|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150021300** |
| DEMANDANTE | **HUBERNEY GARCÍA CIRO y otros** |
| DEMANDADO | **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porHUBERNEY GARCÍA CIRO, JOSÉ GABRIEL GARCÍA, MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES, CIELO GARCÍA CIRO, y SENAIDA GARCÍA CIRO, así como del menor JOSÉ DIMAS GARCÍA CIRO, representado legalmente en este trámite por su señora madre MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES en contra de LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***PRIMERA****: Que la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL,*** *a través de sentencia judicial**sean declaradas extracontractual, civil y administrativamente, responsables de la causación de los perjuicios por concepto de daños materiales, morales y de daño a la vida en relación, generados a mis poderdantes, como consecuencia de la ostensible merma de capacidad laboral que le sobrevino al joven SLR.* ***HUBERNEY GARCÍA CIRO****, por causa de las graves lesiones y afecciones físicas que sufrió durante el periodo de tiempo que prestó su servicio Militar Obligatorio en las filas del Ejército Nacional.*

***SEGUNDA****: Que como consecuencia a lo anterior, se condene a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL****, a reconocer y pagar como reparación integral del daño ocasionado a los demandantes a título de indemnización, los perjuicios de orden* ***MORAL O INMATERIAL****, causados en su máxima expresión a mis poderdantes, como consecuencia de las graves lesiones que le fueron ocasionadas al joven SLR.* ***HUBERNEY GARCÍA CIRO****, durante la prestación de su servicio militar obligatorio.*

*Este tipo perjuicio deberá ser reconocido y representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de la sentencia; no obstante su monto en las pretensiones de la demanda, se efectúa realizando el cálculo conforme a al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al momento de su presentación tal como se indica a continuación:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE*** | ***CONDICIÓN*** | ***SALARIOS MÍNIMOS*** |
| ***HUBERNEY GARCÍA CIRO*** | ***Lesionado*** | ***100*** |
| ***MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES*** | ***Madre*** | ***100*** |
| ***JOSÉ GABRIEL GARCÍA*** | ***Padre*** | ***100*** |
| ***JOSÉ DIMAS GARCÍA CIRO*** | ***Hermano*** | ***50*** |
| ***CIELO GARCÍA CIRO*** | ***Hermana*** | ***50*** |
| ***SENAIDA GARCÍA CIRO*** | ***Hermana*** | ***50*** |
|  |  |  |
| ***TOTAL NO. DE SALARIOS VIGENTES*** |  | ***450 \* $616.000*** |
|  |  |  |
| ***TOTAL EN PESOS*** |  | ***$277.200.000*** |

*TOTAL PERJUICIOS MORALES: Doscientos Setenta y Siete Millones Doscientos Mil Pesos ($277.200.000).*

***TERCERA:*** *Que se condene también a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL,*** *a que reconozca y pague como reparación integral del daño ocasionado a los demandantes, a título de indemnización, los perjuicios por concepto de Alteración a las Condiciones de Existencia o de Daño a la Salud, causado a mis representados.*

*Este tipo perjuicio deberá ser reconocido y representado en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de la sentencia; no obstante su monto en las pretensiones de la demanda, se efectúa realizando el cálculo conforme a al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente al momento de su presentación tal como se indica a continuación:*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ***DEMANDANTE*** | ***CONDICIÓN*** | ***SALARIOS MÍNIMOS*** |
| ***HUBERNEY GARCÍA CIRO*** | ***Lesionado*** | ***100*** |
| ***MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES*** | ***Madre*** | ***100*** |
| ***JOSÉ GABRIEL GARCÍA*** | ***Padre*** | ***100*** |
|  |  |  |
| ***TOTAL NO. DE SALARIOS VIGENTES*** |  | ***300 \* $616.000*** |
|  |  |  |
| ***TOTAL EN PESOS*** |  | ***$184.800.000*** |

***TOTAL PERJUICIOS DE ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA O DE DAÑO A LA SALUD: Ciento Ochenta y Cuatro Millones Ochocientos Mil Pesos ($184.800.000).***

***CUARTA****: Que consecuentemente, se condene a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL,*** *a que reconozca y pague al joven SLR.* ***HUBERNEY GARCÍA CIRO****, a título de indemnización los perjuicios materiales de* ***LUCRO CESANTE VENCIDO y LUCRO CESANTE FUTURO****, generados por causa de las lesiones y de las enfermedades que adquirió durante**la prestación de su servicio militar obligatorio****.***

*Estos perjuicios deberán ser reconocidos como se indica a continuación:*

|  |  |
| --- | --- |
| ***TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES*** | |
| ***INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE VENCIDA O CONSOLIDADA*** | ***$19.552.213,57*** |
| ***INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE FUTURO*** | ***$152.180.633,39*** |
| ***TOTAL*** | ***$171.732.847*** |

***TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES: Ciento Setenta y Un Millones Setecientos Treinta y Dos Mil Ochocientos Cuarenta y Siete Pesos ($171.732.847).***

***TOTAL INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA***

|  |  |
| --- | --- |
| ***TOTAL INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA*** | |
| ***TOTAL PERJUICIOS MORALES*** | ***$338.800.000*** |
| ***TOTAL PERJUICIOS DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN*** | ***$184.800.000*** |
| ***TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES*** | ***$171.732.847*** |
| ***TOTAL*** | ***$695.332.847*** |

***TOTAL INDEMNIZACIÓN PRETENDIDA****:* ***Seiscientos Noventa y Cinco Millones Trescientos Treinta y Dos Mil Ochocientos Cuarenta y Siete Pesos.***

***QUINTA:*** *Que así mismo, se condene a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL****, a reconocer y pagar a mis poderdantes el valor que se determine como indemnización, en el auto que apruebe el eventual acuerdo conciliatorio, o el respectivo fallo condenatorio, dentro del término establecido en la ley para ello, reconociendo y pagando la correspondiente actualización del pago total de la indemnización, de conformidad con lo previsto en los artículos 192, 195 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) y demás normas concordantes, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la fecha en la cual se efectué su pago efectivo; obligándoseles también a las demandadas, a reconocer y pagar los intereses moratorios que se lleguen a causar durante el tiempo que transcurra desde la fecha de ejecutoria del auto que aprueba la conciliación, o el respectivo fallo condenatorio, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago total de la indemnización decretada.*

***SEXTA:*** *Que de igual forma se condene a la* ***NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL****, a pagar las Costas Judiciales o Agencias en Derecho a los que haya lugar por el trámite de este proceso.* *(…)*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El joven HUBERNEY GARCÍA CIRO fue reclutado por el Ejército Nacional para que en cumplimiento de su deber constitucional y legal ingresara a prestar su servicio militar obligatorio, como soldado conscripto del Ejército Nacional; situación que fue asumida por HUBERNEY, como una oportunidad para adquirir su libreta militar y así definir su situación militar, en pro de lograr en un futuro cercano la obtención de mejores oportunidades laborales y una mejor calidad de vida.
       2. Al momento de dicha incorporación a la institución militar HUBERNEY GARCÍA CIRO, se encontraba en perfectas condiciones de salud tanto física, como psíquica y psiquiátricamente, a tal punto que logro superar satisfactoriamente cada uno de los rigurosos exámenes médicos, efectuados durante el procedimiento de incorporación a la vida militar; habiendo sido adscrito al BATALLÓN DE INFANTERÍA DE SELVA No. 30 “GENERAL ALFREDO VÁSQUEZ”, de la TRIGÉSIMA PRIMERA BRIGADA DE SELVA.
       3. Encontrándose prestando su servicio militar, el joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, le fue ordenado por parte de sus superiores, realizar diversas actividades de tipo físico, así como de adiestramiento militar, con el fin de lograr su adaptación a los rigores propios de la milicia; dentro de dicho adiestramiento físico y militar, el SLR GARCÍA CIRO, sufrió una fuerte caída durante un patrullaje que se lleva a cabo en zona rural del Municipio de Mitú, en el Departamento del Vaupés, en el cual sufrió un severo trauma lumbar.
       4. Debido a sus dolencias el joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, fue remitido a atención médica en la ciudad de Medellín, en donde le diagnosticaron una Sacrolitis, debido a una Espondiloartritis, Artritis Reactiva (HLA B27) que le afecta en la actualidad y le ocasiona una Perturbación Funcional permanente del Órgano de la Locomoción.
       5. Al joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, el día 26 de febrero de 2014, le fue practicada Junta Medica Laboral No. 66966, registrada en las actas de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en dicho examen valorativo se le determino una Disminución de su Capacidad Laboral del Doce Punto Cinco por Ciento (12,5%), la cual a todas luces fue una decisión cuantitativa muy baja.
       6. Una vez se le notifico la decisión de la Junta Medica Laboral, el joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, decidió hacer uso de los recursos de Ley, y solicitar ante la Secretaria General del Ministerio de Defensa Nacional, la práctica del Tribunal Medico laboral de Revisión Militar y de Policía; el cual le fue practicado el día 10 de julio de 2014, y en el que a través del acta No. 7483, registrada en el folio 165, del Libro de Tribunales Médicos se decidió determinar en última instancia, que contaba con una Disminución de su Capacidad Laboral del Veintinueve Por Ciento (29.0%).
       7. Desde el momento de su accidente el joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, sufre afecciones que le impiden continuar con el desarrollo de su vida de manera normal, toda vez que debido a sus lesiones cuenta con una PERTURBACIÓN FUNCIONAL DE CARÁCTER PERMANENTE DEL ÓRGANO DE LOCOMOCIÓN, que le afecta directamente en el desarrollo normal de su vida; generándole una gran aflicción que le perturba psicológicamente, ocasionándole un evidente trastorno adaptativo, que le afecta en su entorno familiar y en su desarrollo como individuo.
       8. Las lesiones que sufre HUBERNEY GARCÍA CIRO, le ocasionan limitaciones de tipo físico que configuran una Incapacidad Parcial Permanente, que le afectara directamente en su desarrollo habitual, impidiéndole disfrutar de la vida en comunidad y gozar de las actividades de esparcimiento, así como también le impedirá desempeñarse en sus actividades laborales cotidianas.
       9. EL joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, ingreso en perfectas condiciones de salud a prestar su servicio militar obligatorio y antes de incorporarse al Ejército Nacional, era un joven trabajador que laboraba como ayudante de construcción, ganándose aproximadamente Veinticinco mil pesos ($25.000) diarios, que le servían para adquirir el dinero necesario para sostenerse, suplir sus necesidades básicas y para colaborarle económicamente a sus señora padres; por obvias razones desde que adquirió la ostensible Disminución de la Capacidad Laboral que hoy le aqueja, no ha podido volver a trabajar en las mismas labores en las que se desempeñaba, habiendo perdiendo la posibilidad de conseguir los recursos económicos para solventar sus gastos y los de su familia, situación que no solo le afecta en su economía, sino en su tranquilidad emocional; ya que en él persiste una constante preocupación por el solo hecho de no sentirse productivo.
       10. El Núcleo familiar del joven HUBERNEY GARCÍA CIRO, está conformado por él, por sus padres los señores JOSÉ GABRIEL GARCÍA, MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES, así como por sus hermanos CIELO GARCÍA CIRO, SENAIDA GARCÍA CIRO, y JOSÉ DIMAS GARCÍA CIRO.
       11. La familia conformada por mis representados, se ha caracterizado siempre por la unión, por el cariño y por la ayuda mutua entre sus miembros; por dicha razón todos y cada uno de ellos se encuentran afectados, consternados y muy angustiados, con la lamentable situación que padece HUBERNEY GARCÍA CIRO.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifestó:

“(…) Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, pues la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, no puede ser declarado responsable administrativamente, esto debido a que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales (*…)”*

Propuso las siguientes **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIÓN** | **ARGUMENTACIÓN** |
| **4.1 DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD** | En el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él - en tanto afecta a la víctima - se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que le sea imputable. El daño, en "su sentido natural y obvio", es un hecho, consistente en "el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien", "...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.." y "...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que goza un individuo.  Según se ha visto, la condición necesaria para que desencadene la reparación es que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de "causales de justificación." Este punto lo explica así el profesor García de Enterría: "la calificación de un perjuicio en justo o injusto depende de la existencia o no de causas de justificación (civil) en la acción personal del sujeto a quien se impute el perjuicio. La causa de justificación ha de ser expresa y concreta y consistirá siempre en un título que legitime el perjuicio contemplado: por ejemplo la exacción de un impuesto, el cumplimiento de un contrato, una ejecución administrativa o procesal, Fuera de esta hipótesis, todo perjuicio o detrimento patrimonial imputable a un sujeto será una lesión, un perjuicio injusto." Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual la Constitución impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento.  Es por esto que quien pretenda la acción resarcitoria por responsabilidad extracontractual de Estado, según reiterada jurisprudencia de Honorable Consejo de Estado, debe demostrar los siguientes elementos axiológicos: 1.Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la Administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no prestación. 2. Que se causó un perjuicio. 3. Que existe una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento[[1]](#footnote-1)  De la demostración de esos 3 elementos, depende el que las pretensiones de la parte actora puedan prosperar ya que a ninguna de las partes intervinientes en un proceso de conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa, la ley exonera de la obligación de probar de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, cuya aplicación a los proceso contencioso administrativos autoriza el artículo 267 del Código de Procedimiento Administrativo, Se ha dicho, teniendo que teniendo en cuenta el precepto del así 90 Constitucional, que la responsabilidad patrimonial del Estado requiere, además del daño antijurídico, que el mismo le sea imputable.  El Honorable Consejo de Estado al respecto ha manifestado:[[2]](#footnote-2) Por lo tanto, es elemento necesario para la imputación del daño la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la CP.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa.  En relación con la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado ha manifestado igualmente:[[3]](#footnote-3) Para el caso que nos ocupa, no podemos dar cuenta que no existe de ningún modo Un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la Administración incluyendo dentro de este concepto el funcionamiento tardío, el deficiente y su no prestación, observamos según el material probatorio allegado al plenario que el Ejército Nacional actuó de manera diligente, y que según los conceptos médicos que anexa el demandante nos damos cuenta que la enfermedad que padece el demandante es de carácter común y que no tiene que ver con las prestación del servicio militar.    Con respecto a la causación de un perjuicio vemos que tampoco se prueba, toda vez que no existe ningún informe que determine lo que realmente sucedió con el Soldado, se habla de una caída que al parecer solo está en la imaginación del demandante y las actas de Junta Médica que se adjuntan prueban claramente que las afecciones sufridas por el señor HUBERNEY GARCIA CIRO, son de carácter común.  Y en relación con la causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento no habiéndose probado lo anterior vemos que tampoco se estructura y por lo tanto las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. |
| **4.2 EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO** | No existe prueba del daño antijurídico que alega el demandante con lo cual es imposible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues aunque existen unas lesiones valoradas por la Junta Médico Laboral Militar las mismas NO FUERON CON OCASIÓN AL SERVICIO, por lo que no puede atribuírsele a las mismas la característica de daño antijurídico y mucho menos pretender que se le impute la concreción de esas afecciones a la entidad que represento.  De acuerdo con el argumento precedente el supuesto daño se torna en INEXISTENTE, teniendo en cuenta que es claro que para que se le pueda atribuir responsabilidad a la Administración, el principal y más importante de los supuestos es el DAÑO ANTIJURÍDICO que en el sub judice no ha sido demostrado.  El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto y ha manifestado:[[4]](#footnote-4) Se hace necesario entonces señalar que a pesar de que se pruebe la existencia de un DAÑO, que en el caso concreto tiene como sustento la Junta Médico Laboral Militar, también es cierto que la ímputabilidad hecha corresponde al Literal A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO -ENFERMEDAD COMÚN y partiendo de esto es imposible atribuirle al mismo la característica de ANTIJURIDICIDAD, al haberse consumado los hechos por fuera del alcance de la entidad accionada. Aunado a lo anterior, no puede la parte accionante señalar que la causa de la lesión sufrida por el soldado y que es objeto de la presente Litis fue la prestación de su servicio militar, pues esa afirmación no encuentra sustento alguno dentro de las valoraciones médicas hechas al demandante en donde claramente se señala el origen de enfermedad común de su lesión, por lo que se concluye que LA CAUSA ADECUADA Y DETERMINANTE ES LA APARICIÓN DE UNA ENFERMEDAD DE ORIGEN COMUN, totalmente ajena a la institución castrense que en nada se relaciona con la actividad militar y que se presentó como una situación aislado e Independiente a la prestación del servicio militar.  En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción de los problemas de salud del demandante, por el contrario, este se presentó como consecuencia de la adquisición de enfermedades de origen común fuera del alcance de la actividad castrense.  Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su HECHO GENERADOR, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.    • LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL AUNQUE FUE EN EL SERVICIO NO FUE POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (ENFERMEDAD COMÚN)  En este aspecto, cobra total trascendencia el pronunciamiento hecho por parte de la Junta Médico Laboral Militar practicada al señor HUBERNEY GARCIA CIRO, al indicar con total claridad en relación con la IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO lo siguiente: 1. LITERAL A, EN EL SERVICIO PERO NO OR CAUSA Y RAZON DEL MISMO, ENFERMEDAD COMUN. CONCLUSIÓN: Así las cosas, a pesar de existir una merma en la capacidad laboral del señor HUBERNEY GARCIA CIRO, no tuvo origen en la prestación de su servicio militar por tanto aunque pueda existir un daño para el demandante, pero el mismo no cumple con la característica de antijurídico y por lo tanto no puede ser Imputado a la entidad que represento. |
| **4.3 FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA:** | En razón de lo expuesto, esta defensa considera que para determinar la responsabilidad administrativa de la parte demandada, es procedente analizar lo siguiente:  El Servicio Militar Obligatorio - Deber Constitucional y Legal - El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. A este respecto, la Corte Constitucional ha destacado que:[[5]](#footnote-5)  Título De Imputación - Lesiones A Conscriptos : En consecuencia de lo expuesto, y teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, los regímenes de responsabilidad aplicables a casos de naturaleza similar al del asunto objeto de análisis, es decir los daños causados a los soldados regulares durante la época de prestación del servicio militar, son falla del servicio y daño especial o riesgo excepcional - estos últimos de naturaleza objetiva -. Teniendo en cuenta que la parte actora señala que la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, debe ser declarada responsable, en razón a que el lesionado se vio en la obligación de asumir un daño que no estaba en la obligación jurídica de soportar, situación que se configura en razón a que las presuntas lesiones que sufrió el señor HUBERNEY GARCIA CIRO al parecer ocurrieron en la época que prestaba el servicio militar obligatorio, y que las mismas tienen relación directa con el servicio, es necesario tener en cuenta que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mimo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.  Al respecto, es apropiado evocar lo señalado por el Consejo de Estado Sección Tercera en Sentencia del 4 de Febrero de 2010, Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Radicación Número: 050001-23-31-000-1997-08940-01 (17839):[[6]](#footnote-6) Por tanto, existe responsabilidad del Estado por respecto de los daños sufridos a los soldados conscriptos, durante la prestación del servicio cuando se demuestre que el daño provenga de: • Rompimiento de las cargas públicas. • Por la configuración de un riesgo excepcional el cual excede el riesgo al que normalmente están sometidas las personas que están en las mismas condiciones.  • Por falla del servicio, que da lugar al resultado perjudicial.  Sin embargo también resulta pertinente acotar para el caso en concreto que la prestación del servicio militar NO PUEDE CONSIDERARSE COMO UN DAÑO y que además no todos los daños que sufren las personas en estado de conscripción se deben imputar ipso facto a la Administración, de contera que hay ciertos eventos en los cuales se debe valorar con mayor cuidado, que bajo esa responsabilidad estatal de reintegrar al conscripto en óptimas condiciones, no habría responsabilidad imputable a la administración CUANDO LA CAUSA DETERMINANTE EN LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO HUBIESE SIDO AJENA AL SERVICIO, ES DECIR, QUE SI EL CONSCRIPTO NO ESTUVIESE PRESTANDO ESE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, HUBIESE CORRIDO CON LA MISMA SUERTE Y EL RESULTADO FINAL FRENTE DE ÉL SERÍA EL MISMO. Como en el caso concreto en el que la enfermedad común además de no tener relación con el servicio pudo haberle ocurrido en cualquier momento de su vida. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE**

*“(…) Es cierto que el señor García entro a prestar su servicio militar encontrándose en un estado de salud excelente por eso fue reclutado, encontrándose dentro de un adiestramiento físico en Mitú, sufrió un trauma lumbar, que debido a esa dolencia fue remitido para ser valorado por la JML por la espondilitis que padece.*

*Con lo anterior se configura el daño que es imputado a la Nación ministerio de Defensa Ejercito Nacional. Además con todo el acervo probatorio se demuestra que hay una responsabilidad por la demandada.*

*Por lo que solicita se conceda las pretínesenos plasmadas en el libelo de la demanda, tal como lo ha dispuesto en Consejo de Estado (…)”*

* + 1. La apoderada de la **PARTE DEMANDADA**

*“(…) No hay responsabilidad toda vez que los elementos de la responsabilidad no ha sido demostrado conforme a la ley, ya que según la normatividad aplicable es la JML y el Tribunal que determinar y en el casos la JML practicada la García establece una disminución del 12% determinado que eso obedece a una enfermedad común., razón por la cual no corresponde al demandado el pago de la indemnización por perjuicios morales (…)”*

* 1. El MINISTERIO PUBLICO representada por la **PROCURADORA 82 JUDICIAL** no presentó concepto.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. Las excepciones **DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD, EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO, FUNDAMENTACION FACTICA Y JURIDICA DE LA DEFENSA:** propuestas por la demandada, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad.

Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA (Artículo 164 CCA), como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, su causa busca **establecer si la demandada Nación Ministerio De Defensa – Ejercito Nacional debe o no responder por los presuntos perjuicios sufridos por la parte actora como consecuencia de la presunta lesión sufrida por el joven HUBERNEY GARCÍA CIRO mientras prestaba el servicio militar obligatorio**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la lesión sufrida por el soldado* HUBERNEY GARCÍA CIRO*, durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[7]](#footnote-7) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos. Como lo menciona la apoderada de la parte demandada.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[8]](#footnote-8).

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y sicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[9]](#footnote-9), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[10]](#footnote-10)

En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunda en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[11]](#footnote-11), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos;pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. **Conforme** al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* HUBERNEY GARCIA CIRO es hijo[[12]](#footnote-12) de JOSE GABRIEL GARCIA y MARIA DEL CARMEN CIRO MORALES y hermano de JOSE DIMAS GARCIA CIRO[[13]](#footnote-13), CIELO GARCIA CIRO[[14]](#footnote-14) y SENAIDA GARCIA CIRO[[15]](#footnote-15).
* El señor HUBERNEY GARCIA CIRO prestó su servicio militar obligatorio del 7 de septiembre de 2010 al 6 de junio de 2012 como soldado regular y como dragoneante[[16]](#footnote-16) e ingresó en buenas condiciones sin que se efectuara consideración alguna en relación a sus condiciones de salud; de hecho se indicó que era apto[[17]](#footnote-17)
* El señor HUBERNEY GARCIA CIRO fue retirado del servicio activo mediante orden administrativa de personal Nº 1519 del 21 de junio de 2012[[18]](#footnote-18) cuando era orgánico del batallón de infantería de selva Nª 30 general Alfredo Vásquez de acuerdo al acta de examen medico de evacuación Nº 0840[[19]](#footnote-19) registrando como pendiente el diagnóstico definitivo de ortopedia
* El señor HUBERNEY GARCIA CIRO fue atendido por el servicio médico del HOSPITAL MILITAR DE MEDELLIN durante el año 2012 y 2013[[20]](#footnote-20)
* El **26 de febrero de 2014**[[21]](#footnote-21) le fue practicada Junta Medico Laboral al señor HUBERNEY GARCIA CIRO determinándole el 12.5% de pérdida de capacidad laboral.
* El **10 de julio de 2014**[[22]](#footnote-22) le fue practicado dictamen del Tribunal Médico Laboral De Revisión Militar Y De Policía Nº 7483, el cual determinó que el señor HUBERNEY GARCIA CIRO tiene 29.0%; la afección se calificó en el literal A, servicio pero no por causa y razón del mismo, enfermedad común.
* El **24 de septiembre de 2014[[23]](#footnote-23)** mediante resolución nº 183752 reconoció por disminución de capacidad laboral al señor HUBERNEY GARCIA CIRO la suma de $8´790.022
  + 1. La respuesta al interrogante **¿*Debe responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la lesión sufrida por el soldado* HUBERNEY GARCÍA CIRO*, durante la prestación del servicio militar obligatorio***

La jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño, el cual debe ser antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le sea imputable a la administración.

En el presente caso el **daño antijurídico** consistente en las lesiones sufridas por el señor ***HUBERNEY GARCIA CIRO*** se encuentra demostrado con la atención médica prestada y el acta de la Junta médica Laboral.

En relación con la **imputación** corresponde determinar si la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

Para este operador judicial es claro que el daño antijurídico le resulta atribuible a la entidad demandada en principio bajo el régimen de daño especial, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos, pues como ya se ha dicho, el vínculo que surge entre el soldado conscripto y el Estado deviene del cumplimiento de un deber constitucional, y como la voluntad del conscripto se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlo a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, surge para el Estado la obligación de responder por los daños que pueda sufrir éste mientras esté bajo su protección.

Así las cosas, considera el Despacho que el señor HUBERNEY GARCIA CIRO entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud[[24]](#footnote-24) y sufrió una lesión durante la prestación del servicio militar. Aunque se indique en el acta de la junta que ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo, para el despacho ello no es así, toda vez que si había ingresado como apto y salió con una lesión, según se infiere del examen de incorporación y el examen médico de desincorporación que refirió el concepto de ortopedia pendiente, es porque la lesión sí ocurrió con ocasión de la prestación del servicio, por lo que la entidad estaría llamada a responder en virtud de la responsabilidad objetiva por daño especial.

Por último, no se encuentra acreditado eximente de responsabilidad alguno que permita determinar que la lesión ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

En consecuencia, demostrada la responsabilidad de la demandada, procederá el despacho a realizar la correspondiente indemnización, teniendo como porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 29.0%,

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración procede el Despacho a estudiar las pretensiones de la demanda:

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[25]](#footnote-25)**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “*esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria*”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre elreconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad del **29.0 %[[26]](#footnote-26),** se reconocerá a favor de la víctima**HUBERNEY GARCÍA CIRO** y a sus padres **JOSE GABRIEL GARCIA y MARIA DEL CARMEN CIRO MORALES**, a título de daño moral, **40** salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MI SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 40´249.680) para cada uno y a sus hermanos **JOSE DIMAS GARCIA CIRO, CIELO GARCIA CIRO y SENAIDA GARCIA CIRO** a título de daño moral, **20** salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 15´624.840) para cada uno.

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[27]](#footnote-27)**

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes[[28]](#footnote-28).

Sea lo primero advertir que este perjuicio solo hay lugar a ser reconocido a la víctima directa no a sus progenitores y en todo caso aunque se allegó el acta de Junta Médica en la que se señala que el señor **HUBERNEY GARCÍA CIRO** padece una ESPONDILOARTRITIS SERONEGATIVA ARTRITIS REACTIVA HLA B27 positivo con compromiso poliarticular predominio cadera derecha, que ésta le produjo una disminución de la capacidad laboral del **29.0** %, este hecho por sí solo no demuestra que se hay producido un daño a la salud; es necesario demostrar que dichas secuelas le hayan afectado el goce y disfrute de la vida y le hayan impedido relacionarse normalmente con los demás, por lo que no se reconocerá monto alguno por este tipo de perjuicio.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:[[29]](#footnote-29)**

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[30]](#footnote-30). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[31]](#footnote-31).

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha en que se causó el daño hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica, multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE más el 25% de la misma como valor de las prestaciones sociales.

En el caso concreto, la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que se licencio el joven, pero en la proporción en la que se tuvo la pérdida de capacidad laboral, esto es, el **29.0** %, así:

Salario para la época de los hechos (08 de junio de 2012) = $566.700

**29.0** % del salario mínimo legal mensual vigente = $164.343

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| R = | | Suma a actualizar | $ 164.343,00 |
| Indice final = | | MAYO DE 2018 | 142,06016 |
| Indice inicial = | | JUNIO DE 2012 | 111,34 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 209.687,38** | |
|  |
|  |  |  |  |
|  | 25%Ra= | **$ 52.421,85** | |
|  |  |
|  |  |  |  |
|  | Ra+25%Ra = | $ 262.109,23 |  |

La indemnización vencida se calculará con base en la siguiente fórmula:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
| i | | |  |  |  |
| En donde: | | | | | | |  |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | |  |
| i = | interés legal; | | | | | |  |
| n = | Número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
| i | | |  |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | | $ 262.109,23 |
| i = | interés legal; | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | | 72 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 262.109,23 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 72,000000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 1,418463 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 22.536.070,24** | | | |  |  |

La indemnización futura se liquidará así:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
|  | | | n |  |  |
|  |  |  | i | (1+i) |  |  |  |
| En donde: | | | | | | |  |
| S = | suma buscada de la indemnización futura | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | |  |
| i = | interés legal; | | | | | |  |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable | | | | | |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
|  | | | n |  |  |
|  |  |  | i | (1+i) | |  |  |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | | $ 262.109,23 |
| i = | interés legal; | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable | | | | | | 607,800000 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 262.109,23 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 607,800000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 19,124824 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 51.038.430,87** | | | |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| TOTAL LUCRO CESANTE | **$ 73.574.501,11** |

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[32]](#footnote-32)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte actora, se fijará como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones** propuestas por la demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, por los motivos antes expuestos.

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** al NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: Condénese** a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios causados así:

* Para **HUBERNEY GARCÍA CIRO** en calidad de victima
  + el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MI SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 40´249.680), POR DAÑO MORAL
  + SETENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS UN PESOS CON ONCE CENTAVOS ($73.574.501,11) A TÍTULO DE LUCRO CESANTE.
* Para **JOSE GABRIEL GARCIA** en calidad de padre de la victima **40** salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MI SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 40´249.680) a título de daño moral.
* Para **MARIA DEL CARMEN CIRO MORALES** en calidad de madre de la víctima, **40** salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MI SEISCIENTOS OCHENTA PESOS ($ 40´249.680) a título de daño moral.
* Para **JOSE DIMAS GARCIA CIRO** en calidad de hermano de la victima a título de daño moral, **20** salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 15´624.840), a título de daño moral.
* Para **CIELO GARCIA CIRO** en calidad de hermana de la victima a título de daño moral, **20** salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 15´624.840), a título de daño moral.
* Para **SENAIDA GARCIA CIRO** en calidad de hermana de la victima a título de daño moral, **20** salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($ 15´624.840), a título de daño moral.

**CUARTO: Niéguense las demás pretensiones de la demanda**

**QUINTO:** Se **condena en costas** a la parte demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, liquídense por secretaria.

**SEXTO: Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma de **$2´141.980,611**[[33]](#footnote-33)

**SEPTIMO: Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**OCTAVO: Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOVENO:** Por secretaria **líbrense las comunicaciones** necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. (sentencia 1638 de noviembre 24 de 1989. Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Doctor GUSTAVO DE GREIFF RESTREPO. Expediente: 5573. Actor: FELIX CELIS PALENClA y otros). [↑](#footnote-ref-1)
2. 7a lesión pueda ser imputada... "', ha dicho la doctrina, significa que pueda ser "...jurídicamente atribuida, a un sujeto distinto de la propia víctima. " "La imputabilidad consiste, pues, en la determinación de las condiciones mínimas necesarias para que un hecho pueda ser atribuido a alguien como responsable del mismo, con el objeto de que deba soportarlas consecuencias." De allí que elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art 90 de la CP) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa. Necesaria la causalidad, no resulta siempre suficiente cuando de imputar el daño se trata, pues, como lo enseñan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, "El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente, el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad dei sujeto productor del daño y el perjuicio producido. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto como el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del daño causado. Esta finalidad garantizadora. que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye ¡a fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la Ley califica de responsable. Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de personas físicas. En tales casos - y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa - la imputación no puede realizarse en base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra. "Siendo la administración pública una persona jurídica, el problema de la imputación de responsabilidad se plantea en los términos que acabamos de decir, lo cual hace necesario precisar los títulos en virtud de los cuales pueda atribuírsela jurídicamente el deber de reparación.". (Consejo de Estado Sección Tercera. Sentencia del 27 de enero del 2000. Expediente 10867. M.P. Alier Hernández)

   [↑](#footnote-ref-2)
3. "Establecido el primero de los elementos que, como se dijo constituye ta base misma de la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico sufrido por el demandante, es menester establecer el segundo: la imputación de ese daño al Estado. Imputar—para nuestro caso— es atribuir el daño que padeció la victima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último. De allí que elemento indispensable —aunque no siempre suficiente — para la imputación, es el nexo causal entre el hecho causante del daño y el daño mismo, de modo que este sea el efecto del primero. Por eso, la parte última del inciso primero del artículo 90 de la Constitución Política, en cuanto exige —en orden a deducir la responsabilidad patrimonial del Estado—, que los daños antijurídicos sean "causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas", está refiriéndose al fenómeno de la imputabilidad, tanto fáctica como jurídica. Rodrigo Escobar Gil se refiere al punto en estos términos: "... para el nacimiento de la obligación de reparar no basta sólo la imputatio facti; es decir, la relación de causalidad entre un hecho y un daño, sino que es necesario la imputatio juros, esto es, una razón de derecho que justifique que la disminución patrimonial sufrida por la víctima se desplace al patrimonio del ofensor). Leguina lo expresa de esta manera: "Para poder imputar un daño a un ente público, lo que interesa es... que el ente tenga la titularidad del servicio o de la actividad desarrollada por sus funcionarios" Garda de Enterría se ocupa también de los "títulos y modalidades de imputación del daño a la administración" y, entre ellos se ocupa de "la integración del agente en la organización o actividad" —por la cual se ocasiona el daño, aunque advierte que "...por muy generosa que quiera ser la fórmula legal, es obvio que la cobertura de la administración no puede ser indefinida entre estos casos, de forma que alcance a los daños puramente personales del agente "puesto que "El fenómeno de imputación a la administración de la conducta lesiva de las personas que emplea se detiene, naturalmente, en los límites del servicio público, que es la referencia que la ley utiliza, excluyendo ¡a actividad privada de aquéllos" En este entendimiento, la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas, en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que. sin conexión con el servicio, causa un daño. (Sentencia 10948 y 11643 de octubre 21 de 1999. Consejo de estado- Sección tercera.). [↑](#footnote-ref-3)
4. "(...) El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada: esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, como quiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable. requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se toma 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: ¡i) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetural...)" [↑](#footnote-ref-4)
5. "(,,,) La Constitución no agota su pretensión normativa en su profusa consagración de derechos. También establece una serie de deberes y obligaciones a las personas derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social. Los deberes y obligaciones constitucionales imponen las mismas cargas a sus titulares con miras a alcanzar fines sociales deseables o necesarios (...)" "(...) El servicio militar es una obligación que implica la restricción temporal d cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las Instituciones patrias requieren de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad (...)" [↑](#footnote-ref-5)
6. "(...) Ahora, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha establecido que los mismo pueden ser /) de naturaleza objetiva -tales como el daño especia! o el riego excepcional-, y i't) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acredita la misma. En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga de un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a 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 ¡a cual se produce el resultado perjudicial. (...)" [↑](#footnote-ref-6)
7. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-7)
8. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-9)
10. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-10)
11. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 8 del c2 NACIO EL 15 DE MARZO DE 1989 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 10 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 9 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 97 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 142-170 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 62 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 56-58 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 20-55 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. folios 12-14 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 15- 19 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 101 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-23)
24. Pues la base de la incorporación al servicio militar obligatorio implica el lleno de ciertos requisitos para considerar al conscripto apto para prestar ese servicio y la parte demandada no demostró lo contrario. [↑](#footnote-ref-24)
25. |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | **DEMANDANTE** | **CONDICIÓN** | **SALARIOS MÍNIMOS** |
    | **HUBERNEY GARCÍA CIRO** | **Lesionado** | **100** |
    | **MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES** | **Madre** | **100** |
    | **JOSÉ GABRIEL GARCÍA** | **Padre** | **100** |
    | **JOSÉ DIMAS GARCÍA CIRO** | **Hermano** | **50** |
    | **CIELO GARCÍA CIRO** | **Hermana** | **50** |
    | **SENAIDA GARCÍA CIRO** | **Hermana** | **50** |
    |  |  |  |
    | **TOTAL NO. DE SALARIOS VIGENTES** |  | **450 \* $616.000** |
    |  |  |  |
    | **TOTAL EN PESOS** |  | **$277.200.000** |

    **TOTAL PERJUICIOS MORALES: Doscientos Setenta y Siete Millones Doscientos Mil Pesos ($277.200.000).**  [↑](#footnote-ref-25)
26. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES | | | | | |
    |  | **NIVEL 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL** 3 | **NIVEL** 4 | **NIVEL 5** |
    | **GRAVEDAD DE LA LESIÓN** | Víctima directa y relaciones  afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva  del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva  del 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -  terceros damnificados |
    |  | **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 20% e inferior al 30% | 40 | 20 | 14 | 10 | 6 |

    [↑](#footnote-ref-26)
27. |  |  |  |
    | --- | --- | --- |
    | **DEMANDANTE** | **CONDICIÓN** | **SALARIOS MÍNIMOS** |
    | **HUBERNEY GARCÍA CIRO** | **Lesionado** | **100** |
    | **MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES** | **Madre** | **100** |
    | **JOSÉ GABRIEL GARCÍA** | **Padre** | **100** |
    |  |  |  |
    | **TOTAL NO. DE SALARIOS VIGENTES** |  | **300 \* $616.000** |
    |  |  |  |
    | **TOTAL EN PESOS** |  | **$184.800.000** |

    [↑](#footnote-ref-27)
28. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887) [↑](#footnote-ref-28)
29. |  |  |
    | --- | --- |
    | **TOTAL INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERI** | **ALES** |
    | **INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE VENCIDA O CONSOLIDADA** | **$19.552.213,57** |
    | **INDEMNIZACIÓN POR LUCRO CESANTE FUTURO** | **$152.180.633,39** |
    | **TOTAL** | **$171.732.847** |

    [↑](#footnote-ref-29)
30. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-30)
31. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-31)
32. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-32)
33. 1% de la condena= $ **214´198.061,1**

    |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- |
    | **DEMANDANTE** | **CONDICIÓN** | **morales** | **Lucro cesante** |
    | **HUBERNEY GARCÍA CIRO** | **Lesionado** | 40´249.680 | **73.574.501,11** |
    | **MARÍA DEL CARMEN CIRO MORALES** | **Madre** | 40´249.680 | **0** |
    | **JOSÉ GABRIEL GARCÍA** | **Padre** | 40´249.680 | **0** |
    | **JOSÉ DIMAS GARCÍA CIRO** | **Hermano** | 15´624.840 | **0** |
    | **CIELO GARCÍA CIRO** | **Hermana** | 15´624.840 | **0** |
    | **SENAIDA GARCÍA CIRO** | **Hermana** | 15´624.840 | **0** |
    | TOTAL | | **140´623560** | **73.574.501,11** |
    | **214´198.061,1** | |

    [↑](#footnote-ref-33)