|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170015300** |
| DEMANDANTE | **AIDER CASTILLO VALLECILLA, MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA, KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO, ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA** |
| DEMANDADO | **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por **AIDER CASTILLO VALLECILLA, MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA, KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO, ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA** contra la **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL.**

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

***“2.1.*** *Que se declare administrativamente responsable al ente demandado, como consecuencia de la lesión sufrida por el joven Castillo Vallecilla dentro del servicio militar obligatorio.*

***2.1.*** *Que como consecuencia de la anterior declaración y en estricto acatamiento de las tablas indemnizatorias dispuestas por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado y por encontrarse la lesión de la víctima dentro del segundo rando (lesión con pérdida de capacidad laboral igual o superior al 10% e inferior al 20%) se le condene al demandado al pago de los siguientes perjuicios:*

***- Perjuicios Morales****. Los que se presumen según la jurisprudencia del Consejo de Estado por ser los demandantes miembros de un núcleo familiar, y que se solicitan en la siguiente cuantía:*

***1)*** *A favor de AIDER CASTILLO VALLECILLA (Víctima); MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA (Madre) y KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO (Padre) en cuantía de VEINTE (20) SMLMV PARA CADA UNO.*

***2).*** *A favor de ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA (Hermana) en cuantía de DIEZ (10) SMLMV PARA CADA UNO.*

*-* ***Daño a la salud.*** *Dicho perjuicio se probará con la historia clínica respectiva y con el dictamen médico laboral que aportado. Con dichos documentos, se probarán las secuelas que la lesión sufrida por el conscripto le han generado en su salud y como ellas han repercutido en su normal vivir, pues hoy es una persona lisiada. Por este perjuicio, se solicita el pago de VEINTE (20) SMLMV a favor de la víctima directa de conformidad con la sentencia de unificación de la Sección tercera del Consejo de Estado de agosto de 2014.*

*-* ***Lucro Cesante.*** *El cual se reclama a favor del Auxiliar lesionado y cuyo monto depende de la pérdida de capacidad laboral del soldado (10%), proyectada por el tiempo de su vida futura y de conformidad al salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 25% por prestaciones sociales.*

***2.3.*** *Que se condene al demandado en costas y agencias en derecho. (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El joven conscripto AIDER CASTILLO VALLECILLA, Ingresó a la Policía Nacional (Base Antinarcóticos de Tuluá) gozando de buena salud tal y como consta en los exámenes médicos que le fueran realizados al momento de su reclutamiento.
       2. Fue enviado al Centro Nacional de Operaciones Policiales CENOP ubicado en el municipio de San Luis (Tolima) y de acuerdo a lo narrado en Informativo Administrativo por Lesión No. 238-15 suscrito por el Director de Antinarcóticos, el día 17 de octubre de 2015 el Auxiliar se encontraba haciendo aseo de los baños y tras sufrir caída desde su propia altura se golpeó su pierna derecha con el filo de la pared, siendo necesario su traslado al Hospital San Rafael ESE de Espinal.
       3. El hecho fue calificado bajo el literal B) EN SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO.
       4. Fue dictaminado con el 10% de pérdida de capacidad laboral como consecuencia de la lesión padecida en el servicio.
       5. La grave lesión sufrida por el Auxiliar Bachiller y la discapacidad que ello hoy le genera, es una situación que claramente desborda las cargas que él debía soportar, pues el estado le impuso una obligación y en ejercicio de su cumplimiento resultó lesionado, situación que ha generado unos perjuicios que deben ser reparados por el accionado.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL se opuso las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que igualmente no se encuentra demostrado que, como consecuencia de las presuntas lesiones que dice padecer, cuando estaba prestando servicio militar obligatorio, éste padezca una disminución de la capacidad laboral.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **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.   1. 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 2. 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. 3. 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..." |
| **EXCEPCIÓN GENÉRICA** | Solicito al H. Juez de la República, se decreten de oficio las excepciones que se establezcan y haya lugar dentro de este proceso, de conformidad con lo establecido en los artículos 175 núm. 3 y 180 núm. 6 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo). |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. La apoderada de la **PARTE ACTORA** manifiesta que se entabla esta demanda de reparación precisamente para que se reconozca los perjuicios causados con las lesiones sufridas en el accidente que sufrió el demandante. Existen los elementos probatorios, el daño está probado con el informe y en el dictamen junta medico laboral en la cual se indica claramente que la lesión fue sufrida con ocasión y causa del servicio. Adicionalmente a eso se determinó por la misma Junta Medico Laboral una incapacidad tazada en el 10.0%. Al respecto también es necesario centrar los alegatos en la sentencia de unificación del Consejo de estado. Así las cosas, debe entonces otorgarse los montos solicitados en el escrito de la demanda.
     2. El apoderado de la demandada **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL** solicita se tenga en cuenta al momento de emitir un fallo si es adverso a la entidad el grado de participación que pudo tener la víctima en la lesión porque no fue realizando alguna actividad netamente de su actividad militar o policial sino como bien se dice haciéndole aseo al baño, o sea que no tomo las precauciones necesarias para este tipo de instalaciones y al sufrir caída de su propia altura. Los perjuicios morales se presumen, no obstante, los materiales no, considera la entidad demandada que no está demostrados. Así las cosas, teniendo en cuenta que se reconoció una suma por pérdida de capacidad laboral, la cual el demandante no ha reclamado, solicita se haga una reducción de esta suma en caso de una condena.
     3. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la procuradora 82-1 judicial no presentó concepto.
  2. **CONSIDERACIONES**
  3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En relación con la excepción **IMPROCEDENTE UNA FALLA DEL SERVICIO** no goza 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 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.
  4. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL es responsable o no por las lesiones causadas a AIDER CASTILLO VALLECILLA mientras prestaba 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 AIDER CASTILLO VALLECILLA 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.

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

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

Por tanto, el conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que si bien la Constitución impone el cumplimiento de ese deber a los particulares, “derivado de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, el Estado debe garantizar que no haya menoscabo con ocasión del mismo, puesto que se beneficia con la prestación de ese servicio. 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 establece 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).

Entonces, es deber del Estado ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y por ello debe 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, sino también 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); por lo que por regla general, 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 una persona retenida 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)

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:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* **AIDER CASTILLO VALLECILLA** es hijo **MIRIAM VALLECILLA[[6]](#footnote-6)** y KENIDES **ASCLO CASTILLO[[7]](#footnote-7)**, y hermano de **ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA[[8]](#footnote-8)**.
* La demanda se rechazó con respecto a **LERMINTONCASTILLO VALLECILLA[[9]](#footnote-9)**
* El día 17 de octubre del 2015, siendo aproximadamente las 14:00 horas el señor Auxiliar de Policía AIDER CASTILLO VALLECILLA se encontraba realizando aseo a los baños de la antigua base de Auxiliares de Policía del Centro Nacional de Operaciones Policiales CENOP en el municipio de San Luis departamento del Tolima, y sufrió caída de su propia altura golpeándose la pierna derecha contra el filo de la pared, siendo necesario su traslado al Hospital San Rafael ESE del Espinal, donde le diagnosticaron “Herida de miembro inferior, nivel no especificado. La calificación de la lesión fue en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo[[10]](#footnote-10).
* Al señor AIDER CASTILLO VALLECILLA se le prestó atención médica[[11]](#footnote-11)
* En la Junta Médico Laboral realizada el 16 de septiembre de 2016 se indicaron como conclusiones que presenta cicatriz no quirúrgica pretibial derecha que le produce una disminución de la capacidad laboral del 10.00%, se le considera apto y la lesión fue calificada con el literal b, artículo 24 del decreto 1796/2000, esto es, en el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo[[12]](#footnote-12).
  + 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 AIDER CASTILLO VALLECILLA durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

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

En efecto, el **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor AIDER CASTILLO VALLECILLA se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesión, la atención médica prestada y el acta de la Junta médica Laboral.

Ahora, en cuanto a la **antijuridicidad**, la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada, pues el señor AIDER CASTILLO VALLECILLA entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud[[13]](#footnote-13) y sufrió una caída durante la prestación del servicio militar, en momentos en que se encontraba realizando aseo a los baños de la antigua base de Auxiliares de Policía del Centro Nacional de Operaciones Policiales CENOP en el municipio de San Luis, departamento del Tolima en cumplimiento de una orden, luego, le era imputable.

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.

En consecuencia, está demostrada la responsabilidad de la demandada, por lo que procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización, teniendo como porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 10%.

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

En primer lugar, debe advertirse que no es posible realizar descuento alguno por el monto que la entidad le tenga pendiente de pagar por la pérdida de capacidad laboral, pues una es la indemnización que le paga la entidad por su relación laboral y otra la indemnización de reparación administrativa.

* + 1. **PERJUICIOS MORALES***[[14]](#footnote-14)*

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.

Teniendo en cuenta que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para el presente caso es del 10%[[15]](#footnote-15), se reconocerá a favor de AIDER CASTILLO VALLECILLA, MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA y KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO en calidad de víctima y padres de la víctima, 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[16]](#footnote-16), que ascienden a la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS ($16’562.320), para cada uno.

Para su hermana ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[17]](#footnote-17) que ascienden a la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS ($8’281.160).

* + 1. **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).

Por ello deben estar debidamente probadas dentro del proceso 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, para determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica.

En el presente caso no se demostró que la secuela de la lesión que sufrió el señor AIDER CASTILLO VALLECILLA le haya afectado su relación familiar y social o haya perdido la posibilidad de disfrutar los placeres de la vida, ya que solo se probó como secuela una cicatriz no quirúrgica en la zona pretibial, pero no el efecto psicofísico de tenerla, ni que como se afirma en la demanda sea una persona lisiada[[20]](#footnote-20), por ende no habrá lugar a reconocimiento alguno por este tipo de perjuicio,

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **LUCRO CESANTE[[21]](#footnote-21):**

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[[22]](#footnote-22). 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[[23]](#footnote-23).

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera abarca desde la fecha en que se causó el daño 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, 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 sufrió la lesión, pero en la proporción en la que se tuvo la pérdida de capacidad laboral, esto es, el **10**%, así:

Salario para la época de los hechos (17 de octubre del 2015) = $644.350

**10** % del salario mínimo legal mensual vigente = $64.435

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Indice final |  |
| Indice incial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 64.435,00 |
| Indice final = | | mayo de 2019 | 102,44000 |
| Indice inicial = | | octubre de 2015 | 86,98409 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 75.884,24** | |
|  |
|  |  |  |  |
|  | 25%Ra= | **$ 18.971,06** | |
|  |  |
|  |  |  |  |
|  | Ra+25%Ra = | $ 94.855,30 |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | 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; | | | | | | $ 94.855,30 |
| i = | interés legal; | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | | 43,000000 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 94.855,30 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 43,000000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 1,232166 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 4.524.788,90** | | | |  |  |

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

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | n |  |  |  |  |
| S= | Ra | (1+i) |  | -1 |  |  |  |
|  | | | n |  |  |
|  |  |  | i | (1+i) |  |  |  |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada | | | | | |  |
| Ra = | renta actualizada; | | | | | | $ 94.855,30 |
| 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 = | $ 94.855,30 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 661,920000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 24,872190 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 18.705.894,50** | | | |  |  |

|  |  |
| --- | --- |
| TOTAL LUCRO CESANTE | **$ 23.230.683,40** |

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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

**FALLA:**

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

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL de los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Condénese** a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL a indemnizar los perjuicios causados así:

* Para **AIDER CASTILLO VALLECILLA** en calidad de víctima:
  + 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS ($16’562.320), por daño moral.
  + VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS TREINTA MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA CENTAVOS ($23.230.683,40) correspondientes al daño material en la modalidad de lucro cesante.
* Para **MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA** en calidad de madre de la víctima 20 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES que ascienden a la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS ($16’562.320), por daño moral.
* Para **KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO** en calidad de padre de la víctima 20 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES que ascienden a la suma de DIECISEIS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS ($16’562.320), por daño moral.
* Para **ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA** en calidad de hermana de la víctima 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes que ascienden a la suma de OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS ($8’281.160), por daño moral.

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

**QUINTO:** Sin condena en costas.

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-4)
5. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Registros civiles de nacimiento de AIDER CASTILLO VALLENCILLA. FOLIO 12 (C1) [↑](#footnote-ref-6)
7. Registros civiles de nacimiento de AIDER CASTILLO VALLENCILLA. FOLIO 12 (C1) [↑](#footnote-ref-7)
8. Registros civiles de nacimiento de ILSE VANESA CASTILLO VALLENCILLA. FOLIO 13 (C1) [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 59 a 61 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 15 y 16 del c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 23 a 25 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 17 y 18 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Pues la base de la incorporación al servicio militar obligatorio implica el lleno de ciertos requisitos para considerar al conscripto apto para prestar ese servicio y la parte demandada no demostró lo contrario. [↑](#footnote-ref-13)
14. - Perjuicios Morales. Los que se presumen según la jurisprudencia del Consejo de Estado por ser los demandantes miembros de un núcleo familiar, y que se solicitan en la siguiente cuantía:

    1. A favor de AIDER CASTILLO VALLECILLA (Víctima); MIRYAN DEL SOCORRO VALLECILLA (Madre) y KENIDES ASICLO CASTILLO ANGULO (Padre) en cuantía de VEINTE (20) SMLMV PARA CADA UNO.
    2. A favor de ILSE VANESA CASTILLO VALLECILLA (Hermana) en cuantía de DIEZ (10) SMLMV PARA CADA UNO.

    [↑](#footnote-ref-14)
15. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *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-15)
16. El salario mínimo legal mensual para el 2019 es de $828.116. [↑](#footnote-ref-16)
17. El salario mínimo legal mensual para el 2019 es de $828.116. [↑](#footnote-ref-17)
18. - Daño a la salud. Dicho perjuicio se probará con la historia clínica respectiva y con el dictamen médico laboral que aportado. Con dichos documentos, se probarán las secuelas que la lesión sufrida por el conscripto le han generado en su salud y como ellas han repercutido en su normal vivir, pues hoy es una persona lisiada. Por este perjuicio, se solicita el pago de VEINTE (20) SMLMV a favor de la víctima directa de conformidad con la sentencia de unificación de la Sección tercera del Consejo de Estado de agosto de 2014. [↑](#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. Que tiene alguna lesión permanente, especialmente en las extremidades. https://dle.rae.es/?id=NPoIXJe [↑](#footnote-ref-20)
21. - Lucro Cesante. El cual se reclama a favor del Auxiliar lesionado y cuyo monto depende de la pérdida de capacidad laboral del soldado (10%), proyectada por el tiempo de su vida futura y de conformidad al salario mínimo legal mensual vigente aumentado en un 25% por prestaciones sociales. [↑](#footnote-ref-21)
22. 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-22)
23. 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-23)