|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180001900** |
| DEMANDANTE | **DANIEL ESTEBAN PÁEZ** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA 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 DANIEL ESTEBAN PÁEZ en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA:*** *Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor AUX B® DANIEL ESTEBAN PÁEZ, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:*** *Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales y daños a la salud, las siguientes sumas de dinero:*

***1.) PERJUICIOS MORALES:***

|  |  |
| --- | --- |
| *20 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR SLR. AUX B® DANIEL ESTEBAN PÁEZ , a razón de $781.242 mensuales* | *15.624.840* |

*Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales, o bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico.*

*La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.*

*Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y así lo reconocen las legislaciones modernas.*

***2.) PERJUICIOS MATERIALES:***

***2.1 Lucro cesante presente consolidado, equivalente a:***

*El lucro cesante presente, obedece al valor periódico de salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por mi poderdante, debido a la incapacidad laboral padecida y se determina en razón a la misma, por el tiempo transcurrido desde su licénciamiento y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para el caso que nos ocupa, no teniendo certeza de la fecha de sentencia, el perjuicio se liquida hasta la presentación de la demanda, y corresponde a la aplicación de la siguiente fórmula*

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

*i*

*Donde:*

*S = Es la indemnización a obtener:*

*Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero ($1.071.779) y aplicables en este caso por asimilación1, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de ($1.339.724) mensual, por la discapacidad laboral padecida por mi poderdante que correspondió al 23%, de conformidad con el informe técnico que se acompaña.*

*i = Interés puro o técnico, 0.004867*

*n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 23 meses, tiempo transcurrido desde el momento de los hechos originarios de las lesiones de mi poderdante y hasta la presentación de esta demanda.*

*Así, la estimación de este perjuicio asciende a la suma de SIETE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MCT ($7.480.000).*

***2.2 Lucro cesante futuro:***

*Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el señor AUX B® DANIEL ESTEBAN PÁEZ, la cual corresponde al 23%, como ya se mencionó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material y daños a la salud.*

*Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por las SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 21 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 59 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante futuro, se estima en el nivel de SESENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS MCT ($61.276.000) conforme a la aplicación de:*

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

*I (1+i)n*

*Donde:*

*S = Es la indemnización a obtener:*

*Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero ($1.071.779) y aplicables en este caso por asimilación, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de ($1.339.724), por el 23% de la discapacidad calificada.*

*i = Interés puro o técnico 0.004867*

*n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 708 meses como expectativa de vida conforme a los estipulado por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.*

*De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente, como lo dispone el ordenamiento jurídico.*

*Los perjuicios materiales, se resumen así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *2.1 Lucro cesante presente* | *$ 7,480,000* |
| *2.2 Lucro cesante futuro* | *$ 61,276,000* |
| *TOTAL* | *$ 68,756,000* |

***3.) DAÑOS A LA SALUD.***

*Jurisprudencialmente, este perjuicio autónomo, contempla, las diferentes afecciones corporales o psicofísicas relativas a los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, ahora, nuestro H. Consejo de Estado manifestó "En los casos de daño a la salud, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad."*

*En virtud a lo anterior, se reclama para mi poderdante, daños a la salud así:*

|  |  |
| --- | --- |
| *20 smmlv a favor de la víctima el señor AUX B® DANIEL ESTEBAN PÁEZ , a razón de $781.242 mensuales* | *$15.624.840* |

***TERCERA.*** *La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).*

***CUARTA.*** *Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.*

***QUINTA.*** *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).*

***SEXTA.*** *Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica de la POLICIA NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.*

***SÉPTIMA.*** *Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida inmediatamente al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTENTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MERITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE, a fin de dar estricto cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP y 297 del CPACA. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor AUX B® DANIEL ESTEBAN PÁEZ, fue vinculado a la institución - POLICIA NACIONAL para la prestación del servicio militar obligatorio, habiéndolo hecho en buenas condiciones, lo cual se presume, porque de lo contrario, no hubiese sido declarado apto para el servicio.
       2. Durante la permanencia en las filas de la institución, sufrió diferentes lesiones. Citando solo una de las lesiones padecidas durante la prestación de su servicio militar obligatorio, en el informe administrativo por lesiones y la historia clínica se consagra:

"El Auxiliar Bachiller se encontraba en servicio, en cumplimiento de una actividad propia del mismo, toda vez que se encontraba firmando la minuta de servicio cuando fue agredido con arma corto pulsante por un compañero, lo que causo su lesión" ... Literal B "En el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo"

* + - 1. De conformidad con la constancia de tiempo emitida por la Policía Metropolitana de Bogotá, fue retirado de la institución el día 9 de febrero de 2016, por tiempo de servicio militar cumplido.
      2. Antes de ingresar a la Institución, gozaba de muy buen estado de salud y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le permitían su propia manutención y llevar en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la que ya no disfruta, de manera deseable, como consecuencia del daño recibido.
      3. A la fecha, la institución Policía Nacional, no ha cumplido con la obligación de realizar la Junta Médico Laboral de retiro a la que mi poderdante legalmente tiene derecho, lo anterior a pesar de haberse solicitado mediante derecho de petición.
      4. En vista de la demora en su evaluación médico laboral y encontrándose en un grave estado de salud, acudió a médicos particulares, para conocer su real estado de salud, encontrando que padecía de una pérdida de la capacidad laboral del 23%, de conformidad con el informe técnico que se acompaña, emitido por la Dra. LORENA GUALTEROS, médica Especialista en Gerencia en Seguridad y Salud en el trabajo

Es importante, subrayar, sobre el análisis y validez de la prueba, aunque no es el caso puntual a tratar es este acápite, si es importante subrayar la prioridad y prevalencia que ejerce el dictamen pericial, salvo contadísimas excepciones, y sobre todo en relación con las actas médico laborales administrativas, dentro de los procesos, en reiteradas decisiones jurisprudenciales, a partir del artículo 241 del C.P.C:

"Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que pueda ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez [...]" (Subrayado fuera de texto).SENTENCIA DEL 28 DE OCTUBRE DE 2016, CONSEJO DE ESTADO, RADICADO No. 25000232500020120111201, MAGISTRADO PONENTE Dr. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, DEMANDADO -EJÉRCITO NACIONAL - DEMANDANTE JAIME GEOVANNY RODRIGUEZ ROJAS.

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

El apoderado de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL** manifestó: *“(…) Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, teniendo en cuenta que la enfermedad que sufrió el demandante no fue calificada por la Junta Medico Laboral y no se concluyó una disminución de la capacidad laboral equivalente al 23 %, es decir que no puede pretender los demandante que se les cancele por unos valores que no han sido determinados por el respectivo profesional por lo que no existe un daño que le impidiera la respectiva prestación del servicio*

*En las que solicita el cumplimiento de la sentencia. Me opongo toda vez que esta defensa se opuso de manera completa a todas las pretensiones, teniendo en cuenta que se trata de una enfermedad que no ha sido calificada por la Policía Nacional una vez se liquide la decisión adoptada por la Junta Medico Laboral que le fue practica al conscripto podría determinarse una merma (…)”*

Propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| ***1. HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO:*** | *Dentro de la defensa, se desvirtúan las pretensiones de la parte actora en su integridad, toda vez, que estamos frente a un hecho de un tercero que por sus características fue imprevisible, irresistible y provocado por parte del auxiliar de policía compañero de DANIEL ESTEBAN PAEZ "por tomar sus gafas sin permiso."*  *Si no hay la prueba de que fue la Policía como institución el agente causante del daño, y ante la circunstancia en que tuvo ocurrencia el hecho demandado, se establece que corresponde como exoneración de responsabilidad el hecho de un tercero, para ello y el debido sustento de lo planteado, el HONORABLE CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "A" -CONSEJERO PONENTE: MAURICIO FAJARDO GOMEZ - Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011), a dicho lo siguiente:*  *"2.2- El hecho de la víctima y/o de un tercero como eximentes de responsabilidad o causal excluyente de imputación.*  *Las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima -constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.*  *En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:*  *(i) Su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado, extremos en relación con los cuales la jurisprudencia de esta Sección ha sostenido lo siguiente:*  *"En cuanto tiene que ver con (i) la irresistibilidad como elemento de la causa extraña, la misma consiste en la imposibilidad del obligado a determinado comportamiento o actividad para desplegarlo o para llevarla a cabo; en otros términos, el daño debe resultar inevitable para que pueda sostenerse la ocurrencia de una causa extraña, teniendo en cuenta que lo irresistible o inevitable deben ser los efectos del fenómeno y no el fenómeno mismo - pues el demandado podría, en determinadas circunstancias, llegar a evitar o impedir los efectos dañinos del fenómeno, (...)*  *En lo referente a (ii) la imprevisibilidad, suele entenderse por tal aquella circunstancia respecto de la cual "no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia", toda vez que "[Prever, en el lenguaje usual, significa ver con anticipación", entendimiento de acuerdo con el cual el agente causante del daño sólo podría invocar la configuración de la causa extraña cuando el hecho alegado no resulte imaginable antes de su ocurrencia, cuestión de suyo improbable si se tiene en cuenta que el demandado podría prefigurarse, aunque fuese de manera completamente eventual, la gran mayoría de eventos catalogables como causa extraña antes de su ocurrencia, más allá de que se sostenga que la imposibilidad de imaginar el hecho aluda a que el mismo jamás hubiera podido pasar por la mente del demandado o a que éste deba prever la ocurrencia de las circunstancias que resulten de más o menos probable configuración o a que se entienda que lo imprevisible está relacionado con el conocimiento previo de un hecho de acaecimiento cierto.*  *(...)*  *Y, por otra parte, en lo relacionado con (iii) la exterioridad de la causa extraña, si bien se ha señalado que dicho rasgo característico se contrae a determinar que aquella no puede ser imputable a la culpa del agente que causa el daño o que el evento correspondiente ha de ser externo o exterior a su actividad, quizás sea lo más acertado sostener que la referida exterioridad se concreta en que el acontecimiento y circunstancia que el demandado invoca como causa extraña debe resultarle ajeno jurídicamente, pues más allá de sostener que la causa extraña no debe poder imputarse a la culpa del agente resulta, hasta cierto punto, tautológico en la medida en que si hay culpa del citado agente mal podría predicarse la configuración al menos con efecto liberatorio pleno de causal de exoneración alguna, tampoco puede perderse de vista que existen supuestos en los cuales, a pesar de no existir culpa por parte del agente o del ente estatal demandado, tal consideración no es suficiente para eximirle de responsabilidad, como ocurre en los casos en los cuales el régimen de responsabilidad aplicable es de naturaleza objetiva, razón por la cual la exterioridad que se exige de la causa del daño para que pueda ser considerada extraña a la entidad demandada es una exterioridad jurídica, en el sentido de que ha de tratarse de un suceso o acaecimiento por el cual no tensa el deber jurídico de responder la accionada ".*  *En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...).* |
| ***2. COBRO DE LO NO DEBIDO:*** | *Teniendo en cuenta que se trata de una Lesión que sufrió el referido Auxiliar cuando prestaba su servicio militar en la Policía Nacional, es preciso indicar que la Entidad hoy demandada, le presto los servicios médicos y atención inmediata ante la lesión de la que fue víctima, por lo que resulta improcedente solicitar una nueva suma por indemnización*  *Siendo preciso indicar que, en reiterada jurisprudencia el Honorable Consejo de Estado, ha determinado respecto a la indemnización a forfait lo siguiente:*  *" En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, la jurisprudencia de la Sala ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a forfait a que tiene derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se haya producidos por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando*    *el daño sufrido por la víctima sea causado con arma de dotación oficial, evento en el cual se aplica el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo. En todo caso se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)"*  *En el mismo sentido, en sentencia del 15 de febrero de 1996, Expediente 10.033. y Sentencia del 20 de febrero de 1997, Expediente 11756, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado:*  *(...)*  *"Por este motivo la ley ha consagrado un régimen de indemnización predeterminada o a forfait, como lo denominan los franceses, para los casos de muerte o lesiones en servicio activo simplemente, en actos comunes de servicio o en actos especiales, extraordinarios o eminentes de servicio de que tratan los Decretos 2338 de 1971 y 094 de 1989 y que responden a la idea de riesgo o accidente de trabajo, sin consideración a la culpa o falla del servicio (responsabilidad patrimonial objetiva).*  *Aquí se parte de la exigencia de una obligación de seguridad del empleado, lo que conduce a considerar una lesión o la muerte del trabajador como el incumplimiento o la violación de esa obligación.*  *Por el contrario, cuando se logra probar la culpa del patrono o la falla del servicio el trabajador tiene derecho a la indemnización plena u ordinaria (Ley 6 de 1945, art. 12 literal b, inciso final).*  *(...) tal como lo ha repetido la jurisprudencia, los miembros de los cuerpos armados del Estado aunque están sometidos a grandes riesgos, dichos riesgos son los propios del servicio. Así se ven enfrentados a la delincuencia, a la subversión armada, a los paros cívicos, etc. Por esta razón y para cubrir hasta donde sea posible esa situación riesgosa que viven, la ley ha creado una legislación protectora especial. De allí que cuando por actos del servicio y dentro de los riesgos propios de su prestación sufren daños en su vida o integridad personal o moral, deberán ser restablecidos prestacional mente.*  *Esto es la indemnización a forfait. Pero cuando sufren daños porque estuvieron sometidos a riesgos no propios de su actividad militar o policial o por fuera del servicio mismo, podrán pretender una indemnización plena dentro del régimen general de responsabilidad". (...)* |
| ***3. DE LA CARGA PÚBLICA:*** | *De otro lado, el demandante, debe probar que los daños y perjuicios que argumenta y reclama, fueron producidos con ocasión de una omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia, negligencia o ausencia del servicio, para así entrar a demostrar el nexo causal entre el hecho generador y el daño ocasionado y a su vez, la presunta responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, para poder entrar a hablar de una FALLA EN EL SERVICIO.* |
| ***4. CARENCIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO Y EL NEXO.*** | *Teniendo en cuenta que el auxiliar cuenta con dicha enfermedad y no puso demostrar el nexo del mismo con mi prohijada es evidente que en el presente caso se configura la excepción planteada; toda vez, que no se tiene certeza de la existencia o no de algún tipo de responsabilidad de mi prohijada sobre la humanidad del conscripto en la del servicio militar.* |
| ***5. IMPROCEDENTE UNA FALLA DEL SERVICIO:*** | *En el caso que nos ocupa, es improcedente la falla del servicio pretendida por la parte activa, y para ello se hace mención al Concepto No. 0001/2012 de la Procuraduría*    *General de la Nación en concordancia con lo expuesto en varias oportunidades por el Consejo de Estado, donde se afirma que:*  *"La responsabilidad en materia contractual del Estado, encuentra su sustento en el artículo 90 de la Constitución Política.*  *Frente al tema, para que proceda la declaratoria de responsabilidad estatal, el Consejo de Estado, varias décadas atrás, ha señalado que se den los siguientes presupuestos:*  *"a) Una falta o falla del servicio o de la administración, por omisión, retardo irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio. La falta de que se trata no es la del agente administrativo, sino la del servicio o anónima a la administración.*  *b) Lo anterior implica que la administración ha actuado o dejado de actuar, por lo que se excluye los actos del agente, ajenos al servicio, ejecutados como simple ciudadano*  *c) Un daño que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho bien sea civil, administrativo, etc. Con características generales predicadas en el derecho privado para el daño indemnizable, como de que sea cierto, determinado o determinable, etc.*  *d) Una relación de causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, aún demostradas la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización...'"*  *De acuerdo a los presupuestos expuestos por el Consejo de Estado aceptados por la Procuraduría General de la Nación, encontramos que a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, no le asiste ninguna responsabilidad por falla en el servicio, como se expuso en puntos anteriores y se reitera que "las pruebas documentales obrantes en el líbelo, no demuestran con certeza y precisión que la causa de la lesión del Auxiliar de Policía, fue en actividades propias de policía, sin que ello le permitiera responder a las exigencias del servicio, es por esto, que no se puede pretender endilgar responsabilidad a la accionada por presunta falla en el servicio, cuando es evidente que no se configura la misma, en el entendido que la lesión del citado, se presentó por causas naturales, escindible de actividades propias de su formación para el cumplimiento del servicio militar obligatorio".* |
| ***6. EXCEPCION GENERICA*** | *Solicito al Despacho de manera respetuosa, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan dentro de éste proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 núm. 3 y 180 núm. 6 de la Ley 1437 de 2011.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** 
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** expuso: *“(…)*El auxiliar de policía PAEZ DANIEL ESTIVEN del cual se pudo establecer la vinculación con la institución, además se tiene en cuenta el informativo y todos los documentos que nos llevan al conocimiento de algunos de los hechos que nos llevan a participar de los hechos que sucedieron al señor PAEZ durante toda la prestación del servicio militar obligatorio, quiero indicar unos indicios en contra de la institución quien después de haber presentado las etapas y los diferentes tiempos ya se contaba con un acta medico laboral y la entidad conocía de esta Junta Medica Laboral y fue omitida durante la contestación, esto indica que la entidad nunca tuvo en cuenta esta prueba pues no realizó ninguna propuesta de conciliación, dentro y fuera del proceso, pese a tener el acta no busco conciliar el asunto, lo oculto por lo que solicito se tenga como un indicio en contra, para que se condene a la NACION – POLICIA NACIONAL al pago de perjuicios materiales e inmateriales. *(…)”*
     2. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifiesta: “(…) Este apoderado se sorprende de la aseveración de la parte demandante pues simplemente no se contaba con la prueba, no se conocía de este dictamen de la Junta Medica Militar, por eso se advierte que en ningún momento se realizó una actuación diferente al trámite procesal indicado, pues lo que se busca es que se cumpla con cumplimiento de la justicia, por lo que solicita tener en cuenta las sentencias de unificación y ser lo más ajustada a derecho.(…)”

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

1. **CONSIDERACIONES**
   1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:** 
      1. Respecto a las excepciones de **COBRO DE LO NO DEBIDO, DE LA CARGA PÚBLICA, CARENCIA PROBATORIA PARA DEMOSTRAR EL DAÑO Y EL NEXO, IMPROCEDENTE UNA FALLA DEL SERVICIO,** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
      2. En relación con las excepciones **HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO** se debe aclarar que ésta no es una excepción sino un eximente de responsabilidad y como tal, se entrará a estudiar en el caso en que se encuentre probada la responsabilidad.
      3. En cuanto a la excepción a la excepción **GENÉRICA o LA INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
   2. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL debe responder o no por las presuntas lesiones causadas a DANIEL ESTEBAN PAEZ mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio**.**

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a DANIEL ESTEBAN PAEZ 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**:
* El señor DANIEL ESTEBAN PAEZ prestó su servicio militar obligatorio como auxiliar de policía bachiller del 9 de febrero de 2015 al 9 de febrero de 2016[[8]](#footnote-8).
* En el informativo administrativo por lesión se señaló: *“(…) El Auxiliar Bachiller se encontraba en servicio, en cumplimiento de una actividad propia del mismo, toda vez que se encontraba firmando la minuta de servicio cuando fue agredido con arma corto punzante por un compañero, lo que causo su lesión.(…)”[[9]](#footnote-9)*
* En el formato de reporte de accidentes en la Policía Nacional se anotó: “*El señor AB hace referencia mediante informe escrito que el día 29 de enero siendo las 12:20 medio día llego a la oficina ubicada en el salón comunal cervantes para firmar la minuta de servicio al pie de la minuta habían unas gafas me dio curiosidad y mi compañero se paró y me dio una puñalada, le dije huy me la pego y mi compañero me dijo “que va” yo le mostré y su única reacción fue llevarme a una droguería para que me hicieran curación para que los comandantes no se enteraran*”[[10]](#footnote-10)
* Al señor DANIEL ESTEBAN PAEZ le dieron incapacidad médica de 10 días por el procedimiento de laparotomía exploratoria realizada por la herida[[11]](#footnote-11).
* En la actuación del primer respondiente se señaló: *“ Siendo las 12:35 horas del día 29-01-16 recibo una llamada del numero abonado 3112404349 el cual al responder manifiesta que es el señor auxiliar bachiller MARTINEZ CAÑON LUIS ALEJANDRO CC.1.023.012.731 de Bogota, perteneciente al tramo Nro. 7 AUXPOMEBOG el cual me manifiesta que había llegado a la oficina para recibir su respectivo servicio salón comunal barrio Cervantes ubicado en la calle 26 sur No. 72B-70 a las 12:20 horas, me manifiesta vía telefónica que tuvo un altercado con el señor auxiliar bachiller PAEZ DANIEL ESTEBAN CC. 1.023.950.384 de Bogota, el cual en los hechos le propino una herida con arma blanca a la altura del abdomen que según versión del señor auxiliar bachiller MARTINEZ CAÑON le había tomado unas gafas de forma abusiva por eso sucedió el hecho (…)”[[12]](#footnote-12)*
* En la calificación del Informe Administrativo por Lesión de fecha 1 de octubre de 2014 se señaló que las lesiones sufridas por el Auxiliar Bachiller PAEZ DANIEL ESTEBAN fueron calificadas con el literal B “*EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, ES DECIR, ENFERMEDAD PROFESIONAL Y/O ACCIDENTE DE TRABAJO”*[[13]](#footnote-13)
* El 23 de febrero de 2017 el Director General de la Policía Nacional modificó la calificación proferida en el informe administrativo por lesión No. 448 de 2016 en el sentido de indicar que las circunstancias en que resultó lesionado el señor Auxiliar de Policía DANIEL ESTEBAN PAEZ se presentaron de conformidad con lo dispuesto en el literal a del artículo 24, es decir, *“En el servicio peor no por causa y razón del mismo”*. Lo anterior teniendo en cuenta que para el momento del incidente el señor PAEZ no ejercía ninguna actividad relacionada con el servicio o función, el accidente ocurrió cuando se encontraba en espera para la formación de la mañana[[14]](#footnote-14).
* En el acta de la Junta Medico Laboral se indica sufrió una Herida Por Arma Corto Punzante (HPACP) en abdomen con cicatriz traumática descrita, con incapacidad permanente parcial que le genera una disminución de la capacidad laboral del 10% y la imputabilidad del servicio se califica de acuerdo al literal B del artículo 24 del Decreto 1796/2000 *“En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo”*, Se trata de Accidente trabajo[[15]](#footnote-15).
  + 1. Procederemos entonces a dar respuesta al interrogante planteado ***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a DANIEL ESTEBAN PAEZ durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

En el presente caso el **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor DANIEL ESTEBAN PAEZ se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesión, la calificación del mismo y el acta de la Junta médica Laboral.

En relación con la **imputación** considera el despacho que el señor DANIEL ESTEBAN PAEZ sufrió la lesión durante la prestación del servicio militar cuando se encontraba en la oficina ubicada en el Salón Comunal Cervantes para firmar la minuta de servicio y tuvo un altercado con su compañero, el también Auxiliar Bachiller MARTINEZ CAÑON LUIS ALEJANDRO, quien lo hirió con arma corto punzante en el abdomen, y aunque la calificación del informativo administrativo por lesiones fue cambiada del literal b del artículo 24 del Decreto 1796/2000, esto es, *“En el servicio por causa y razón del mismo”* a “*En el servicio pero no por causa y razón del mismo”*; el dictamen de la Junta Medica Militar sí fue calificado con el literal b.

Así las cosas, está probada la **antijuridicidad** del daño, y por ende la responsabilidad de la entidad demandada.

Ahora, en cuanto al posible eximente HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANTE DE UN TERCERO que por sus características fue imprevisible, irresistible y provocado por parte del auxiliar de policía compañero de DANIEL ESTEBAN PAEZ “por tomar sus gafas sin permiso”; lo cierto es que el hecho de un tercero como causal de exoneración consiste en la intervención exclusiva de un agente jurídicamente ajeno al demandado, en la producción de un daño[[16]](#footnote-16), y fue LUIS ALEJANDRO MARTINEZ CAÑON Auxiliar Bachiller, por ende, perteneciente a la institución quien causó el daño, por lo que la causal no estaría demostrada.

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

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

* + 1. **PERJUICIOS INMATERIALES**
       1. **PERJUICIOS MORALES**

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

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

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

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

Teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el presente caso es del **10%**[[17]](#footnote-17), se reconocerá las siguientes sumas de dinero:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **NOMBRE** | **PARENTESCO** | **SMLMV**[[18]](#footnote-18) | **VALOR EN PESOS** |
| DANIEL ESTEBAN PAEZ | Victima | 20 | $16´562.320 |

* + - 1. **DAÑO A LA SALUD**.
    1. **DAÑO A LA SALUD[[19]](#footnote-19)**

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[[20]](#footnote-20), que debe tener un soporte probatorio[[21]](#footnote-21).

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 **DANIEL ESTEBAN PAEZ** sufrió una incapacidad del **10%**, se le reconocerá por este perjuicio **20**[[22]](#footnote-22) salarios mínimos legales mensuales vigentes[[23]](#footnote-23), que ascienden a la suma de **$16´562.320.**

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES[[24]](#footnote-24):**

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[[25]](#footnote-25). 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[[26]](#footnote-26).

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha del accidente de **DANIEL ESTEBAN PAEZ** 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 **10%**, la liquidación se realizará en esta proporción.

Salario para la época de los hechos (**29 de enero del 2016**) = $689.454

**10% del salario mínimo legal mensual en 2016 = $68.945,4**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Indice final |  |
| Indice incial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 68.945,40 |
| Indice final = | | Abril de 2019 | 102,11886 |
| Indice inicial = | | Enero de 2016 | 127,77754 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 55.100,65** | |
|  |
|  |  |  |  |
|  | 25%Ra= | **$ 13.775,16** | |
|  |  |
|  |  |  |  |
|  | Ra+25%Ra = | $ 68.875,81 |  |

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; | | | | | | | $ 68.875,81 |
| i = | interés legal; | | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | | | 39,000000 |
|  |  |  |  |  |  |  | |  |
|  | Ra = | $ 68.875,81 | | |  | | |  |
|  | i = | 0,004867 | | |  | | |  |
|  | n = | 39,000000 | | |  | | |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | |  | | |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 1,208467 | | |  | | |  |
|  | S = | **$ 2.950.140,07** | | |  | | |  |

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; | | | | | | | | | | | $ 68.875,81 | | |
| 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 | | | | | | | | | | | 661,920000 | | |
|  |  | |  | |  |  | | | | | |  |  |  |
|  | Ra = | | $ 68.875,81 | | | | | | |  | |  | | |
|  | i = | | 0,004867 | | | | | | |  | |  | | |
|  | n = | | 661,920000 | | | | | | |  | |  | | |
|  | 1+i = | | 1,004867 | | | | | | |  | |  | | |
|  | (1+i)ⁿ = | | 24,872190 | | | | | | |  | |  | | |
|  | S = | | **$ 13.582.622,58** | | | | | | |  | |  | | |
|  | |  | |  | | | |  |  | | |  |  |  |
| TOTAL LUCRO CESANTE | | | | **$ 16.532.762,65** | | | |  |  | | |  |  |  |

* 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[[27]](#footnote-27)

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[[28]](#footnote-28), 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[[29]](#footnote-29), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte actora, así como la cuantía del proceso, se fijará como agencias en derecho el **7,5%** **de las pretensiones reconocidas** en la presente sentencia.

* 1. Por último, el despacho llama la atención que en el presente asunto la entidad demandada propuso fórmula de arreglo; sin embargo, señala la entidad que el Comité de Conciliación tiene por política solamente proponer el pago de perjuicios morales, por lo que dicha propuesta no se compadece con lo señalado en la sentencia de unificación que no solo obliga al juez sino a la entidad; se hace una propuesta para no conciliar, para que la parte demandante ni siquiera se tome el tiempo de pensarlo, pues solo se propone el pago de perjuicios morales.

El hecho de que no se pueda llevar a cabo una conciliación por falta de una propuesta seria por parte de la entidad demandada, en donde se tengan en cuenta los parámetros de unificación del Consejo de Estado, aun a sabiendas de que va a ser condenada dada la reiterada jurisprudencia respecto de casos similares a éste, lleva a considerar que se genera una lesión al patrimonio público, pues en la sentencia se debe condenar por el 100% de los perjuicios, habiendo tenido la entidad la oportunidad de conciliar el caso por menos valor, por ejemplo el 80% de las pretensiones, que es lo habitual y no lo hizo, por lo que se ordenará compulsar copias a la Contraloría General de la República para lo de su cargo.

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:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: Condénese** a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios causados a **DANIEL ESTEBAN PAEZ** en calidad de víctima así:

* + El equivalente a 20 SMLMV que corresponden a la suma de $16´562.320, por daño moral.
  + El equivalente a 20 SMLMV que corresponden a la suma de $16´562.320, por daño a la salud.
  + La suma de $ 16.532.762,65 por lucro cesante.

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

**QUINTO: Fíjese** como agencias en derecho del apoderado de la parte actora la suma del 7.5% de la pretensiones reconocidas[[30]](#footnote-30), esto es, el valor $3´724.305,2.

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

**SÉPTIMO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del CPACA y 329 del CGP.

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

**NOVENO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si trascurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

**DECIMO:** Compúlsense copias del expediente a la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA para lo de su cargo.

**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 12 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 13 del cuaderno 2 y folio 73 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 13 del c2 y folios 79 a 80 del c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Follio 81 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 19 a 20 del c2 y 84 a 85 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 14 – 17 cuaderno 2 y folios 74 a 77 del c1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 94 del c1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 96 y 97 del c1. [↑](#footnote-ref-15)
16. Tomado de <http://hipertexto-obligaciones.uniandes.edu.co/doku.php?id=hecho_de_un_tercero_como_causal_de_exoneracion> [↑](#footnote-ref-16)
17. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *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 10% e inferior al 20% | 20 | 10 | 7 | 5 | 3 |

    [↑](#footnote-ref-17)
18. El salario mínimo legal mensual para el 2019 es de $828.116. [↑](#footnote-ref-18)
19. *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-19)
20. 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-20)
21. 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-21)
22. |  |  |
    | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL* | |
    | Gravedad de la lesión | Víctima directa |
    |  | S.M.L.M.V. |
    | Igual o superior al 10% e inferior al 20% | 20 |

    [↑](#footnote-ref-22)
23. El salario mínimo legal mensual para el 2019 es de $828.116. [↑](#footnote-ref-23)
24. *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-24)
25. 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-25)
26. 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-26)
27. *“(…). 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-27)
28. **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-28)
29. 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-29)
30. 7.5 % de $49.657.402,7 [↑](#footnote-ref-30)