



413

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, veinticinco (25) de enero dos mil diecisiete (2017)

CLASE DE PROCESO	REPARACION DIRECTA		
RADICADO	13-001-33-33-008-2015-00456-00		
DEMANDANTE	NORBEY AMAYA GARCES Y OTROS		
DEMANDADO	MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL		

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por NORBEY AMAYA GARCES, MERCEDES GARCES GUERRERO, YURLEY KARINA GARCES GUERRERO, CESAR EDINSON ALVEAR GARCES, KEYNER GARCES GUERRERO y JHONATAN ALEXANDER GARCES GUERRERO, a través de apoderado judicial, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.

I. LA DEMANDA

DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERO. Que se declare responsable patrimonial y administrativamente a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, por la totalidad de los daños y perjuicios irrigados a mis poderdantes como consecuencia de las lesiones sufridas al soldado regular NERBEY AMAYA GARCÉS, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO. Que, como consecuencia de la anterior declaración, que se condene a la NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a reconocer y pagar a favor de los demandantes, todos los daños y perjuicios causado a los actores, de la siguiente manera:

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES

MORALES.

TERCERO: A favor de NORBEY AMAYA GARCÉS y MERCEDES GARCÉS GUERRERO, la suma de 200 SMLMV o el máximo que estime la jurisprudencia a la fecha de ejecutoria del fallo.

A favor de YURLEY KARINA GARCÉS GUERRERO, CESAR EDINSON ALVEAR GARCÉS, KEYNER GARCÉS GUERRERO y JONATHAN ALEXANDER GARCÉS GUERRERO, la suma de 80 SMLMV

PERJUICIOS A LA SALUD, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN Y LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.

CUARTO: A favor de NORBEY AMAYA GARCÉS, la suma de 400 SMLMV



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

A favor de MERCEDES GARCÉS GUERRERO, YURLEY KARINA GARCÉS GUERRERO, CESAR EDINSON ALVEAR GARCÉS, KEYNER GARCÉS GUERRERO y JONATHAN ALEXANDER GARCÉS GUERRERO, la suma de 200 SMLMV

DAÑO A LA SALUD

QUINTO: A favor de NORBEY AMAYA GARCÉS, la suma de 400 SMLMV, o el máximo que estime la jurisprudencia a la fecha de ejecutoria del fallo.

PERJUICIOS PATRIMONIALES.

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

SEXTO: A favor de NORBEY AMAYA GARCÉS, la suma de \$20.800.000, o subsidiariamente por la suma que se demuestre en el proceso o incidente posterior.

LUCRO CESANTE FUTURO

SEPTIMO: A favor de NORBEY AMAYA GARCÉS, la suma de \$340.950.000, o subsidiariamente por la suma que se demuestre en el proceso o incidente posterior.

OCTAVO: Ordenar a la demandada dar cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 192 y 195 CPACA.

NOVENO: Que se condene a la demandada, al pago de costas, gastos y agencias en derecho.

HECHOS

Se resumen en los siguientes apartes:

PRIMERO: NORBEY AMAYA GARCÉS ingresó a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular del tercer contingente del año 2007, orgánico batallón de artillería No. 2 "nueva granada".

SEGUNDO: en cumplimiento y prestación del servicio, el soldado regular NORBEY AMAYA GARCÉS sufrió lesiones en sus extremidades y glúteos. Fue llevado a la clínica Chicamocha de la ciudad de Bucaramanga.

TERCERO: el 11 de julio de 2012 se practicó junta médica laboral y mediante acta No. 52749 se concluyó que el señor NORBEY AMAYA GARCÉS tuvo disminución de su capacidad laboral en un 98.14%.



414

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

Señala la parte demandante que la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al ejército nacional e cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la constitución política en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de: i) el desconocimiento del principio de igualdad de cargas públicas; ii) el sometimiento del soldado conscripto a un riesgo superior al normal o iii) una actuación u omisión de las autoridades que irroque perjuicios. De este modo, se entiende que el estado "frente a los conscriptos y reclusos adquiere no solo una posición de garante al doblegar en ambos casos su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquellos.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

La entidad demanda contesto la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

Se avizora la configuración de un riesgo propio del servicio precedido del hecho de un tercero, como quiera que no fueron efectivos de la institución militar los que propiciaron las lesiones del soldado profesional sembrando un campo minado, sino insurrectos de la guerrilla, personas ajenas a la patria que tienen como finalidad la desestabilización de las instituciones que componen el estado social y democrático de derecho colombiano.

Elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad o la omisión de las autoridades públicas y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que este sea efecto de aquellas que serán su causa.

Por ello en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea jurídicamente atribuible o imputable a aquella.

Señala que del material probatorio allegado no se evidencia que haya lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la nación por cuanto no se configuran los elementos estructurales de la falla del servicio o daño especial. Por ello no se advierte un anormal funcionamiento del servicio y las afectaciones del actor solo deben ser reparadas prestacionalmente con fundamento en el régimen laboral y prestacional propias del personal de soldados; y no indemnizables a título de responsabilidad del estado.

El demandado propone como excepciones las siguientes: caducidad; indebida integración del contradictorio; solicitud de integración de litisconsorcio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

DE LA PARTE DEMANDANTE.

El demandante presentó alegatos de conclusión señalando que es claro que corresponde al estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la ausencia de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignan. Es decir a la administración se era exigible la obligación de custodia, vigilancia y cuidado del que es llevado a cumplir con el deber constitucional de prestar el servicio militar, por lo tanto le corresponde al estado devolverlo al seno de su familia en las mismas condiciones de salud.

De tal modo, que en el caso bajo estudio se configura un título de imputación en el que la responsabilidad de la administración tiene el tinte especial de ser objetiva, bastando así al accionante la prueba del evento dañoso y el hecho u omisión del demandado, relevándose la carga de probar el nexo de causalidad entre uno y otro, y a la administración le corresponde la carga de indultarse de dicha responsabilidad alegando los eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero, caso fortuito o fuerza mayor, los que dicho sea de paso no se encuentran acreditados en este caso.

Así las cosas se encuentran demostrados todos y cada uno de los hechos narrados en la demanda, no solamente con los testimonios, sino también con las documentales aportadas, por lo tanto el resultado es imputable al estado, como son las lesiones del soldado regular NORBEY AMAYA GARCES.

DE LA PARTE DEMANDADA

En la oportunidad para presentar los alegatos de conclusión, el apoderado judicial del Ejército Nacional manifiesta que de las pruebas recaudadas en el curso del proceso que no se evidencian los elementos o presupuestos de responsabilidad del estado de daño antijurídico e imputabilidad del daño.

Jurisprudencialmente se ha concebido que la responsabilidad del estado frente a quienes cumplen actividades relacionadas con la defensa armada de las instituciones está preestablecida en la ley. En este sentido el estado responde conforme al régimen laboral y sistema prestacional vigente, considerando que sus agentes por la naturaleza de la labor que ejecutan asumen riesgos y contingencias derivadas de la actividad militar. No obstante lo anterior cuando el daño se produce por causas imputables al estado y no como consecuencia de la misma prestación del servicio militar, el asunto se somete al estudio de los presupuestos de estructuran los regímenes de responsabilidad objetiva o por falla en el servicio.

Tratándose de soldados conscriptos la jurisprudencia ha aplicado varios regímenes de responsabilidad, acudiéndose a teorías como la del daño especial, replanteada en los últimos años para darle cabida al régimen de responsabilidad por riesgos, cuando el daño se produce en la realización de actividades peligrosas.



415

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MINISTERIO PÚBLICO

Por su parte, el señor agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRÁMITE DEL PROCESO

La demanda se admitió el 06 de octubre de 2016, y fue notificada en debida forma a Ejército Nacional, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fol. 188).

En proveído fechado 05 de abril de 2016 se admitió la reforma de la demanda, y se ordenó correr traslado de la misma a la parte demandada.

En la audiencia inicial llevada a cabo el 02 de agosto del 2016, luego de fijar el litigio, se abrió el proceso a pruebas, ordenando tener como tales las documentales acompañadas a la demanda y a la contestación, y decretando las pedidas por las partes.

El día 06 de octubre de 2016, se realizó la audiencia de pruebas, en cuyo desarrollo se incorporó las pruebas documentales y el despacho comisorio. Seguidamente, en la misma diligencia, se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley, procede el despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, en razón a las lesiones sufridas por NORBEY AMAYA GARCES cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

TESIS DEL DESPACHO.

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 del C. de P. C.), encuentra el Despacho acreditado: *i)* La calidad de **NORBEY AMAYA GARCES**, a través del cual prestó el servicio militar obligatorio; *ii)* lesiones sufridas en el servicio, por causa y razón del mismo; *iii)* pérdida de la capacidad laboral en un 98.14%, a causa de las lesiones sufridas; *iv)* el parentesco de los demandantes con el lesionado.

Consecuentemente las pretensiones de la demanda serán concedidas, como quiera que en el asunto sub-lite se encuentran configurados los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, y los derroteros marcados por la jurisprudencia del Consejo de Estado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL CASO

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado¹ tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado aun administrado, y la imputación del mismo a la administración pública.

En cuanto a la imputación, exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica², en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera con forme a los distintos títulos de imputación: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

La jurisprudencia del Consejo de Estado 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 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.³

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 otros⁴.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a auxiliares de policía conscriptos, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo 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

¹ SentenciaC-864 de 2004. Puede verse también: Corte Constitucional, sentenciaC-037 de 2003.

² "La imputación depende, pues, tanto de elementos subjetivos como objetivos "SANCHEZMORON, Miguel. Derecho administrativo. Parte general., ob., cit., p.927.

³ 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.

⁴ Entre otras, Sentencia proferida dentro del radicado 12.799.



416

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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 del Consejo de Estado, en pronunciamiento reciente⁵, 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: ⁶ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁷ en los términos⁸ 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 forfait⁹⁻¹⁰ 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 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

⁵ 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.

⁶ Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720.

⁷ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁸ Artículo 3º de la Ley 48 de 1993.

⁹ Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externadote Colombia

¹⁰ 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...."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falta 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 NORBEY AMAYA GARCES 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 pide 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 NORBEY AMAYA GARCES, 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 conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado.

Dicho lo anterior, y apreciado el material probatorio allegado al proceso, luego de realizar el respectivo análisis de tales medios de convicción para llegar a una conclusión razonable, conforme el artículo 187 del C. de P. C., encuentra el Despacho acreditado: *i)* La calidad de soldado NORBEY AMAYA GARCES, a través del cual prestó el servicio militar obligatorio (Folios 74, 344, 345 y 365); *ii)* lesiones sufridas por el señor NORBEY AMAYA GARCES en el servicio, por causa y razón del mismo (Folio 23); *iii)* pérdida de la capacidad laboral en un 98.14%, a causa de las lesiones sufridas (Folios 334-345 y 365); *iv)* el parentesco de los demandantes con el soldado NORBEY AMAYA GARCES (Folios 6-11), encontrándose configurados los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, y los derroteros marcados por la jurisprudencia arriba citada.

Así las cosas, como quiera que el título jurídico de imputación es el riesgo excepcional y su régimen es de carácter objetivo, basta con la realización del hecho dañoso y que sea atribuible al Estado Colombiano, para que se genere consecuentemente la obligación de reparar e indemnizar. Por lo tanto solo proceden como causales exonerantes de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, hecho de un tercero y fuerza mayor. En este orden de ideas, teniendo en cuenta que con las pruebas incorporadas y practicadas dentro del presente asunto no se logra acreditar la configuración de alguna de estas causales eximentes de responsabilidad, este estrado no tiene más opción que declarar la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, reitera este despacho que la parte actora dentro del presente proceso demostró los tres elementos a los cuales se hizo alusión en las consideraciones generales de este proveído, vale decir: *a)* el daño consistente en las lesiones sufridas por NORBEY AMAYA GARCES que desembocaron en la



417

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

discapacidad laboral y por lo tanto la afectación tanto patrimonial como moral que dicho acontecimiento generó a los accionantes; b) el hecho dañoso o actividad peligrosa consistente en el accionar del agente de la policía, mediante disparos percutidos con su arma de fuego de dotación oficial, durante actos del servicio, y; c) el consiguiente nexo causal entre el daño cuya reparación se reclama y la actuación de la entidad pública accionada.

En consecuencia, los perjuicios sufridos revisten el carácter de antijurídicos, por lo que deben ser indemnizados.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

El parentesco de los demandantes con NORBEY AMAYA GARCES, está demostrado así:

NORBEY AMAYA GARCES	VICTIMA	
MERCEDES GARCES GUERRERO	MADRE	Registro folio 6
YURLEY KARINA GARCES GUERRERO	HERMANA	Registro folio 7
CESAR EDINSON ALVEAR GARCES	HERMANO	Registro folio 11
KEYNER GARCES GUERRERO	HERMANO	Registro folio 8
JONATHAN ALEXANDER GARCES GUERRERO	HERMANO	Registro folio 10

DAÑO INMATERIAL.

Perjuicios morales

Respecto a este daño el Consejo de Estado manifiesta que hay lugar al reconocimiento de perjuicios morales en los eventos de lesiones corporales, por cuanto **en estos casos el mismo se presume:**

Y es que se trata de dos temas diferentes, uno es la lesión que padece la víctima directa del daño y otro es el perjuicio moral que sufre el lesionado y sus parientes más cercanos. En efecto, la diferencia entre lesiones graves y leves no es la que permite crear la presunción de los perjuicios morales causados a los parientes cercanos a la víctima del daño, en tanto que esta distinción sólo sirve para establecer la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y, por el contrario la presunción surge por el simple hecho de que se le haya causado la lesión o la muerte a la víctima.

En este sentido, no se le puede exigir a los parientes cercanos de la víctima que prueben el daño moral en razón de que la lesión fue leve, para en cambio presumir este perjuicio cuando la lesión fue grave, toda vez que, una lesión genera un perjuicio de carácter moral no sólo para quien padece el daño antijurídico, sino también para las víctimas indirectas, por cuanto es de la naturaleza humana que la afectación de un familiar cercano o de una persona allegada genere dolor moral en las personas más próximas, en tanto que deben soportar el dolor que les produce ver a un familiar lesionado y en las más de las veces son estas personas las que acompañan al lesionado en su



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

recuperación, razón por la cual se debe presumir el perjuicio moral en los eventos de lesiones corporales, sin importar que ésta sea de naturaleza grave o leve.

No obstante, cabe precisar que si bien se presume el perjuicio moral para los parientes cercanos de la víctima cuando se le genere una lesión corporal, la intensidad de la lesión permitirá graduar el monto de la indemnización, motivo por el cual, en los eventos en que la lesión sea grave el monto de la condena se aproximará a la máxima que la jurisprudencia otorga en estos eventos, pero si es leve, la condena disminuirá¹¹. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Según la jurisprudencia precedente, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ésta es imputable al Estado, ello genera 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 más 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.

El Consejo de Estado en Sentencia de unificación¹² estableció los lineamientos y topes máximos indemnizatorios para conceder en asuntos donde se reclama la reparación de daños antijurídicos sufridos con ocasión a lesiones.

Bajo los lineamientos antes expuestos, y teniendo en cuenta que la gravedad de la lesión fue del 98.14% según dictamen de la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Armadas, los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

NORBEY AMAYA GARCES	VICTIMA	100 SMLMV
MERCEDES GARCES GUERRERO	MADRE	100 SMLMV
YURLEY KARINA GARCES GUERRERO	HERMANA	50 SMLMV
CESAR EDINSON ALVEAR GARCES	HERMANO	50 SMLMV
KEYNER GARCES GUERRERO	HERMANO	50 SMLMV
JONATHAN ALEXANDER GARCES GUERRERO	HERMANO	50 SMLMV

Daño a la salud.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que en tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas, las personas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el daño

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de octubre de 2008, exp. 17486, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Reiterada entre otras por la sentencia de noviembre 19 de 2008, exp. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.



418

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

moral, categoría de perjuicio que ha sido denominada por el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo como daño a la salud¹³.

En el presente asunto, según ya se demostró, la lesión sufrida por el señor NORBEY AMAYA GARCES, imputable a la Policía Nacional, le produjo pérdida de la capacidad laboral del 98.14%, circunstancias que demuestra el daño a la salud que padece. De conformidad con lo anterior y con fundamento en los montos de las indemnizaciones reconocidas por el Consejo de Estado¹⁴, y en atención a las particularidades del caso, el Despacho estima la indemnización por daño a la salud en favor del señor NORBEY AMAYA GARCES en 50 SMLMV

Daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados antiguamente denominado daño a la vida de relación.

En la demanda se solicitaron perjuicios a la vida de relación y las condiciones de existencia; que por la evolución que ha pasado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se han denominado *daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados*¹⁵ se encuentra bien delimitada y es bastante prolífica.

Así por ejemplo, en sentencia del 10 de marzo de 2010¹⁶, el Consejo de Estado reconoció daños a la vida de relación a un menor, por el hecho de haber perdido a su padre cuando apenas tenía un año, por considerarse que esta circunstancia incidiría en su desarrollo y estabilidad emocional y en consecuencia, entrañaba una vulneración a los derechos fundamentales del niño y la familia; o la que se profirió el 24 de octubre de 2013¹⁷, donde se ordenó pago de perjuicios por concepto de violación de los bienes constitucionales a la vida, a la familia y a la dignidad, en favor de la compañera permanente y la hija de un policía que perdió la vida en medio de un ataque perpetrado por la guerrilla.

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, ya citada, la Sección Tercera reiteró los criterios para tasar los perjuicios causados por el daño a bienes constitucionales. Se estableció que en aras de reparar el daño, las medidas de reparación no pecuniarias se privilegiaban frente a las pecuniarias, que se otorgarían en casos excepcionales, cuando las primeras no sean suficientes para resarcir el perjuicio y se concederán sólo en favor de la víctima directa, hasta por un

¹³ Al respecto consultar la sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera el 14 de septiembre 2011, exp 19031, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁴ En otras sentencias, como la proferida el 4 de octubre de 2007, M.P. Enrique Gil Botero, exp. (15567), la Corporación reconoció una indemnización equivalente de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes a una persona que sufrió una herida tal que le implicó una pérdida del 60% de su capacidad laboral. Al respecto, se pueden consultar también las sentencias de 17 de agosto de 2007, exp. 30114, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 4 de diciembre de 2007 exp 17918, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep./2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

¹⁶ Expediente 32.651 MP ENRIQUE GIL BOTERO

¹⁷ Expediente No. 36.460, C.P. Enrique Gil Botero.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

monto de 100 SMLMV y siempre y cuando no hubiere sido indemnizado ya título de daño a la salud:

Finalmente, en providencia de unificación de la misma fecha, se ordenaron medidas de justicia restaurativa, por la afectación a los derechos a la familia, a la verdad y a un recurso judicial efectivo. Se unificó la jurisprudencia, en relación a las características de los perjuicios derivados de las vulneraciones a bienes convencionales y constitucionalmente amparados. Conforme a lo anterior, se tiene que no es necesario que la indemnización por el daño derivado de una afectación a un bien constitucional o convencionalmente amparado haya sido solicitada expresamente, pues el Juez, siempre y cuando lo encuentre acreditado, puede y tiene el deber de ordenar su reparación¹⁸.

De acuerdo con lo anterior y conforme a las sentencias que se han citado, y teniendo en cuenta que ya se indemnizó a título en daño a la salud a la víctima NORBEY AMAYA GARCES; este daño no será reconocido.

PERJUICIOS MATERIALES

DAÑO EMERGENTE

Solicitan como reconocimiento por este concepto la suma de \$20.800.000.00. No obstante debe indicarse previamente que el daño emergente se refiere al costo de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en los que se ha incurrido con ocasión del perjuicio. Es decir, son los gastos ocasionados o que se vayan a ocasionar, como consecuencia del evento dañoso y que el perjudicado –o un tercero– tiene que asumir. Son justificados a posteriori, con la documentación correspondiente de gastos y facturas, y tienen que estar conectados causalmente con el hecho dañoso.

Así las cosas, tenemos que en el plenario no existe prueba alguna que demuestre el perjuicio material en su modalidad de daño emergente ocasionado, es decir, no se acreditaron de manera alguna los gastos incurridos por la víctima directa o sus familiares, en razón a la lesión sufrida, y por tanto no habrá lugar a su reconocimiento por este Despacho.

LUCRO CESANTE

El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA-SUBSECCIÓN C. MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014)



419

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Para determinar el lucro cesante hay que establecer cuanto devengaba la víctima al momento de su lesión; vemos que a la víctima NORBEY AMAYA GARCES, goza de una pensión mensual por incapacidad reconocida por la entidad demandada en un monto de \$1.064.008,60; sin que se haya demostrado que el lesionado recibiera ingresos superior a este monto, y que además se le reconoció una indemnización disminución laboral mediante Resolución 1493 de 2016 (folio 365); por lo que esta pretensión será negada.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la parte demandante haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por NORBEY AMAYA GARCES.

SEGUNDO: Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por Perjuicios Morales:

NORBEY AMAYA GARCES	VICTIMA	100 SMLMV
MERCEDES GARCES GUERRERO	MADRE	100 SMLMV
YURLEY KARINA GARCES GUERRERO	HERMANA	50 SMLMV
CESAR EDINSON ALVEAR GARCES	HERMANO	50 SMLMV
KEYNER GARCES GUERRERO	HERMANO	50 SMLMV
JONATHAN ALEXANDER GARCES GUERRERO	HERMANO	50 SMLMV

Por Daño A La Salud.

NORBEY AMAYA GARCES	VICTIMA	50 SMLMV
---------------------	---------	----------

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar en la primera que presta mérito ejecutivo, devuélvanse los dineros sobrantes consignados para los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena