|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170002800** |
| DEMANDANTE | **CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE**  |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO 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 porCARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTEcontra LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL.

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

*“(…)**PRIMERA.* Que se declare patrimonialmente responsable a la *NACIÓN Ministerio de Defensa, Ejercito Nacional,* representado legalmente por el Doctor LUIS CARLOS VILLEGAS y el Mayor General Alberto José Mejía Ferrero o quien haga sus veces al momento de la notificación; de todos los perjuicios ocasionados a *CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE;* como consecuencia de la MUERTE DEL JOVEN *EDWAR ALFONSO PEREZ MINA*, Falleció siendo un conscripto. Hechos ocurridos el 28 de noviembre de 2014, que genera perturbaciones psíquicas en la vida de ellas dos como seres cercanos.

*SEGUNDA.* Que como consecuencia obligada de la anterior declaración, se condene a las entidades demandadas a pagar las siguientes sumas de dinero:

*1. PERJUICIOS MATERIALES.*

*Se hará bajo las siguientes modalidades*

*1.1. Lucro Cesante.* Su fundamento en el caso bajo examen se encuentra en la pérdida de capacidad laboral del joven *EDWAR ALFONSO PEREZ MINA,* como consecuencia de su muerte causando el origen a esta reclamación.

Para la liquidación de este perjuicio se tendrá en cuenta:

*a)* Promedio de vida probable del lesionado, partiendo que la víctima nació en el Año Mil novecientos Noventa y cinco (1995), es decir con sesenta y un (61) años más de expectativa de vida, de conformidad lo dispuesto en la *Resolución 0497 de abril de 1994 del Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE.*

**b)** El ingreso mensual promedio que se ha percibir por el señor *EDWAR ALFONSO PEREZ MINA,* para la época de la lesión, equivalente a NOVESCIENTOS VEINTIUN MIL pesos ( $ 921.145.oo) mensual.

*c)* La pérdida de capacidad laboral sufrida es total por su muerte.

*d)* Los intereses compensatorios desde la fecha de su causación hasta cuando se produzca la indemnización.

Para actualizar la suma de dinero se le aplicará la siguiente fórmula:

*VP = S índice Final*

 *Índice Inicial*

Donde los factores equivalen a:

VP-Valor Presente

S-Suma que se busca actualizar

Índice final-índice de Precios al Consumidor a la fecha del incidente regulador.

Índice Inicial-índice de Precios al Consumidor a la fecha de causación del perjuicio.

La indemnización comprenderá dos periodos:

*a.* Vencido o consolidado, que se establezca aplicando la fórmula:

*S= Ra (1+i) n – 1*

 *i*

*Ra* Renta mensual actualizada según la primera fórmula,

*i* Interés puro o técnico del 6 % mensual o 0.4867 mensual

*n* Periodo (número de meses) que comprende la indemnización, que va desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta aquella probable de ejecutoria del auto.

*b.* Futuro o anticipado, que se halla mediante la fórmula:

*S = Ra (1+i) n -1*

 *i (l+i)n*

**S** Suma buscada

*Ra* Renta actualizada

*i* Interés 6%

*n* Número de meses a indemnizar (supervivencia)

De acuerdo con los factores mencionados inicialmente; se tasa este perjuicio en la suma de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS ($143.000.000) m/cte. El cual será para su señor padre que era la cual ayudaba en todo para su sostenimiento y era con quien solvento todos sus prospectos en vida.

*2. PERJUICIOS INMATERIALES.*

*2.1. Perjuicios morales.*

La tradicional concepción del daño moral se centra en el daño ocasionado al ámbito efectivo o sentimental de la persona, lo que trae como consecuencia, sufrimiento, dolor, perturbación espiritual1, situaciones, que como se demostrará; se evidenciaron tanto en la afectada como en su compañero permanente y su hija.

Atendiendo los principios de Reparación Integral y Equidad que señala el *artículo 16 de la Ley 446 de 1998,* la valoración del perjuicio moral se tendrá en salarios mínimos legales mensuales, por lo cual se tasará así:

*CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE, CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES* al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva, o lo que resultare probado. - *(padre)*

*Total perjuicios morales:(*100) Salarios mínimos mensuales legales vigentes

*2.2 Daño a la vida de relación.*

El objetivo de la reparación es fundamentalmente devolver las cosas a su estado primitivo, in natura; no obstante hay eventos que por su naturaleza impiden logran ese tipo de reparación, de allí que surjan las indemnizaciones2 y las compensaciones3 como forma reparatoria. No obstante la reparación no puede traducirse en un beneficio para el perjudicado, es decir no puede ir más allá, o de percibir más de lo que perdiere como consecuencia del daño.

Si bien es cierto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha realizado serios estudios que permitan estructurar una tipología adecuada de los daños inmateriales, construida sobre la base de los principios de reparación integral y el *"no enriquecimiento sin causa",* no ha sido del todo pacifica la discusión, aún más cuando el escenario ofrece un alto grado en la polémica pues vr. gr. la doctrina refiere multiplicidad de daños inmateriales; la evidente dualidad de conceptos en lo que atañe a la finalidad de la reparación, es decir si se indemniza el daño evento o la consecuencia del mismo. Sin embargo, encontramos que en el mismo sentido nuestro Consejo de Estado advierte, a pesar de categorizar los daños inmateriales en clases que no llamen a confusiones, el daño moral y daño a la salud; la viabilidad de encontrar daños inmateriales bajo las aceptaciones que se pretenden dejar de lado. Sostuvo:

"Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación" 4.

Así pues en aras de satisfacer cada interés legítimo lesionado con el hecho dañoso, en el caso de autos, tenemos que además de apalear sus derechos fundamentales a la vida, el respeto por la integridad física, se generó el menoscabo general a su vida.

Habida cuenta que su familia, fruto del fatídico suceso, vive momentos de aislamiento y temor por lo ocurrido; el disfrute normal de sus actividades personales cotidianas se han visto manifiestamente limitadas, como consecuencia del complejo y del retraimiento social del afectado.

Sin duda alguna la aniquilación de algunas tareas usuales para las afectadas, como el desarrollado de tareas familiares, la descendencia obstruida, sus momentos de toda familia como eventos de grados, navidad, cumpleaños y demás. Este tipo de interese trasciende, en nuestro concepto, para efectos de la reparación integral bajo la acepción del daño a la salud, que genera también la pérdida de la posibilidad de realización de actividades lúdicas, recreativas, culturales, deportivas, de la capacidad para su realización, que como consecuencia del daño sufrido.

Sobre el tema, el doctor Juan Carlos Henao, ha precisado:

" El PERJUICIO FISIOLÓGICO 0 A LA VIDA DE RELACIÓN, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia" (Dr. Javier Tamayo Jaramillo, obra citada, Pág. 144). Teniendo en cuenta estas definiciones estima la sentencia que "es lamentable que niños, jóvenes, hombres maduros y ancianos tengan que culminar su existencia privados de la alegría de vivir porque perdieron sus ojos, sus piernas, sus brazos, o la capacidad de procreación por la intolerancia de los demás hombres. A quienes sufren esas pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña que el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO (Mazeaud y Tune). Así, el que ha perdido su capacidad laboral plena, a quien perdió su capacidad de practicar un deporte, debe procurársele un sustituto que le haga agradable la vida (equipo de música, libros, proyector de películas, etc.) (...) Al logro de este renacimiento, de esta especie de resurrección del hombre, abatido por los males del cuerpo, y también por los que atacan el espíritu, se orienta la indemnización del DAÑO FISIOLÓGICO O A LA VIDA DE RELACIÓN…' (Resaltado fuera de texto).5

Bajo las consideraciones de las graves consecuencias extraídas de la pérdida del ser querido, tenemos un desmedro en la salud que generó afectaciones *psicofísicas* que deberán ser reparadas por las instituciones demandadas a su núcleo familiar. La tasación del presente perjuicio, se estima por ser tan grave; esto emocional ocasionado por el daño en el tope máximo reconocido por el Consejo de Estado: en *trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes* al momento de la ejecutoria de la decisión definitiva.

*TERCERO.* Que se ordene que el valor de la indemnización se liquide con el ajuste previsto en el *artículo 192 inciso 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*CUARTO.* Que se ordene cumplir con la sentencia en el término indicado en el *artículo 192 inciso 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (…)”*

* + 1. **Los HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El joven EDWAR ALFONSO PEREZ MINA (Fallecido), tiene su padre en unidad familiar, consolidándose un hogar lleno de afecto, compresión y respeto, cimentados en valores bajo los cuales dieron aliento para prestar su servicio militar obligatorio que prestó efectivamente en el ejército nacional de Colombia y fue dispuesto en la unidad de Villavicencio.
			2. Con el fallecimiento su hijo el padre se obligó a buscar empleos en otras zonas de donde vivía, pues él le daba tanto económicamente como moralmente un sustento de estar en pie y seguir viviendo allí mismo, ahora ya no está en ese lugar y se fue a laborar en otra zona, lugar rural del municipio de Jamundi.
			3. El hecho de que EDWAR ALFONSO PEREZ MINA hubiese sido incorporado a las filas del Ejército Nacional permite deducir por lógica: que se encontraba en buenas condiciones de salud, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes médicos de rigor, y la entidad demandada lo admitió sin hacer salvedad alguna en relación con su estado de salud, infiriéndose de lo anterior que se encontraba apto para su incorporación a las filas de la Institución demandada, pero no es justo que ahora salga en un ataúd y ser entregado así a su familia.
			4. Son tristes las consecuencias del nefasto suceso, generada a víctima, y familiares, con quienes el joven siempre ha mantenido destacadísima convivencia y constante comunicación. Además, las secuelas psíquicas tienen a las víctimas con una baja autoestima y un notable cambio en el comportamiento, tanto así que a pesar que siempre han sido distinguidas como una personas activas, alegres y entusiastas últimamente ha denotado profunda tristeza y apatía frente a sus familiares y ya no desarrolla las actividades sociales que solían hacer, manifiestan que no tiene sentido su vida- con la pérdida de su hijo hombre-
			5. El actor quedó con anomalía, o defecto en muchas actividades y se refleja en su estado emocional, sus actividades lúdicas por esa misma razón.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, en los siguientes términos: *“(…) me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte actora, por lo cual solicito respetuosamente a su Señoría que las mismas sean negadas teniendo en cuenta que la mera casualidad no basta para imputar el daño en forma objetiva toda vez que debe probarse la antijuridicidad (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |
| --- |
| **EXCEPCIONES** |
| *AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA* | *Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.**Se trata de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado* (¡uxta allegota ef probata ¡udex iudicare debet), *razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.**Resulta claro que el daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Cogido de Procedimiento Civil - Ahora 167 del Código General del Proceso -, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, es necesario que las mismas cuenten con el debido respaldo probatorio.**En relación con la carga probatoria el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:*"En este sentido, y respecto a la carencia de pruebas que establezcan la veracidad de los hechos alegados en la demanda, la Sala observa que en el presente caso la parte actora no asumió la carga probatoria que le correspondía. No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones o favorable a las razones de defensa del ente demandado, es menester demostrar en forma plena y completa los .actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho, o nace la obligación, máxime si ninguna de las partes goza en el proceso colombiano de un privilegio especial, de que se tengan por ciertos los hechos simplemente enunciados en su escrito, sino que cada una de éstas deberá acreditar sus propias aseveraciones. Todo esto en virtud también de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...". En el presente caso, en el expediente no hay prueba suficiente que permita precisar de manera clara y concreta la manera cómo sucedieron los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que estos se desarrollaron, ni mucho menos la causa de ellos. Pues, se repite, nada hay en concreto que haga pensar que miembros efectivos de la Policía Nacional acantonada en el Municipio de Peque Antioquia hayan sido los autores de los disparos que causaron la muerte de SERGIO AICARDO VASQUE1. En el proceso si bien se demostró su muerte, no hay elementos de juicio suficientes que conduzcan inequívocamente a establecer la responsabilidad de la entidad demandada, pues únicamente se tiene conocimiento de hechos aislados que culminaron desafortunadamente con la muerte violenta de la víctima.Siendo así las cosas, por deficiencia probatoria no es posible atribuir responsabilidad alguna a la Administración Pública, pues es necesario demostrar cuál fue la actividad del ente demandado que guarde estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, y la razón misma de la imputación del daño.Bajo esta perspectiva, aunque en el recurso de apelación se asegura que en el expediente obra prueba indirecta constitutiva de Indicios que conducen a la certeza sobre la existencia del hecho irregular de la administración, la Sala considera que no existe prueba alguna, ni directa ni indirecta que permita concluir que miembros de la Policía Nacional hubieran dado muerte al señor SERGIO AICARDO."' (Negrilla fuera de texto)*Teniendo en cuenta lo anterior, la carga de la prueba es del demandante, quien debe probar que la muerte del soldado EDWAR ALFONSO PEREZ MINA, se presentó por una falla del servicio por parte de la Ejercito Nacional o soportar la responsabilidad directa de la Entidad demandada, material probatorio que no reposa en el proceso, ni se solicitó pruebas para ello.**Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.* |
| *GENERICAS* | *Para que la judicatura de por probadas aquellas que dentro de su real saber y entender encuentre en el presente proceso* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE**  manifestó:

*“(…) Se reitera en los hechos narrados en el libelo de la demanda, su primogénito ingreso al EJERCITO NACIONAL sano y salvo, en buenas condiciones de salud, presto su servicio a la patria, con el informativo por muerte quedo claro que él y otros compañeros habían presentados síntomas de vómito y dolor, que se le brindo socorro pero su condición de salud se agravo y falleció. Con ello es claro la responsabilidad de la entidad demanda.*

*Agrega que se le entrego una indemnización al demandada pero esto obedece a un seguro, pide se de aplicación al régimen de responsabilidad reiterado en caso de conscriptos (…)”*

* + 1. La apoderada de la parte demandada **LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**

“(…) *Se ratifica en lo manifestado en la contestación de la demanda, considera que no está demostrada la causa de la muerte del soldado, la muerte se produjo como consecuencia de una enfermedad desconocida con un día de evolución. Agrega que al señor se le reconoció una compensación por muerte y el pago de un seguro. Es claro que la entidad no actuó de manera omisiva, ya que le presto toda la atención que estuvo a su alcance (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la Procuraduría Judicial 81-1 no presentó concepto.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En cuanto a la excepción de propuesta por la demandada AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO QUE PERMITA ENDILGAR RESPONSABILIDAD A LA DEMANDADA, no está llamada a prosperar ya que no goza 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.

En relación con la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por los presuntos perjuicios causados al demandante con la muerte del Soldado EDWAR ALFONSO PEREZ MINA, ocurrida durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la entidad demandada por la muerte del Soldado EDWAR ALFONSO PEREZ MINA mientras prestaba su servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a ese cuestionamiento es preciso tener en cuenta lo siguiente:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[1]](#footnote-1) 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.

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, 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.

El sometimiento de los conscriptos 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”*.

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.

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[[2]](#footnote-2), 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, 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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. De los documentos aportados al proceso **se encuentran probados los siguientes hechos**:
* EDWAR ALFONSO PEREZ MINA nació el **10 de julio de 1995** y era hijo del señor CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE[[6]](#footnote-6)
* El **26 de marzo de 2014**[[7]](#footnote-7) le fue efectuado examen de incorporación al señor EDWAR ALFONSO PEREZ MINA, encontrándolo apto.
* EDWAR ALFONSO PEREZ MINA fue incorporado a la unidad táctica como integrante del 4º contingente 2014, dado de alta el 3 de abril de 2014 y retirado mediante orden administrativa de personal Nº 2528 del 30 de diciembre de 2014 con novedad fiscal 28 de noviembre de 2014 por muerte en misión del servicio[[8]](#footnote-8). Prestó su servicio por 7 meses y 25 días[[9]](#footnote-9)
* En informativo por muerte 002/2014 se anotó[[10]](#footnote-10):

*“(…) De acuerdo con el informe rendido a este Comando por el señor SS. ESPITIA LETRADO JAIME HUMBERTO CC 7316495, Comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Canadá, de fecha 28 de Noviembre de 2014, donde informa los hechos sucedidos el día 28 de noviembre de 2014, siendo aproximadamente las 05:40 horas con el SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264, integrante del 4C-2014, este comando conceptúa lo siguiente:*

*De acuerdo a lo descrito en el informe rendido por el señor SS. ESPITIA LETRADO JAIME HUMBERTO CC. 7316495, Comandante del Tercer Pelotón de la Compañía Canadá, de fecha 28 de Noviembre de 2014, el señor* ***SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264, integrante del 4C-2014, había presentado unos síntomas de marea, vómito y dolor de espalda el día 26 de noviembre de 2014****, pero el Suboficial Comandante de pelotón le ordena al Comandante de Escuadra señor CS. COPETE URRUTIA WILSON CC. 1040352787, que lo* ***hidrate aplicándole suero****.*

*El día* ***27 de noviembre de 2014****, los Suboficiales de esa Unidad, SS. ESPITIA LETRADO JAIME HUMBERTO y el CS. COPETE URRUTIA WILSON, se percatan del estado físico del señor SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264, donde miran que* ***su piel y ojos presentan una coloración amarilla y que continua con marea y dolor de espalda****, y se le aplica por parte del Comandante del Pelotón una* ***inyección de diclofenaco para calmarle el dolor de espalda,*** *el Suboficial Comandante de Pelotón informa vía mensaje de celular al señor Mayor BARBOSA OLARTE DIEGO FERNANDO CC. 79722074, Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón, y le manifiesta que el había atendido al Soldado para aliviarle el malestar para poder evacuarlo en el apoyo aéreo de los abastecimientos del día siguiente. De Igual forma, el Suboficial Comandante de Pelotón, le informa al señor Mayor GOMEZ CANTOR HECTOR JAVIER, Comandante de la Fuerza de Tarea DAMASCO, sobre el estado de salud del Soldado y que la evacuación estaba prevista para el día 28 de noviembre 2014 a primera hora con los abastecimientos, de igual forma, el señor CS. COPETE URRUTIA WILSON,* ***en horas de la tarde, le comunica al Sargento que el Soldado había presentado mejorí****a, y le ordena al Comandante de escuadra, que había que estar pendiente del Soldado para poderlo evacuar. Ya* ***en horas de la noche, el CS. Copete, le informa al SS. Espitia que el Soldado continuaba estable y que se había acostado****.*

*El día* ***28 de noviembre de 2014****, siendo aproximadamente las* ***01:40 horas****, el señor SLR. MEDINA CHOCUE VICTOR ALFONSO CC 1007349876, le informa al señor SS. ESPITIA LETRADO JAIME HUMBERTO CC. 7316495, que el SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264,* ***estaba presentando dolor de estómago****, en ese momento el Suboficial llamo al enfermero, que trajera el botiquín,* ***le aplico una inyección de diclofenaco para calmarle el dolor de estómago****, en ese momento espero con el cabo Copete la recuperación del Soldado por un lapso de una hora, e impartió ordenes al Cabo Copete, que asignara a los señores SLR. MEDINA CHOCUE VICTOR ALFONSO CC. 1007349876, PEREZ ROSAS ALEXIS CC. 1193238851y al SLR. HINOJOSA LOPEZ BRAYAN ANDRES CC. 1077648640, para que estuvieran en turnos cerca al soldado enfermo, y que informaran de forma inmediata cualquier novedad que este Soldado presentara. A la hora del Programa que era a las 05:05 aproximadamente, con el señor Mayor GOMEZ CANTOR HECTOR JAVIER, el señor SS. ESPITIA LETRADO JAIME HUMBERTO CC. 7316495, le informa que tenía al señor SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264, bastante enfermo, y le solicita la intervención para agilizar el apoyo aéreo de los abastecimientos para poder evacuar al Soldado Enfermo, a lo cual el Señor Mayor le manifiesta al Sargento que si le envía la camioneta , pero después concluye que es más rápido en el apoyo aéreo, que estaba previsto para las primeras horas del día. Después del Programa, procede el Sargento Comandante de Pelotón, a organizar a su Unidad para colocar la seguridad del helipuerto para la evacuación del SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264 y de los abastecimiento, a eso de las 05:40 aproximadamente, llega el señor SLR. HINOJOSA LOPEZ BRAYAN ANDRES CC. 1077648640, donde se encontraba el Suboficial, manifestándole que el señor SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264 había fallecido, de inmediato corrió hasta el sitio y verifico los signos vitales del Soldado, confirmando la muerte, emite la orden al señor CS. COPETE URRUTIA WILSON, Comandante de escuadra, que nadie se acercara al sitio donde se encontraba el cuerpo del Soldado, en ese momento el Suboficial Informa de inmediato la muerte del Soldado al señor MY. BARBOSA OLARTE DIEGO FERNANDO CC. 79722074, el cual le ordena que le informe también al señor TC. JUAN CARLOS GUERRA DURAN, Comandante del Batallón, y de igual forma le informo lo sucedido al señor MY. GOMEZ CANTOR HECTOR JAVIER, Comandante de la Fuerza de Tarea DAMASCO.*

*El Suboficial Comandante de Pelotón, teniendo como antecedentes los síntomas que posiblemente dieron lugar a la muerte del Soldado, formo su personal e inicio a verificar que soldados presentaban los mismos síntomas que el Soldado fallecido, encontrando como 2 Soldados, los cuales tenían vómito y dolor de cabeza, situación que informo de nuevo al comando del Batallón, recibiendo la orden de la evacuación de esos dos Soldado también.*

*Teniendo en cuenta los síntomas presentados por el Señor Soldado Fallecido y los otros soldados, se inicia un proceso por parte de la Dirección de Sanidad del Hospital miliar de oriente de la Ciudad de Villavicencio, y se llega al lugar donde está el cuerpo, con personal Médico y personal del GROI para realizar el levantamiento del Cadáver, dejando al personal de ese Pelotón en Cuarentena hasta la realización de unos exámenes médicos por parte de la sanidad Militar.*

*El cuerpo es Evacuado vía aérea del área de operaciones, con recomendaciones de sanidad, y llevado hasta medicina legal de Villavicencio para la necropsia respectiva, con los protocolos médicos y legales según la autoridad que practico el levantamiento del cadáver.*

*De acuerdo al Decreto No. 2728 de 1968 Articulo 8, la Muerte del señor SLR. PEREZ MINA EDWAR ALFONSO CC. 1112485264* ***ocurrió muerte en Misión del servicio*** *(…)”*

* EDWAR ALFONSO PEREZ MINA murió el **28 de noviembre de 2014**[[11]](#footnote-11)
* Mediante resolución Nº 194413 del 24 de abril de 2015[[12]](#footnote-12) la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional reconoció al señor CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE (padre) la suma de $17´104.050 por compensación por muerte del soldado ***EDWAR ALFONSO PEREZ MINA***
* En respuesta a derecho de petición el 15 de julio de 2016[[13]](#footnote-13) el comandante del Batallón Serviez manifestó lo siguiente: La ultima unidad militar a la que perteneció el soldado ***EDWAR ALFONSO PEREZ MINA***  *fue el tercer pelotón de la compañía C segregado operacionalmente al batallón de infantería Nº 21 “Batallón Pantano De Vargas ”, lugar de muerte sector San Jorge Jurisdicción De Mapiripan (Meta), circunstancia de muerte en misión de servicio*
* En respuesta a derecho de petición el 23 de noviembre de 2017 el subdirector de familia y bienestar con funciones administrativas del MINISTERIO DE DEFENSA contesto: “*(…) me permito proporcionar respuesta a su requerimiento donde solicita copia del trámite realizado para el pago del seguro de vida, suscrito por el señor Soldado Regular EDWAR ALFONSO PEREZ MINA (Q.E.P.D), como a continuación se indica: Una vez verificado el archivo se evidencia que el Soldado Regular antes mencionado suscribió el seguro de vida subsidiado, el cual ante su fallecimiento fue cancelado en su totalidad a la señora MINA SANDOVAL INES de conformidad con la beneficiaría establecida en el formato de asegurabilidad No.343253, el cual me permito adjuntar*

*Adicional a lo anterior, me permito adjuntar los soportes del trámite administrativo adelantado frente al fallecimiento del militar en comento, como a continuación se indica: 1. Radiograma No.20145131160813 de Solicitud documentos para tramite pago seguro de vida[[14]](#footnote-14). 2. Planilla de reporte para el pago de los seguros de vida[[15]](#footnote-15) 3. Registro civil de defunción No.08601857 y registro civil de nacimiento No.22073809.[[16]](#footnote-16) 4. Cédula ciudadanía del fallecido[[17]](#footnote-17) 5. Formato de Seguro de Vida No.343253[[18]](#footnote-18) 6. Cédula ciudadanía, certificado bancario y formato contacto beneficiaría[[19]](#footnote-19) 7. Informativo Administrativo por muerte[[20]](#footnote-20) 8. Oficio Np.0650 del BISER de envío documentación* (…)”*[[21]](#footnote-21)*

Respondamos ahora el interrogante planteado: ***¿Debe responder la entidad demandada por la muerte del Soldado EDWAR ALFONSO PEREZ MINA mientras prestaba su servicio militar obligatorio?***

Según las pruebas allegadas al plenario, se concluye que en este caso el **daño** consiste en la muerte EDWAR ALFONSO PEREZ MINA durante la prestación del servicio militar obligatorio por lo cual se encuentra verificado el primer elemento de la responsabilidad en el caso *sub examine.*

En cuanto a la antijuridicidad, la **imputación**, también se encuentra comprobada en el caso en concreto. En efecto, se encuentra probado que EDWAR ALFONSO PEREZ MINA se encontraba prestando servicio militar obligatorio cuando el 26 de noviembre de 2014 empezó a decaer su estado de salud y finalmente falleció el 28 de noviembre de 2014; de esto da cuenta el informativo por muerte.

Además, el joven como conscripto debía estar desarrollando actividades distintas a las que se le encomendaron[[22]](#footnote-22) y se encontraba en un lugar de difícil acceso de ingreso y salida, por lo que ello generaría responsabilidad por falla en el servicio.

Ahora bien, no se puede exonerar la demandada por haberle dado un tratamiento, pues fue errado, ya que ni siquiera se tomaron exámenes diagnósticos; incluso cuando se presentó el evento fue que verificaron si el resto del personal tenia síntomas iguales a los del soldado fallecido, encontrando más afectados.

Así las cosas, el Despacho declarará la responsabilidad de la entidad demandada, para lo cual procederá a realizar la correspondiente tasación de perjuicios.

No se descontará el pago por concepto de seguro pues el origen de este no es la responsabilidad que se le atribuye a la entidad ni tampoco el recibido por indemnización por muerte que se efectuó al padre del señor, puesto que la ley ha impuesto esta obligación por el sólo hecho de estar incorporado a alguna de las Fuerzas Armadas, desde el estudiante de la escuela militar hasta el oficial de más alto rango. Así las cosas, cualquier pago que la entidad haga a título de indemnización parte de la base de la vinculación que ha tenido con ella, así no se le indique como laboral; interpretarlo como un pago que debe ser descontado de la indemnización a la que se condena por el daño antijurídico producido, sería tanto como asumir que por el hecho de pagar la indemnización, la entidad ya está reconociendo su responsabilidad, e incluso no podría alegar ningún eximente de responsabilidad, algo que no ha ocurrido en este caso. De hecho, se está defendiendo todo lo contrario.

* 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 INMATERIALES
			1. **PERJUICIOS MORALES**

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.

Encontrándose acreditado el Daño Antijurídico, se considera pertinente liquidar perjuicios morales a favor del demandante, quien de conformidad con los criterios fijados por la sección tercera del Consejo de Estado[[23]](#footnote-23) se encuentra en el nivel 1 de cercanía afectiva, y por consiguiente, se presume que los perjuicios causados por este concepto son los siguientes:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **NIVEL**  | **PARENTESCO** | **DEMANDANTE** | **MONTO INDEMNIZATORIO** |
| No. 1 | Padre | CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE | 100 SMLMV[[24]](#footnote-24) | $78´124.200 |

* + - 1. **DAÑO A LA SALUD**[[25]](#footnote-25).

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[[26]](#footnote-26).

Este perjuicio solo se reconoce a quien sufre el daño de manera directa, razón por la cual no se reconocerá monto alguno.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
			1. **DAÑO EMERGENTE**

Sea lo primero aclarar que no se estudiará la existencia de daño emergente, en la medida que dicho perjuicio no fue solicitado por la parte actora.

* + - 1. **LUCRO CESANTE**

El Lucro Cesante, según el Código Civil, es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este perjuicio, como cualquier otro, debe indemnizarse siempre que el mismo se encuentre probado, pues para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[27]](#footnote-27).

Adicionalmente, es necesario demostrar la cuantía del perjuicio. La explicación que se da a esta 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. 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).

Ahora, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares” o inclusive con posterioridad si existe certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna[[29]](#footnote-29).

El reconocimiento de este valor derivará en los padres si el fallecido era menor de 25 años y se demuestra que NO había formado su propia familia y continuaba en su casa paterna. Si el fallecido es mayor de 25 años deberá probarse además que contribuía económicamente con el sostenimiento de estos.

En el caso concreto, el señor EDWAR ALFONSO PEREZ MINA para la fecha de su muerte tenía 19 años de edad por lo que se realizará la correspondiente liquidación de indemnización hasta los 25 años de edad, teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha manifestado que una persona no debe ganar menos de un mínimo. No obstante, como quiera que se presume que toda persona destina por lo menos el 50% de sus ingresos a su sostenimiento, la liquidación se realizará sobre la mitad del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos.

La indemnización por lucro cesante se divide en histórico y futuro. La primera abarca desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable donde la obligación de alimentos para con sus padres se mantendría, es decir, hasta cuando formara su propio hogar que se presume era hasta los 25 años de edad.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (salario mínimo vigente para la época de los hechos), 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.

Para este caso, la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos conforme a lo solicitado por la parte actora. Ahora, como la victima destinaba por lo menos de la mitad de dicho sueldo a sus gastos de mantención, la liquidación se realizará en esta proporción, así:

Salario para la época de los hechos (28 de noviembre de 2014) = $616.000

50% del salario mínimo legal mensual vigente = $308.000

Y como la madre del joven sigue viva pues así lo registro el mismo joven al ingresar al ejército incluso en la indemnización que efectuó la institución dejo una salvedad a favor de la madre el Despacho no puede considera lo contrario, por lo tanto se tendría que dividir en dos esa parte del salario una disposición para el padre y otros para la madre, en el presente caso solo demanda el padre del joven.

La mitad de $308.000 es $154.00

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R  | Indice final |   |
| Indice incial |  |
|   |  |  |  |
| R = | Suma a actualizar | $ 154.000,00 |
| Indice final = | AGOSTO DE 2018 | 142,268580 |
| Indice inicial = | NOVIEMBRE DE 2014 | 117,837300 |
|   |  |  |  |
|   | Ra = | **$ 185.928,91** |
|   |
|   |  |  |  |
|   | 25%Ra= | **$ 46.482,23** |
|   |  |
|   |  |  |  |
|   | Ra+25%Ra = | $ 232.411,14 |   |

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; | $ 232.411,14 |
| i = | interés legal; | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.  | 46,000000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 232.411,14 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 46,000000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 1,250244 |  |   |
|   | S = | **$ 11.949.775,20** |  |   |

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 hasta que cumpla 25 años |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
|   | n |  |   |
|   |  |  | i | (1+i) |  |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; | $ 232.411,14 |
| 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 | 14,000000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 232.411,14 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 14,000000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 1,070336 |  |   |
|   | S = | **$ 3.138.006,07** |  |   |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| TOTAL LUCRO CESANTE | **$ 15.087.781,27** |  |  |  |  |  |

* 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.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[31]](#footnote-31), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[32]](#footnote-32), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte actora, así como la cuantía del proceso, y a atención a que no se tuvo en cuenta por parte del Comité de Conciliación, la abundante jurisprudencia referida a casos como el estudiado, se fijará como agencias en derecho el **7,5%** **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 no probada las excepcionespropuesta por la demandada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL.

**SEGUNDO:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACIÓN- 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 NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios causados así:

Para el señor CARLOS ALFONSO PEREZ CAPOTE en calidad de padres de la víctima directa

* La suma de 100 salarios mínimos legales vigentes equivalentes a la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200) por daño moral.
* La suma de QUINCE MILLONES OCHENTA Y SIETEMIL SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL PESOS CON VENTISIETE CENTAVOS ( $ 15.087.781,27) por lucro cesante

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

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

**SEXTO:** **Fíjese** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma de **$6´990.898.595**[[33]](#footnote-33)

**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 CPACA y 329 del CGP.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. *“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-1)
2. 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-2)
3. 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-3)
4. *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-4)
5. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

(i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este.

 (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados.

(iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17) [↑](#footnote-ref-5)
6. folio 4 del c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 10 y 11 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 7 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 12 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 45 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 8 y 9de c2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 46 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 5 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 53 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 54 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 55 y 56 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 57 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 58 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 59-61 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 62 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 63 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-21)
22. *“(…) los soldados reclutados en calidad de conscriptos deben recibir instrucción para realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, de suerte que a éstas actividades deben ser destinados los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio en cualquiera de sus modalidades, por ende, someterlo a desarrollar tareas de inteligencia táctica de combate, tendientes a identificar a los adversarios o potenciales adversarios, su capacidad de ataque y centros de arremetida o cualquier otra forma de exponerlos al fuego del adversario constituye una falla en el servicio por la inobservancia de una obligación legal que implica el surgimiento de la responsabilidad de la administración determinado en el incumplimiento del contenido obligacional de protección que tiene el Estado en relación con los conscriptos (…)”* CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de febrero de dos mil nueve (2009). Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793). Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA Y OTROS. Demandado: NACION COLOMBIANA-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA. [↑](#footnote-ref-22)
23. 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. 27.709 unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento 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. [↑](#footnote-ref-23)
24. Salario para el año 2018 $781.242 [↑](#footnote-ref-24)
25. 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 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-25)
26. 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-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. Sentencia 9952(14515) del 03/02/20. Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Actor: MIGUEL PEREIRA DIAZ Y OTROS. Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL [↑](#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. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-31)
32. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-32)
33. 7.7% del total de la condena impuesta $93´211.981,27 [↑](#footnote-ref-33)