|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150063700** |
| DEMANDANTE | **NELSON HERNANDEZ BARON Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO 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 por **NELSON HERNANDEZ BARON, MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ, señores LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON, JAIME HERNANDEZ BARON, FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON, WILLIAM HERNANDEZ BARON, FABIO HERNANDEZ BARON y EDISON HERNANDEZ BARON** contra la **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

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

***“Primera.*** *LA* ***NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION*** *- es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor NELSON HERNANDEZ BARON el día 05 de julio de 2013.*

***Segunda.*** *Que la* ***NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION*** *a pague a cada uno de los demandantes a título de* ***PERJUICIOS MORALES*** *equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia:*

* *Para* ***NELSON HERNANDEZ BARON****, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado.*
* *Para* ***MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ****, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o b máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de madre del señor NELSON HERNANDEZ BARON.*
* *Para* ***LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON, JAIME HERNANDEZ BARON, FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON, WILLIAM HERNANDEZ BARON, FABIO HERNANDEZ BARON, Y EDISON HERNANDEZ BARON****, la cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes PARA CADA UNO a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o b máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de hermanos del señor NELSON HERNANDEZ BARON.*

***Tercera.*** *Que la* ***NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION****, pague a título de* ***DAÑO A LA SALUD*** *para* ***NELSON HERNANDEZ BARON****, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o al máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado*

***Cuarta.*** *Que la* ***NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION****, pague a favor de* ***NELSON HERNANDEZ BARON*** *a título de* ***PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE*** *la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE ($100.000.000), más 25% de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que se determinara dentro del proceso que calculo podría ser en un 30% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso v a la disminución a la capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.*

*Los perjuicios materiales se determinan a continuación, con tos siguientes presupuestos, sin perjuicio de lo que se pruebe dentro del proceso v de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria:* [*\*Remitirse a las tablas de la demanda.*](file:///D%3A%5Cohenaom%5CDownloads%5CDOCUMENTOS%20DIGITALIZADOS%20RD.%202015-0637%5CDEMANDA%20RD.%202015-0637.docx)

***Quinta. LA NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION*** *- dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.*

***Sexta. INTERESES****. Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.*

*Se pagaran intereses moratorias desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El señor **NELSON HERNANDEZ BARON** se desempeñaba como Técnico Investigador de la Fiscalía General de la Nación para el mes de julio de 2013.
			2. El día 05 de julio de 2013, siendo aproximadamente las 16:30 horas el señor **NELSON HERNANDEZ BARON** luego de regresar del municipio de Villeta Cundinamarca, recibe la orden del doctor Hugo Cárdenas, Jefe de la Sección Criminalística, de llevarlo a radicar unos oficios a la Clínica Colombia y de paso a abastecer de combustible la camioneta Mazda de placas DYY023, ya que sería utilizada por los compañeros en otro desplazamiento; sin embargo, no pudo sacar la camioneta, ya que los compañeros de la SAC (Sección de Análisis Criminal) habían llevado dos vehículos tipo camión incautados y algunos elementos, los cuales fueron parqueados frente al parqueadero frontal del edificio, lo que impedía sacar la camioneta, por lo que decidió esperar a que estas fueran movidas.
			3. Mientras el señor **NELSON HERNANDEZ BARON** esperaba que los vehículos fueran retirados por sus compañeros, llego la buseta de la Seccional del CTT Cundinamarca y en ella venían otros compañeros del señor HERNANDEZ BARON, que estaban desde inicios de esa semana en capacitación de armamento, cuando uno de ellos se acercó al vehículo para ingresar en él, tomo su arma de dotación y comenzó a mover su corredera como para cargarla o descargarla, situación que observo el señor HERNANDEZ BARON, por lo que decidió cambiar de lugar y comenzó a caminar buscando salir del ángulo de fuego, pero al dar tan solo dos pasos sintió un impacto en la extremidad inferior derecha, debajo de la rodilla, por b que decidió levantarse el pantalón y observo que había sido herido por su compañero, razón por la cual es trasladado de urgencias a la EPS SaludCoop de la Av. 68 con 13, donde posteriormente es remitido a la Clínica del Occidente, donde recibe atención médica, sin embargo aún tiene alojado en la pierna derecha parte del proyectil.
			4. El señor **NELSON HERNANDEZ BARON**, con ocasión a la lesión sufrida, quedo con dolor constante en la pierna derecha, imposibilidad de estar en una posición fija durante un tiempo prolongado, por ejemplo al manejar, no puede realizar actividad física y deportiva, alejándolo incluso de su deporte de afición como es el Fútbol, debiendo cambiar de actividad deportiva, intentó dedicarse al ciclismo, por recomendación del ortopedista, sin embargo este deporte para que no afecte su estado de salud, debe practicarse con una bicicleta de alta gama, por el peso de la misma, la cual oscila entre 6 y 8 millones de pesos, circunstancia que está lejos de la posibilidad económica de mi poderdante, lo que también le impide practicar dicho deporte y el uso de las botas de dotación o uniforme de la Fiscalía General de la Nación.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La demandada **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** NO CONTESTÓ LA DEMANDA.

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. La apoderada de la parte **DEMANDANTE** manifiesta *“(…) El artículo 90 de la Constitución Política hace énfasis en la existencia de daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo sea imputable a la entidad estatal, y en el caso de los miembros de los cuerpos armados, los daños causados son imputables cuando existe una falla del servicio o cuando se somete al agente estatal a sufrir un riesgo superior al que se somete a los demás miembros del cuerpo armado al que pertenece.*

*Si bien dentro de las funciones que desempeña el señor NELSON HERNANDEZ BARON, esta la de realizar operativos entre otros, que trae consigo unos riesgos inherentes a esta actividad de Policía Judicial, para el caso en estudio el señor HERNANDEZ BARON fue expuesto a un riesgo excepcional, como quiera que fue su compañero EDGAR YOVANI TORRES IBARRA quien comenzó a manipular el arma de uso oficial, sin tomar las medidas de seguridad del caso, lo accionándola y produciendo una herida en la pierna derecha del señor NELSON HERNANDEZ BARON, lo que le produjo una disminución a la capacidad laboral del 13%.*

*De acuerdo con lo anterior, resulta evidente el riesgo excepcional al que fue expuesto el señor NELSON HERNANDEZ BARON, pues aun cuando se supone que los funcionarios del CTI o de la Fiscalía General que tienen asignadas armas de uso oficial, deben contar con adiestramiento e instrucción en su uso, circunstancia que ocurrió en este caso en particular, en donde el señor EDGAR YOVANI TORRES IBARRA venia de recibir precisamente una capacitación de armamento, sin embargo al momento de manipular su arma no tuvo en cuenta todas aquellas medidas de seguridad que muy seguramente le habían advertido debía tener al momento de usarla.*

*De igual manera debe tenerse en cuenta que si bien los Funcionarios de la Fiscalía General de la Nación - es especial aquellos que tiene función de policía judicial, tienen la carga de soportar los riesgos propios de la actividad a la cual se dedican, por ejemplo el de ser heridos en un operativo con grupos armados al margen de la ley y en enfrentamientos con la delincuencia común, dentro de esos riesgos, que por su propia naturaleza se caracterizan como normales, no se puede admitir el de sufrir lesiones por un actuar negligente o falto de pericia por parte de un compañero de la misma institución o mal funcionamiento de las armas, cuando se asume que estos servidores tienen la formación que los prepara para afrontar cualquier situación que se les presente; por ello, no se puede exigir que quienes entran a formar parte de esta Entidad, además de los riesgos propios de tal actividad de defensa de las instituciones y la ciudadanía, deban soportar las consecuencias del mal funcionamiento de la administración.*

*De acuerdo con lo anterior, queda daro que si la entidad pública causa un daño como consecuencia del ejercicio de una actividad peligrosa (utilización de armas de fuego), por parte de sus agentes, es el Estado quien se encuentra obligado a responder por tos perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado, pues es a él a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad.(…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** señaló *“(…)* ***AUSENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO POR PARTE DE LA ENTIDAD***

*En primer lugar, de las pruebas aportadas al expediente se concluye el cumplimiento del deber objetivo de la Fiscalía General de la Nación con relación con el funcionario Nelson Hernández Barón, toda vez que la Entidad cumplió con todos los deberes para la prevención de los riesgos laborales como es la afiliación a la ARL Positiva y las afiliaciones al sistema de salud.*

*Como consecuencia de lo anterior, se observa que al señor Hernández Barón se le prestó la atención medida que se requirió y se fue diligente en todos los trámites y acompañamiento para su debida prestación.*

***DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD***

*Ahora bien, si bien es cierto que dentro del expediente se encuentra acreditado en relación con el señor Nelson Hernández Barón, el accidente con arma de fuego que sufrió , su calidad de empleado de la Fiscalía en la fecha en que ocurrieron los hechos y que ese día se encontraba en servicio; también es cierto, que dentro del proceso no se acreditó que el señor Edgar Yorani Torres Ibarra portaba un arma de dotación de la Entidad, que el arma con el cual se causó el accidente era de la Fiscalía y que esta se la hubiese asignado , su calidad de funcionario y que estuviera prestando el servicio el día del accidente.*

*Es decir, del análisis de las pruebas obrantes en el proceso únicamente se puede concluir que el señor Nelson Hernández Barón fue herido con un arma cuando se encontraba prestando el servicio.*

*Por lo anterior, mi representada no puede entrar a responder por los supuestos daños que sufrió el hoy demandante y que se imputan tácticamente al señor Edgar Yorani Torres Ibarra.*

***CULPA DEL AGENTE***

*Finalmente, de probarse que el hecho fue realizado por un empleado de la Entidad, con un arma de la Entidad y asignado al señor Edgar Yorani Torres Ibarra por parte de mi representada, se debe absolver de toda pretensión a mi representada, toda vez que el daño alegado es producto del actuar imprudente del agente. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** no conceptúo.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si la demandada NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN debe responder por las lesiones causadas al señor NELSON HERNANDEZ BARON el día 05 de julio de 2013 cuando se desempeñaba como Técnico Investigador y fue herido presuntamente por un compañero suyo.**

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿Debe responder la demandada NACION-FISCALIA GENERTAL DE LA NACION por las lesiones causadas al señor NELSON HERNANDEZ BARON el día 05 de julio de 2013 cuando se desempeñaba como Técnico Investigador y fue herido presuntamente por un compañero suyo?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* NELSON HERNANDEZ BARON es hijo de MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ[[1]](#footnote-1) y hermano de LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON[[2]](#footnote-2), JAIME HERNANDEZ BARON[[3]](#footnote-3), FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON[[4]](#footnote-4), WILLIAM HERNANDEZ BARON[[5]](#footnote-5), FABIO HERNANDEZ BARON[[6]](#footnote-6) y EDISON HERNANDEZ BARON[[7]](#footnote-7).
* El señor NELSON HERNANDEZ BARON es Técnico Investigador I y está adscrito a la sección de Criminalística de la Subdirección de Policía Judicial CTI Cundinamarca[[8]](#footnote-8).
* Para el día 5 de julio de 2013 el señor NELSON HERNANDEZ BARON se encontraba en ejercicio de sus funciones de Técnico en Criminalística, en la sede de la Sección de Policía Judicial, Sector de Montevideo en Bogotá D.C.[[9]](#footnote-9).
* En el formato de investigaciones de incidentes y accidentes de trabajo se señaló lo siguiente: *“(…) Para el día 5 de julio de 2013 en horas de la tarde, aproximadamente a las 16:00 horas, salí de la sección criminalística hacia el parqueadero frente al edificio del CTI Seccional Cundinamarca calle 18 A No. 69-76. Como ese día compañeros de la sección de análisis criminal había hecho un operativo en el cual habían inmovilizado unos vehículos tipo camión, me tocó esperar a que dichos vehículos fueran movidos, tiempo que pase aproximadamente veinte ( 20) minutos esperando y mientras tanto converse con el Sr. Oscar Hernández, compañero que ese día se encontraba de turno en la puerta. Sobre las 16:20 salió mi Jefe Inmediato el Dr. Hugo Cárdenas a preguntarme si ya había sacado la camioneta para ir al tanqueo y de paso llevarlo a él para radicar un oficio en el camino. Estando en esto, llegaron los compañeros que estaban en polígono y uno de ellos tenía su vehículo cerca a donde yo iba a sacar la camioneta, el compañero se fue hacia su vehículo y antes de subirse a el, cogió su arma y la manipuló, yo no sé si para montarla (cargarla) o desmontarla (descargarla), escuche que movía la corredera del arma y pensé: “se le va a ir un tiro” motivo por el cual me moví hacia mi derecha para tratar de salirme del área de fuego y alcance a dar tres o cuatro pasos cuando escuche el disparo y sentí que algo me golpeo, mire al compañero y le dije: “Deje eso quieto, deje esa vaina ahí” y luego me mire hacia el lugar que me dolía, y observe un hueco en el pantalón, me levante la bota derecha del pantalón y observe el lugar de impacto del proyectil, debajo de la rodilla, parte interna y dos orificios de salida en la parte interna, posterior.”* [[10]](#footnote-10)
* En el Formato de Informe para Accidente de Trabajo del Empleador o Contratante se señaló *“(…) ESTABA EN PARQUEADERO VIENDO MOVILIZAR POLIGONBO UN COMPAÑEROP MANIPULO ARMA DE FUEGO DISPARANDOCE E HIRIENDO AL ASEGURADO EN PIERNA DERECHA (…)”*[[11]](#footnote-11)
* En el informe del señor HUGO ALBERTO CARDENAS VALDIVIESO se indicó: “*(…) aproximadamente las 16:00 horas del viernes cinco de julio, en la parte exterior de las instalaciones, cuando esperábamos frente a la puerta del garaje interior del edificio para poder sacar la camioneta uniformada de exhumaciones para ir a la abomba a ponerle combustible. Al estar en ese lugar, el dueño del vehículo que obstaculiza la puerta, al manipular su arma de fuego produce el disparo que impacta en el piso produciendo un rebote que lesiona al servidor. De estos hechos soy testigo presencial por que salía en compañía del servidor accidentado. (…)”*[[12]](#footnote-12)
* Al señor NELSON HERNANDEZ BARON se le prestó atención médica[[13]](#footnote-13).
* La aseguradora para el tratamiento del evento le prestó la asistencia[[14]](#footnote-14).
* En el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez se le estableció una pérdida de la capacidad laboral del 13.00%[[15]](#footnote-15).
* Según la respuesta al derecho de petición instaurado por NELSON HERNANDEZ BARON *“(…) se realizó la verificación en el sistema de información Spoa y se estableció que no se registra ninguna investigación penal en donde la victima sea el señor Nelson Hernández Barón (…)”*[[16]](#footnote-16)
* Aunque mediante oficio del Director de Control Disciplinario se informa que a la fecha se reporta el proceso No. 24650 en etapa disciplinaria, en el informe de accidente laboral ocurrido el 5 de julio de 2013, se indica que se le disparó el arma de fuego, al parecer accidentalmente, al servidor Edgar Yovani Torres Ibarra, hiriendo en la pierna al señor NELSON HERNANDEZ BARON, el cual se encuentra activo, pero no se allegó copia del mismo[[17]](#footnote-17).
	+ 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: ***¿Debe responder la demandada NACION-FISCALIA GENERTAL DE LA NACION por las lesiones causadas al señor NELSON HERNANDEZ BARON el día 05 de julio de 2013 cuando se desempeñaba como Técnico Investigador y fue herido presuntamente por un compañero suyo?***

En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, como en este caso, pues se trata de un investigador del CTI, la jurisprudencia ha considerado que sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo[[18]](#footnote-18).

Visto lo anterior, considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es objetiva por riesgo excepcional, pues el manejo o uso de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa[[19]](#footnote-19), lo que es suficiente para imputar responsabilidad por el perjuicio sufrido por los demandantes, pues con el material probatorio aportado al proceso se acreditó el daño, esto es, las lesiones del señor NELSON HERNANDEZ BARON y la causa del mismo, originada en el ejercicio de esa actividad peligrosa por cuenta de la administración.

Pero es que además se encuentra demostrada la falla en el servicio pues los agentes del estado que manejan armas reciben suficiente instrucción y preparación en el ejercicio de esta actividad, al punto de estar obligados a observar las indicaciones sobre el manejo mecánico y las medidas de seguridad; no obstante, en asunto sub lite observa el despacho un actuar irregular por parte del servidor EDGAR YOVANI TORRES IBARRA quien al manipular su arma omitió llevar a cabo las medidas de seguridad para el manejo de armas lo que originó que su arma se disparara accidentalmente e hiriera a su compañero NELSON HERNANDEZ BARON.

Así las cosas, como quiera que se demostró la responsabilidad de la demandada y no se demostró la existencia de un eximente de responsabilidad (causa extraña), procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**
		1. **PERJUICIOS MORALES[[20]](#footnote-20)**

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 los hechos probados en el proceso y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que para el presente caso es 13.00%**,**  conforme a los parámetros que indica la sentencia de unificación[[21]](#footnote-21) se reconocerá el respectivo equivalente en SLMLV[[22]](#footnote-22) así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PERSONA** | **PARENTESCO** | **RECONOCIMIENTO**  | **$** |
| NELSON HERNANDEZ BARON  | VICTIMA | 20 SMLMV | $15´624.840 |
| MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ  | MADRE | 20 | $15´624.840 |
| LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON  | HERMANOS | 10 | $7´812.420 |
| JAIME HERNANDEZ BARON | 10 | $7´812.420 |
| FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON | 10 | $7´812.420 |
| WILLIAM HERNANDEZ BARON | 10 | $7´812.420 |
| FABIO HERNANDEZ BARON | 10 | $7´812.420 |
| EDISON HERNANDEZ BARON | 10 | $7´812.420 |
| TOTAL | 100 | $78.124.200 |

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[23]](#footnote-23)**

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[[24]](#footnote-24).

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en providencia proferida dentro del expediente No. 36149, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de este tipo de perjuicio[[25]](#footnote-25) y que el señor NELSON HERNANDEZ BARON sufrió una incapacidad del 13.00%**,** se le reconocerá por este perjuicio 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes en consideración a la concurrencia de culpas, que ascienden a la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15´624.840).

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES[[26]](#footnote-26):**

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[[27]](#footnote-27). 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[[28]](#footnote-28).

Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C). En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

Revisado el expediente encuentra el Despacho que el señor NELSON HERNANDEZ BARON continúa con su trabajo como Técnico Investigador I[[29]](#footnote-29), por lo que no habrá lugar al reconocimiento de ningún tipo de perjuicio por lucro cesante.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[30]](#footnote-30)

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 **10%** 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: Declárese administrativamente responsable** a la NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

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

* Para **NELSON HERNANDEZ BARON** en calidad de victima

* + Por daño moral la suma de QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15´624.840) equivalente a 20 salarios mínimos legales vigentes
	+ Por daño en la salud QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15´624.840) equivalente a 20 salarios mínimos legales vigentes
* Para **MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ** en calidad de madre de la víctima QUINCE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA PESOS ($15´624.840) equivalente a 20 salarios mínimos legales vigentes, por perjuicios morales.
* Para **LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes
* Para **JAIME HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes
* Para **FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes
* Para **WILLIAM HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes
* Para **FABIO HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes
* Para **EDISON HERNANDEZ BARON** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de SIETE MILLONES OCHOCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS VEINTE PESOS ($7´812.420) el equivalente a 10 salarios mínimos legales vigentes

**TERCERO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** Se **condena en costas** a la parte demandada, liquídense por secretaria.

**QUINTO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte actora la suma de $7.812.420[[31]](#footnote-31)

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

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

**OCTAVO:** 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**

MSGB

1. Folio 1 del c2. [↑](#footnote-ref-1)
2. FOLIO 2 DEL C2. [↑](#footnote-ref-2)
3. FOLIO 3 DEL C2. [↑](#footnote-ref-3)
4. FOLIO 4 DEL C2. [↑](#footnote-ref-4)
5. FOLIO 5 DEL C2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 6 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 7 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 8 del c2, 116 y 130 del c1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 130 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 122 al 125, específicamente este último y su reverso del c1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 117 del c1 y 10 del c2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 119 y 120 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 11 a 16 del c2 y 60 a 81 del c1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 99 a 113 del c1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 144 a 146 del c1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 128 del c1. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 129 del c1. [↑](#footnote-ref-17)
18. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 05001-23-31-000-2006-01088-01(39725) Actor: ROGELIO BERNATE PRECIADO Y OTRO Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL [↑](#footnote-ref-18)
19. Sentencia 3465(13465) del 02/07/18, Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Actor: VIRGINIA PÉREZ VALENCIA Y OTROS, Demandado: NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) /CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA -Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA - Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006 )- Radicación número: 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441)- Actor: JAIME DE JESUS GONZALEZ RESTREPO Y OTROS -Demandada: NACION - MINDEFENSA -POLICIA NACIONAL [↑](#footnote-ref-19)
20. Segunda. Que la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION a pague a cada uno de los demandantes a título de PERJUICIOS MORALES equivalentes en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia:

• Para NELSON HERNANDEZ BARON, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado.

• Para MARIA EVANGELINA MERCEDES BARON DE HERNANDEZ, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o b máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de madre del señor NELSON HERNANDEZ BARON.

• Para LUIS ALBERTO HERNANDEZ BARON, JAIME HERNANDEZ BARON, FREDY ALEXANDER HERNANDEZ BARON, WILLIAM HERNANDEZ BARON, FABIO HERNANDEZ BARON, Y EDISON HERNANDEZ BARON, la cantidad equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes PARA CADA UNO a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o b máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de hermanos del señor NELSON HERNANDEZ BARON. [↑](#footnote-ref-20)
21. |  |
| --- |
| *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 relacionesafectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectivadel 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectivadel 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 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |

 [↑](#footnote-ref-21)
22. $781.242 [↑](#footnote-ref-22)
23. Tercera. Que la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pague a título de DAÑO A LA SALUD para NELSON HERNANDEZ BARON, la cantidad equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o al máximo aceptado por la jurisprudencia en su calidad de lesionado [↑](#footnote-ref-23)
24. 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-24)
25. |  |
| --- |
| *REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL* |
| Gravedad de la lesión | Víctima directa |
|  | S.M.L.M.V. |
| Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 |

 [↑](#footnote-ref-25)
26. Cuarta. Que la NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION, pague a favor de NELSON HERNANDEZ BARON a título de PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE la suma de CIEN MILLONES DE PESOS M/CTE ($100.000.000), más 25% de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que se determinara dentro del proceso que calculo podría ser en un 30% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso v a la disminución a la capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.

Los perjuicios materiales se determinan a continuación, con tos siguientes presupuestos, sin perjuicio de lo que se pruebe dentro del proceso v de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria: \*Remitirse a las tablas de la demanda.

 [↑](#footnote-ref-26)
27. 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-27)
28. 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-28)
29. Folio 8 del c2, 116 y 130 del c1. [↑](#footnote-ref-29)
30. *“(…). 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-30)
31. 10 % DEL TOTAL DE LA CONDENA $78.124.200 [↑](#footnote-ref-31)