|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150092800** |
| DEMANDANTE | **JORGE LUIS MONTES ARRIETA Y OTROS** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por JORGE LUIS MONTES ARRIETA, GUIDO ANTONIO MONTES, GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ, SONIA ROCIO MONTES ARRIETA, OLGA LUCIA MONTES ARRIETA y SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA, AURA RODRIGUEZ y BRUNO ARRIETA en contra de LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

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

*“(…)**1. LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, causados a los actores, con motivo de las lesiones causadas a JORGE LUIS MONTES ARRIETA mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.*

*2. Como consecuencia de la declaración anterior, la entidad demandada deberá pagar a los demandantes, al día siguiente de la ejecutoria de la sentencia por concepto de:*

*3. PERJUICIOS MORALES*

*AFECTADOS S.M.L.M.V VALOR*

*JORGE LUIS MONTES ARRIETA 100 $64.435.000*

*GUIDO ANTONIO MONTES 100 $64.435.000*

*GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ 100 $64.435.000*

*SONIA ROCIO MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

*OLGA LUCIA MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

*SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

*AURA RODRIGUEZ 50 $32.217.500*

*BRUNO ARRIETA 50 $32.217.500*

*TOTAL 550 $289.957.500*

*1.1. DAÑO A LA SALUD*

*Por la alteración de las condiciones normales de existencia, a JORGE LUIS MONTES ARRIETA el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.*

*1.2. LUCRO CESANTE*

*Salario del lesionado: El mínimo legal. Si se probare otro salario se tendrá en cuenta éste.*

*Salario base: El mínimo incrementado en un 25% de prestaciones para un total de 736.875*

*De este salario sobre se tendrá en cuenta como factor salarial el 24.31%, toda vez que esta es esta es la pérdida de capacidad producto de la lesión; luego el salario base de liquidación queda en $284.900.*

*Al momento de los hechos jorge tenía 20*

*Supervivencia: 53 años: 636 meses*

*Consolidada: 0 meses*

*Futura: 636 meses*

*Aplicadas las formulas actuariales, tenemos que:*

*INDEMNIZACION FUTURA*

*n*

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

*n*

*i( 1 +i )*

*Donde:*

*Ra: 284.900*

*i: 0.04867 (interés técnico)*

*n: 636 meses (meses de supervivencia menos la consolidada)*

*636*

*S = 284.900 (1,04867 ) - 1*

*636*

*0,04867 ( 1 + 0,04867)*

*636*

*284.900 (1,04867 ) - 1*

*S = 636*

*0,04867 (1,04867)*

*S = $55.867.945*

*TOTAL INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE= $55.867.945 (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El joven JORGE LUIS MONTES ARRIETA es hijo de GUIDO ANTONIO MONTES y GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ, hermano de SONIA ROCIO, OLGA LUCIA y SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA y nieto de AURA RODRIGUEZ y BRUNO ARRIETA. Entre todos existen grandes lazos de afecto y amistad.

El joven JORGE LUIS MONTES ARRIETA se presentó al Ejercito Nacional a prestar su servicio militar obligatorio, por lo cual le realizaron los exámenes pertinentes y requeridos. Tanto en su parte física como mental, salieron normales, los cuales lo hicieron apto para cumplir con su servicio, desde éste día pasó a ser parte del ejército nacional de Colombia, como soldado regular.

* + - 1. Durante la prestación de su servicio y mientras se encontraba de centinela acatando las órdenes de sus superiores, al comenzar a lanzarle piedras el joven JORGE LUIS MONTES se atemorizó retirando el cartucho de su fusil y al retroceder cae y se propina un tiro el cual causó múltiples lesiones.
      2. Después de realizarle el tratamiento indicado por los médicos, el día 12 de Septiembre de 2015 se estructuro su lesión mediante la junta médica, en la cual se le diagnostico “DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MUSLO IZQUIERDO PRESENTANDO FRACTURA ABIERTA GRADO III A FEMUR DIAFISIOMETAFISIATRIA IZQUIERDA VALORADO POR ORTOPEDIA Y FISIATRIA QUE DEJA COMO SECUELA A) CALLO OSEO DOLOROSO MUSLO IZQUIERDO B) CICATRIZ CON MODERADO DEFECTO ESTETICO MUSLO IZQUIERDO SIN LIMITACION FUNCIONAL2) DISCROMATOPSIA VALORADO POR OFTALMOLOGIA”, lo que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 24.31%.
      3. Es un hecho cierto que

• El joven JORGE LUIS MONTES ARRIETA se encontraba prestando servicio militar obligatorio.

• Que al ingresar a prestar el servicio el joven JORGE LUIS MONTES ARRIETA contaba con las condiciones físicas aptas y sin ninguna lesión.

• Que JORGE LUIS MONTES ARRIETA se encontraba en servicio al momento de recibir la herida.

• Que su lesión ocurrió en el servicio y por causa y razón del mismo.

* + - 1. Con las lesiones padecidas por JORGE LUIS MONTES ARRIETA, tanto este como su familia sufrieron perjuicios de índole moral y material, los cuales deben ser indemnizados en su totalidad, toda vez que se trata de un daño especial y por lo tanto soporto una carga que no estaba obligado a soportar.
      2. El joven JORGE LUIS MONTES ARRIETA sufrió un daño en la vida de relación o daño fisiológico especial, por cuanto el disfrute de la vida se ve disminuido por la merma de capacidad laboral.
      3. JORGE LUIS MONTES ARRIETA al momento del accidente se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y este es un vínculo que surge del cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral. En virtud de este pueden sufrir daños que devienen en antijurídicos, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida y por lo tanto debe ser indemnizado.
      4. Ante la procuraduría para asuntos administrativos se realizó solicitud de conciliación extrajudicial y no se pudo llegar a un acuerdo con la entidad convocada.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** contestó extemporáneamente la demanda.

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** expuso: *“(…) En el presente caso la responsabilidad es de carácter objetivo por daño especial debido a la condición de conscripto del demandante y por lo tanto debe ser indemnizado, está plenamente acreditado que el joven se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, se encontraba en servicio al momento de recibir el disparo, por lo que solicita se condene a perjuicios morales de todos los demandantes. Así mismo, con respecto al daño a la salud que se encuentra acreditado con la Junta Medica laboral. Así mismo, perjuicios materiales teniendo en cuenta la pérdida de capacidad laboral. No se configura culpa exclusiva de la víctima primero, porque el manejo de armas constituye una actividad peligrosa, se debe demostrar que el accidente fue cometido con la intención de causarse daño para que se dé la culpa de la víctima, no obstante, en este caso fueron calificadas en el servicio por causa y razón del mismo Por otro lado es claro que fue producto de la presión y el nerviosismo que le produjo que le tiraran piedras en la garita donde estaba, además debe dedicarse a labores sociales, así las cosas solicita se acceda a cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** no presentó alegatos de conclusión.

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representado por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

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 las lesiones causadas a JORGE LUIS MONTES ARRIETA mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio**.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a JORGE LUIS MONTES ARRIETA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

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. Como lo menciona la apoderada de la parte demandada.

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

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

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[2]](#footnote-2).

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[[3]](#footnote-3), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

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

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

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[4]](#footnote-4)

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

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

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[5]](#footnote-5), 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, se 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.

Ha sido reiterada la jurisprudencia en que los eventos en que el daño es producido por **actividades peligrosas** (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), donde el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella[[6]](#footnote-6)*.*

En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero[[7]](#footnote-7).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* En el informativo administrativo por lesión se señaló: *“(…) EL DIA 21 DE OCTUBRE DEL 2013, APROXIMADAMENTE A LAS 19:40 HORAS BASE MILITAR ALTO FLECHAS COORDENADAS 07-27-37 W 5-56-25 DONDE EL SLR MONTES ARRIETA JORGE LUIS ORGÁNICO DEL PELOTÓN CONQUISTADOR 4 SE OCASIONO UN DISPARO CON SU FUSIL A LA ALTURA DE MUSLO DE LA PIERNA IZQUIERDA DE ACUERDO AL INFORME RENDIDO POR EL SEÑOR SUBOFICIAL CS. GUZMAN AYALA HECTOR CAMILO, EL SOLDADO SE ENCONTRABA EN EL PUESTO DE CENTINELA ORDENADO EN LA ORDEN DEL DIA NO. 294, SEGÚN EL SOLDADO EMPEZARON A LANZARLE PIEDRAS A LA GARITA QUE SE ENCONTRABA, MOTIVO POR EL CUAL SE ATEMORIZO Y RETIRO EL CARTUCHO DE SEGURIDAD CARGO SU ARMA DE DOTACIÓN TAMBIÉN SIN DARSE CUENTA RETROCEDE HASTA CAER EN LA ZANJA DE ARRASTRE Y PROPINARSE EL DISPARO. (…)”[[8]](#footnote-8)*
* En el acta de la Junta Medica Militar se indicó *“(…) DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO EN MUSLO IZQUIERDO PRESENTANDO FRACTURA ABIERTA GRADO III S FEMUR DIAFISIOMETAFISIARIA IZQUIERDA VALORADO POR ORTOPEDIA Y FISIATRIA QUE DEJA OCMO SECUELA A) CALLO OSEO DOLOROSO MUSLO IZQUIERDO- B) CICATRIZ CON MODERADO DEFECTO ESTETICO MUSLO IZQUIERO SIN LIMITACION FUNCIONAL- 2) DISCROMATOPSIA VALORADO POR OFTALMOLOGIA (…) LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL VEINTICUATRO PUNTO TREINTA Y UNO POR CIENTO (24.31%) (…) LESION – 1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (…) AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN (…)”* [[9]](#footnote-9)

* + 1. Procederemos entonces a dar respuesta al interrogante planteado **¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a JORGE LUIS MONTES ARRIETA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

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

En el presente caso el **daño antijurídico** consistente en las lesiones sufridas por el señor JORGE LUIS MONTES ARRIETA se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesión y el acta de la Junta médica Laboral.

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

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

Así las cosas, considera el Despacho que el señor JORGE LUIS MONTES ARRIETA entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud[[10]](#footnote-10) y sufrió un disparo que le deja una pérdida de capacidad laboral del 24.31%.

En efecto, durante la prestación del servicio militar cuando se encontraba de centinela, le empezaron a lanzar piedras a la garita, motivo por el cual se asusta, retira el cartucho de seguridad y carga su arma de dotación, sin darse cuenta retrocede hasta caer en la zanja de arrastre y se propina un disparo en el muslo izquierdo.

Además, tanto en el Informativo Administrativo por Lesión como en el acta de la Junta Medica Militar se indicó que la lesión ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo.

Por último, en cuanto al posible eximente de responsabilidad de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA debido a que fue la impericia, imprudencia y falta de cuidado del Soldado Regular JORGE LUIS MONTES ARRIETA al caerse de la garita y dispararse el mismo lo que le produjo el daño, este no lo probó, es decir, no se acreditó una indebida manipulación del arma.

En consecuencia, demostrada la responsabilidad de la demandada procederá el despacho a realizar la correspondiente indemnización, teniendo como porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 24,31%.

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[11]](#footnote-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 reparatorio 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

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en providencia proferida dentro del expediente No. 36149, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de este tipo de perjuicio y que el señor **JORGE LUIS MONTES ARRIETA** sufrió una incapacidad del **24.31%**[[12]](#footnote-12)se le reconocerá en salarios mínimos legales mensuales vigentes[[13]](#footnote-13) así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PARTE** | **PARENTESCO** | **SMLMV** | **$** |
| 1. JORGE LUIS MONTES ARRIETA | victima | 40 | $31´249.680 |
| 1. GUIDO ANTONIO MONTES | padre | 40 | $31´249.680 |
| 1. GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ | madre | 40 | $31´249.680 |
| 1. SONIA ROCIO MONTES ARRIETA | Hermanas | 20 | $15´624.840 |
| 1. OLGA LUCIA MONTES ARRIETA | 20 | $15´624.840 |
| 1. SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA | 20 | $15´624.840 |
| 1. AURA RODRIGUEZ | abuela | 20 | $15´624.840 |
| 1. BRUNO ARRIETA | abuelo | 20 | $15´624.840 |
| **TOTAL** | | **220** | **$171.873.240** |

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[14]](#footnote-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[[15]](#footnote-15), que debe tener un soporte probatorio[[16]](#footnote-16).

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en providencia proferida dentro del expediente No. 36149, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de este tipo de perjuicio y y que está demostrado que el señor **JORGE LUIS MONTES** **ARRIETA** sufrió una incapacidad del **24.31%**, se le reconocerá por este perjuicio **40**[[17]](#footnote-17) salarios mínimos legales mensuales vigentes[[18]](#footnote-18), que ascienden a la suma de **$31´249.680.**

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES[[19]](#footnote-19):**

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

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

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[20]](#footnote-20). 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[[21]](#footnote-21).

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha del accidente de **JORGE LUIS MONTES ARRIETA** hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

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

En el caso concreto 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. Sin embargo, como la incapacidad laboral fue del **24.31%**, la liquidación se realizará en esta proporción.

Salario para la época de los hechos (**21 de octubre del 2013**) = $644.350

**24.31% del salario mínimo legal mensual en 2013 = $143.307,45**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Indice final |  |
| Indice incial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 143.307,45 |
| Indice final = | | Octubre de 2018 | 142,674840 |
| Indice inicial = | | Octubre de 2013 | 125,37075 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 163.087,22** | |
|  |
|  |  |  |  |
|  | 25%Ra= | **$ 40.771,81** | |
|  |  |
|  |  |  |  |
|  | Ra+25%Ra = | $ 203.859,03 |  |

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; | | | | | | | | | $ 203.859,03 |
| i = | interés legal; | | | | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | | | | | 60,000000 |
|  |  |  |  | | | |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 203.859,03 | | | | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | | | | |  |  |
|  | n = | 60,000000 | | | | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 1,338182 | | | | | | |  |  |
|  | S = | **$ 14.165.064,66** | | | | | | |  |  |

La indemnización futura se liquidará así:

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

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
|  | | | n |  |  |
|  |  |  | i | (1+i) |  |  |  |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | | $ 203.859,03 |
| i = | interés legal; | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable | | | | | | 607,800000 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 203.859,03 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 607,800000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 19,124824 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 39.695.836,34** | | | |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| TOTAL LUCRO CESANTE | **$ 53.860.901,00** |

* 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[[22]](#footnote-22)

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

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

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte actora, se fijará como agencias en derecho el **10%** de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

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

**FALLA:**

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

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

1. Para **JORGE LUIS MONTES ARRIETA** en calidad de victima
   1. Po daño moral el equivalente a 40 SMLMV que asciende a la suma de $31´249.680
   2. Por daño en la salud el equivalente a 40 SMLMV que asciende a la suma de $31´249.680
   3. Por lucro cesante la suma de $ 53.860.901,00
2. Para **GUIDO ANTONIO MONTES** en calidad de **padre** de la víctima el equivalente a 40 SMLMV que corresponde a $31´249.680 por daño moral.
3. Para **GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ** en calidad de **madre** de la víctima el equivalente a 40 SMLMV que corresponde a $31´249.680 por daño moral.
4. Para **SONIA ROCIO MONTES ARRIETA** en calidad de **hermana** de la víctima el equivalente a 40 SMLMV que corresponde a $31´249.680 por daño moral.
5. Para **OLGA LUCIA MONTES ARRIETA** en calidad de **hermana** de la víctima el equivalente a 20 SMLMV que corresponde a $15´624.840por daño moral
6. Para **SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA** en calidad de **hermana** de la víctima el equivalente a 20 SMLMV que corresponde a $15´624.840por daño moral
7. Para **AURA RODRIGUEZ** en calidad de **abuela** de la víctima el equivalente a 20 SMLMV que corresponde a $15´624.840por daño moral
8. Para **BRUNO ARRIETA** en calidad de **abuelo** de la víctima el equivalente a 20 SMLMV que corresponde a $15´624.840por daño moral

**TERCERO:** Niéguense las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva

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

**QUINTO:** **Fíjense** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma de  **$25´698.382,1[[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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. *“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. 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-2)
3. 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-3)
4. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-4)
5. *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-5)
6. *Como lo ha expresado recientemente la Sala, es oportuno precisar que no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro. El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del* ***régimen objetivo de responsabilidad****, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad*. (Sentencia del 2 de marzo de 2000, Exp. 11.401, actor:: MARÍA NUBY LÓPEZ y otros) [↑](#footnote-ref-6)
7. Sentencia del 15 de marzo de 2001, exp: 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222)

   CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2.001)Radicación número: 17001-23-31-000-1994-4021-01(13081) [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 4 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 8 y 9 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Pues la base de la incorporación al servicio militar obligatorio implica el lleno de ciertos requisitos para considerar al conscripto apto para prestar ese servicio y la parte demandada no demostró lo contrario. [↑](#footnote-ref-10)
11. *3. PERJUICIOS MORALES*

    *AFECTADOS S.M.L.M.V VALOR*

    *JORGE LUIS MONTES ARRIETA 100 $64.435.000*

    *GUIDO ANTONIO MONTES 100 $64.435.000*

    *GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ 100 $64.435.000*

    *SONIA ROCIO MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

    *OLGA LUCIA MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

    *SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA 50 $32.217.500*

    *AURA RODRIGUEZ 50 $32.217.500*

    *BRUNO ARRIETA 50 $32.217.500*

    *TOTAL 550 $289.957.500* [↑](#footnote-ref-11)
12. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES | | | | | |
    |  | **NIVEL 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL** 3 | **NIVEL** 4 | **NIVEL 5** |
    | GRAVEDAD DE LA LESIÓN | Víctima directa y relaciones  afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva  del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva  del 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -  terceros damnificados |
    |  | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** |
    | Igual o superior al 20% e inferior al 30% | **40** | 20 | 14 | 10 | 6 |

    [↑](#footnote-ref-12)
13. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-13)
14. *1.1. DAÑO A LA SALUD*

    *Por la alteración de las condiciones normales de existencia, a JORGE LUIS MONTES ARRIETA el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.* [↑](#footnote-ref-14)
15. 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-15)
16. En todo caso, la cavilación ponderada alrededor de ese estimativo requiere de una plataforma fáctico-probatoria que permita ver la realidad ontológica del daño y su grado de afección a la persona involucrada (**M. P. Aroldo Wilson Quiroz**). **Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, Sentencia SC-220362017 (73001310300220090011401), Dic. 19/17** [↑](#footnote-ref-16)
17. |  |  |
    | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL* | |
    | Gravedad de la lesión | Víctima directa |
    |  | S.M.L.M.V. |
    | Igual o superior al 20% e inferior al 300% | 40 |

    [↑](#footnote-ref-17)
18. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es de $781.242. [↑](#footnote-ref-18)
19. *1.2. LUCRO CESANTE*

    *Salario del lesionado: El mínimo legal. Si se probare otro salario se tendrá en cuenta éste.*

    *Salario base: El mínimo incrementado en un 25% de prestaciones para un total de 736.875*

    *De este salario sobre se tendrá en cuenta como factor salarial el 24.31%, toda vez que esta es esta es la pérdida de capacidad producto de la lesión; luego el salario base de liquidación queda en $284.900.*

    *Al momento de los hechos jorge tenía 20*

    *Supervivencia: 53 años: 636 meses*

    *Consolidada: 0 meses*

    *Futura: 636 meses*

    *Aplicadas las formulas actuariales, tenemos que:*

    *INDEMNIZACION FUTURA*

    *n*

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

    *n*

    *i( 1 +i )*

    *Donde:*

    *Ra: 284.900*

    *i: 0.04867 (interés técnico)*

    *n: 636 meses (meses de supervivencia menos la consolidada)*

    *636*

    *S = 284.900 (1,04867 ) - 1*

    *636*

    *0,04867 ( 1 + 0,04867)*

    *636*

    *284.900 (1,04867 ) - 1*

    *S = 636*

    *0,04867 (1,04867)*

    *S = $55.867.945*

    *TOTAL INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE= $55.867.945 (…)”* [↑](#footnote-ref-19)
20. 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-20)
21. 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-21)
22. *“(…). 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-22)
23. El 7.5 % de la condena impuesta

    |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | **PARTE** | **PARENTESCO** | **Daño moral** | | **Daño en la salud** | **Lucro cesante** |
    | 1. JORGE LUIS MONTES ARRIETA | victima | 40 | $31´249.680 | $31´249.680 | $ 53.860.901,00 |
    | 1. GUIDO ANTONIO MONTES | padre | 40 | $31´249.680 | $0 | $0 |
    | 1. GLADIS ARRIETA RODRIGUEZ | madre | 40 | $31´249.680 | $0 | $0 |
    | 1. SONIA ROCIO MONTES ARRIETA | Hermanas | 20 | $15´624.840 | $0 | $0 |
    | 1. OLGA LUCIA MONTES ARRIETA | 20 | $15´624.840 | $0 | $0 |
    | 1. SANDRA MARCELA MONTES ARRIETA | 20 | $15´624.840 | $0 | $0 |
    | 1. AURA RODRIGUEZ | abuela | 20 | $15´624.840 | $0 | $0 |
    | 1. BRUNO ARRIETA | abuelo | 20 | $15´624.840 | $0 | $0 |
    | **TOTAL** | | **220** | **$171´873.240** | **$31´249.680** | **$ 53.860.901,00** |
    |  | **$256´983.821** | | |

    [↑](#footnote-ref-23)