desempeñar una actividad económicamente productiva, con el uso del 100% de sus capacidades, lo cual no ocurrió en tanto que durante su período de conscripción le sobrevino una lesión que lo dejó con su capacidad laboral aminorada; hasta el límite de la vida probable del lesionado.

Aplicando la fórmula adoptada por la Jurisprudencia Nacional, la indemnización debida consolidada, por el término transcurrido desde la fecha de retiro hasta la fecha de presentación de la conciliación — mayo 2

de 2013, cuarenta y dos (42) meses, por la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS (\$34.246.868,29).

C. INDEMNIZACIÓN FUTURA O ANTICIPADA

El señor FREDY ANTONIO nació el 07 de octubre de 1985, de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos tenía 23 años, 7 meses, 22 días, por lo cual, conforme a la Resolución No 1565 de 2010 de la Superintendencia Financiera de Colombia, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 57.1 años, equivalentes a 685.2 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, 42 meses, para un total de período indemnizable futuro de 643.2 meses, lo que nos arroja una indemnización futura superior a CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS CON SEIS CENTAVOS (\$144.735.904,6).

D. PERJUICIO POR LA ALTERACIÓN GRAVE DE LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA PARA FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN

En consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le han dejado y la alteración de las condiciones en las cuales se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de cualquier otra índole, se solicita reconocer por dicho perjuicio la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de la sentencia para FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN en su condición de directo perjudicado.

CUARTA. - La liquidación y pago de los perjuicios materiales, perjuicios morales y perjuicios por la alteración grave de las condiciones de existencia, se harán en sumas de dinero de curso legal en Colombia, devengando intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, según lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A. e intereses comerciales en los términos del artículo 195 de la misma norma.

QUINTA. - Que la sentencia proferida por el Juzgado, se le dé cumplimiento en el término improrrogable señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A y en la forma y modo indicados en el artículo 195 ibídem.

SEXTA. - Se condene en costas a la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A."

1.2 Hechos

Se determinaron como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

-Señala el accionante, que ingresó a las Fuerzas militares de Colombia-Ejército Nacional, Comando del Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 Nueva Granada con sede Barrancabermeja, el 12 de febrero de 2008 a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.

-Mediante acta No. 0582 del 06 de abril de 2008 se declaró apto el joven Fredy Antonio Suárez Durán para prestar el servicio militar obligatorio.

-Arguye el accionante, que el 31 de mayo de 2009 a las 3:00 am, en cumplimiento de la misión táctica MARISCAL y por orden de operaciones EMPLIMA, Vereda Patio Bonito- Sur de Bolívar, en la que se sostuvo contacto armado contra el frente HEROES MARTIRES DE SANTA ROSA, de las ONT ELN, durante el transcurso del combate fue herido. Los enfermeros de combate le prestaron los primeros auxilios y posteriormente fue evacuado del área de operaciones, se remitió al Batallón Nueva Granada y luego fue trasladado a la Policlínica en la que se le diagnosticó fractura conminuta en el primer y segundo dedo y alusión de tejidos blandos de la mano derecha, tal como se evidencia en el Informativo Administrativo por Lesión en hoja de seguridad No. 14887 del 03 de junio de 2009.

-Posteriormente, en el Batallón de Artillería No 02 "Nueva Granada" de Barrancabermeja se realiza examen de evacuación al tercer contingente

2008, en el que se califica al actor como no apto, con la observación de ortopedia en la mano derecha.

-En distintas fechas se le realizaron valoraciones médicas en las que se diagnosticaban los traumatismos múltiples en la muñeca y mano derecha; igualmente mediante Acta de la Junta Médica Laboral 44915 se registró la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 67.32%.

1.3. Contestación de la Demanda (fls. 122-130).

La acciona, contestó la demanda pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Señala que las lesiones sufridas por el demandante, son consecuencia del combate, es decir de una actividad que tenía que asumir; pues la misión encomendada era de las que normalmente correspondía afrontar como miembro de las fuerzas militares, para las cuales se encontraba debidamente adiestrado y preparado.

Precisa igualmente, que las afectaciones que sufran los miembros de las fuerzas militares, se reparan conforme al régimen prestacional de las fuerzas militares.

Igualmente manifiesta la accionada, que se configuran dos eximentes de responsabilidad, como son la fuerza mayor y el hecho de un tercero; debido a que las lesiones se produjeron como consecuencia de la emboscada realizada por la guerrilla.

La demandada, finalmente interpuso la excepción de caducidad, fundada en que los hechos ocurrieron el 31 de mayo de 2009 y la solicitud de conciliación, se presentó el 2 de mayo de 2013, es decir, por fuera de los 2 años.

2. Sentencia de Primera Instancia¹.

¹ Folios 502-524.

En sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió las pretensiones de la demanda, argumentando lo siguiente:

En primer lugar señala el A quo que el Estado no se puede exonerar de responsabilidad cuando obliga a una persona a prestar el servicio militar obligatorio en el cual su desarrollo concreta riesgos propios de la actividad; la víctima no asume libre y voluntariamente dichos peligros, sino que se ve forzada a asumir dichas contingencias.

Señala el juez de primera instancia, que en el sub judice se encuentra acreditado que el accionante fue soldado del Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio, sufrió lesiones que le ocasionaron una incapacidad; siendo lo anterior suficiente para imputarle al Estado los perjuicios deprecados.

Arguye el A quo, que la excepción alegada por la demandada, hecho de un tercero, no tiene soporte probatorio, puesto que, a pesar de la participación del ELN en el hecho dañoso, la Administración debió evitar dicho hecho, absteniéndose de exponer al soldado al fuego del adversario. Igualmente indica que dada la especial sujeción en la que se encontraba la víctima por la prestación del servicio militar obligatorio, la responsabilidad estatal es objetiva en lo que tiene que ver con las cargas desproporcionadas que sufra el conscripto por causa de la actividad armada.

El Juez de primera en la parte resolutive estableció lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARESE patrimonialmente responsable a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los daños antijurídicos causados a los demandantes, FREDY ANTONIO SUAREZ DURÁN, quien actúa en nombre propio, ELIZABETH DURAN TORRES, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores PEDRO JOSÉ LUQUE DURÁN y ESTEBAN DAVID LUQUE DURÁN; MARILUZ SUAREZ DURÁN, quien actúa en nombre propio, WALTER DAVID SUAREZ DURÁN, quien actúa en nombre propio, MIGUEL ANGEL SUAREZ ALMEIDA, quien actúa en nombre propio, por conducto de apoderado judicial.

SEGUNDO: CONDENASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL- , al pago de la suma de CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS (\$471.707.746.75),, discriminados así:

- ✓ Por concepto de perjuicios morales, la entidad demandada debe pagar:
 - a) Al señor Fredy Suarez Duran, en condición de víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV, es decir sesenta y tres millones setecientos setenta y un mil setecientos pesos (\$73.771.700)
 - b) A los señores Evaristo Suarez Acela y Elizabeth Duran Torres, en calidad de padres, la suma equivalente a 50 SMLMV, es decir esto es, treinta y seis millones ochocientos ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta pesos (\$36.885.850).
 - c) A Pedro José Luque Duran, Esteban David Luque Duran, Mariluz Suarez Duran, Walter David Suarez Duran, Miguel Ángel Suarez Almeida, en su calidad de hermanos, la suma equivalente a 25 SMLMV, es decir, dieciocho millones cuatrocientos cuarenta y dos mil novecientos veinticinco pesos (\$18.442.925) a cada uno.
 - d) A la señora Ana Del Carmen Acelas, en calidad de abuela la suma equivalente a 25 SMLMV, es decir, dieciocho millones cuatrocientos cuarenta y dos mil novecientos veinticinco pesos (\$18.442.925) a cada uno.

- ✓ Por concepto de perjuicio por alteración a las condiciones de existencia:
 - a) Al señor FREDY SUAREZ DURÁN 50 SMLMV, esto es, treinta y seis millones ochocientos ochenta y cinco mil ochocientos cincuenta pesos (\$36.885.850).

- ✓ Por concepto de lucro cesante por concepto de indemnización debida e indemnización futura:
 - a) Al señor FREDY SUAREZ DURÁN, ciento setenta y seis millones seiscientos veinte mil novecientos cuarenta y seis pesos con setenta y cinco (\$176.620.946.75).

TERCERO: CONDENASE a la NACIÓN- EJERCITO NACIONAL-, en costas, las cuales serán liquidadas por separado por Secretaría de conformidad con el procedimiento establecido en el Código General del Proceso, una vez en firme la presente providencia.

Señálese como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones reconocidas, de acuerdo con las previsiones del Acuerdo 1887 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al presente asunto conforme lo estipula el artículo 7º del Acuerdo No. PSAA 16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, esto es, la suma de CUATRO MILLONES SETECIENTOS DIECISIETE MIL SETENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS (\$4.717.077,46).

CUARTO: DENIEGASE las demás pretensiones de la demanda, de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO: A la presente sentencia deberá dársele cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA. La entidad condenada deberá acreditar o probar ante este Despacho el

cumplimiento del presente proveído. Vencido el plazo de que trata el Art. 298 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin que haya acreditado el cumplimiento de la sentencia, se requerirá a la demandada el acatamiento inmediato de la misma.

SEXTO: Una vez ejecutoriada esta providencia. Expídanse las copias respectivas para su cumplimiento. Archívese el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en el evento en que sean reclamados por la parte interesada oportunamente.

3. Recurso de Apelación

3.1. Del demandante².

La parte demandante, impetró recurso de apelación, manifestando lo siguiente:

En primer lugar indica que el monto de la condena reconocido en la sentencia de primera instancia a los padres de la víctima por concepto de perjuicios morales de 50 smmlv, debía ser reconocido en 100 smmlv, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la gravedad de la víctima directa supera el 50% es decir fue diagnosticada en un 62.37%.

Igualmente, se recurre en cuanto al valor concedido a los hermanos y la abuela de la víctima, puesto que el A quo reconoció un monto de 25 smmlv, sin tener en cuenta que la Jurisprudencia de unificación establece que quienes se encuentren en el Nivel 2 (abuelos, hermanos y nietos) y cuya gravedad de la lesión sea superior al 50%, el monto que se debe reconocer es de 50smmlv.

Por otro lado, la parte accionante apela la condena impuesta por el Juez de primera instancia por concepto de perjuicios por alteración de las condiciones de existencia a la víctima, alega que se reconoció en cuantía de 50 smmlv, sin embargo, el concepto bajo el cual se deben conceder los perjuicios y debe ser adecuado es daño a la salud y no alteración a las condiciones de existencia; en cuanto al monto por estos perjuicios debe liquidarse y aumentarse por el valor de 250 smmlv.

² Folios 526-532-

3.2. De la demandada³.

La parte demandada, inconforme con el fallo de primera instancia señaló que en el presente caso se configura el fenómeno de la caducidad.

Manifiesta la demandada, que desde un principio se ha confundido la fecha de concreción del daño con la fecha de conocimiento de magnitud del daño (secuelas). Arguye que el hecho generador del daño ocurrió el 31 de mayo de 2009, por lo tanto la parte accionante podía presentar la demanda en contra del Ministerio de Defensa hasta el 31 de mayo de 2011, sin embargo teniendo en cuenta que el fenómeno de la caducidad fue suspendido por la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, había la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa hasta el 31 de mayo de 2011, y la demanda fue radicada el 27 de junio de 2013, es decir fuera del término de los dos años legalmente estipulados.

Indica el accionado que el señor Fredy Suarez Duran sabia del diagnóstico y conocía claramente en qué consistía su lesión desde mucho antes de la notificación de la Junta y Tribunal Médico Laboral, puesto que esta solo informa cual es el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, pero que no da a conocer el diagnóstico que padece.

Por otro lado, en el recurso de apelación del demandado alega que si se confirma el fallo apelado, solicita se revoque la condena en costas teniendo en cuenta que no se debe dar una interpretación cerrada del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el cual regula la condena en costas; sino por el contrario se debe hacer una interpretación armónica. Manifiesta que se debe estudiar la actitud de la parte demandada dentro del proceso conforme a lo regulado por el Código General del proceso.

Dado lo anterior, concluye que teniendo en cuenta que la actitud del Ministerio de Defensa y su apoderado ha estado exenta de mala fe o temeridad, debe reconsiderarse la decisión de condenar en costas a la parte vencida.

³ Folios 533-543.

4. Trámite procesal segunda instancia⁴.

Con auto de fecha diez (10) de julio de dos mil diecisiete (2017), se admitió el recurso de apelación interpuesto por ambas partes; posteriormente, mediante adiado trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete 2017) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

5. Alegaciones.

De la parte demandante⁵.

Reitera lo expuesto en el recurso de apelación, solicitando la revocatoria del fallo de primera instancia.

Ministerio Público.

No rindió concepto en esta instancia procesal.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las

⁴ Folio 4 y 7 del cuaderno principal de segunda instancia.

⁵ Folios 9-11 del cuaderno principal de segunda instancia.

apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico

De conformidad, con el objeto de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes; la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos:

1. *¿Ha operado en el sub judice el fenómeno de la caducidad del medio de control de reparación directa?*

De ser resuelto de manera negativa el anterior problema jurídico, corresponderá estudiar los siguientes interrogantes.

2. *¿En el sub judice, es dable aumentar de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes la indemnización reconocida en primera instancia en favor de los señores EVARISTO SUAREZ ACELAS y ELIZABETH DURAN TORRES (padres de la víctima directa) por concepto de perjuicios morales; igualmente es dable aumentar de veinticinco (25) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes la indemnización reconocida en primera instancia a favor de los señores PEDRO JOSE LUQUE DURAN, ESTEBAN DAVID LUQUE DURAN, MARILUZ SUAREZ DURAN, WALTER DAVID SUAREZ DURAN, MIGUEL ANGEL SUAREZ ALMEIDA Y ANA DEL CARMEN ACELAS (hermanos y abuela de la víctima directa) por concepto de perjuicios morales?*
3. *¿Debe adecuarse la indemnización de alteración de las condiciones de existencia reconocida en primera instancia, como daño a la salud y aumentar el monto de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes?*
4. *¿Determinar si para condenar en costas a la parte demandada, en primera instancia, era necesario tener en cuenta la conducta procesal asumida por dicha parte; esto es si actuó con mala fe o temeridad?*

Si la respuesta a los anteriores interrogantes es afirmativa, la Sala modificará el fallo impugnado, en caso contrario lo confirmará.

3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, modificará el numeral segundo del fallo apelado, en el sentido de reconocer por concepto de perjuicios morales en favor de la víctima directa y de sus padres una suma equivalente a 100 SMLMV; igualmente aumentará el valor reconocido a hermanos y abuela de la víctima directa en una suma equivalente de 50 SMLMV. Lo anterior teniendo en cuenta lo establecido por el Consejo de Estado en cuanto al daño moral en caso de lesiones cuando la gravedad de la lesión es igual o superior al 50% y se trata del Nivel 1 (víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales) y Nivel 2 (Relación afectiva del 2º o civil (abuelos, hermanos y nietos)).

Por otra parte, en cuanto a la condena en costas, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia; en consideración, a que para la procedencia de dicha condena; con ocasión de lo contemplado en el CPACA, en armonía con lo dispuesto en el CGP, se debe tener en cuenta un criterio objetivo valorativo; el cual significa, en su componente objetivo, que el juez debe disponer sobre la condena en costas a la parte vencida; y en el componente valorativo; no es procedente atender un elemento subjetivo que conlleve a valorar la conducta procesal de la parte vencida; esto es que haya actuado con mala fe o temeridad; sino que habrá lugar a la condena en costas, siempre que su causación aparezca acreditada en el proceso.

Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos.

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. Caducidad del medio de control de Reparación Directa.

La caducidad del medio de control de reparación directa está regulada en el artículo 164 numeral 2, literal “i” del CPACA, norma que dispone que “Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá

presentarse dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Sobre la caducidad del medio de control de reparación, el Consejo de Estado⁶ ha sostenido:

“En ese sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha reiterado que el término de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión o la operación administrativa que causó el perjuicio, pues al encontrar su fundamento en la existencia del daño cuya indemnización se reclama, el cómputo de la caducidad se inicia una vez configurado el hecho o acontecimiento generador de aquel”

Los términos de caducidad, en especial para el ejercicio del medio de control de reparación directa, están fijados para ofrecer la certeza jurídica a todo ciudadano que se crea con la posibilidad de invocar la tutela judicial, pero también a toda la colectividad, especialmente cuando se trata de daños antijurídicos cuya causa y ocurrencia se consolidó en un momento temporal preciso, sin perjuicio del carácter continuado del mismo.

En ese sentido, permitir la aplicación de la flexibilización del término de caducidad en materia de responsabilidad patrimonial a cargo del Estado, que implica el ejercicio en cualquier tiempo de la acción, puede vulnerar los derechos al debido proceso y a la pronta administración de justicia, tal como se ha sostenido por el precedente jurisprudencial constitucional.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección C. Sentencia del 13 de junio de 2013. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado: 07001-23-31-000-2001-01356-01

Cuando la reparación directa tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad patrimonial por el daño sufrido por conscripto del Ejército, el Consejo⁷ de Estado ha manifestado:

*"En el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos facticos 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 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 a partir del 14 de julio de 1997, y no a partir de los 20 días de octubre de 1996 o 4 de abril de 1997, pues como se señaló en precedencia, estas fechas solo refieren a los antecedentes de la lesión, **pero el conocimiento del daño solo pudo presentarse a partir de la fecha en la cual se notificó el acta de la junta médica laboral.**"* (Negrillas y Cursiva fuera del texto original)

4.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas."

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii)

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera- Subsección B. Sentencia del 06 de diciembre de 2013. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Radicado: 08-0012331-000-1999-01791-01.

La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado⁸ ha dicho:

“Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública.”

En cuanto al elemento Daño, precisó la jurisprudencia en cita:

“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”

Y en cuanto a la imputabilidad⁹ indicó:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”

⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

De igual forma, la Alta Corporación¹⁰ ha informado:

“Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica”.

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de imputación material (imputación fáctica), entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un ámbito jurídico (imputación jurídica), en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial.

De acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio iura novit curia, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

4.2. Del Servicio Militar Obligatorio y los Daños sufridos por los Conscriptos con Ocasión del Mismo.

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.

Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993, cuyo artículo 10º precisa que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

A su turno, el artículo 13 de la misma ley señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Sobre el Servicio Militar Obligatorio, la H. Corte Constitucional¹¹, ha informado:

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales o para defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;... y de propender al logro y mantenimiento de la paz (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.”

De conformidad con lo anterior, es dable concluir, que la prestación del servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-561 de 1995. M.P. José Gregorio Hernández Galindo

a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

Sobre la Responsabilidad del Estado por Daños Derivados del Servicio Militar Obligatorio, el H. Consejo de Estado¹² ha señalado:

“ En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) 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 resultado perjudicial..

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio iura novit curia se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe per se la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así a su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

En todo caso la administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto “...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio”.

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad,

¹² Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Enrique Gil Botero, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031.

toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente”.(Negritas fuera del texto).

4.3. De la Indemnización de Perjuicios Morales.

Respecto de la tasación de los perjuicios morales, en caso de lesiones, se debe en cuenta los criterios y reglas fijados por la jurisprudencia de unificación del H. Consejo de Estado,¹³ en la cual se establecieron los tope máximos indemnizatorios para este tipo de eventos.

El daño moral, se concreta en el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral, en caso de lesiones, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la jurisdicción contenciosa, en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

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 o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 smlmv.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

¹³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Actor: Ana Rita Alarcón Vda. De Gutiérrez y otros. Demandado. Municipio de Pereira.

Ver también: Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 27709, M.P. Carlos Alberto Zambrano.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD EN LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva 4º de consanguinidad o civil	Relación afectivas no familiares- terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior 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

Se advierte, que los montos indemnizatorios, dependerán directamente, de la gravedad o levedad de la lesión sufrida; para lo cual se tendrá en cuenta el porcentaje que se dictamine de la respectiva lesión.

4.4. Del Daño a la Salud.

El daño a la salud, involucra las tipologías anteriormente denominadas daño a la vida en relación, perjuicio fisiológico y alteración grave a las condiciones de existencia. El daño a la salud, consiste en la afectación psicofísica de la persona y constituye una categoría autónoma de perjuicio inmaterial¹⁴.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 26 de abril de 2018. Expediente 25000-23-26-000-2004-02010-01 (41390). C. P. María Adriana Marín.

Por otro lado, para la indemnización de esta tipología de perjuicio, el Consejo de Estado, adoptó unos rangos, dependiendo de la gravedad o levedad del mismo, y precisando que la indemnización por este concepto sólo se reconoce a la víctima directa.

Los rangos establecidos en sentencia de unificación del Consejo de Estado¹⁵, son los siguientes:

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

5. EL CASO CONCRETO

5.1 Hechos relevantes probados.

- Obra en el expediente certificado proferido por el Jefe de Atención al Usuario de la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional de fecha 09 de febrero de 2010, en el que se acredita que el señor Fredy Antonio Duran Suarez fue soldado del Ejército Nacional Colombiano, e ingresó como Dragoneante; se retiró por tiempo de servicio militar cumplido. (fl. 46)
- Obra en el expediente Orden del día No 036, proferida por el Comando del Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 "Nueva Granada", de fecha 21 de febrero de 2009, en el que se acredita Nombramientos de servicios de Régimen interno; se da de alta a un personal en el que consta la asistencia del señor Fredy Antonio Suarez

¹⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

Duran. (fls. 47-48)

- Obra en el expediente Acta No 0582 proferida por el Batallón de Artillería de Defensa Aérea No. 2 Nueva Granada, en el que consta que el señor Fredy Antonio Suarez Duran fue catalogado en el tercer examen médico como apto. (fls. 49-50)
- Obra en el expediente Informativo Administrativo por Lesión de fecha 03 de junio de 2009, emitido por el Comandante del Batallón de nueva Granada, en el que consta lesión causada en el servicio por causa y razón del mismo como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo. (fls. 51-52)
- Obra en el expediente Acta de Junta Medica Laboral No. 44915 registrada en la Dirección de Sanidad Ejercito, en la que se acredita que el señor Fredy Antonio Suarez Duran sufrió una disminución de la capacidad laboral del 67.37%. (fls. 92-93)
- Obra en el expediente Historia Clínica del señor Fredy Antonio Suarez Duran, en la Clínica San José al servicio de Ecopetrol; lo anterior en la fecha en que ocurrieron los hechos. (fls. 54-64)
- Obra en el expediente Historia Clínica y Epicrisis del Hospital Militar Central del señor Fredy Antonio Suarez Duran, en el que consta cuadro clínico de inicio de fecha 31 de mayo de 2009, consistente en herida por arma de fuego en mano derecha durante combate en el Sur de Bolívar. (fls. 66-68).

5.2 Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el sub judice pretende el accionante se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional, por los daños y perjuicios morales, materiales y alteración grave de las condiciones de existencia causados al directo perjudicado Fredy Suarez Duran, a sus padres, hermanos y abuela; lo anterior como consecuencia de los hechos ocurridos el 31 de mayo de 2009, en

cumplimiento de la misión táctica MARISCAL, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

El Juez de primera instancia, concedió las pretensiones de la demanda argumentando que el Estado no se puede exonerar de responsabilidad cuando obliga a una persona a prestar el servicio militar obligatorio en el cual su desarrollo concreta riesgos propios de la actividad; la víctima no asume libre y voluntariamente dichos peligros, sino que se ve forzada a asumir las contingencias.

Señala el juez de primera instancia, que en el sub judice se encuentra acreditado que el accionante fue soldado del Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio; sufrió lesiones que le ocasionaron una incapacidad, siendo lo anterior suficiente para imputarle al Estado los perjuicios deprecados. Arguye que la excepción alegada por la demandada, hecho de un tercer, no tiene soporte probatorio, puesto que a pesar de la participación del ELN en el hecho dañoso, la Administración debió evitar este hecho, absteniéndose de exponer al soldado al fuego del adversario. Igualmente indica el A quo, que dada la especial sujeción en la que se encontraba la víctima por la prestación del servicio militar obligatorio, la responsabilidad estatal es objetiva en lo que tiene que ver con las cargas desproporcionadas que sufra el conscripto por causa de la actividad armada.

La parte accionante presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, indicando que el monto de la condena reconocido en la sentencia de primera instancia a los padres de la víctima por concepto de perjuicios morales de 50 SMMLV, debía ser reconocido en 100 SMMLV, conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, teniendo en cuenta que la gravedad de la víctima directa supera el 50% es decir fue diagnosticada en un 62.37%.

Igualmente, se recurre en cuanto al valor concedido a los hermanos y la abuela de la víctima, puesto que el A quo reconoció un monto de 25 SMMLV, sin tener en cuenta que la Jurisprudencia de unificación establece que quienes se encuentren en el Nivel 2 (abuelos, hermanos y nietos) y cuya

gravedad de la lesión sea superior al 50%, el monto que se debe reconocer es de 50SMMLV.

Por otro lado, la parte accionante apela la condena impuesta por el Juez de primera instancia por perjuicios por alteración de las condiciones de existencia a la víctima, alega que se reconoció en cuantía de 50 SMMLV, sin embargo el concepto bajo el cual se deben conceder los perjuicios y debe ser adecuado es daño a la salud y no alteración a las condiciones de existencia; en cuanto al monto por estos perjuicios debe liquidarse y aumentarse por el valor de 250 SMMLV.

A su turno, la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por el Juez de primera instancia, enunciando que desde un principio se ha confundido la fecha de concreción del daño con la fecha de conocimiento de magnitud del daño (secuelas). Arguye que el hecho generador del daño ocurrió el 31 de mayo de 2009, por lo tanto la parte accionante podía presentar la demanda en contra del Ministerio de Defensa hasta el 31 de mayo de 2011, sin embargo teniendo en cuenta que el fenómeno de la caducidad fue suspendido por la solicitud de conciliación ante la Procuraduría, había la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa hasta el 31 de mayo de 2011, y la demanda fue radicada el 27 de junio de 2013, es decir fuera del término de los dos años legalmente estipulados.

Indica el accionado que el señor Fredy Suarez Duran sabia del diagnóstico y conocía claramente en qué consistía su lesión desde mucho antes de la notificación de la Junta y Tribunal Médico Laboral, puesto que esta solo informa cual es el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, pero que no da a conocer el diagnostico que padece.

Por otro lado, en el recurso de apelación del demandado alega que si se confirma el fallo apelado, solicita se revoque la condena en costas teniendo en cuenta que no se debe dar una interpretación cerrada del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, el cual regula la condena en costas; sino por el contrario se debe hacer una interpretación armónica. Manifiesta que se debe estudiar la actitud de la parte demandada dentro del proceso conforme a lo regulado por el Código General del proceso.

Dado lo anterior, concluye que teniendo en cuenta que la actitud del Ministerio de Defensa y su apoderado ha estado exenta de mala fe o temeridad, debe reconsiderarse la decisión de condenar en costas a la parte vencida.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes.

En primer lugar, precisa la Sala, que, como ninguna de las partes, en sus recursos mostró inconformidad con la declaratoria de responsabilidad de la accionada; se relevará de analizar la presencia de los elementos que estructuran la responsabilidad civil extracontractual del Estado, concretamente únicamente a pronunciarse sobre los motivos de inconformidad contenidos en los recursos de apelación impetrados.

En este orden, se procede a examinar el objeto de la apelación impetrada por la accionada; el cual se concreta en: **i.-** la caducidad del medio de control y **ii.-** la procedencia de la condena en costas.

i.- Caducidad del medio de control.

La caducidad del medio de control de reparación directa, se encuentra regulada en el artículo 164 numeral 2, literal “i” del CPACA; el cual señala:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Advierte la Sala, que la parte accionada alega que en el sub lite se configura el fenómeno de la caducidad, debido a que la demanda podía ser presentada hasta el 31 de mayo de 2011 (tomando como fecha inicial el día de la ocurrencia de los hechos), y se interpuso después de esta fecha;

lo anterior teniendo en cuenta que el accionante sabía del diagnóstico y conocía claramente en qué consistía su lesión desde mucho antes de la notificación de la Junta y Tribunal Médico Laboral.

En cuanto a este tema, el Consejo de Estado mediante ha manifestado:

*“En el asunto puesto a consideración de la Sala, y luego de efectuar una lectura sistemática de los supuestos facticos 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 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 a partir del 14 de julio de 1997, y no a partir de los 20 días de octubre de 1996 o 4 de abril de 1997, pues como se señaló en precedencia, estas fechas solo refieren a los antecedentes de la lesión, **pero el conocimiento del daño solo pudo presentarse a partir de la fecha en la cual se notificó el acta de la junta médica laboral.**”* (Negritas y Cursiva fuera del texto original)

Discurre la Sala, que si bien el daño acaeció en una fecha determinada, esto es el 31 de mayo de 2009; el actor solo pudo tener certeza acerca de la magnitud del mismo y de sus secuelas el día 10 de agosto de 2011; cuando le fue notificada el Acta del Tribunal Médico Laboral; por lo que el término de caducidad de dos años empieza a contar a partir del día siguiente de dicha notificación, venciéndose dicho término, en principio, el 11 de agosto de 2013; ahora bien, como quiera que el día 2 de mayo de 2013, el demandante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 176 Judicial I para Asuntos Administrativos, en ese momento, de conformidad con el artículo 21 de la ley 640 de 2001, se suspendió el término de caducidad del medio de control, cuando aún faltaban para que operara dicho fenómeno, 3 meses y 9 días. En este orden, como el día 21 de junio de 2013, se expidió la certificación de no conciliación; el 22 de junio de 2013, se reanudó el término de caducidad, venciéndose definitivamente el primero

de octubre de 2013, y como la demanda fue presentada el 27 de julio de 2013; se hizo dentro de la oportunidad legal.

Por lo anterior, en el sub judice, no se configura el fenómeno de caducidad del medio de control.

ii.- Procedencia de la condena en costas a la parte demanda, en primera instancia.

Solita la demandada, que si se confirma el fallo de primera instancia, se revoque la condena en costas teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, en armonía con el CGP, se debe tener en cuenta la actitud de la parte demandada dentro del proceso; y en el sub judice, la accionada ha actuado exenta de mala fe o temeridad.

El anterior argumento, no es de recibo para la Sala, por las razones que se exponen a continuación.

El artículo 188 del CPACA, en armonía con lo dispuesto en el CGP, consagra un criterio objetivo valorativo para la condena en costas; el cual significa, en su componente objetivo, que el juez debe disponer sobre la condena en costas a la parte vencida; y en el componente valorativo; no es procedente atender un elemento subjetivo que conlleve a valorar la conducta procesal de la parte vencida; esto es que haya actuado con mala fe o temeridad; sino que habrá lugar a la condena en costas, siempre que su causación aparezca acreditada en el proceso.

Sobre estema, el Consejo de Estado¹⁶ ha manifestado:

“Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez¹⁷ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia de fecha 22 de marzo de 2018. Radicado: 08001-23-33-000-2014-00565-01.

a) *El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «subjetivo» –CCA- a uno «objetivo valorativo» –CPACA-.*

b) *Se concluye que es «objetivo» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

c) *Sin embargo, se le califica de «valorativo» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

d) *La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*

e) *Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*

f) *La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁸, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

g) *Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia."*

Así las cosas, en el sub judice, en virtud del criterio objetivo valorativo, resulta viable la condena en costas impuesta en primera instancia, debido a la prosperidad de las pretensiones y la verificación de su causación por parte del A quo; sin consideraciones de tipo subjetivo, se itera, tales como la temeridad o mala en la conducta procesal de la accionada.

Resuelto el recurso de apelación interpuesto por la accionada, procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de alzada impetrado por la parte actora; el cual se concreta en: **i.-** el monto reconocido en la sentencia apelada, por concepto de perjuicios morales en favor de los padres de la víctima directa, debió ser de 100 SMLMV y no de 50 SMLMV; teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión, supera el 50%; **ii.-** el monto reconocido

en la sentencia apelada, por concepto de perjuicios morales en favor de los hermanos y la abuela de la víctima directa, debe ser de 50 SMLMV y no de 25 SMLMV; teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión supera el 50%; y **iii.-** No debe reconocerse el daño por concepto de alteración a las condiciones de existencia; sino daño a la salud y el monto de la indemnización del mismo, debe ser equivalente a 250 SMLMV y no de 50 SMLMV, como se fijó en la sentencia recurrida.

i.- El monto reconocido en la sentencia apelada, por concepto de perjuicios morales en favor de los padres de la víctima directa, debió ser de 100 SMLMV y no de 50 SMLMV; teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión, supera el 50%.

Advierte la Sala, que de acuerdo con el dictamen emitido por las Fuerzas Militares de Colombia- Ejército Nacional- Dirección de Sanidad (Fls. 92-93), el señor FREDY ANTONIO SUAREZ DURAN sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 62.37%; es decir, que, de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado y citada en el marco normativo y jurisprudencial, la gravedad de la lesión sufrida por la víctima directa, superó el 50%.

Así las cosas, encontrándose los padres en el Nivel 1 señalado en las reglas adoptadas por la jurisprudencia en cita, para la indemnización de los perjuicios morales en caso de lesiones; ciertamente a los padres el monto de los perjuicios morales, por lesiones sufridas por la víctima directa, corresponden a una suma equivalente a 100 SMLMV; en ese sentido, se accederá a lo pretendido por el recurrente, modificando la sentencia recurrida; en cuanto a reconocer a los señores EVARISTO SUAREZ ACELA y ELIZABETH DURÁN TORRES, en su calidad de padre de la víctima directa, una suma equivalente a 100 SMLMV, por concepto de perjuicios morales.

ii.- El monto reconocido en la sentencia apelada, por concepto de perjuicios morales en favor de los hermanos y la abuela de la víctima directa, debe ser de 50 SMLMV y no de 25 SMLMV; teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión supera el 50%.

Como se indicó en párrafos precedentes, el señor FREDYS SUAREZ DURAN, sufrió una pérdida de la capacidad laboral del 62.37%; es decir, que de acuerdo con la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, proferida por el Consejo de Estado y citada en el marco normativo y jurisprudencial, la gravedad de la lesión sufrida por la víctima directa, superó el 50%.

En este orden, encontrándose los abuelos y hermanos de la víctima directa en el Nivel 2, señalado en las reglas adoptadas por la jurisprudencia en cita, para establecer el monto de los perjuicios morales en caso de lesiones; ciertamente a los abuelos y hermanos el monto de los perjuicios morales, por lesiones sufridas por la víctima directa, corresponden a una suma equivalente a 50 SMLMV; en ese sentido, se accederá a lo pretendido por el recurrente, modificando la sentencia recurrida; en cuanto a reconocer a los señores PEDRO JOSÉ LUQUE DURÁN Y ESTEBAN DAVID LUQUE DURÁN; MARILUZ SUAREZ DURÁN, WALTER DAVID SUAREZ DURÁN, MIGUEL ANGEL SUAREZ ALMEIDA, en su calidad de hermanos de la víctima directa; y a la señora ANA DEL CARMEN ACELAS DE SUAREZ, en su calidad de abuela de la víctima directa, una suma equivalente a 50 SMLMV, por concepto de perjuicios morales; para cada uno de ellos.

iii.- No debe reconocerse el daño por concepto de alteración a las condiciones de existencia; sino daño a la salud y el monto de la indemnización del mismo, debe ser equivalente a 250 SMLMV y no de 50 SMLMV, como se fijó en la sentencia recurrida.

En cuanto a este motivo de inconformidad, precisa la Sala, que ciertamente, el daño a la salud, involucra las tipologías anteriormente denominadas daño a la vida en relación, perjuicio fisiológico y alteración grave a las condiciones de existencia. El daño a la salud, consiste en la afectación psicofísica de la persona y constituye una categoría autónoma de perjuicio inmaterial¹⁷; la jurisprudencia contenciosa, abandonó, desde el año 2018, como se inciso en el marco normativo y jurisprudencial; la tipología

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 26 de abril de 2018. Expediente 25000-23-26-000-2004-02010-01 (41390). C. P. María Adriana Marín.

denominada alteración grave a las condiciones de existencia, quedando subsumida dentro de la tipología de daño a salud.

Por otra parte, en cuanto a la indemnización del daño a la salud; igualmente en la pluricitada sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, el Consejo de Estado, estableció unas reglas, en consideración a la gravedad o levedad de la lesión; reglas que están contenidas en la tabla indicada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia. De acuerdo con las reglas en comento, cuando la gravedad de la lesión es igual o superior al 50%, la indemnización corresponderá a una suma equivalente a 100 SMLMV.

Por lo anterior; como quiera que en el sub examine, la víctima directa, sufrió una lesión cuya gravedad supera el 50% (62, 37%), se modificará la sentencia recurrida, en el sentido de reconocer al señor FREDYS SUAREZ DURAN, a título de indemnización por daño a la salud, una suma equivalente a 100 SMLMV.

6. Condena en Costas

La Sala de Decisión en virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, en armonía con lo señalado en los numerales 1° y 3° del artículo 365 del C.G.P., la Sala condenará en costas a la parte demandada en esta instancia procesal; ante la resolución desfavorable del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de fecha catorce (14) de febrero de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda, el cual quedará así:

“SEGUNDO: CONDENASE a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL-, al pago de la suma de las siguientes sumas, discriminados así:

- ✓ *Por concepto de perjuicios morales, la entidad demandada debe pagar:*
 - a) *Al señor Fredy Suarez Duran, en condición de víctima directa, la suma equivalente a 100 SMLMV.*
 - b) **A los señores Evaristo Suarez Acela y Elizabeth Duran Torres, en calidad de padres, la suma equivalente a 100 SMLMV, a cada uno.**
 - c) **A Pedro José Luque Duran, Esteban David Luque Duran, Mariluz Suarez Duran, Walter David Suarez Duran, Miguel Angel Suarez Almeida, en su calidad de hermanos, la suma equivalente a 50 SMLMV, a cada uno.**
 - d) **A la señora Ana Del Carmen Acelas de Suárez, en calidad de abuela la suma equivalente a 50 SMLMV.**
- ✓ *Por concepto de daño a la salud:*

Al señor FREDY SUAREZ DURÁN una suma equivalente a 100 SMLMV.
- ✓ *Por concepto de lucro cesante por concepto de indemnización debida e indemnización futura:*
 - a) *Al señor FREDY SUAREZ DURÁN, ciento setenta y seis millones seiscientos veinte mil novecientos cuarenta y seis pesos con setenta y cinco (\$176.620.946.75)"*

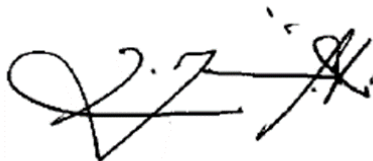
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada; liquídense por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia, conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en dicha liquidación las agencias en derecho, conforme lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS
Ausente por incapacidad.



DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN