|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., quince (15) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150084800 acumulado el No. 11001333671520140016900** |
| DEMANDANTE | **LEONARDO ECHEVERRI HOYOS** |
| DEMANDADO | **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA 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 por LEONARDO ECHEVERRI HOYOS (padre de la víctima), MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ (madre –abuela de la víctima), FERNANDO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ (abuelo materno de la víctima), LEIDY YOHANA ECHEVERRY VÁSQUEZ (hermana), YURY ALEJANDRA VÁSQUEZ (hermana) en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **LA DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**
        1. **Expediente 2015-0848**

*“(…) Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) ADMINISTRATIVAMENTE responsable del fallecimiento del Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados al Señor LEONARDO ECHEVERRI HOYOS.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:*

***1) POR PERJUICIOS MORALES****. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita por este daño para el señor LEONARDO ECHEVERRI HOYOS (padre), 100 SMLMV para la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que al momento de presentación de este escrito cuestan $64.435.000.oo.*

*A efectos de acreditar el PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, en relación con este tema, haremos referencia a algunas decisiones de nuestra Colegiatura Mayor en lo Contencioso Administrativo, así:*

*El 14 de marzo de 2012, la Subsección C, de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado reiteró la jurisprudencia vigente al pronunciarse en contra de la aplicación del PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, que ha aplicado insularmente una de las subsecciones, reiterando que en este caso, suplicamos la aplicación del PRECEDENTE de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado y de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.*

*De otro lado y de manera reiterativa, ha dicho el Honorable Consejo de Estado que el perjuicio moral puede ser acreditado aun INDICIARIAMENTE, "...construyendo la prueba indirecto, mediante la aplicación de reglas de la experiencia". Posición jurisprudencial, que Continúa aún vigente, concluyéndose que una vez demostrado el parentesco y reforzado con la prueba testimonial, se deben aplicar los máximos jurisprudenciales, que para los padres, hijos y esposos es de cien (100) salarios y de 50 salarios para los hermanos. Las Sentencias que a continuación se relacionan dan fe de su aplicación: la primera, mediante la cual fue revocada sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño; y, la segunda, corrió la misma suerte en relación con el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca .*

***2o. POR INTERESES.*** *Se cancelará al Señor LEONARDO ECHEVERRI HOYOS, o a quien o quienes sus derechos representaren, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*

*De conformidad con el art. 1653 del C.C. todo pago se imputará primero a intereses.*

*En cuanto a los intereses se observarán las siguientes normas: el art. 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone "Las sumas de dinero reconocidas en providencias gue impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inc. 2 del art. 192 de este código o el de los cinco (05) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a La tasa comercial" (inc. 4 art. 195); y el art. 192 de la misma codificación que señala que las cantidades liquidas reconocidas en la sentencia o en el auto que apruebe conciliación " devengarán intereses moratorios" \* partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto (inc. 3 art. 192).*

***3o. CONDENA EN COSTAS.*** *De conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, condénese al ente público demandado, si resultare vencido en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia", del 27 de noviembre de 2008, condenó a la Nación Colombiana al pago de costas y gastos debidamente probados, tomando en consideración las especiales características del caso, por cuanto éstas "están comprendidas dentro del concepto de reparación consagrado en el art. 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas, sus familiares o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria (Negrilla fuera de texto).*

*Por consiguiente, corresponderá al operador jurídico que conozca en primera y segunda instancia "...apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna,...", apreciación que puede ser realizada con base en el principio de equidad "y tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable.*

*Al fijar la cuantía en equidad, se tendrán en cuenta el monto de los gastos futuros relativos al cumplimiento de la sentencia, como por ejemplo, las costas en caso de un proceso ejecutivo.*

***4o. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.*** *El ente público demandado, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2 dei art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, que determina: "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de le ejecutoria de la sentencia", quedando la parte demandante obligada a la presentación de la solicitud de pago correspondiente.*

*De igual manera, se recuerda que "el incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar" (Parágrafo 1 art. 195) (…)”*

* + - 1. **Expediente 2014-0169**

*“(…)*

*Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) ADMINISTRATIVAMENTE responsable del fallecimiento del Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes.*

*Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:*

***1ª. POR PERJUICIOS MORALES****. De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, y en consonancia con los planteamientos de la última variación jurisprudencial, se solicita por este daño las siguientes indemnizaciones:*

*a) Para MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ (madre -abuela), 100 SMLMV para la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que al momento de presentación de este escrito cuestan $61.600.000.oo.*

*b) Para FERNANDO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ (abuelo materno), 100 SMLMV para la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que ai momento de presentación de este escrito cuestan $61.600.000.oo.*

*c) Para LEIDY YOHANA ECHEVERRY VÁSQUEZ (hermana), 50 SMLMV para la fecha de ejecutoria de la sentencia, los que al momento de presentación de este escrito cuestan $30.800.000.oo.*

*d) Para YURY ALEJANDRA VÁSQUEZ (hermana), 50 SMLMV para la fecha de ejecutoria de la sentencia, ios que al momento de presentación de este escrito cuestan $30.800.000.oo.*

*A efectos de acreditar el PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL, en relación con este tema, haremos referencia a algunas decisiones de nuestra Colegiatura Mayor en lo Contencioso Administrativo, así:*

*El 14 de marzo de 2012, la Subsección C, de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado reiteró la jurisprudencia vigente al pronunciarse en contra de la aplicación del PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD, que ha aplicado insularmente una de las subsecciones, reiterando que en este caso, suplicamos la aplicación del PRECEDENTE de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado y de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo.*

*De otro lado y de manera reiterativa, ha dicho el Honorable Consejo de Estado que el perjuicio moral puede ser acreditado aun INDICIARIAMENTE, "...construyendo la prueba indirecta, mediante la aplicación de reglas de la experiencia".*

*""Ha entendido la jurisprudencia de esta Corporación, fundada en principios de justicia y equidad que probada una relación de parentesco cercano entre dos personas, puede presumirse la existencia de vínculos de afecto y alianza, y que, al causarse un daño a una de ellas, también la otra resulta afectada. De esta manera y con base en las reglas de la experiencia, se construyen indicios sobre la existencia y aun la intensidad del perjuicio moral: por ser lo común, puede inferirse que los familiares cercanos se aman entre sí, y sufren los unos con la ausencia o padecimiento de los otros. Y dado que estas reglas pueden subvertirse, en situaciones concretas, no obsta al razonamiento anterior ¡a demostración de circunstancias especiales que permitan llegar a conclusiones contrarias a las que se obtendrán en aplicación de aquellas."*

*"Estas circunstancias especiales, obviamente, deben ser de tal naturaleza que resulten demostrativas de una situación excepcional, es decir, deben tener la virtud de quebrantar la regla general. En estas condiciones, sólo circunstancias que permitan concluir que, a pesar del parentesco, no existen tales vínculos de afecto y alianza, pueden llevar al juez a la convicción de que el daño no se produce o su intensidad es inferior a la del que, generalmente, sufren quienes se encuentran en las mismas condiciones de familiaridad.""*

*Posteriormente, el 29 de enero de 2004, señaló:*

*"Esta Sala ha expresado, en otras ocasiones, que, demostrada las relaciones de parentesco muy cercanas entre la víctima directa del daño, que resulta muerta, y los demandantes, puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que estos tenían un nexo afectivo importante con aquella, que determinaba la existencia de lazos de alianza y solidaridad de ellos. Por esa razón, se ha considerado que, en la mayor parte de los casos, con base en la prueba del parentesco, puede inferirse la afectación espiritual y el profundo pesar sufrido por los actores, de modo que dicha prueba puede considerarse suficiente para acreditar indiciar/ámente la existencia y la intensidad del perjuicio moral reclamado".*

*"En ciertos eventos, sin embargo, la demostración del parentesco puede resultar insuficiente, cuando hay evidencia en el proceso de que las reglas de la experiencia se encuentran subvertidas, por encontrarse probado de modo directo que las relaciones de afecto nunca se crearon o que, habiéndose establecido, en virtud de acontecimientos posteriores resultaron rotas o gravemente deterioradas. Sin embargo, ha precisado la Sala que ¡a insuficiencia de la prueba en el parentesco para acreditar el perjuicio moral sufrido no puede derivarse del sólo hecho de que los parientes no convivan, ni de la circunstancia de que habiten un una ciudad diferente, dado que las relaciones entre parientes y aún entre personas que no pertenecen a una misma familia pueden ser muy estrechas, a pesar de la lejanía, cuando con anterioridad, se han creado fuertes lazos de afecto y alianza que, según las regias de la experiencia, no se rompen o debilitan con la falta de contacto permanente".*

*Esta posición jurisprudencial, continúa aún vigente, concluyéndose que una vez demostrado el parentesco y reforzado con la prueba testimonial, se deben aplicar los máximos jurisprudenciales, que para los padres, hijos y esposos es de cien (100) salarios y de 50 salarios para los hermanos. Las Sentencias que a continuación se relacionan dan fe de su aplicación: la primera, mediante la cual fue revocada sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño; y, la segunda, corrió la misma suerte en relación con el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca. Veamos :*

*"En este caso, el Tribunal Administrativo de Nariño condenó a ia entidad demandada a pagar, a favor de los padres de Fabio Arcos Muñoz, 800 gramos de oro fino por concepto de perjuicios morales, cuantía que en criterio de los recurrentes debe ser aumentada a 1.000 gramos de oro dado el vínculo familiar existente entre personas que ostentan dicho grado de consanguinidad y teniendo en cuenta las pautas señaladas sobre el particular por el Consejo de Estado.*

*Advierte la Sala que en este caso se encuentra debidamente acreditado el parentesco alegado por los demandantes respecto de la víctima. En efecto, obra en el proceso el certificado del registro civil de nacimiento de Fabio Arcos Muñoz, el cual indica que era hijo de los señores Segundo Juan Arcos y Aura Muñoz. A su vez, se encuentra acreditado el dolor sufrido por los padres del menor a raíz de la muerte de su hijo menor, con las declaraciones de los señores Marco Antonio Arcos Gallardo, Javier Edison Arcos Muñoz, Yoni Hernando Arcos Muñoz, Hildebrando Leyton Bolaños, quienes dieron cuenta de los lazos de amor existentes entre el menor Fabio Arcos Muñoz y sus padres y de los sentimientos de dolor y angustia que les produjo a estos demandantes la muerte de su hijo, de forma tal que en este caso se encuentra acreditado el daño moral reclamado por ellos y la magnitud del mismo, toda vez según las máximas de la experiencia que entre personas que ostentan dicho grado de consanguinidad los vínculos son más fuertes y en consecuencia la muerte de uno de ellos causa un gran dolor en el otro (Fls. 185-190, 201 c. ppañ.J.*

*Acerca de la cuantía de las indemnizaciones procedentes respecto de los perjuicios morales, la Sala7 ha sostenido que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador en salarios mínimos legales mensuales vigentes y que en cada caso corresponderá a éste, dadas las condiciones del caso concreto y según su prudente juicio, establecer el monto de la misma para o cual se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales en los eventos en los cuales el daño presente su mayor grado de intensidad, lo cual ocurre respecto de los padres que pierden a un hijo. En efecto, ¡a Sala considera, teniendo en cuenta las reglas de la experiencia, que la muerte de un hijo produce un dolor muy grande en los padres que, en algunos casos, puede ser irreparable porque el vínculo que se mantiene entre unos y otros es muy estrecho, más aún si como ocurrió en este caso se trata de quien todavía no alcanzaba la mayoría de edad, que estaba en pleno desarrollo de su juventud, que no tenía problemas médicos que hicieran probable o previsible su muerte y que aún convivía con sus padres, circunstancias éstas que revisten mayor notoriedad en el dolor de un padre que no prevé bajo circunstancia alguna la posibilidad de perder a un hijo por un hecho irregular que es atribuible a la Administración Pública.*

*Por lo anterior, la Sala considera que les asiste razón a los demandantes y, en consecuencia, se modificará la condena impuesta por el Tribunal y se condenará a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales 100 SMLMV par cada uno de los padres de la víctima, señores Segundo Juan Arcos y Aura Muñoz Bravo.*

*También se modificarán las condenas impuestas en gramos de oro fino a favor de los abuelos y la hermana de la víctima por ese mismo concepto, sin estudiar el fondo del asunto por carecer la Sala de competencia para ello toda vez que no se formuló recurso de apelación en relación con ese aspecto, en razón a que, como se anotó, esta Sala abandonó la aplicación de los criterios según los cuales se consideraba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980 para establecer el valor de la condena por esta clase de perjuicios y consideró procedente que la valoración se hiciere en salarios mínimos legales mensuales, lo cual impone modificar en este aspecto la sentencia de primera instancia.".*

*\* \* \* \**

*"La Sala accederá al reconocimiento de los perjuicios morales pretendidos por los demandantes en la cuantía equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos.*

*Frente a la señora LUZ MARINA LAFAUX CUERO, quien no prueba de forma idónea la condición de hija de la causante con el respectivo registro civil de nacimiento, pues adjuntó como prueba de tal condición la partida eclesiástica de bautismo, se le reconocerá la suma equivalente a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes, teniendo en cuenta que las afirmaciones contenidas en el documento aportado resultan ser un indicio concluyeme sobre el. parentesco entre la fallecida y ella en condición de demandante sumado a que, de las pruebas recaudadas en la actuación, se infiere que la fallecida señora Anatilde Cuero, tenía 8 hijos a la fecha en que entró al Hospital para iniciar el trabajo de parto de su hijo No. 9 quien iba a nacer, al proceso concurren nueve hijos y su esposo encontrándose de esa forma completo el núcleo familiar aludido en los documentos de prueba, por otra parte, a lo largo del proceso, la parte demandada en ningún momento adujo la falta de legitimación en la causa por activa de la señora Luz Marina Lafaux Cuero. ".*

*En sentencia del año 2010, reiteró el Honorable Consejo de Estado, que la indemnización proviene del parentesco, sin discriminación alguna, en lo relativo a los hermanos:*

*"La prueba de la relación de consanguinidad permite suponerla existencia de afecto y unión entre el occiso, sus padres, sus hermanos y sus abuelos. La jurisprudencia ha considerado que el daño corporal de alguno de los miembros de la familia afecta a los demás, en lo que concierne al perjuicio moral.*

*Establecido el parentesco con los registros civiles, la Sala da por probado el perjuicio moran en los demandantes con ocasión de la muerte de su hijo, hermano y nieto, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño sufrido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, entendida la familia como núcleo básico de la sociedad.*

*Las reglas del común acontecer, y la práctica científica han determinado de manera general, que cuando se está ante un atentado contra la integridad física o psíquica de un ser querido, se siente aflicción. En efecto, en la sentencia de 17 de julio de 1992 donde sobre el particular, y con fundamento en la Constitución, se analizó el tópico, se consideró:*

*""En punto tocante con perjuicios morales, hasta ahora se venía aceptando que estos se presumen para los padres, para los hijos y los cónyuges entre sí, mientras que para los hermanos era necesario acreditar la existencia de especiales relaciones de fraternidad, o sea, de afecto, convivencia, colaboración y auxilio mutuo, encaminados a llevar al fallador la convicción de que se les causaron perjuicios resarcibles. Ocurre sin embargo, que la Constitución Nacional que rige en el país actualmente, en su artículo 2o., señala que Colombia como Estado Social de Derecho que es, tiene como fines esenciales el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma; también el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de decisiones que los afecte y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; al igual que defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

*Por su parte el artículo 42 de la Carta Política, establece que el Estado y la sociedad tienen como deber ineludible el de garantizar la protección integral de la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que "se constituye por vínculos naturales y jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla." Y agrega que "Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley. Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica tienen iguales derechos y deberes".*

*La ley no ha definido taxativamente las personas que integran la familia que goza de la especial protección del estado y de la sociedad en general. Así las cosas, podría adoptarse como criterio interpretativo el concepto amplio de la familia, como aquellos parientes próximos de una persona a los que se refiere el artículo 61 del ce, que es del siguiente tenor:*

*En los casos en que la Ley dispone que se oiga a los parientes de una persona, se entenderá que debe oírse a las personas que van él expresarse y en el orden que sigue:*

*1 °. Los descendientes legítimos;*

*2o. Los ascendientes legítimos;*

*"Así las cosas, la Corporación varía su anterior posición jurisprudencial, pues ninguna razón para que en un orden justo se continúe discriminando a los hermanos, víctimas de daños morales, por el hecho de que no obstante ser parientes en segundo grado, no demuestran la solidaridad o afecto hasta hoy requeridos, para indemnizarlos. Hecha la corrección jurisprudencial, se presume que el daño antijurídico inferido a una persona, ascendientes, descendientes o colaterales. (Subrayas fuera del texto)*

*Como presunción de hombre que es, la administración está habilitada para probar en concreto, es decir, que a su favor cabe la posibilidad de demostrar que las relaciones "filiales y fraternales" se han debilitado notoriamente, se ha tornado namistosas o, incluso que se han deteriorado totalmente. En síntesis, la Sala tan solo aplica el criterio lógico y elemental" de tener por establecido lo anormal y de requerir prueba de lo anormal. Dicho de otra manera, lo razonable es concluir que entre hermanos, como miembros de la célula primaria de toda sociedad, (la familia), exista cariño, fraternidad, vocación de ayuda y solidaridad, por lo que la lesión o muerte de algunos de ellos afectan moral y sentimentalmente al otro u otros. La conclusión contraria, por excepcional y por opuesta a la lógica de lo razonable, no se puede tener por establecida sino en tanto y cuanto existan medios probatorios legal y oportunamente aportados a los autos que asila evidencian.""*

*Así las cosas, como la entidad demandada no desvirtuó la presunción de aflicción propiciada a los demandantes por la muerte de su pariente, padres, hermanos y abuelos, en primer y segundo grado de consanguinidad, de acuerdo con los registros civiles, y certificados, allegados al proceso, la Sala da por probado el daño moral con fundamento en la presunción judicial o de hombre, que constituye un criterio de valoración; en el derecho americano a dichas presunciones judiciales, se les llama "inferencias"; la presunción es un razonamiento que está basado enteramente en la lógica y la experiencia, por ello no se puede confundir con el indicio ya que este es un hecho. Sin embargo, en su estructura lógica-deductiva, participa de la naturaleza de los indicios, como quiera que el juez ¡as deriva de premisas mayores y de inferencias lógicas."*

*"En ese orden de ideas, respecto de los gramos de oro solicitados como indemnización se hará la equivalencia a salarios mínimos legales mensuales del 2009 y se condenará, a la demandada, a pagar la suma equivalente a 100 salarios a los padres de la víctima, y 50 a cada uno de los hermanos y abuelos. Lo anterior, de acuerdo con las circunstancias del hecho, la muerte de un niño de 12 años en un accidente de tránsito."*

*Finalmente, insiste este apoderado en el contenido de la sentencia T-441 de 2003, mediante la cual la Corte*

*Constitucional, señaló que el desconocimiento del precedente, torna inconstitucional la decisión judicial, por cuanto desconoce los principios de igualdad y seguridad, aunque los jueces ordinarios gozan de un razonable margen de apreciación, cuya intensidad es mayor frente a los asuntos fácticos y decrece frente al propio precedente y termina en la sujeción al precedente de los órganos de cierre y al que, en materia constitucional, fije la Corte Constitucional.*

***2º. POR PERJUICIOS MATERIALES:*** *Se debe a la señora MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ (Abuela -madre), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por la pérdida de la ayuda económica -lucro cesante-, que venía recibiendo de su hijo - nieto el Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRI VASQUEZ, antes de ingresar a la Policía Nacional, en calidad de auxiliar.*

*Se incrementará el 25% por prestaciones sociales, al momento de liquidar, de acuerdo a lo establecido por la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado.*

*Se diferenciarán dos períodos:*

*El VENCIDO o CONSOLIDADO, se liquida teniendo en cuenta: (i) el valor del salario mínimo mensual ($616.000.oo); (ii) la fecha de los hechos -25 de marzo de 2014-; (iii) la fecha de presentación de este escrito -septiembre de 2014-, es decir, 06 meses.*

*AI descontar el 25% del salario nos queda un guarismo de $462.000.oo, al incrementarle el 25% por prestaciones sociales, arroja una suma de $577.500.oo, que multiplicados por 06 mesadas nos arroja un saldo de $3.465.OOO.oo., para ser adjudicados a la madre-abuela reclamante.*

*La anterior suma SE ACTUALIZARÁ, con la fórmula que de ordinario viene utilizando el Honorable Consejo de Estado.*

*El periodo FUTURO O ANTICIPADO, se liquida teniendo en cuenta la época en que LEONARDO cumpla los 25 años, término establecido por la jurisprudencia como aquél en que los hijos definen su vida formando un hogar.*

*Si se tiene en cuenta que LEONARDO FABIO nació el 24 de abril de 1995, tenía para el momento de los hechos -25 de marzo de 2014-, 19 años, faltándole 06 años (72 mesadas) para cumplir los 25. Si multiplicamos el salario base ($577.500.oo) por las mesadas a indemnizar (72), nos arroja un total de $41.580.000.oo, para ser adjudicados a la madre-abuela reclamante.*

***3º. POR DAÑOS A LA SALUD****. Se solicita para la señora MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ indemnización por este rubro, toda vez que se vió afectada su vida familiar y social, como consecuencia de los hechos que enmarcaron la tragedia del fallecimiento de su hijo-nieto el auxiliar LEONARDO FABIO ECHEVERRI VÁSQUEZ, por virtud de un ataque guerrillero, truncando una vida llena de esperanzas y de sueños familiares, alterando de contera la salud física y psíquica de su abuela-madre, afectando las esperanzas en su proyecto de vida, daño que debe ser compensado por la entidad pública demandada, pues sólo de esta manera se logrará una reparación integral de los perjuicios derivados del daño a ella imputado.*

*Así las cosas, este daño ha venido siendo reconocido en reiterada jurisprudencia de nuestro Colegio Mayor, destacando varias de ellas y sobre todo una reciente , en la que se modificó el concepto de este daño por el de "DAÑO A LA SALUD", determinado como aquel "que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica" reduciéndose a una categoría en "los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista a una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (Art. 49 CP) para determinar una indemnización por ese aspecto...". En este último pronunciamiento se reconoce expresamente la importancia de la noción de este tipo de perjuicio por "Daño a la salud", toda vez que "además de facilitar la prueba en relación con este particular tipo de perjuicio -de origen psico físico-, también proporciona al Juez mejores criterios para establecer la tasación del perjuicio;..." Wo obstante la anterior precisión, el Honorable Consejo de Estado, señaló que en este perjuicio se encuentran incluidas la Alteración a las Condiciones de existencia.*

*El DUELO, se ha hecho presente en esta familia, afectando de manera significativa a su abuela-madre, razón suficiente para que se haya visto afectada su parte psíquica y física, debiéndose indemnizar bajo el rubro de DAÑOS A LA SALUD. En este sentido nuestra máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia que se cita manejó el tema en los siguientes términos:*

*""Normalmente una persona experimenta la pérdida de un ser querido, es presa (sic) de sentimientos de tristeza y pesar, de intensidad variable según la persona y las circunstancias. A continuación inicia un periodo de duelo durante el cual va elaborando mentalmente los sentimientos que le produjo la pérdida experimentada hasta que los supera llegando a la aceptación de lo ocurrido y termina el periodo de duelo que no ha tenido una duración excesiva -una característica importante de la normalidad de un duelo, es que la persona prosigue durante este período llevando una vida normal y no abandona sus responsabilidades laborales, sociales, familiares y personales.*

*En el caso de María Rocío Ta bares el duelo no tiene ninguna de las características que hemos descrito al exponer en qué consistía un duelo normal.*

*-Dijimos que la duración de un duelo normal es breve y en este caso, no se ha elaborado y superado después de cuatro años.*

*- También cuando la evolución es normal, el sujeto sigue desempeñando las actividades inherentes a su vida habitual. María < Rocío Tabares no ha vuelto a reanudar su trabajo que interrumpió al perder a su hijo a pesar del menoscabo económico que ello implica para ella, no tiene ningún contacto social viviendo en el aislamiento, no ha reconstmido su vida conyugal destruida a raíz de su tragedia y ha caído en el abuso del alcohol que ha buscado como remedio a su desesperación siendo el abuso de esta sustancia no un remedio sino un agravante de su estado anímico.*

*Por lo tanto el DUELO en este caso merece el nombre de PATOLÓGICO y no de NORMAL..*

*"Una vez valoradas las anteriores probanzas de carácter testimonial y pericial, se encuentra acreditado plenamente que con la muerte de su hijo, la señora María Rocío Tabares experimentó su sufrimiento de tal intensidad, que le produjo un trastorno mental, diagnosticado como duelo patológico, el cual le modificó su vida en los siguientes aspectos: la vida matrimonial que llevaba con el señor José Daniel Becerra se terminó; al igual que su vida laboral, dado que dejó de realizar sus actividades profesionales, lo cual condujo a que la responsabilidad económica pasara a su progenitora Carolina Calderón; también su vida social se limitó a su madre, con quien vivía después de su separación; y, su vida personal se concentró en venerar la memoria de su hijo en el cementerio, en las condiciones relatadas por los referidos testigos".*

*"En tales condiciones, la Sala considera que está demostrada la existencia de perjuicios a la vida de relación, sufridos por la madre del joven José Fernelly Becerra, de manera grave y definitiva en su vida personal, familiar, laboral y social, en las circunstancias antes descritas; razón por la cual, conforme al prudente juicio que le compete al juzgador para tasar el valor de la indemnización de estos perjuicios extrapatrimoniales, debe condenarse a pagar a la entidad demandada, por este concepto, la suma de dinero equivalente a dos mil (2.000) gramos de oro, a favor de la señora María Rocío Tabares."*

*En cuanto a la posibilidad de extenderse a personas diferentes de los afectados directos, téngase en cuenta la Sentencia del 20 de marzo de 2003. Exp. 11308, Consejero Ponente: Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.*

*En igual sentido, se pronunció tan Alta Corporación en sentencia que se cita e igualmente fue cambiada la acepción de DAÑOS FISIOLÓGICOS por DAÑOS A LA SALUD.*

*Se solicita por este rubro, para la abuela-madre, CIEN (100) SMMLV, al precio que se encuentre en la fecha de la ejecutoria del fallo, los que a la fecha de presentación de esta demanda, cuestan $61.600.000.oo.*

***4ª. POR INTERESES.*** *Se cancelarán a cada uno de los demandantes, o a quien o quienes sus derechos representaren, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*

*De conformidad con el art. 1653 del CC. todo pago se imputará primero a intereses.*

*En cuanto a los intereses se observarán las siguientes normas: el art. 195 del Código de Procedimiento*

*Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone "Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inc. 2 del art. 192 de este código o el de los cinco (05) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial" (inc. 4 art. 195); y el art. 192 de la misma codificación que señala que las cantidades liquidas reconocidas en la sentencia o en el auto que apruebe conciliación "devengarán intereses moratorios” ‘a partir de la ejecutoria de la sentencia o del auto (inc. 3 art. 192).*

***5o. CONDENA EN COSTAS.*** *De conformidad con el artículo 188 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, condénese al ente público demandado, si resultare vencido en la presente litis, a cancelar las costas correspondientes en los términos del Código de Procedimiento Civil.*

*La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Valle Jaramillo y otros vs. Colombia77, del 27 de noviembre de 2008, condenó a la Nación Colombiana al pago de costas y gastos debidamente probados, tomando en consideración las especiales características del caso, por cuanto éstas u están comprendidas dentro del concepto de reparación consagrado en el art. 63.1 de la Convención Americana, puesto que la actividad desplegada por las víctimas, sus familiares o sus representantes con el fin de obtener justicia, tanto a nivel nacional como internacional, implica erogaciones que deben ser compensadas cuando la responsabilidad internacional del Estado es declarada mediante una sentencia condenatoria (Negrilla fuera de texto).*

*Por consiguiente, corresponderá al operador jurídico que conozca en primera y segunda instancia u apreciar prudentemente su alcance, el cual comprende los gastos generados ante las autoridades de la jurisdicción interna,..."j apreciación que puede ser realizada con base en el principio de equidad iáy tomando en cuenta los gastos señalados por las partes, siempre que su quantum sea razonable’.*

*AI fijar la cuantía en equidad, se tendrán en cuenta el monto de los gastos futuros relativos al cumplimiento de la sentencia, como por ejemplo, las costas en caso de un proceso ejecutivo.*

***6°. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.*** *El ente público demandado, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los diez (10) meses siguientes a su ejecutoria, de conformidad con el inc. 2 del art. 192 del Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Administrativo, que determina: "Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses contados a partir de la fecha de le ejecutoria de la sentencia", quedando la parte demandante obligada a la presentación de la solicitud de pago correspondiente.*

*De igual manera, se recuerda que "el incumplimiento a las disposiciones relacionadas con el reconocimiento de créditos judicialmente reconocidos y con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos acarreará las sanciones penales, disciplinarias y fiscales a que haya lugar" (Parágrafo 1 art. 195). (…)”*

* + 1. **Los HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. LEONARDO FABIO ECHEVERRI VÁSQUEZ fue vinculado a la prestación del servicio militar obligatorio, en la modalidad de Auxiliar Bachiller en la Escuela "Alejandro Gutiérrez", curso 042, ubicada en Manizales (Caldas).
       2. Para el 25 de marzo de 2014 se encontraba asignado a la Estación de Policía de Santa Bárbara de Iscuandé (Nariño).
       3. Para el día enunciado en el numeral anterior, el Comandante de la Policía de Santa Bárbara de Iscuandé (Nariño), en compañía de varios auxiliares bachilleres, en ejercicio de funciones policiales, se desplazaba por el Barrio "Los Ángeles", realizando un patrullaje urbano, siendo víctimas de un atentado terrorista al explotar un artefacto donde resultaron fallecidos el PT. CRISTIAN GEOVANNY ZAMORA, el AP. DANIEL ALEXIS CAICEDO MOLANO, desaparecidos en aguas del Río Iscuandé los AP. LEONARDO FABIO ECHEVERRI VÁSQUEZ y SANTIAGO ALZATE FRANCO.
       4. Por razón de estos hechos, asumió la investigación la Fiscalía Cuarta Especializada de Tumaco (Nariño).
       5. El informativo prestacional por muerte 0002014 concluyó que los hechos ocurrieron "EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO”.
       6. La responsabilidad de la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, es de carácter OBJETIVO, dado lo siguiente: (I) se trata de un conscripto en la modalidad de auxiliar bachiller; (II) se encontraba en ejercicio de funciones policiales al momento de registrarse su fallecimiento; (III) fue víctima de ataque guerrillero cuando cumplía con el ejercicio de funciones policiales, ordenadas por el Señor Comandante de la Estación de Policía de la localidad.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de **NACION -** **MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda, en los siguientes términos: *“(…) Respetuosamente me opongo a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en el escrito de la demanda, por carecer de fundamento legal y de respaldo probatorio, pues el actor solicita expresamente que se declare responsable administrativamente a la Entidad que represento, por la lamentable muerte del Auxiliar de Policía del Auxiliar de Policía LEONARDO FABIO ECHEVERRY VÁSQUEZ, quien fue licenciado por muerte en servicio activo al haber sido objeto de un ataque vil y despiadado contra su vida por integrantes de un grupo armado ilegal. (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***1. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO*** | *Tal y como se determinó en las razones de defensa, nos encontramos frente a una causal de exoneración de responsabilidad por el hecho determinante y exclusivo de un tercero* |
| ***2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*** | *No existe obligación por parte de la POLICÍA NACIONAL de reconocer el pago de unos perjuicios materiales y morales al demandante.* |
| ***3.COBRO DE LO NO DEBIDO*** | *La entidad demandada no está obligada a reconocer y pagar lo solicitado en las pretensiones de la demanda por las razones expuestas anteriormente.* |
| ***4.ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA*** | *El ingreso de las sumas de dinero al patrimonio del actor, genera en su favor un aumento en su patrimonio careciendo de disposición legal que lo autorice para ello, a costa de la entidad demandada.*  *Respecto del interés público es importante poner de presente, que en nuestro ordenamiento jurídico no existe una definición del dicho termino; pues su nombre se ha justificado desde la actividad interventora del Estado en la economía hasta el poder de este para castigar a los delincuentes, pasando por la fuerte restricción de los derechos fundamentales en los estados de excepción, entonces es un concepto indeterminado que tiene múltiples definiciones en la que indudablemente se encuentra la protección del patrimonio del estado, se tiene entonces que la Policía Nacional es una entidad pública, y de la lectura del articulado de la Ley 1437 de 2011 no se vislumbra que SE DEBA CONDENAR A LA PARTE VENCIDA, pues dicha apreciación contraria constituiría una violación al principio de acceso a la administración de justicia, teniendo en cuenta que ninguna Entidad del Estado podría actuar en un proceso pues siempre va existir una sanción por haber acudido a ella para hacer uso de su derecho fundamental de defensa y del debido proceso.*  *Es evidente que el accionar jurídico administrativo se debe presumir de buena fe a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuencialmente la imposibilidad de condenar en costas a mi representada. Ya que como lo ha señalado el Consejo de Estado el artículo 188 del CPACA faculta al Juez para condenar en costas a la parte vencida, también lo es que debe hacerlo en consideración a la conducta asumida por él.*  *De igual forma no existe temeridad o mala fe de la Entidad que represento, por cuanto se ha actuado de forma diligente y oportuna, es decir, en aplicación a los principios constitucionales y legales de buena fe, lealtad, celeridad, economía procesal y transparencia, razones por las cuales no hay lugar a lo pretendido, tal y como lo ha manifestado al respecto el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B" -Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, cuatro (4) de julio de dos mil trece (2013) - Radicación número: 08001-23-31-000-2007-01000-02(1440-12).*  *En ese mismo contexto, el Consejo de Estado, Sección Primera, en sentencia del 16 de abril de 2015, con ponencia del Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, Radicado No. 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.l. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN; expresó:*  *"El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) dispuso en materia de costas lo siguiente: "Artículo 188. Condena en costas. 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." Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión "dispondrá", lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales".* |
| ***5.EL HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO*** | *Con relación a los argumentos expresados anteriormente, de manera respetuosa me permito oponerme a las pretensiones de la demanda por la excepción del hecho exclusivo y determinante de un tercero, pues está más que acreditado con la prueba documental aportada por la parte actora que por estos hechos se inició una investigación penal, por lo que serán los condenados quienes deban responder por los perjuicios causados.* |
| ***6.LA EXCEPCION GENERICA*** | *Finalmente propongo, en nombre de mi representada, la excepción genérica aplicable al caso sub judice como quiera que dicho precepto legal faculta al fallador para que de manera oficiosa declare en la sentencia, cualquier otro hecho que se encuentre debidamente demostrado y que constituya una excepción que favorezca a la Institución hoy demandada, y que no haya sido alegado expresamente en la contestación de la demanda.* |

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

*“(…) En el caso que nos ocupa de acuerdo con lo manifestado en la demanda estamos frente a un fallecimiento de un auxiliar de policía que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, es claro que y ha sido decantado por el Consejo de Estado que este tipo de personas cuando fallecen en la prestación del servicio militar las entidades deben asumir la totalidad de la indemnización a las personas que se tengan como victimas toda vez que si bien se está haciendo uso de una obligación de orden constitucional, también es cierto que hay una obligación por parte de al entidad la cual le está prestando el servicio militar obligatorio que en este caso el auxiliar de policía salga de la institución en las mismas condiciones en las que ingreso. También ha sido decantado por el Consejo de Estado que en los casos donde hay fallecimiento del conscripto se debe asumir la totalidad de la indemnización. Además, se debe responder objetivamente teniendo en cuenta la teoría del depósito en al cual el Consejo Estado ha manifestado que el soldado debe retornar al seno de su familia en la mismas condiciones y si fallece pues debe ser indemnizado. Adicionalmente el conscripto fue vinculado en la ciudad de Pereira fue asignado en la escuela Alejandro Gutiérrez en la ciudad de Manizales, no de Pereira y para la fecha de 25 de marzo de 2014 se encontraba asignado a la Estación de Policía de Santa Bárbara de Iscuande – Nariño, como es conocido públicamente la zona de sur del país especialmente el departamento de Nariño ha sido tradicionalmente una zona de orden público el C E ha manifestado en reiterada jurisprudencia que los soldado bachilleres no deben ir a zonas de orden público y por esto la entidad omitió esa recomendación del CE y por eso se debe aplicar la teoría del daño especial toda vez que al auxiliar de policía le asignaron una carga que no tenía que soportar o que fueron mayores a las que normalmente tenía que soportar. También hay que tener en cuenta que el soldado tenía una abuela que fue la que lo crio y con al cual debía un cuidado especial y ella tenía alguna dependencia económica, si bien es cierto que los conscriptos no tienen salario, el antes de ingresar realizaba algunas labores que le permitían contribuir con el sostenimiento de su abuela, quien a su vez fungía como madre toda vez que no tuvo la posibilidad de ser criado por su señora madre. El C E ha señalado que se debe presumir que al persona por lo menos recibiría el salario mínimo mensual y teniendo como base estos se debe asignar unos perjuicios materiales teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente. Adicionalmente teniendo en cuenta que se está alegando una causal de hecho de un tercero toda vez que el atentado terrorista en el que falleció se atribuyó a un grupo terrorista se tiene que tener en cuenta que tenía una carga mayor al resto donde se prohíbe enviar a los soldados bachilleres a la zona de orden público y se debe dar aplicación a la teoría del depósito. En estos términos deja rendidos sus alegatos de conclusión. (…)”*

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

*“(…) queriendo expresar en cuanto a mis alegatos siendo que lo que se requiere es la reparación por un daño sufrido a un extinto auxiliar de policía que todo resulta comprobado en cuanto a los hechos, la situación y todo lo que tuvo que vivir aquel extinto auxiliar de policía, con tal animo conciliatorio el comité presento certificado donde reconoce parte de los daños, perjuicios morales por 80 SMLMV a lo cual la parte demandante no le pareció justa debido a que en otra demanda se presentan otra serie de demandantes que son los abuelos y los hermanos y cuando la parte demandante habla que dependía económicamente la abuela por parte del señor auxiliar no puedo establecer como le podría colaborar son recibía sueldo si solo recibía una bonificación para las cosas personales de aseo que es para lo único que le alcanza. Como tal la parte que defiendo que admite parte de los daños ocasionados, pienso yo que de mejor manera la propuesta hecha por parte del comité se ajusta a lo que debe devengar la parte demandante. Su señoría solicito que sea usted al que dirima esta situación y pues que tome la mejor decisión posible. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la Procuraduría Judicial 81-1 no presentó concepto.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. Las excepciones propuestas por la demandada **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA,** no están llamadas 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.

* + 1. En cuanto a la excepción de **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO**, propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
    2. 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 NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL debe responder o no por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte del Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ el día 25 de marzo de 2014, cuando prestaba su servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la entidad demandada por la muerte del Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ 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**:
* En el reporte de iniciación – FPJ-1 del 25 de marzo de 2014 se indicó: *“(…) Informa vía celular el señor intendente ACOSTA TIMANA MILTON comandante estación de policía Santa Bárbara de Iscuande, que una patrulla de la Policía Nacional que se desplazaba por el barrio los ángeles, realizando patrullaje urbano, fue víctima de un atentado terrorista donde resultaron victimas el señor patrullero CRISTIAN GEOVANNY ZAMORA, auxiliar de policía DANIEL ALEXIS CAICEDO MOLANO, los cuales presentan diferentes heridas y son trasladados vía aérea a la ciudad de Popayán Cauca con el fin de reciban asistencia médica y los señores auxiliares de policía SANTIAGO ALZATE FRANCO y auxiliar de policía LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ los cuales a causa de la onda explosiva salieron expulsados con dirección al rio Iscuande y se encuentran desaparecidos (…)”*[[6]](#footnote-6).
* En el informe del Comandante de la Estación de Policía de Iscuande del 25 de marzo de 2014 se anotó: “*(…) Respetuosamente me permito informar a mi coronel sobre la novedad presentada con la patrulla de vigilancia de segundo tumo del día martes 25/03/2014, la cual estaba conformada por el señor patrullero CRISTIAN YOBANNY ZAMORA jefe de patrulla y los señores auxiliares de policía DANIEL ALEXIS CAICEDO MOLANO, SANTIAGO ALZATE FRANCO Y LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ, los cuates salieron al servicio después de darles instrucción en formación sobre consignas de seguridad y desplazamientos. Salen con material de guerra asignado a cada una de las unidades, fusil galil cal. 5.56, y con un radio portátil marca Motorola portado por el señor patrullero, quienes salen a realizar actividades da disuasión, y control de delitos y contravenciones, donde aproximadamente a eso de las 09:00 de la mañana cuando la patrulla se encontraba por el barrio los ángeles en la calle los mangos en la carrera 1 con calle 10 atendiendo un requerimiento ciudadano, ya que se encontraban cerca de la bomba de combustible surtimínas se les solicito comprar un aceite para la planta de la estación ya que se necesitaba este suministro de forma inmediata para el funcionamiento de este elemento, a! momento de su regreso se escucha una fuerte detonación. Por lo cual se activa inmediatamente el pian defensa e inmediatamente se inicia a reportar a la patrulla en varias ocasiones, y al no tener respuesta el personal reacciono con el personal de infantería de marina para dirigirse al lugar de tos hechos, al momento de llegar se observa qua la patrulla fue víctima de un ataque subversivo mediante (a modalidad de colocación y activación de artefactos explosivos acreditado al grupo narcoterrorista de las FARC frente 29 Alfonso Arteaga ya que en lugar de los hechos se encontraron unos panfletos alusivos al frente 28 Alfonso Arteaga, donde resultaron heridos los señores patrullero CRISTIAN YOBANNY ZAMORA y auxiliar de policía DANIEL ALEXIS CAICEDO MOLANO, los cuales presentaban diferentes heridas y aturdimiento por la onda explosiva, los cuales son evacuado de inmediato al centro hospital local y posteriormente trasladados a la ciudad de Popayán para que sean evaluados por especialistas, así mismo se inicia la búsqueda y localización de (as 02 unidades que también conformaban la patrulla auxiliar de policía SANTIAGO ALZATE FRANCO quien portaba fusil galil cal. 5.56 número 03304443, con 05 proveedores y 650 cartuchos de calibre 5.56, Y auxiliar de policía LEONARDO FABIO ECHEVERRY CASTRO quien portaba fusil galil cal 5.56 número 03304419, con 05 proveedores y 650 cartuchos de calibre 5.56, como también un radio portátil marca Motorola XTS-4250 número de serie 721CHV1190 asignado a la patrulla, a quienes no se pudieron encontrar en el momento ya que por causas de la gran cantidad de explosivo que fue utilizado, y por la onda explosiva salieron expulsados con todo su material de guerra e intendencia asignado con dirección al rio iscuande, donde se encuentran extraviados al momento, inmediatamente se acordonando el lugar de los hechos y la coordinación con los comandos superiores para la ubicación y rescate de los cuerpos. (…)”[[7]](#footnote-7)*
* En la Calificación Informe Administrativo Prestacional por Muerte 006/2014 se indicó: *“(…)* ***CONSIDERACIONES JURIDICAS***

*El despacho teniendo en cuenta todo lo anterior, establece que la muerte del AP. ECHEVERRY VASQUEZ LEONARDO FABIO identificado en vida con la C.C No. No.1'044.565.367 expedida en SANTUARIO R3SARALDA, fue adquirida cuando cumplía labores y funciones propias del servicio; funciones asignadas en el servicio de vigilancia y seguridad, actividad en las normas internas, que la Policía Nacional como mecanismo y diligencia para cumplir con lo preceptuado en el Artículo 218 de la Constitución Política de Colombia en garantía a la paz, tranquilidad y mantenimiento del orden público de los habitantes y ciudadanos del territorio Nacional.*

*Y como se demuestra mediante informe ejecutivo con SPOA No. 80053 elaborado por personal de la Policía Judicial quienes informan la novedad ocurrida el día 25/03/2014 de los policiales quienes se encontraban patrullando por el Barrio los Ángeles del municipio de SANTA BARBARA DE ISCUANDE fueron víctimas de un atentado terrorista con un artefacto explosivo compuesto por AMONAL el cual estaba enterrado en una vivienda y al paso de la patrulla fue activada donde resultaron heridos dos policiales los PT. ZAMORA CRISTIAN GÉOVANNY, AP. CAICEDO MOLANO DANIEL ALEXIS y perdieron la vida los auxiliares AP. ALZATE FRANCO SANTIAGO ALBERTO y el AP. ECHEVERRY VASQUEZ LEONARDO FABIO IDENTIFICADO CON C.C. No. No. 1.044.565367 expedida en SANTUARIO RISARALDA a quienes debido a la onda explosiva salieron expulsado dos de ellos a una distancia de más de 15 metros de distancia cuyos cuerpos sin vida y mutilados cayeron al RIO ISCUANDE.*

*Según las informaciones da inteligencia estos hechos sangrientos fueron perpetrados y se le atribuyen a la ONT FARC FRENTE 29 con injerencia en ese municipio y que se encuentra al mando de alias SIGIFREDO Y alias COME PALOMA.*

***CALIFICACIÓN***

*En mérito de lo expuesto, el Comando del Departamento de Policía Nariño, califica:*

*1. Que los hechos acaecidos al extinto AP. ECHEVERRY VASQUEZ LEONARDO FASIO IDENTIFICADO. Identificado en vida con la cédula de ciudadanía. 1'044.665.367 expedida en SANTUARIO RISARALDA, ocurrió en circunstancias que para efectos de Prestaciones Sociales encasilla perfectamente en el en la ley 447 del 21 de julio de 1998 ARTICULO 1o. MUERTE EN COMBATE, concordante con el art 34 del decreto 4433 del 2004. "MUERTE EN ACTOS ESPECIALES DEL SERVICIO” (…)”[[8]](#footnote-8)*

* En el ACTA No. 336/ DENAR - ESPO ISCUANDE - 2.29 de fecha 8 de noviembre de 2013 se habían señalado como consignas permanentes: *“(…)*
* *utilizar diferentes rutas para los desplazamientos,*
* *verificar con antelación la posible ocurrencia de casos de policía extraordinarios, a fin de evitar ser objeto de señuelos, específicamente en las zonas rurales.*
* *medidas de seguridad establecidos para procedimientos de desplazamiento a pie y en vehículo (…)”[[9]](#footnote-9)*
* El 9 de julio del 2014 la Oficina Control Disciplinario Interno DENAR dispuso la terminación del procedimiento y en consecuencia ordenar el archivo definitivo de la investigación disciplinaria *“(…) como quiera que no se avizora conducta alguna que pueda constituir falta por la cual deba formularse pliego de cargos y que está demostrado que su actuar está referenciado en una causal de exclusión de responsabilidad (…)”*[[10]](#footnote-10)
  + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: ***¿Debe responder la entidad demandada por la muerte del Auxiliar Bachiller LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ mientras prestaba su servicio militar obligatorio?***

Considera el Despacho que con el material probatorio aportado al proceso se acreditó el **daño**, esto es, la muerte de LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ, por lo cual se encuentra verificado el primer elemento de la responsabilidad en el caso sub examine.

En cuanto a la ***antijuridicidad del daño***, la **imputación** también se encuentra probada en el caso en concreto, pues se demostró que el señor LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ se encontraba prestando su servicio militar obligatorio como auxiliar de policía para el 25 de marzo de 2014, cuando fue víctima de un atentado terrorista, cuya onda explosiva lo expulsó con dirección al rio Iscuande.

En efecto, está demostrado que cuando la patrulla se encontraba por el barrio Los Ángeles en la calle Los Mangos, carrera 1 con calle 10, atendiendo un requerimiento ciudadano, ya que se encontraban cerca de una estación de servicio, se les solicitó comprar un aceite para la planta de la estación que se necesitaba de forma inmediata para su funcionamiento y al momento de su regreso se escuchó una fuerte detonación de artefactos explosivos acreditado al grupo narcoterrorista de las FARC frente 29 Alfonso Arteaga, donde la patrulla resultó involucrada.

Ahora, aunque la parte demandada manifiesta que existió el eximente de responsabilidad **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO** en razón a que por estos hechos se inició una investigación penal por lo que deben ser los condenados quienes deban responder por los perjuicios causados, lo cierto es que era la demandada quien tenía la obligación de proteger al conscripto dada su posición de garante frente a la prestación del servicio militar obligatorio, salvaguardando su integridad colocándolos a realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, no exponerlo a zonas de orden público alterado, minadas o a cumplir labores de combate.

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

* 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 [[11]](#footnote-11)**

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y el daño causado con la muerte de LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ, se reconocerá a favor de los demandantes, a título de daño moral lo correspondiente a en SMLMV[[12]](#footnote-12) conforme a lo señalado por las sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[13]](#footnote-13):

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **NIVEL** | **PARENTESCO** | **DEMANDANTE** | **MONTO INDEMNIZATORIO** | |
| No. 1 | Padre | LEONARDO ECHEVERRI HOYOS | 100 SMLMV | $78´124.200 |
| No. 2 | Madre –abuela de la víctima | MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ | 50 SMLMV | $39´062.100 |
| No. 2 | Abuelo materno de la víctima | FERNANDO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ | 50 SMLMV | $39´062.100 |
| No. 2 | Hermana | LEIDY YOHANA ECHEVERRY VÁSQUEZ | 50 SMLMV | $39´062.100 |
| No. 2 | Hermana | YURY ALEJANDRA VÁSQUEZ | 50 SMLMV | $39´062.100 |

* + - 1. **DAÑO A LA SALUD**[[14]](#footnote-14).

La indemnización está sujeta a lo probado única y exclusivamente para la victima directa. Como el joven LEONARDO FABIO ECHEVERRY VASQUEZ falleció, no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **LUCRO CESANTE[[15]](#footnote-15)**

En el caso concreto, como quiera que el único que tendría derecho a este reconocimiento es el padre de la víctima, LEONARDO ECHEVERRI HOYOS, pero no fueron solicitados en las pretensiones de la demanda presentada por él, esto es, en el expediente 2015-0848, no habrá lugar a ningún tipo de reconocimiento.

Ahora, aunque dicho tipo de perjuicio sí fue solicitado en la demanda presentada por los abuelos y las hermanas, dentro del expediente 2014-0169, ellos no tienen derecho al reconocimiento de este tipo de perjuicio, pues este se presume respecto de los padres con sus hijos y viceversa, por lo que tampoco habrá lugar a reconocimiento alguno.

Además, aunque la parte demandante aduce que el señor ECHEVERRY antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio trabajaba y le colaboraba a su madre- abuela, no trajo prueba de ello, no demostró en que se encontraba trabajando la víctima y cuánto le pagaban.

De otra parte, la presunción que hace el Consejo de Estado es respecto de que nadie puede ganar menos de un salario mínimo, no que se presuma que todos los habitantes del territorio colombiano tienen trabajo y que ganan por lo menos un salario mínimo.

* 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[[16]](#footnote-16)

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.

Si bien, al dar el sentido de la decisión, se indicó que la fijación de las agencias sería por el máximo permitido, dado el monto de lo solicitado, el valor sería demasiado alto[[17]](#footnote-17).

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por la apoderada de la parte demandada, se fijará como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

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: 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.

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

* + Para LEONARDO ECHEVERRI HOYOS 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[18]](#footnote-18) que ascienden a la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200), por daño moral.
  + Para MARÍA FABIOLA ALZATE DE VÁSQUEZ 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[19]](#footnote-19) que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100), por daño moral.
  + Para FERNANDO ANTONIO VÁSQUEZ LÓPEZ 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[20]](#footnote-20) que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100), por daño moral.
  + Para LEIDY YOHANA ECHEVERRY VÁSQUEZ 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[21]](#footnote-21) que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100), por daño moral.
  + Para YURY ALEJANDRA VÁSQUEZ 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[22]](#footnote-22) que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100), por daño moral.

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

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

**QUINTO:** **Fíjese** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma de **$2.343.726**[[23]](#footnote-23)

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

**SÉPTIMO:** 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.

**OCTAVO: 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

MSGB

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 014 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 108 y 109 del c2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 073 a 075 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 141 a 145 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 240 a 248 del c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. 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 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.

    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. [↑](#footnote-ref-11)
12. El SMLMV para 2018 $781.242 [↑](#footnote-ref-12)
13. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL | | | | | |
    | Según el nivel de cercanía | | | | | |
    |  | **NIVEL. 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL 3** | **NIVEL 4** | **NIVEL 5** |
    |  | Relaciones afectivas  conyugales y paterno filiales (padres) | Relación afectiva del 2o de  consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3o de  consanguinidad o civil (sobrinos) | Relación afectiva del 4o de  consanguinidad o civil | Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados |
    | Porcentaje | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
    | Equivalencia en salarios mínimos | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

    [↑](#footnote-ref-13)
14. 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-14)
15. 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 .

    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 .

    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 .

    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. [↑](#footnote-ref-15)
16. *“(…). 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-16)
17. 20% del total de la condena impuesta $234.372.6000 = $46.874.520

    [↑](#footnote-ref-17)
18. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-18)
19. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-19)
20. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-20)
21. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-21)
22. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-22)
23. 20% del total de la condena impuesta $234.372.600 [↑](#footnote-ref-23)