|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170000100** |
| DEMANDANTE | **HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ**  |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION 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 HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, MARINA CORZO GALVI, YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ y ZULLY NATALY LOAIZA CORZO contra la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

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

*“(...)* ***PRIMERA*** *Declarar administrativamente y extracontractualmente responsables a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), de los perjuicios ocasionados al señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ (padre), YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ (Hermana) ZULLY NATALY LOAIZA CORZO (Hermana) y la señora MARINA CORZO GALVIS (madrastra), por las lesiones generadas consecuencia del accidente del joven ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, identificado con la cédula de ciudadanía numero 1.007.248.925 afectado, en hechos 29 de septiembre de 2014, quien sufrió lesiones en actividad del ejército por estar inmerso por causa y razón del mismo según artículo 24 literal B de la ley 1796 del 14 de septiembre de 2000. Quién quedó cuadripléjico y con muerte cerebral.*

***SEGUNDA*** *Que como consecuencia de la anterior declaración, NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), Pague a cada uno de los demandantes a título de prejuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salario mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *NOMBRES* | *PARENTESCO* | *NIVEL* | *VALOR* |
| *HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ* | *Padre* | *(1)* | *100 smlmv* |
| *YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ* | *Hermana* | *(2)* | *50 smlmv* |
| *ZULLY NATALY LOAIZA CORZO* | *Hermana* | *(2)* | *50 smlmv* |
| *MARINA CORZO GALVIS* | *Madrastra* | *(3)* | *35 smlmv* |

***TERCERA****: Que como consecuencia de la anterior declaración, NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), a su progenitor la suma cincuenta (50) salarios legales mensuales mínimo vigentes, por generarle que todos los días tiene que acudir a visitar a su hijo en el sitio donde está hospitalizado para acompañarlo, atenderlo, realizar todas sus necesidades vitales que requiere en su proceso para brindarle compañía, amor y atención, ahora no puede emplearse y comprometerse únicamente al cuidado de su hijo, generando perdida de oportunidad de comprometerse a su vida habitual que desarrollaba en calidad a título de prejuicios vida relación , el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salario mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliacion prejudicial.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *NOMBRES* | *PARENTESCO* | *NIVEL* | *VALOR* |
| *HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ* | *Padre* | *(1)* | *50 smlmv* |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *AÑO*  | *SALARIO MINIMO DIARIO* | *SALARIO MINIMO MENSUAL* | *VARIACION %ANUAL*  | *DECRETOS DEL GOBIERNO NACIONAL* |
| *2014* | *20.533.33* | *616.000.00* | *4,50* | *3068 de diciembre 30 de 2013* |
| *2015* | *21.478.33* | *644.350.00* | *4,60* | *2731 de diciembre 30 de 2014, primas y vacaciones* |
| *2016* | *22.981.83* | *689.455.00* | *7,00* | *2552 de diciembre 30 de 2015* |

*POR PERJUICIOS VIDA RELACION, conforme a lo estipulado en el PERJUICIO FISIOLOGICO A LA VIDA DE RELACION, exige que repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, hacen agradable* hjémm *existencia. Por pérdidas irremediables, una satisfacción equivalente a la que han perdido, resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO. No se puede movilizar de un sitio a otro por su edad, su estado físico y por su soltería soñaba organizarse tener un hogar con hijos, "perjuicio de placer", toda vez que además de las lesiones orgánicas,, como quiera que se trata de un hombre de 18 años de edad cuando se presentó el siniestro y el promedio de vida por rangos por el DAÑE y la Supe financiera (Ver página internet) está aproximadamente en 76 años.*

***CUARTA:*** *Que la NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), pague en favor del señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, los perjuicios materiales que han sufrido con motivo de las lesiones generadas a su hijo soltero ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación*

1. *Lo que genera un salario minino mensual vigente legal a favor de su progenitor, persona que no puede laborar desde los hechos del siniestro hasta la fecha no puede realizar ninguna actividad para su mínimo de subsistencia para él y el de su hogar, lo que razona, así:*
2. *Daños Materiales inmediatos $17.836.905,00*
3. *Daños Materiales futuros lucro Cesante $463.321.152*

*Ministerio de Trabajo, en página internet MINISTERIO DEL TRABAJO y de acuerdo a la Resolución ,* [*WWW.ministeriodetrabaio.gob.com*](http://WWW.ministeriodetrabaio.gob.com)*.*

*Por el primer año 2014, 2meses= $1.232.000,00*

*Por el Segundo año 2015,14 meses = $9.020.900,00*

*Por el tercer año 2016 11 meses= $7.584.005,00*

*Total $17.836.905,00*

*Esto es lo que ha dejado de percibir el señor progenitor por estar asumiendo atendiendo a las necesidades de su hijo para atenderle y contribuir en todas sus necesidades básicas, hasta septiembre de 2016, Daño emergente*

*Lucro Cesante se debe analizar de SMLMV, para su futuro que como quiera que debe contar con una persona para atenderlo y auxiliarlo en su proceso de vida por la discapacidad 100% de invalidez con persona dependiente*

*Cuenta con 20 años de edad el joven y su probabilidad de vida es de 76 años por ello se analizar como resultado el siguiente ejercicio*

*Para el 2016 el SMLMV es de 689.455,00 por 47 años promedio es decir, 689.455,00 (56 años x 12 Meses)*

*689.466,00 x 672 Meses = $463.321.152, más las actualizaciones que deben generarse por costo de oportunidad para años futuros*

***QUINTA:*** *Que se Condene y exhorte a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes*

***SEXTA:*** *Por intereses se debe a cada uno de los actores, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia.*

*De conformidad con el artículo 1653 del C.C. Todo pago se imputará PRIMERO A INTERESES*

*Las sumas de dineros liquidadas a favor de los demandantes, devengarán intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoria de la sentencia como lo determino la Corte Constitucional en sentencia C 188 del 24 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO al declarar inconstitucional apartes del artículo 177 del Código contencioso Administrativo, hoy art.l92y 195 déla ley 1437de 2011, Sentencia C 604 del 1 de agosto de 2012.*

***PETICION SUBSIDIARIA:***

*A falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemático actuarial de los perjuicios que se le debe al señor y a la progenitor depende de éste, el juzgado se servirá fijarlos, por razones de equidad, en el equivalente en pesos de TRESCIENTOS (300) salarios mínimo vigentes legales mensuales a la fecha de la ejecutoria de la sentencia , de conformidad con lo reglado en los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1987, así como el artículo 16 de la ley 446 de 1998, que ordena la REPARACION INTEGRAL DE JUSTICIA RESTAURATIVA (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. ALDAIR LOAIZA GUAUÑA nació el 16 de marzo de 1996, actualmente cuenta con 20 años de edad, es hijo de FABIOLA GUAUÑA y del señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ. Dicho joven a causa del accidente generado el 27 de septiembre de 2014 con ocasión del servicio militar obligatorio, quedó imposibilitado de moverse, no puede hablar, ver, oír, perdió todos sus sentidos, está en estado vegetativo.
			2. Entre las hermanas de ALDAIR LOAIZA GUANA, YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ y ZULLY NATALY LOAIZA CORZO, y su madrastra la señora MARINA CORZO GALVIS, generaron buenas relaciones y solidaridad; con su progenitor existen buenas relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua, además de convivieron por varios años bajo el mismo techo; a su madrastra le decía hasta MADRE y la llamaba de forma continua para saber de ellos y estar pendiente.
			3. HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, ahora debe atenderlo, menguó sus ingresos y calidad de vida; ahora sufre sicológicamente y físicamente de ver su hijo por las condiciones en las quedó, al observar frustración de vida por la zozobra, angustias generadas y por ver como quedó su hijo y ahora debe disponer tiempo para atenderlo todos los días por su discapacidad
			4. YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ, hermana del directo afectado e indirectamente afectada por ser su hermana, por el dolor, “*afligíos*” generados a su hermano, le genera tristeza y dolor de verlo como quedó.
			5. ZULLY NATALY LOAIZA CORZO, en calidad de afectada por ser hermana del directo afectado, a su vez está afectada por generarle dolor, tristeza, aflicción y traumas por ver el estado de su hermano, cuando era un joven completamente feliz.
			6. MARINA CORZO GALVIS afectada por ser madrastra del joven lesionado; existe relación de afecto y cariño entre el directo lesionado y la accionante, que le decía que era su madre de crianza y acompañamiento por su trato preferencial entre éstos, ahora el joven le genera tristeza y aflicción por ver el estado en el que quedó por causa del accidente, cuando existía entre estos una gran amistad y sentimientos de cariño y amor, hasta la llamaba madre por ser especial con el joven, le duele esta situación
			7. El día 4 de abril de 2014, ALDAIR LOAIZA GUAUÑA estando viviendo con su progenitor en Bogotá tomó la decisión de visitar a su tío en PITALITO HUILA, y en su traslado del terminar de Bogotá a Neiva (Huila) cuando llegó al terminal de NEIVA, fue retenido por el ejército y lo reclutaron de forma irregular sin cumplir con el debido proceso.
			8. El día 4 de abril de 2014, lo reclutaron por haber cumplido los 18 años de edad, el día 16 de marzo de 2014, se lo llevaron al Batallón de Neiva y el día 5 de abril de 2014, se lo llevaron para el Batallón de Especial Energético Vial No.12, Cr. José María Tello" en la jagua Huila y al siguiente día lo peluquearon, le realizaron las valoraciones médicas resultando apto para prestar servicio militar y lo clasificaron como SOLDADO REGULAR, desde ese momento quedó prestando SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO, sin cumplir con los protocolos RECLUTAMIENTO IRREGULAR
			9. ALDAIR LOAIZA GUAUÑA ingresó al Ejercito Nacional, gozaba de buena salud, no tenía ninguna clase de incapacidad física, para convertirse en soldado regular del ejército en ocasión del servicio militar obligatorio, para legalizar su situación militar, pasó todos los exámenes médicos y físicos.
			10. ALDAIR LOAIZA GUAUÑA desde esa fecha quedó bajó la custodia y guarda y protección del Ejercito Nacional, su padre acudía a visitarlo al Batallón y le realizaba consignaciones para su sustento y necesidades elementales.
			11. El día 27 de septiembre de 2014, estando prestando SERVICIO MILITAR, lo enviaron a un operativo le ordenaron que se montara en una moto del ejército que conducía otro SOLDADO REGULAR EN SERVICIO MILITAR, sin protección y sin pase, en un operativo que realizaron en la vía de Pitalito -Garzón Km 34+500 sector de Pericongo, siendo aproximadamente las 09.15 horas, donde la motocicleta de placas CIA 54 C adscrita al BAEEV Batallón Energético Vial, la cual era conducida por el señor JHONATAN ROJAS RUIZ, Soldado regular, quien iba en compañía del señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, SOLDADO REGULAR, cuando el conductor pierde estabilidad y desliza sufriendo golpes contra el asfalto, es de anotar que no se realizó el respectivo informe de accidente de tránsito, ya que al llegar al lugar de los hechos el vehículo (Motocicleta), había sido movido de su posición final al momento del accidente por usuarios de la vía que pasaban por el lugar, los señores heridos fueron trasladados por los mismos usuarios en vehículos particulares hasta el hospital San Antonio de Timana en donde le fueron prestados los primeros auxilios, esta informaciones suministrada conforme al informe No.s-2014, 0300/SETRA UNIR 22-03—29.57, fechado el 29 de septiembre de 2014, Enviado a Señor Cabo Segundo JAMES BOLIVAR DIAZ GOMEZ, suscrita por el subintendente JHON FABIAN JAIMES ALMEIDA-Integrante Grupo UNIR 22-03 Atamira Sentra Deuil, como se evidencia en la prueba aportada, (Aporto lo enunciado)
			12. Por causa del accidente generado en ocasión y actividad del servicio militar obligatorio emiten informe administrativo, por el motivo que el soldado regular del señor JHONATAN ROJAS RUIZ, quien fue reclutado y prestaba servicio obligatorio en el Batallón Energético Vial No.12 en Altamira - Huila, quien conducía la moto PROPIEDAD DEL EJERCITO de PLACAS CIA 54 C adscrita al BAEEV Batallón Energético Vial adscrita al ejército en el momento del siniestro y estaba en misión del ejército y llevaba de parrillero al señor ALDAIR GUAUÑA, Hoy ALDAIR GUAUÑA, en el vehículo Motocicleta de PROPIEDAD DEL EJERCITO de PLACAS CIA 54 C adscrita al BAEEV Batallón Energético Vial, aporten copia de la tarjeta de propiedad, con ello se evidencia falla en la prestación del servicio, en el sentido que estos no están autorizados para movilizar vehículos carros o motos, para servicio del Ejercito, aún más el señor conductor con contaba con licencia de conducción
			13. ALDAIR LOAIZA GUAUÑA fue remitido a urgencias en el Hospital ESE Municipal de Timana- Huila, conforme a la Historia Clínica, Planilla -HCRG- Fecha Historia 27/09/2014, 11:02 am. Lugar y fecha TIMANA HUILA 27/09/2014, 11:02 am, Documento y Nombre del Paciente C.C. 1007248925, ALDAIR GUAUÑA, Administradora FOSYGA Convenio- URGENCIAS, TIPO USUARIO FOSYGA, No. Historia 1007248925, Consecutivo Historia 395776 Atención Urgencias..." .

"ENFERMEDAD ACTUAL PACIENTE DE 19 AÑOS DE SEXO MASCULINO QUE ESTABA EN POSICION DE PARRILLERO EN AREA DE PERINCONGO QUIEN SUFRE CAIDA DE LA MOTO, ENCONTRANDOLO INSCONSIENTE DE UNA DURACION DE 8 MINUTOS INGRESA A SERVICIO DE URGENCIAS CON PUPILAS NORMARRECTIVAS CON VOMITO EN PROYECTIL CON RESPUESTA A ESTIMULOS DOLOROSA CON FC DE 34 PACIENTE POR FRECUENCIAS BAJAS SE COLOCA UNA AMP ADRENALINA SE COLOCA OXIGENACION CON MASCARA Y LEY CON LO QUE RECOBRA FRECUENCIA CARCIACA Y SATURACION SE LE LO REMITE COMO EMERGENCIA VITAL "...." Aporto copias de lo mencionado...

”IMPRESIÓN DIAGNOSTICA: Dx Principal: S099 TRAUMATISMO DE LA CABEZA NO ESPECIFICADO... Aporto copia historia clínica. Luego lo enviaron a Hospital de Pitalito Huila, para su tratamiento por ser de nivel superior, se remite TRAGE I, REMITIDO PITALITO HUILA EDEMA CEREBRAL TCE MODERADO ACCIDENTE DE TRANSITO,

* + - 1. Lo remitieron al HOSPITAL MILITAR, el 6 de octubre de 2014, para su tratamiento de NUEROCIRUGIA, para continuar con su tratamiento clínico por su estado grave vegetativo, trauma craneoencefálico severo, con hematoma subdonal derecho y epidunal izquierdo los cuales fueron drenados quirúrgicamente y craneotomía des compresiva bilateral por hidrocefalia sin actividad aguda con complicaciones de neumonía por bronco aspiración valorado y tratado por neurocirugía, con pérdida de las funciones neurológicas, aporto historia clínica, demostrando con ello que está recibiendo atención médica especializada por los servicios neurocirujano con traumatismo severo. APORTO HISTORIA CLINICA, su diagnóstico fue perder su movilidad, quedó imposibilitado de expresarse, no puede hablar, ver, oír, perdió todos sus sentidos en estado vegetativo por generarle pérdida de las funciones neurológicas.
			2. ALDAIR LOAIZA GUAUÑA acudió al Ejercito Nacional para práctica de la Junta Medica Laboral No. 75753, bajo el consecutivo 33531 fechada el 24 de febrero de 2015, fue notificada el 4 de marzo de 2015 y aportó estos documentos:
1. Evaluación de la disminución de la Capacidad Laboral del CIEN POR CIENTO 100%
2. Imputabilidad del Servicio: LESION -l\* OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO AINFOMATIVO No.04/2014
3. Fijación de los correspondientes índices DE ACUERDO AL ARTIULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989 LE CORRESPODEPOR A) NUMERAL 3-017, LITERAL © VEINTIUNO (21)
4. - ." NOTA: ARTICULO 25 EL PACIENTE REQUIERE AYUDA DE OTRA PERSONAL PARA SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS SEGÚN LO DETERMINADOS EN EL ARTIUCLO 30 PARAGRAFO 3 DEL DECRETO 4432/04
5. Diagnostico Positivo de las Lesiones o Afecciones L-) durante actos del servicio en desplazamiento en motocicleta como parrillero, colisionando con una tracto muía presentando, TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO, con hematoma sublunar derecho y epidural izquierdo los cuales fueron drenados quirúrgicamente y craneotomía descompresiva bilateral por hidrocefalia sin actividad aguda, con complicaciones neumonía por broco aspiración valorado y tratado por neurocirugía en el hospital militar central actualmente con pérdida de las funciones neurológicas.
	* + 1. Las lesiones que sufrió el Soldado Regular ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, son producto de una FALLA EN EL SERVICIO IMPUTABLE AL EJERCITO NACIONAL, entre otros, al haberlo colocado en estado de indefensión al someterlo a un riesgo superior al que normalmente debía soportar
			2. El mando militar encargado de planear, dirigir y ejecutar la misión el 27 de septiembre de 2014, en jurisdicción de La Jagua -Huila, donde resultó lesionado el soldado regular ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, mientras adelantaba un operativo ordenado por el superior por la orden impartida de:
6. Entregar una Moto de placas CIA 54 C adscrita BAEEV del Ejercito Nacional para movilizarse en ella
7. Ordenar al Soldado Regular Jhonatan Rojas Ruiz, prestando servicio militar a manejar moto el cual no porta PASE para movilizarla
8. C- Ordenar que se movilizaran en la moto del ejercito los soldados Regular Jhonatan Rojas Ruiz (Conductor) y el Soldado regular ALDAIR LOAIZA GUAUÑA (Como Parrillero), que prestan servicio militar sin las mínimas garantías de seguridad y protección personal, sin prever que no contaba con la licencia de conducción, por permitir que salieran del batallón y disponer de éstos para un operativo, generando riesgos contra la humanidad de éstos, orden superior de mando
9. D.- Por enviarlos a un operativo en el sector de Pitalito- Garzón (Huila) sin cumplir con los protocolos establecidos de seguridad, protección y guarda que les asiste.
10. Aporto pruebas de estos hechos informe de Policía Nacional Dirección de Tránsito y Transporte Seccional de Huila, Sentra UNIR 22-03-29.57 suscrita por JHON FABIAN JAIMES ALMEIDA, DOCUMENTO OFICIAL
	* + 1. La operación se realizó, y el resultado fue, entre otros la pérdida grave de la capacidad laboral y posterior invalidez del soldado ALDAIR LOAIZA GUAUÑA. Para el ejército nacional, en este caso primo la ejecución de la operación para el logro del objetivo, por encima de la seguridad de la vida de sus soldados, habiendo colocado a la tropa en un riesgo superior al que normalmente es sometida,
			2. El ciudadano ALDAIR LOAIZA GUAUÑA está sufriendo graves perjuicios materiales, su capacidad productiva se ha visto disminuida
			3. La victima directa de la lesión también está sufriendo un grave daño a la salud por las secuelas de orden físico, psicológico y funcional- pérdida de sus funciones neurológicas y estar en condiciones vegetativas, que está padeciendo debido a las lesiones productivas. Estas lesiones- Irreversibles- no solo producen complejos y baja autoestima sino que además no puede movilizarse o trasladarse por sí solo, realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas y placenteras, que antes no requerían mayor esfuerzo,
			4. Conforme a los planteamientos realizados, la familia de señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA tenido que padecer física, moral y sentimental mente las afecciones derivadas del estado de salud de su familiar así:
11. Su Progenitor la sr HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, quien manifiesta que desde el siniestro presentado a su hijo ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, la vida cambio ostensiblemente, menciona la tristeza y dolor en el hogar de ver el estado vegetativo, enfrentar esa situación genera lágrimas y depresión, afectado psicológicamente, momento amargo que debe afrontar, quien está para atenderlo brindar le amor, cariño y compresión quien ha tenido que cuidarlo, estar cerca y colaborando para la evolución del su hijo, teniendo que someterse a la frustración de ver a su hijo en las condiciones que actualmente se encuentra y que se evidencia en la historia clínica, que fueron consecuencia de falla generada por el Ejército Nacional, verlo inmerso en una circunstancia tan deplorable esta le ha ocasionado unos daños irremediables daño en su vida relación e incluso hasta el detrimento en su salud, cuando era una persona alegre, feliz, chistoso, hablador, y ahora verlo en dicho estado. Aporto documentos en el relata su afectación
12. Su hermana ZULLY NATALY, Afectada por los daños generados ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, siempre relacionaban con cariño de HERMANITOS, menciona que tiene tristeza, es muy duro, genera nostalgia, soledad, vive el duelo con lágrimas y depresiones, conforme al documento emitido por la accionante aporto para su valoración
13. Su hermana YANCY LOAIZA, Afectada por los daños generados ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, siempre hablaban, vinculo cercano relacionaban, tiene tristeza, conforme al documento emitido por la accionante aporto para su valoración
14. Su madrastra señora MARINA CORZO GALVIS, del señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, menciona que sufre de nostalgia, dolor, al verlo que no pude ver, comer, hablar sin poder defenderse por sí solo, es muy triste, que la llamaba madre. Que vivieron momentos felices recuerda la celebración de sus 18 años ahora le genera dolor, tristeza, melancolía y lágrimas por su estado, aporto documentos que menciona estos hechos.
	* + 1. Se observa en el caso concreto que la entidad accionada incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico en la valoración de las circunstancias que rodearon el hecho lamentable, exclusivamente en lo que al señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, respecta, teniendo en cuenta los elementos fácticos arriba mencionados, generándose con tal defecto un perjuicio irremediable para el actor por las circunstancias socio-económicas y de salud que padece, haciendo que la vía ordinaria se torne ineficaz para la protección de sus derechos fundamentales, dada su condición especial de vulnerabilidad"...

Bajo este entendido, queda más que demostrado la falla en la prestación de servicio y la responsabilidad imputada a la institución de las entidades llamadas a responder

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** l

La NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL contestó la demanda en los siguientes términos: *“(…)Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad. Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor del demandante (…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DEL SEÑOR HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ:*** | *La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la falta de legitimación en la causa se entiende como la posibilidad de que la persona formule o controvierta las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Es así como se advierte que, las personas con legitimación en la causa, se encuentran en relación directa con la pretensión, ya sea desde la parte activa, como demandante, o desde la pasiva, como demandado.**Así mismo, se observa que la legitimación en la causa, de acuerdo a la posición de la honorable corporación, se divide en dos, a saber: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal, mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas -siendo o no partes de! proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda. En este sentido, no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que necesariamente estarlo materialmente, en consideración a que si bien puede integrar una de las partes de la liotis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés.* *Así las cosas, se tiene que la legitimación material, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora* porque resultaron perjudicadas *ora porque dieron lugar a la producción del daño y es solamente predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales: por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar* sí existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues ¡a existencia de tal relación constituya condición anterior *y* necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.*Ahora bien para el caso que nos ocupa, pretende el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ indemnización por la lesiones causadas a su "hijo" ALDAIR GUAUÑA cuando el día 27 de Septiembre de 2014. prestando su servicio militar obligatorio sufre accidente de tránsito que le deja una disminución de la capacidad laboral del 100%, aportando como prueba de su parentesco Registro Civil de nacimiento con indicativo serial No. 56567064 con fecha de inscripción 03 de Agosto de 2015.**De lo anterior se puede evidenciar que el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ reconoció como hijo al señor ALDAIR GUAUÑA 19 años después, y más aún se le hace extraño a esta demandada que este reconocimiento se haga luego de que el señor ALDAIR GUAUÑA sufriera el aparatoso accidente, que lo deja con una condición de salud muy lamentable, y que por esta tiene derecho a varias prerrogativas económicas tales como un indemnización y la pensión por invalidez.**Para contextualizar al Despacho, referente a la falta de legitimación en la causa por activa que estamos argumentando, tenemos que NO EXISTE prueba alguna que determine que el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ es el padre del joven ALDAIR GUAUÑA toda vez que el Registro Civil de Nacimiento que la apodera de la parte Actora aporta como prueba de legitimidad, ESTÁ EN ESTOS MOMENTOS*" 02 DIC 2016- SERIAL REEMPLAZA A - 0056567064 03.AGO.2015. CORRECCIÓN APELLIDOS Y/O NOMBRE DEL INSCRITO - REPUDIO PORRECONOCIMIENTO PATERNO INTERPUESTO POR LA MADRE (CURADORA PROVISORIA - SENTENCIA DEL 09-NOV-2016 DEL JUZGADO QUINTO DE FAMILIA - CIRCUITO BOGOTÁ). SEGÚN ESCRITURA PUBLICA NUM 1106 DE 2016 EMANADA DE LA NOTARIA UNICA DE LA PLATA HUI LA..."*Así las cosas y siendo el Registro Civil de Nacimiento la única prueba que demuestra el parentesco entra las personas, no es posible afirmar que el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ sea el padre legitimo del joven ALDAIR GUAUÑA tal y como lo manifiesta la parte actora, al respecto el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo en Sentencia del 12 de noviembre de 20143 ha establecido lo siguiente:*"(...) Sin embargo, el derecho a la reparación de las victimas indirectas o de los damnificados está condicionado, entre otras cosas, a la existencia del carácter personal del perjuicio, toda vez que éste sólo se reconoce en la medida en que prueben que el hecho dañino les ocasionó un perjuicio, ya sea por la especial relación afectiva o por la dependencia económica que mantenían con la víctima directa o inicial. A la Sazón, en el caso concreto la Sala observa que los demandantes derivaron los perjuicios cuya indemnización se pretende en sede de reparación directa, de una relación afectiva propia de los vínculos de parentesco; por su parte, el señor Nieves Solis adujo ser el padre de la víctima, entre tanto que frente a los demás demandantes argumentó la calidad de hermanos.*En relación al Registro civil de Nacimiento la misma sentencia aduce:*Sobre el tema, vale decir que el registro del estado civil, el cual comprende, entre otros, los nacimientos, matrimonios y defunciones, como función del Estado, se estableció en 1883. con la expedición del Código Civil. Posteriormente, con la expedición la Ley 57 de 1887. sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional, en el artículo 22, se estableció tener y admitir como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas, o muertas en el seno de la iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidieran los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas o partidas existentes en los libros parroquiales. A partir de la vigencia de la Ley 92 de 15 de junio de 1938, los documentos referidos pasaron a ser supletorios y se determinó en el artículo 18 ibidem que sólo tendrían el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de ios nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones, que se verifiquen con posterioridad a la señalada ley. las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los notarios, el alcalde municipal, los funcionarios consulares de Colombia en el exterior y los corregidores e inspectores de policía, quienes quedaron encargados de llevar el registro del estado civil de las personas. Finalmente con el Decreto Ley 1260 de 1970. se estableció como prueba única del estado civil, para los nacimientos, matrimonios y defunciones ocurridos después de su vigencia, las copias autenticas de ios registros civiles. Así tas cosas, la prueba del estaño civil y la acreditación del parentesco deberá hacerse con el documento que corresponda.Ahora bien, el Decreto Ley 1260 de 1970 - Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas, determinó que el estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad de donde se desprende su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible, y su asignación corresponde a la ley. En relación con su origen, dijo la normatividad ibidem, que esta situación se deriva de los hechos, actos y providencias que lo determinan y de la calificación legal que de ellos se haga, todo lo cual, debe constar en el registro del estado civil55. para cuyo efecto, mediante el citado Estatuto, el legislador reglamentó lo concerniente al registro del estado civil de los colombianos y a las inscripciones que allí deben efectuarse: así, previo que están sujetos a registro los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas, dentro de los cuales incluyó de manera especial los nacimientos, los matrimonios y las defunciones, inscripciones que sólo son válidas cuando cumplen con el lleno de los requisitos legales. (...). *(Cursiva fuera de texto)* |
| *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE ZULY NATALY LOAIZA CORZO Y YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ* | *En relación a los perjuicios alegados por las jóvenes ZULY NATALY LOAIZA CORZO Y YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ en calidad de hermanas del joven ALDAIR GUAUÑA tenemos que se tendría que probar en primera medida que le asiste derecho al señor HUMBERTO LOAIZA como padre legitimo del aquí lesionado, puesto que la consanguinidad con el tronco común (padre), daría lugar para establecer el parentesco con los colaterales (hermanas); al respecto el Consejo de Estado4 ha manifestado lo siguiente:*(...)...respecto de JUNIOR SOLIS ANGULO, para luego establecer el parentesco de éste último con quienes demandan en calidad de hermanos paternos, esto es, de Jhon Jairo, María Nataly y Ornar Solis Nuñez, por cuanto no puede persistirse en el error cometido por el Tribunal de Nariño, que equivocadamente encontró legitimados para reclamar los perjuicios a "los medios hermanos paternos del occiso", pero negó la legitimación del padre, es decir, de Nieves Solis......Pues en la acreditación del vínculo de parentesco por consanguinidad, siempre, el primer aspecto a probar será el parentesco con el tronco común, esto es, con quien demandó como padre, relación de la cual se deriva el parentesco con los colaterales, es decir, hermanos. De manera que si la primera relación de parentesco, esto es, la de padre a hijo no está acreditada, mucho menos lo estará aquella que de aquí se derivó. Entonces, se itera, no probar el parentesco entre la víctima y su padre conllevaría la imposibilidad de acreditarlo respecto de los demás demandantes.En conclusión, la Sala encuentra que en el caso de autos no se encuentra acreditada la existencia del vínculo de parentesco por consanguinidad entre Nieves Solis y JUNIOR SOLIS ANGULO, corolario de lo cual, tampoco puede tenerse por cierta la consanguinidad entre la víctima y quienes dijeron ser sus hermanos paternos. Se insiste, porque el registro civil allegado al plenario no demostró el parentesco.(...). *(Cursiva fuera de texto).**Por lo anterior, nos encontramos frente a una falta de LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA respecto de los demandantes, puesto que no lograron demostrar su parentesco, ya que el Registro Civil de Nacimiento que aportaron se encuentra derogado.* |
| ***FALTA*** *DE* ***LEGITIMACIÓN*** *EN* ***LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE LA SEÑORA MARINA CORZO GALVIS*** | *Ahora bien, la señora MARINA CORZO GALVIS actúa en el proceso de la referencia como "compañera permanente" del señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ y solicita indemnización por todos los perjuicios causados, en calidad de madrastra del joven ALDAIR GUAUÑA.**Por no encontrarse acreditado el vínculo padre - hijo en el caso en concreto, se evidencia igualmente la falta de legitimación respecto de la señora en mención en calidad de madrastra del joven.**Aunado a lo anterior tampoco queda demostrado la unión marital de hecho con el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, es claro que existe una tarifa legal para demostrar la existencia de esta figura jurídica lo cual ha sido recalcado por la jurisprudencia en múltiples ocasiones, por lo tanto, me permito traer a colación la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005 por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes;*'ARTÍCULO 2o. El artículo 4o. de la Ley 54 de 1990. quedará asi:Artículo 4o. La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:1. Por escritura pública ante Notario por permanentes mutuo consentimiento de los compañeros Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de PrimeraInstancia."*Así las cosas, es imperioso resaltar que dentro del cartulario no obra ni escritura pública, ni acta de conciliación, ni sentencia judicial, ni mucho menos se solicitó alguna prueba en la demanda relacionada con estas, por lo que nos encontramos claramente frente a una falta de legitimación en la causa por activa por parte de la señora MARINA CORZO GALVIS.**Por lo anterior, la señora CORZO no tiene la vocación de reclamar perjuicio alguno si se observa que, de acuerdo con lo mencionado, no está demostrada con ningún medio probatorio la relación familiar que une a la mencionada con el señor LOAIZA. por lo que se solicita con todo respeto que se declare la prosperidad de este medio exceptivo.* |
| ***EXCEPCIÓN FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD RESPECTO DE ALDAIR GUAUÑA*** | *Se hace la solicitud de Falta de Agotamiento del Requisito de Procedibilidad respecto del Joven ALDAIR GUAUÑA toda vez que como consta en el Acta de Conciliación Extrajudicial de Fecha 06 de diciembre de 2016 expedida por la Procuraduría 139 Judicial II para Asuntos Administrativos, la apoderada Judicial desistió de dicha conciliación.**Así las cosas, no se cumplen con los requisitos establecidos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, como requisito previo para demandar, como reza en el artículo 161, numeral 1, que a continuación me permito transcribir:*(...) Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.En los demás asuntos podrá adelantarse la conciliación extrajudicial siempre y cuando no se encuentre expresamente prohibida.Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación.(...) *(Cursiva fuera de Texto).**Por lo anterior por no darse surtida la etapa conciliatoria respecto del Joven ALDAIR GUAUÑA, debe rechazarse toda solicitud de cualquier pretensión, pues no se acredita el agotamiento del requisito de procedibilidad.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE ACTORA**manifestó: “(…) *Me ratifico en las pretensiones. En este debate procesal tanto las pruebas documentales se demostró que efectivamente mis accionantes cuentan con legitimación en la causa para actuar, los registros civiles, al declaración de ellos y los testigos que señalan que existe un vínculo de afectación de amor. Segundo, como legitimación en la causa pasiva le asiste responsabilidad de la demandada por la guarda del señor LOAIZA. Cuarto, se demuestra mediante acta de junta médica laboral el ejército acepta que fue una comisión que afecto al señor LOAIZA GUAUÑA, para demostrar la responsabilidad objetiva se demuestra que el ejército acepto en forma tácita al conciliar con la progenitora del señor LOAIZA GUAUÑA en este sentido y en este documento se demuestra que son completamente responsables y por el derecho que le asiste a mi representado por ser el padre legítimo de la víctima y sus hermanas quienes tienen la misma condición con los hermanos que conciliaron. En consecuencia solicita que le de las pretensiones que se están solicitando en la demanda que le corresponden como padre, esto es 100 SMLMV, las hermanastras de 50 SMLMV, y a la madrastra también se le reconozca por el derecho a la igualdad (…)”*
		2. La apoderada de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**indicó *“En tanto que el servicio militar tiene carácter obligatorio surge una correlativa relación de guarda de devolver a la persona en las mismas condiciones en que entró. Para el caso concreto se encuentra demostrado con el informativo administrativo de lesión los hechos de la demanda, que se le practico Junta Medico laboral que le valoro una pérdida de capacidad del 100%.*

*El reconocimiento de perjuicios morales procede siempre que se demuestre la relación familiar, no obstante, en algunos casos se presume. Sin embargo, dicha puede desvirtuarse demostrando la falta de afecto entre la víctima y su pariente, en el presente caso existe prueba científica que es padre no obstante se considera que no se causaron pues según lo manifestado por el joven Aldair a la edad de 15 años solo duro viviendo un término no mayor de 6 meses, el joven no fue criado por su padre, estuvo 2 meses con su padre y posteriormente se devolvió para el Huila, si bien se demostró el parentesco no demuestra el dolor y congoja que padeció por las lesiones causadas a la víctima. Por lo anterior no hay lugar al reconocimiento de indemnización y solicita se nieguen las pretensiones de la demanda (…)”*

* + 1. El apoderado de la **COADYUVANCIA DE LA PARTE DEMANDADA – FABIOLA GUAUÑA señaló:** *“(…) Como primera medida debe aclarase que si bien se presentó propuesta no puede señalarse que haya existido una declaración de responsabilidad de la demandada por este hecho.*

*El Consejo de Estado ha señalado que respecto de los testigos sospechosos ha de analizarse con severidad, por lo tanto la valoración tanto del testimonio como de su tacha al momento de la sentencia. La finalidad de la coadyuvante ha sido advertir a la juez sobre las condiciones de los testigos para que se realice una valoración mucho más exigente.*

*El ínfimo valor probatorio que tiene los demandantes no les permite beneficiarse de la condición de la víctima, en el caso se partió de una realicen irregular cuando se conocen ya tenía 15 años, no hubo ayuda económica para su mantenimiento en su infancia, lo que es peor solo hubo reconocimiento paternal cuando ya tenía 19 años, cuando se conocía del accidente de la víctima y los derechos económicos sobre el mismo.*

*Si no fuesen acogidos estos argumentos esta parte considera que debería demostrarse la posición notoria para demostrar una relación de crianza con un término de 5 años, no se demostró que hubiera tenido contacto con su padre durante la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que no se están cumpliendo con los requisitos ordenados para demostrar los perjuicios (…)”*

* + 1. La agente del **MINISTERIO PÚBLICO** noconceptuó.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En relación a las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DEL SEÑOR HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ**, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE ZULY NATALY LOAIZA CORZO Y YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ**, **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA RESPECTO DE LA SEÑORA MARINA CORZO GALVIS** y **EXCEPCIÓN FALTA DE AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD RESPECTO DE ALDAIR GUAUÑA** propuesta por la demandada el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, su causa busca establecer si la demandada NACION-MINSITERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder por las lesiones causadas a quien el día 29 de septiembre de 2014 se llamaba ALDAIR GUAUÑA, hoy ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, por las lesiones sufridas ese día, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada por las lesiones causadas a quien el día 29 de septiembre de 2014 se llamaba ALDAIR GUAUÑA, hoy ALDAIR LOAIZA GUAUÑA durante la prestación de su servicio militar obligatorio?*** Y si esto es así, ***¿Debe responder por los presuntos perjuicios causados a los demandantes?***

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

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* En el informativo administrativo por lesión No. 04/2014 se indicó*: “(…) el día 27 de septiembre de 2014 siendo las 09:10 am, en coordenadas 02º03”36” – 75º50”37” en el Sector el Pericongo municipio de Altamira – Huila, cuando el SLR GUAUÑA ALDAIR se desplazaba como parrillero en la motocicleta YAMAHA 660 PLACAS CIA-54C, manifestó el conductor que el después de pasar la curva el intento acelerar la motocicleta pero esta se le apago, produjo que la misma se le frenara y deslizara perdiendo por completo el control, INMEDIATAMENTE el soldado fue evacuado al hospital departamental de San Antonio del municipio de Pitalito – Huila (…)”[[6]](#footnote-6)*
* En el Acta de Junta Medico Laboral se anotó: *“(…) Durante actos del servicio en desplazamiento en motocicleta como parrillero colisionando con una tractomula presentado trauma craneoencefálico severo con hematoma subdunal derecho y epidunal izquierdo los cuales fueron drenados quirúrgicamente y craneotomía descomprensiva bilateral por hidrocefalia sin actividad aguda con complicaciones de neumonía por broncoaspiracion valorado y tratado por neurocirugía en el hospital militar central actualmente con pérdida de las funciones neurológicas (…) que le produce una disminución de la de la capacidad laboral del cien por ciento (100%) (…)”[[7]](#footnote-7)*
* Con sentencia del 24 de noviembre de 2016 el Juzgado Segundo de Familia en Oralidad resolvió decretar la interdicción por discapacidad mental absoluta de ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, designar como guardador legítimo principal a su progenitor el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIÉRREZ, quien tendría a su cargo la responsabilidad del interdicto y la administración de sus bienes; así mismo, designó como guardador legítimo suplente a la progenitora señora FABIOLA GUAUÑA en calidad de madre del interdicto ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, quien tendría a su cargo la responsabilidad del interdicto y la administración de sus bienes de llegar a faltar el curador principal, teniendo en cuenta que:

*“(…) Con los testimonios recaudados, se logra vislumbrar que ALDAIR, quien naciera el 16 de marzo de 1996, contando con 14 años estuvo viviendo con el papá HUMBERTO LOAIZA en Bogotá, así lo reconoció la misma progenitora señora FABIOLA GUAUÑA, y lo corroboraron los testigos señores OLGA LUCIA MORENO BUSTOS, quien siendo vecina del señor HUMBERTO LOAIZA, se dio cuenta de la convivencia y de los consejos del padre para que el hijo estudiara, y* ***el señor MIGUEL MARIACA GUAUÑA, tío de ALDAIR, también reconoció que ALDAIR vivió con el padre en la ciudad de Bogotá, pero no se amañó****, y el señor JAIRO GUAUÑA hermano de ALDAIR, también corroboró la convivencia de ALDAIR con el padre en Bogotá.*

*Queda también claro para el juzgado que no es cierto que ALDAIR todo el tiempo haya vivido con la progenitora FABIOLA GUAUÑA como ésta lo dijo y quiso hacer creer a los jueces de conocimiento, pues* ***su tío MIGUEL MARIACA GUAUÑA, refirió que compartió con el muchacho en su casa de Pitalito – Huila donde lo tuvo trabajando ayudándole a alistar y luego se lo dejó a una señora para que recolectara café;******la señora OLGA LUCIA MORENO BUSTOS, refirió que ALDAIR desde los 10 años lo crió la abuelita hasta cuando falleció, estuvo viviendo con una tía y con la señora HERMINDA****, convivencia que fuera corroborada por la progenitora señora FABIOLA GUAUÑA, al decir que HERMINDA RUALES ARTUNDUAGA es la patrona de ALDAIR, y no sabe si ella lo tenía bajo su cuidado cuando él tenía 16 años, lo que le lleva al juzgado a concluir que ALDAIR no vivió con la madre todo el tiempo de vida, por el contrario queda claro que* ***ALDAIR siendo adolescente tuvo que valerse por sus propios medios para devengar para su sustento bien recogiendo leña o bien recogiendo café****, así las cosas y comprobado como está que la señora FABIOLA GUAUÑA no vive en la ciudad de Bogotá y que estando de visita en el hospital para cuidar de su hijo se vio precisada a gastar el dinero que recibió del Ejercito y correspondiéndole a ALDAIR dicho emolumento, para pagar el arriendo y los pasajes, así dan cuenta las probanzas y pese a que un grupo de testigos aseveró que ALDAIR siempre vivió con la madre, ninguno le llevó la certeza que en otrora, antes del accidente la madre sí estuviera pendiente del cuidado y las atenciones para con su hijo ALDAIR, pero* ***debiendo decidirse frente a la designación de guardador principal y suplente, es del caso referir que la madre FABIOLA GUAUÑA, vive en el Municipio de La Plata Departamento del Huila junto con sus hijos menores WILSON GUAUÑA de 16 años, HERMINSON GUAUÑA de 10 años y LEIDY YULIE de 8 años, de un lado, y del otro, el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, reside en la ciudad de Bogotá junto con su hija y su esposa, facilitándosele mejor el traslado y la movilización a éste que aquella quien debe también estar pendiente también de sus menores hijos dado que no se sabe hasta cuándo ALDAIR permanezca hospitalizado****, y no existe ningún motivo u obstáculo que impida la designación del señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ como guardador principal y cumpla con esa misión, por cuanto el ataque a él endilgado de no haber reconocido a su hijo ALDAIR, pudiera decirse que este joven frente a sus demás hermanos conforme a los registros civiles de nacimiento allegados está en igualdad de condiciones porque éste y aquellos no han sido reconocidos o legitimados por su padre (…)”*[[8]](#footnote-8)

* Con providencia del 15 de febrero de 2017 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala de Familia revocó los numerales SEGUNDO y TERCERO de la sentencia del 24 de noviembre de 2016 y en su lugar designó como GUARDADORA LEGITIMA PRINCIPAL del interdicto ALDAIR GUAUÑA a su progenitora, esto es, la señora FABIOLA GUAUÑA y como GUARDADOR LEGITIMO SUPLENTE a su hermano materno JAIRO GUAUÑA teniendo en cuenta:

*“(…) -* ***Primer reparo concreto a la sentencia*** *“el reconocimiento paternal realizado por el señor HUMBERTO LOAIZA no ha creado derechos encontrándose dicho registro en efecto suspensivo lo que significa que para la fecha no se encuentra reconocido como padre de Aldair Guauña”.*

***Respuesta de la Sala a este primer reparo***

*El reconocimiento crea derechos para el reconocedor el artículo 4 de la ley 75 de 1968 señala. El reconocimiento no crea derecho a favor de quien lo hace sino una vez ha sido notificado y fue aceptado de la manera indicada en el titulo 11 libro 1 para la legitimación (artículo 244 a 247 del código civil).*

*Si se reconoce hijos mayores de 18 años pueden aceptar o repudiar el reconocimiento y pueden hacerlo en el mismo instrumento que contiene el reconocimiento.*

*Segundo, si se reconocen incapaces debe hacerse la notificación a su representante legal o en su defecto a un curador especial además debe mediar decreto judicial con conocimiento de causa.*

***En el caso presente don Humberto reconoció a don Aldair como hijo suyo el 3 de agosto de 2015, fecha en la cual este tenía 19 años de edad****, de modo que este acto jurídico que en principio debía notificársele y ser aceptado por él expresa o tácitamente para que aquel pudiera reputarse efectivamente como padre y ejercer los derechos derivados de tal condición, sin embargo no se pude desconocer que el 27 de septiembre de 2014, don Aldair resultó involucrado en un accidente de tránsito que desde entonces lo ha mantenido en una cama DEBIDO AL TRAUMA craneoencefálico que sufrió siendo sometido a una traqueotomía y gastrostomía circunstancias que lo han llevado a requerir de cuidadores constantes.*

*Así las cosas, es claro que para la fecha en la que se realizó el reconocimiento don Aldair no podía ser notificado del mismo, ni mucho menos expresar que lo aceptaba o lo repudiaba debiendo en consecuencia surtirse tal diligencia por conducto del curador especial que para dichos efectos nombrara el juez competente, luego de surtido el trámite por parte de don Humberto el proceso judicial correspondiente, actuación que en momento alguno fue adelantada por este último, siendo ello así lógico es concluir que por no haberse notificado el reconocimiento a don Aldair a través del curador especial que para ese especifico propósito le nombrara el juez competente dicho acto jurídico no produjo efectos frente a don Humberto, entre ellos el de considerársele como progenitor de aquel, lo cual se explica en la medida que hasta tanto no se cumplan las exigencias previstas en el artículo 4 de la ley 75 de 1968 y se halla aceptado el reconocimiento, el autor de este no puede ejercer los derechos que de tal acto se derivan.*

*Entonces al no ser don Humberto titular de las prerrogativas dichas no podía designársele como guardador del reconocido, pues no califica dentro de alguno de los órdenes previstos en el artículo 68 de la ley 1306 de 2009.*

*Si esto no fuera suficiente el 28 de noviembre del 2016 próximo pasado doña FABIOLA obrando en su calidad de guardadora provisoria de don Aldair se notificó personalmente del reconocimiento paterno voluntario que efectuó don Humberto y al día siguiente en cumplimiento a lo previsto en el artículo 243 del código civil mediante escritura pública repudió el reconocimiento hecho por el señor Humberto Loaiza, el 2 de diciembre de 2016 se sentó un nuevo registro civil de nacimiento de don Aldair en el que se consignó que este reemplazaba al No. 0056567064 debido al repudio que doña Fabiola hizo del reconocimiento de modo que se corregía los apellidos. El actor se limitó a promover el proceso por discapacidad mental absoluta sin tener en cuenta que su reconocimiento y por ello no podía ejercer los derechos derivados del mismo. En consecuencia se revocó numerales primero y segundo y nombrar a doña FABIOLA como la guardadora legitima y al señor JAIRO GUAUÑA hermano materno del interdicto como su suplente.*

*-* ***En segundo reparo*** *el despacho realizó una interpretación errónea de los hechos tomando como ciertos hechos que no fueron probados durante el proceso, muchos de ellos desvirtuados por medio de documentos que obran en el expediente y además valorando el conjunto probatorio de forma tal que beneficiase a quien fue nombrado como curador principal.*

***A este reparo responde la Sala*** *que la inconformidad versa sobre la valoración que de los diferentes medios probatorios hizo la jueza ad quo en la sentencia, la cual la llevó a concluir que debía designarse como curador legitimo principal del interdicto a don Humberto, mientras que a doña Fabiola le correspondía ser la suplente, dicho reparo carece de objeto por las anteriores razones expuestas, pues no podía ser nombrado como curador del interdicto, de modo que la valoración probatoria realizada carece de relevancia y por lo mismo no es necesario que la sala se adentre a su estudio.*

*-* ***Tercero reparo*** *durante el proceso se demostró que la señora Fabiola Guauña garantizó a lo largo de 19 años como madre cabeza de familia la integridad y cuidado de su hijo, quien a pesar de todas las adversidades económicas proveyó de todas las necesidades y que dicha labor fue siempre acompañada por su familia, abuelos, hermanos y tíos de don Aldair por tratarse de un círculo familiar unido. Igualmente se comprobó que posterior al accidente ella ha sido quien lo ha acompañado durante su recuperación buscando que se le brinde el mejor servicio medido posible. Ella acompañó a su hijo, haciendo presencia en el hospital de Pitalito, en el Hospital Militar y actualmente en la clínica San Luis por lo que no es cierto que ella haya acudido al cuidado de su hijo un mes después del accidente por insistencia del padre quien le consignó dinero para su traslado. Por todo lo dicho se hace necesario resaltar la intachable actuación de la señora Fabiola Guauña, quien sin necesidad de desprestigiar infundadamente a la persona con la que se disputa la curaduría de su hijo ha demostrado su idoneidad para ser la curadora.*

***Respuesta de la Sala a este último reparo*** *en su oportunidad la juez de conocimiento encontró que doña Fabiola también estaba capacitada para ejercer la guarda legitima de don Aldair, muestra de lo cual es que la designó como suplente determinación con la que negó la pretensión de la demanda que promovió don Humberto tendiente a que se nombrara para las situaciones de suplencia al señor Lenin Loaiza Loaiza. Tal conclusión de la Juez a quo acerca de que la recurrente también era persona idónea para desempeñar llegado el momento el cargo antes dicho, no fue rebatida por quien tenía interés en ello, vale decir, por don Humberto, de modo que no entrara la Sala a verificar si la promotora de la alzada se encuentra incursa en algunas de las hipótesis de incapacidad para ejercer la guarda previstas en el artículo 73 de la ley 1306 de 2009 porque se insiste tal aspecto no fue impugnado por la persona a que le desfavorece el mismo (…)”*[[9]](#footnote-9)

* El 29 de enero de 2018 el Juzgado Segundo de Familia en Oralidad de Bogotá D.C. declaró que el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ es el padre biológico de ALDAIR GUAUÑA, quien nació el 16 de marzo de 1996 en Bogotá e hijo de la señora FABIOLA GUAUÑA[[10]](#footnote-10).
* El 28 de febrero de 2018 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala de Familia confirmó la sentencia del 29 de enero de 2018 proferida por el Juzgado 2º de Familia[[11]](#footnote-11).
	+ 1. Así las cosas, entremos a resolver la pregunta formulada, esto es ***¿Debe responder la demandada por las lesiones causadas a quien el día 29 de septiembre de 2014 se llamaba ALDAIR GUAUÑA, hoy ALDAIR LOAIZA GUAUÑA durante la prestación de su servicio militar obligatorio?*** Y si esto es así, ***¿Debe responder por los presuntos perjuicios causados a los demandantes?***

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el de responsabilidad por riesgo excepcional, toda vez que el señor ALDAIR GUAUÑA entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y salió con una disminución de la capacidad laboral del 100%, por haber sufrido accidente de tránsito el día 27 de septiembre de 2014 en la moto en la que se movilizaba en desarrollo de un operativo que se realizó en la vía Pitalito – Garzón.

En efecto, siendo aproximadamente las 09:10 horas la motocicleta de placas CIA 54 C adscrita al BAEEV Batallón Energético Vial, la cual era conducida por el soldado regular JHONATAN ROJAS RUIZ, quien iba en compañía del señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA soldado regular, perdió estabilidad y se deslizó golpeándose contra el asfalto.

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.

Así que, el **daño** **antijurídico** sufrido por el señor ALDAIR LOAIZA GUAUÑA se encuentra demostrado, luego está probada la responsabilidad de la demandada.

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

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

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[12]](#footnote-12)**

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

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

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

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

En el presente caso si bien en principio existe una presunción de estos perjuicios para el padre de ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, señor HUMBERTO LOAIZA[[13]](#footnote-13), y sus hermanas de única conjunción, YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ y ZULLY NATALY LOAIZA CORZO, lo cierto es que dicha presunción fue desvirtuada.

En efecto, dentro del proceso se logró demostrar que pese a que el señor HUMBERTO LOAIZA conoció a su hijo ALDAIR desde los 15 años de edad y convivió con él, solo fue hasta el **3 de agosto de 2015** que lo reconoció, cuando ya había ocurrido el **27 de septiembre de 2014** el accidente en el que resultó lesionado ALDAIR y la junta médico laboral ya había dictaminado el 100% de pérdida de su capacidad laboral el **24 de febrero de 2015** y consecuencialmente se había liquidado la indemnización el **17 de abril de 2015** con ocasión de las lesiones sufridas por ALDAIR, quien para entonces tenía **19 años de edad**.

Además, aunque se demostró que el señor HUMBERTO LOAIZA convivió con ALDAIR, también se probó que dicha convivencia no duró más de 2 meses y el motivo por el cual no habría continuado viviendo con él fue porque el señor LOAIZA había tenido problemas con la señora, ALDAIR fue a defenderla y el señor HUMBERTO lo había sacado a machete, según lo relatado por el tío MIGUEL GUAUÑA.

Asimismo, la última persona con la que había convivido ALDAIR fue su tío MIGUEL con quien trabajaba recogiendo leña hasta que una señora de nombre HERMINDA le había dicho al tío que le dejara al muchacho para trabajar recogiendo café; que de vez en cuando iba y se quedaba dos o tres días en la casa de su tío, y lo hizo durante el término de 17 meses, hasta que ALDAIR llamó a un primo que vive en Agrado – Huila para que le prestara $100.000 pesos, le mandó la plata y en Garzón Huila el Ejército lo recogió.

Igualmente, el propio ALDAIR había dejado como beneficiario del seguro de vida que les otorgan en el Ejército al tío MIGUEL MARIACA GUAUÑA[[14]](#footnote-14).

De conformidad con los anteriores hechos es claro para este despacho que su padre solo convivió con ALDAIR unos meses, cuando ya tenía 15 años, por lo que tuvo que valerse por sus propios medios para devengar su sustento recogiendo café y que la persona a la que él le tenía más aprecio era a su tío materno MIGUEL MARIACA GUAUÑA, quien lo recibía en su casa cada vez que iba, por lo que no está probado el daño moral que por las lesiones de ALDAIR LOAIZA GUAUÑA hubiera sufrido su padre HUMBERTO LOAIZA.

Tampoco se demostró el dolor, padecimiento y congoja, que hubieran padecido tanto MARINA CORZO GALVIS en su calidad de madrastra, como YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ y ZULLY NATALY LOAIZA CORZO, en su calidad de hermanas de primera conjunción, ya que no ofrecen entera credibilidad los testimonios recibidos, teniendo en cuenta lo probado dentro del proceso seguido ante la jurisdicción de familia, por lo que no habrá lugar a ningún tipo de indemnización por este perjuicio.

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

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[[16]](#footnote-16). 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[[17]](#footnote-17).

Además, este perjuicio sólo lo sufre la víctima directa de la lesión, en proporción a su pérdida de capacidad laboral. En el presente caso ALDAIR LOAIZA GUAUÑA no es demandante y está demostrado que se encuentra recibiendo una pensión por invalidez por parte de la demandada Ejército Nacional, por lo que no hay lugar a reconocimiento alguno.

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[18]](#footnote-18)**

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[[19]](#footnote-19).

Así las cosas, como quiera que la persona que figura como GUARDADORA LEGITIMA PRINCIPAL del interdicto ALDAIR GUAUÑA es su madre señora FABIOLA GUAUÑA y como GUARDADOR LEGITIMO SUPLENTE su hermano materno JAIRO GUAUÑA, son ellos los llamados a solicitar este tipo de perjuicio en representación del señor ALDAIR.

* 1. 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 señala que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [[20]](#footnote-20)

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

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[21]](#footnote-21), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[22]](#footnote-22), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso pese a existir una declaración de responsabilidad no hay una condena por no demostrarse los perjuicios, no se condenará en costas.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** **Declárese** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

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

**CUARTO:** Sin **condena en costas**.

**QUINTO:** **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. 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. Folio 132 del c1 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 126 y 127 del c1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 31 a 46 del c5 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 50 a 52 del c5. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 81 y 82 del c5 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 86 y 87 del c5. [↑](#footnote-ref-11)
12. ***SEGUNDA*** *Que como consecuencia de la anterior declaración, NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), Pague a cada uno de los demandantes a título de prejuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salario mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *NOMBRES* | *PARENTESCO* | *NIVEL* | *VALOR* |
| *HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ* | *Padre* | *(1)* | *100 smlmv* |
| *YANCY YAMILE LOAIZA HERNANDEZ* | *Hermana* | *(2)* | *50 smlmv* |
| *ZULLY NATALY LOAIZA CORZO* | *Hermana* | *(2)* | *50 smlmv* |
| *MARINA CORZO GALVIS* | *Madrastra* | *(3)* | *35 smlmv* |

 [↑](#footnote-ref-12)
13. el Señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ fue reconocido como padre de ALDAIR LOAIZA GUAUÑA mediante sentencia del **29 de enero de 2018** el Juzgado Segundo de Familia en Oralidad de Bogotá D.C. declara que el señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ es el padre biológico de ALDAIR GUAUÑA, providencia que fue confirmada por l segunda instancia mediante providencia del **28 de febrero de 2018** [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 88 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. ***CUARTA:*** *Que la NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), pague en favor del señor HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ, los perjuicios materiales que han sufrido con motivo de las lesiones generadas a su hijo soltero ALDAIR LOAIZA GUAUÑA, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación*

	1. ***Lo que genera un salario minino mensual vigente legal a favor de su progenitor, persona que no puede laborar desde los hechos del siniestro hasta la fecha no puede realizar ninguna actividad para su mínimo de subsistencia para él y el de su hogar****, lo que razona, así:*
	2. *Daños Materiales inmediatos $17.836.905,00*
	3. *Daños Materiales futuros lucro Cesante $463.321.152**Ministerio de Trabajo, en página internet MINISTERIO DEL TRABAJO y de acuerdo a la Resolución ,* [*WWW.ministeriodetrabaio.gob.com*](http://WWW.ministeriodetrabaio.gob.com)*.*

*Por el primer año 2014, 2meses= $1.232.000,00*

*Por el Segundo año 2015,14 meses = $9.020.900,00*

*Por el tercer año 2016 11 meses= $7.584.005,00*

*Total $17.836.905,00*

*Esto es lo que ha dejado de percibir el señor progenitor por estar asumiendo atendiendo a las necesidades de su hijo para atenderle y contribuir en todas sus necesidades básicas, hasta septiembre de 2016, Daño emergente*

*Lucro Cesante se debe analizar de SMLMV, para su futuro que como quiera que debe contar con una persona para atenderlo y auxiliarlo en su proceso de vida por la discapacidad 100% de invalidez con persona dependiente*

*Cuenta con 20 años de edad el joven y su probabilidad de vida es de 76 años por ello se analizar como resultado el siguiente ejercicio*

*Para el 2016 el SMLMV es de 689.455,00 por 47 años promedio es decir, 689.455,00 (56 años x 12 Meses)*

*689.466,00 x 672 Meses = $463.321.152, más las actualizaciones que deben generarse por costo de oportunidad para años futuros* [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)
17. 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-17)
18. ***TERCERA****: Que como consecuencia de la anterior declaración, NACION MINISTERIO DE DEFENSA (EJERCITO NACIONAL), a su progenitor la suma cincuenta (50) salarios legales mensuales mínimo vigentes, por generarle que todos los días tiene que acudir a visitar a su hijo en el sitio donde está hospitalizado para acompañarlo, atenderlo, realizar todas sus necesidades vitales que requiere en su proceso para brindarle compañía, amor y atención, ahora no puede emplearse y comprometerse únicamente al cuidado de su hijo, generando perdida de oportunidad de comprometerse a su vida habitual que desarrollaba en calidad* ***a título de prejuicios vida relación*** *, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salario mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliacion prejudicial.*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| *NOMBRES* | *PARENTESCO* | *NIVEL* | *VALOR* |
| *HUMBERTO LOAIZA GUTIERREZ* | *Padre* | *(1)* | *50 smlmv* |

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| *AÑO*  | *SALARIO MINIMO DIARIO* | *SALARIO MINIMO MENSUAL* | *VARIACION %ANUAL*  | *DECRETOS DEL GOBIERNO NACIONAL* |
| *2014* | *20.533.33* | *616.000.00* | *4,50* | *3068 de diciembre 30 de 2013* |
| *2015* | *21.478.33* | *644.350.00* | *4,60* | *2731 de diciembre 30 de 2014, primas y vacaciones* |
| *2016* | *22.981.83* | *689.455.00* | *7,00* | *2552 de diciembre 30 de 2015* |

*POR PERJUICIOS VIDA RELACION, conforme a lo estipulado en el PERJUICIO FISIOLOGICO A LA VIDA DE RELACION, exige que repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, hacen agradable* hjémm *existencia. Por pérdidas irremediables, una satisfacción equivalente a la que han perdido, resarcimiento de los daños y perjuicios es un PAPEL SATISFACTORIO. No se puede movilizar de un sitio a otro por su edad, su estado físico y por su soltería soñaba organizarse tener un hogar con hijos, "perjuicio de placer", toda vez que además de las lesiones orgánicas,, como quiera que se trata de un hombre de 18 años de edad cuando se presentó el siniestro y el promedio de vida por rangos por el DAÑE y la Supe financiera (Ver página internet) está aproximadamente en 76 años.* [↑](#footnote-ref-18)
19. 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-19)
20. *“(…). 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-20)
21. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

*En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-21)
22. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-22)