|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 110013336034201700212000** |
| DEMANDANTE | **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, YOLIMA STELLA ARIAS PÉREZ, GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR, SAMANTHA VARGAS ARIAS, JUAN JOSÉ VARGAS ARIAS, SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS, NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS, GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS.** |
| DEMANDADO | **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado por DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, YOLIMA STELLA ARIAS PÉREZ, GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR, SAMANTHA VARGAS ARIAS, JUAN JOSÉ VARGAS ARIAS, SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS, NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS, GERMAN EDUARDO VARGAS ARIASen contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

1. **LA DEMANDA**
   * 1. **PRETENSIONES**

***“PRIMERA:*** *Declarar administrativamente y responsable a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - de manera solidaria, de los perjuicios de orden material e inmaterial irrogados al señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, y por otra parte el señor GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR, y YOLIMA ESTELLA ARIAS PEREZ quien actúa en calidad de padres de la víctima y/o tercero civilmente damnificado los señores, de igual manera en representación de sus hijos menores de edad SAMANTA VARGAS ARIAS Y JUAN JOSE VARGAS ARIAS, por otra parte los señores GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS, NICOLE BRIGITTE VARGAS ARIAS, SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS, victimas y/o terceros civilmente damnificados quienes actúan en calidad de hermanos de la víctima, con ocasión del daño antijurídico consistente en los daños y perjuicios ocasionados a él soldado regular y a su familia, como consecuencia de las lesiones sufridas por la prestación del servicio Militar del señor soldado regular DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, situación está que no está obligado a soportar.*

***SEGUNDA:*** *Condenar a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación si la hubiere y/o la sentencia de segundo grado, así:*

1. *Para DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, por su condición de víctima perjudicada y por ser la persona que sufrió las lesiones en el servicio activo y que como consecuencia de ellas, le produjo una disminución de la capacidad laboral.*
2. *GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales tercero civilmente afectado como padre de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*
3. *YOLIMA ESTELLA ARIAS PEREZ, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales tercero civilmente afectado como madre de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*
4. *Por representación legal de sus padres SAMANTA VARGAS ARIAS, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales en calidad de hermana de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*
5. *Por representación legal de sus padres JUAN JOSE VARGAS ARIAS, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales en calidad de hermano de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS)*
6. *GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales en calidad de hermano de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*
7. *NICOLE BRIGITTE VARGAS ARIAS la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales en calidad de hermana de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*
8. *SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS, la cantidad de 50 salarios mínimos legales mensuales en calidad de hermano de la víctima soldado regular (DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS).*

***TERCERA:*** *Condénese a la NACIÓN - MINSTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de lucro cesante consolidado el valor de SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL QUIENIETOS SESENTA Y TRES PESOS ($62.988.563); y por concepto de lucro cesante Fututo, la suma de CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES PESOS (#179.320.573), para un total por LUCRO CESANTE de DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y SEIS PESOS para un total ($242.309.136); dicha liquidación se tomará en cuenta lo dispuesto recientemente por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para lo cual, a efectos de fijar la renta que servirá de base del cálculo liquidatario, que en el presente caso corresponde al valor de un salario mínimo ($737.717,00).*

***CUARTA:*** *Condénese a la NACIÓN - MINSTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de perjuicio fisiológico a favor de DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS (lesionado), el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

***QUINTA:*** *LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes de la comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, según lo dispuesto en los 187,188, 189, 192, del Código Procedimiento Administrativo, en armonía con lo dispuesto en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, emanada de la H. Corte Constitucional.*

***SEXTA*** *Condenar en costas a la parte demandada, si se opone de conformidad al artículo 188, del C. P.A. y de lo C.A.”*

* + 1. ***Los HECHOS sobre los que se basa su petición son en síntesis los siguientes***:
       1. El señor DANIEL FABIÁN VARGAS ARIAS[[1]](#footnote-1), ha desarrollado toda su vida junto con su núcleo familiar conformado por sus padres, hermanos y familiares.
       2. El señor DANIEL FABIÁN VARGAS ARIAS fue retenido por personal del Ejército Nacional, fue valorado y declarado apto para prestar la carga constitucional de prestación del servicio militar en perfectas condiciones de salud.
       3. De acuerdo al informe rendido por el señor SS. SERNA MANZO EDUARDO comandante del cuarto pelotón de la compañía detonador, en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 en el sector de la base militar horizonte en el sector de rio negro Caquetá en coordenadas (01-36-33 - 75-00-07) el soldado regular VARGAS ARIAS DANIEL FABIÁN, se encontraba de centinela según orden del día No. 163 siendo aproximadamente las 03:25 horas se escuchan unos disparos reacciona de forma inmediatamente al lugar de los hechos el SLP. GUZMÁN ARÉVALO DAVID quien se encontraba de relevante, SS. SERNA MANZO EDUARDO comandante de pelotón encontrando al SLR. VARGAS con herida de arma de fuego a la altura del hombro izquierdo propinada por su arma de dotación, le fueron prestados los primeros auxilios y remitido a las instalaciones del dispensario médico del Batallón Cazadores, según prescripción médica presenta HERIDA EN HOMBRO IZQUIERDO SIN CON PROMISO ÓSEO. Que sus lesiones ocurrieron en el servicio y por causa y razón del mismo literal B.
       4. El señor DANIEL FABIÁN VARGAS ARIAS dejó las instalaciones de este batallón, tras haber cumplido el periodo de su servicio militar, de conformidad a la certificación de fecha 12 de junio de 2016 del Batallón de Infantería de Montaña No 36 "CAZADORES" de San Vicente del Caguán.
       5. Con las lesiones padecidas por DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, tanto este como su familia sufrieron perjuicios de índole moral y material.
       6. El joven DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS sufrió un daño en la vida de relación o daño fisiológico especial, por cuanto el disfrute de la vida se ve disminuido por la merma de capacidad laboral.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La apoderada de **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, en términos de responsabilidad no es antijurídico por lo que no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la ausencia de requisitos de responsabilidad”.*

Propuso la siguiente **excepción**:

|  |
| --- |
| **HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA.** |
| Este eximente de responsabilidad existe, en la medida en que la causa directa, inmediata y material del daño es la actuación propia de la víctima, no quiere significar lo señalado que en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, sólo que, como se ha venido indicando, tal acreditación debe hacerse a través de la demostración de que en esos precisos eventos le resulta a la entidad demandada absolutamente imposible determinar quién de sus soldados por culpa de su propia imprudencia o negligencia vaya a sufrir un accidente, y como es el caso, más aun y después de una debida e indicada instrucción sobre el manejo de armas se propine el mismo señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, un disparo en su hombro, es por esto que se itera al despacho que las lesiones sufridas por el señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, son producto de un actuar descuidado y negligente de su parte por lo cual no existe un nexo de causalidad especifico con las fuerzas militares - Ejercito Nacional para entrar a determinar una responsabilidad jurídica por las lesiones padecidas por el señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS.  Adicionalmente a lo anterior dentro del escrito de demanda no existe prueba alguna que demuestre que la entidad que represento hubiese puesto bajo riesgo o por algún elemento que hubiere incidido en la ocurrencia del hecho.  Es de precisarle al despacho que al momento del accidente el señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, tal cual como lo manifiesta el informativo por lesión el señor Vargas resulta herido en su hombro con su arma de dotación, es preciso mencionar que si bien es cierto el señor demandante se encontraba al momento de los hechos en el cargo de centinela también lo es que no existía hostigamiento u otra circunstancia que lo llevara a tener su arma sin el cartucho de la vida dispositivo que como su propio nombre lo manifiesta busca salvaguardar la vida de cada uno de los militares que manipula un arma de fuego  DEL CASO CONCRETO: ANÁLISIS DE LOS HECHOS QUE CONFIGURAN LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.  Esta defensa insiste en que en el sub lite se encuentra claramente probada la causal exoneraría de responsabilidad denominada Culpa Exclusiva de la Víctima pues NO EXISTE PRUEBA ALGUNA QUE PERMITA IDENTIFICAR LA CAUSA POR LA CUAL EL JOVEN DANIEL FABIAN VARGAS DECIDIÓ, PROPINARSE UNA LESION CON SU ARMA DE DOTACION , TAL COMO BIEN SE CONSIGNA DEL INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN.  En este punto de la discusión es de trascendental importancia que así como los jueces valoran con tanta precisión en sus fallos la posición de garante que tiene el Estado frente a los soldados conscriptos, también se estudie el actuar de estos, porque es imposible para el Ejército Nacional evitar que se lesionen cuando no cumplen las normas internas de seguridad, máxime cuando se trata de armas de fuego.  De lo anterior se puede establecer, que el actuar del demandante fue el único factor determinante para la concreción del daño, toda vez que es necesario tener en cuenta el comportamiento de la víctima y a partir de ello se determinará la responsabilidad de las entidades del Estado, ello en aplicación al principio de reducción de la indemnización, contenido en el artículo 2357 del Código Civil, que señala K (...) La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente (..J3  De otra lado, tampoco puede decirse que la organización Estatal debe responder por el daño porque éste no provino de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, como lo asegura el apoderado de la parte demandante, lo cual indica que no se expuso a un riesgo excepcional pues, reitero fue el mismo demandante quién se propinó el disparo sin atender las instrucciones de seguridad y manejo que sobre la manipulación de armas se la al personal de soldados bachilleres, regulares y campesinos que están llamados por la Constitución a cumplir con su servicio militar obligatorio.  Aunado a lo anterior, vale la pena señalar, como sustento de la culpa exclusiva de la víctima, que el demandante a la iniciación de la prestación del servicio militar obligatorio recibió instrucción relativa precisamente a evitar accidentes como éste, a prevenirlos y para tai efecto el Ejército Nacional a través de la Dirección de Preservación de la Fuerza del Comando de Personal ha empleado acciones tendientes a que el personal de soldados, suboficiales y oficiales empleen el decálogo de las armas a fin de evitar lesiones en el personal, y tal decálogo establece para manipulación de armas de fuego lo siguiente:[[2]](#footnote-2)  Su señoría la acción desplegada por el demandante desatiende las políticas de seguridad que le son exigidas y por ende, la acción desplegada por éste, está relacionada directamente con el resultado, vale decir, la lesión que él mismo se propinó. Luego no se encuentra nexo causal alguno entre una formación con propinarse un disparo al haber accionado el arma de fuego negligentemente y omitiendo cada una de las instrucciones dadas para manipular armas de fuego.  El Ejército Nacional en procura de evitar accidentes como éste y lograr mayores estándares de seguridad para sus tropas desarrolló desde hace varios años el denominado "Cartucho de Seguridad" o bien llamado "Cartucho de la Vida". Se trata entonces de un dispositivo de plástico que se aloja en la recamara del arma, actuando como una barrera de seguridad, previniendo así incidentes y accidentes por disparos.  El objeto del cartucho es facilitarle al portador del arma el control sobre la misma, y a quienes ejercen el mando sobre una unidad cualquiera, que sus hombres tengan aseguradas sus respectivas armas, mejorando con ello la integridad y vida del personal militar y por supuesto de los ciudadanos. Este cartucho además de prevenir accidentes, funciona como una bala dentro del fusil, así**: 1.** El cartucho de plástico amarillo mide 5,5 cms y tiene la función de reemplazar el cartucho real, mientras el soldado no está en combate. **2.** Se instala manualmente en la recamara del arma y se asegura de tal forma que el cartucho de seguridad quede acerrojado (asegurado). **3.** La palanca del cartucho de seguridad queda a la vista indicando su presencia y, a la vez, que no hay cartucho en la recamara del arma  Como podrá observar su despacho, el acatar ésta normas de seguridad para evitar riesgos de lesión alguna, son fáciles de comprender, más aún cuando en el campo de entrenamiento se les ha explicado clara y concretamente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio la manera como se deben prevenir éstos accidentes, que hoy por hoy gracias a los programas de prevención han disminuido ostensiblemente, luego no hay excusas para que al tenor de lo expuesto, como el del caso en comento, el demandante haya obviado las medidas de seguridad, se lesione con ocasión a su propia culpa y hoy accione las instancias judiciales para demandar de la entidad a la que represento con las pretensiones de marras y que no son de recibo como bien se ha referido. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:**

**1.3.1** El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó lo siguiente en sus alegatos de conclusión:

“Se pide que se dé una sentencia condenatoria en contra del **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL**, y los argumentos son los siguientes:

1. Está demostrado que el señor **DANIEL FABIAN VARGAS** fue incorporado al Ejército Nacional en calidad de Soldado regular – conscripto, con el fin de que prestara su servicio militar obligatorio, y para los hechos que llevaron a cabo, el informativo de lesión manifiesta que de acuerdo al informe rendido por el señor Sargento Segundo **SERNA MANSA EDUARDO**, comandante cuarto del pelotón de la compañía **DETONADOR** en los hechos ocurridos el 12 de junio del año en curso, en el sector de la base militar **HORIZONTE** del sector D, Rio Negro-Caquetá en coordenadas 013633 75007 el soldado regular **VARGAS DANIEL** se encontraba de centinela según la orden del día número 163 siendo aproximadamente las 3:25 horas se escuchan unos disparos, reacciona de forma inmediata en el lugar de los hechos, el soldado profesional **GUZMÁN ARÉVALO DAVID**, quien se encontraba de relevante al Sargento Segundo **SERNA MANSO** **EDUARDO** comandante del pelotón, encontrando al soldado regular **VARGAS** con heridas de fuego a la altura del hombro izquierdo proporcionado por su propia tropa arma de dotación. Le fueron prestados los primeros auxilios, y remitido a las instalaciones del dispensario médico del batallón **CAZADORES**, según prescripción médica presentada, herida de hombro izquierdo sin compromiso óseo. Se tiene que las pruebas allegadas al proceso demuestran la falla en la prestación de servicio en la que incurrió la entidad demandada, en la falta proporcional al soldado **VARGAS ARIAS**, y con la ayuda necesaria para acudir a sanidad debido a que las órdenes impartidas por superiores era comúnmente llamado el volteo, exceso de ejercicios abusivos.
2. Que los perjuicios materiales a indemnizar se encontraron acreditados en la Junta Regional Médica Laboral de fecha 30 de agosto de 2018 en la cual se determina una lesión física recibida al soldado, y que le produjo una disminución de su capacidad laboral de 28,30%, junta médica que igualmente se constató en diligencia por el médico tratante.
3. Así mismo por perjuicios fisiológicos estos deben ser reconocidos como se solicita en la demanda, por la lesión ocasionada trascendiendo el ámbito externo de la víctima, disminuyendo el placer de la existencia y el gozo de vivir. De conformidad con el informativo de la lesión de fecha 19 de julio de 2016 se encontraba en actos de servicio. El joven **DANIEL** se encontraba prestando servicio militar, y al prestar el servicio se encontraba en óptimas condiciones de salud sin ninguna lesión, y que el accidente ocurrió en la prestación del servicio militar.
4. Frente a la caducidad se tiene que los hechos sucedieron el 12 de Junio de 2016, se interrumpió la caducidad a los dos años con la solicitud de conciliación prejudicial el día 27 de abril de 2017 en la procuraduría 193 delegada para asuntos administrativos.
5. Finalmente se sostiene que la sola circunstancia del manejo de armas de dotación perteneciente al ejército nacional constituye ese supuesto fáctico que da lugar a responsabilidad del Estado en virtud de lo que jurisprudencialmente se ha denominado responsabilidad por riesgo excepcional, suscitado ante el fenómeno que aquí cobra especial relevancia de rompimiento de igualdad de equilibrio de las cargas públicas y que se encuentra abalado en el artículo 90 de la Constitución Política, dado que mi poderdante sufrió la lesión con su arma de dotación.

Quedan demostrados de esta forma los elementos necesarios para que se acceda a las pretensiones de la demanda”.

**1.3.2** El apoderado de la parte **DEMANDADA - NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** manifestó lo siguiente en sus alegatos de conclusión:

“Si bien es cierto que dentro del proceso que nos atañe no está en discusión la forma de vinculación y la prestación del servicio que estaba realizando el señor FABIAN DANIEL VARGAS con la entidad, si llama la atención teniendo en cuenta lo manifestado dentro del informe administrativo que si viene cierto existe una lesión; para esa lesión no medió ninguna orden, o él no estaba realizando una actividad militar y esto se puede concluir cuando es él mismo quien se genera la lesión con su arma de dotación. No hay un fundamento en el acervo probatorio de quién le dio la orden o qué estaba haciendo. Fue un acto totalmente voluntario.

Si bien es cierto el manejo de armas es una actividad peligrosa, también lo es que ellos tienen un entrenamiento y hay un decálogo de armas que ellos no pueden estar manipulando, y por el solo hecho del instinto de supervivencia uno no puede usar un arma de manera descuidada. Aquí nunca se demostró un motivo o un nexo con la prestación del servicio del por qué tenía que activar su arma de dotación. El simple hecho de estar prestando su servicio militar no quiere decir que podríamos llegar a ser eventualmente responsables por la lesión, teniendo en cuenta que esto no está comprobado.

Frente a los perjuicios morales, sabemos por la jurisprudencia que son perjuicios difíciles de trazar, que se presumen debido al nexo de familiaridad, pero no es lo mismo respecto a los perjuicios materiales o daño a la salud. Para los perjuicios materiales, la jurisprudencia ha dicho últimamente que hay que entrar a probar los gastos o el supuesto lucro cesante que supuestamente se padeció y ni en el trascurso de la demanda, ni en el transcurso del proceso se prueba esto. Adicionalmente con el daño a la salud, tal y como se demuestra en el dictamen pericial, y que fue controvertido en audiencia días antes, no existe prueba que esa persona, el señor **DANIEL FABIAN VARGAS** no pueda realizar ninguna actividad dentro de la vida civil que actualmente él desempeña, situación que se demuestra con el mismo informe que allega la parte actora y que el médico evaluador en su momento lo manifestó abiertamente, que no hay obstáculo médico que le impida realizar su vida normal. En ese orden de ideas solicito se tenga en cuenta o se ponga en consideración los argumentos anteriormente mencionados al momento de proferir la sentencia y reconocer los perjuicios alegados”.

**1.3.3** El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82**- no se hizo presente en la audiencia.

**2. CONSIDERACIONES**

* 1. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En cuanto a la excepción de **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por las lesiones causadas a DANIEL FABIÁN VARGAS ARIAS con su arma de dotación mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio el 12 de junio de 2016 del Batallón de Infantería de Montaña No 36 "CAZADORES" de San Vicente del CAGUAN (CAQUETÁ)

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, por las lesiones sufridas por*** DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS ***con su arma de dotación mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en hechos ocurridos el 12 de junio de 2016 del Batallón de Infantería de Montaña No 36 "CAZADORES" de San Vicente del Caguán (CAQUETA)?***

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

* **Régimen de conscriptos:**

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[3]](#footnote-3) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

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

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

El 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.

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

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[[4]](#footnote-4), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[5]](#footnote-5).

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[[6]](#footnote-6), 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[[7]](#footnote-7).

* **Actividades peligrosas**

En cuanto al daño producido por **actividades peligrosas** (armas de dotación oficial, vehículos automotores, etc.), el régimen aplicable es el de riesgo excepcional, porque 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[[8]](#footnote-8). Existe por tanto una presunción de falla.

En dichos eventos, 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[[9]](#footnote-9).

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Del material probatorio arrimado al proceso, se **encuentra demostrado que ocurrieron los siguientes hechos:**
* **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS[[10]](#footnote-10),** es hijo**[[11]](#footnote-11)** de **YOLIMA STELLA ARIAS PÉREZ[[12]](#footnote-12)** y **GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR**[[13]](#footnote-13)y hermano de **SAMANTHA VARGAS ARIAS[[14]](#footnote-14), JUAN JOSÉ VARGAS ARIAS[[15]](#footnote-15), SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS[[16]](#footnote-16), NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS[[17]](#footnote-17)**y **GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS[[18]](#footnote-18).**
* **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS** prestó su servicio militar obligatorio del 14 de enero de 2016 al 14 de enero de 2017[[19]](#footnote-19) y se incorporó en buenas condiciones de salud[[20]](#footnote-20)
* El 12 de junio de 2016 fue atendido en la clínica MEDILASER DE FLORENCIA CAQUERA en donde se describió lo siguiente:

|  |
| --- |
|  |

* En el **INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIONES** realizado el 19 de julio de 2016[[21]](#footnote-21) por el Ejército Nacional determinó que la lesión del señor Soldado Regular **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS** fue en el serviciopor causa y razón del mismo.

*“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: de acuerdo al informe rendido por el señor SS. SERNA MANZO EDUARDO comandante del cuarto pelotón de la compañía detonador, en hechos ocurridos el día 12 de junio del año en curso en el sector de la base militar horizonte en el sector de rio negro Caquetá en coordenadas (01-36-33 - 75-00-07) el soldado regular VARGAS ARIAS DANIEL FABIÁN, se encontraba de centinela según orden del día No. 163 siendo aproximadamente las 03:25 horas se escuchan unos disparos reacciona de forma inmediatamente al lugar de los hechos el SLP. GUZMÁN ARÉVALO DAVID quien se encontraba de relevante, SS. SERNA MANZO EDUARDO comandante de pelotón encontrando al SLR. VARGAS con herida de arma de fuego a la altura del hombro izquierdo propinada por su arma de dotación, le fueron prestados los primeros auxilios y remitido a las instalaciones del dispensario médico del Batallón Cazadores, según prescripción médica presenta HERIDA EN HOMBRO IZQUIERDO SIN CON PROMISO ÓSEO”.*

* El señor VARGAS ARIAS se desempeñaba como soldado regular en la compañía “DETONADOR” de la **DÉCIMA SEGUNDA BRIGADA BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MONTAÑA N. 36 CAZADORES** a la fecha de los hechos[[22]](#footnote-22).
* El 4 de enero de 2017 le fue practicado el examen de evacuación al joven **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS[[23]](#footnote-23)**
* El señor **DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS** fue atendido en el **HOSPITAL MILITAR CENTRAL[[24]](#footnote-24)**
* La Junta Regional de Calificación de Invalidez determinó que el joven tenía el **28.30%** de pérdida de capacidad laboral[[25]](#footnote-25), dictamen cuyo respectivo control se efectuó el 9 de julio de 2019[[26]](#footnote-26) en donde el perito indico lo siguiente:

**“Ocupación Actual:** Miembro principal de la Sala II de decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca desde el año 2006, con segundo periodo iniciando en Octubre del año 2011 hasta la época.

**Profesión:** Médico Cirujano- Egresado de la Universidad Nacional de Colombia (1987), Especialista en epidemiología de la Universidad de Antioquia; Especialista en Salud Ocupacional de la Universidad del Bosque; Especialista en Manejo de Medio Ambiente de la Universidad de los Andes y Especialista en Terapias Alternativas de la Universidad Manuela Beltrán. La especialidad que más ha desarrollado en los últimos años es la de Salud Ocupacional y Epidemiología.

¿Ha ejercido como médico desde la graduación? Sí, médico de profesión y oficio.

¿Cuál es su experiencia específica en casos similares a este? En Salud ocupacional tenemos la formación en medicina laboral, y desde egresado he participado en diversas actividades atinentes a la salud de los trabajadores. He participado en múltiples investigaciones, he hecho más o menos 10 libros sobre el tema en Colombia, y específicamente en el tema de calificación desde el año 2006 hago parte como miembro principal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca. 2006-2011 en la Sala I y 2011 a la fecha Sala II. La junta Bogotá tiene cobertura no solo de la ciudad de Bogotá sino a pacientes de la Guajira, San Andrés, Putumayo, Amazonas, etc. Resolvemos peticiones y peritajes que exige la rama judicial.

¿Y casos específicos como este, cuantas veces ha visto casos así.? Yo atiendo 150 mensuales, yo solo. En un año son 1800 y en 13 años cerca de 20 mil. De pérdida de capacidad laboral, de orígenes, de fecha de estructuración…

y ¿De lesiones por arma de fuego? Muchísimos. No podría decir el número preciso, pero a ver, por dar una cifra estimada, yo creo que unos 2 o 3% del conjunto de casos que llegan a valorarse tienen que ver con lesiones por arma de fuego. Pueden llegar a ser 300-400 casos.

¿Usted Conoce a DANIEL FABIAN VARGAS? Una persona que valoré.

¿Cuándo lo valoró? El 21 de Agosto de 2018.

¿Qué elementos tuvo en cuenta para hacer el dictamen? Para hacer un dictamen se tiene en cuenta la historia clínica; la valoración médica que se hace (de ahí la importancia de la asistencia personal del paciente) y se tiene en cuenta las notas clínicas que obran en la historia, más la entrevista personal que se le hace al paciente, que nosotros llamamos anamnesis. Se hace la entrevista, se hace el examen físico; constatamos, corroboramos con respecto a lo que haya en la historia clínica más las pruebas objetivas que allí se encuentran.

¿Cuál fue el procedimiento que efectuó? El paciente acude a valoración, yo en primer lugar exploro el motivo de remisión. En este caso se trataba de un paciente que acude a la junta en solicitud de una prueba anticipada, dado que el señor había recibido una herida con arma de fuego mientras desarrollaba una actividad prestando el servicio militar. Yo reviso el caso, escucho al paciente, constato los hechos, le pregunto por las secuelas, exploro y examino físicamente al paciente, y luego miro las pruebas objetivas, como por ejemplo si hay imágenes diagnósticas, pruebas de velocidad de conducción nerviosa, pruebas electro-diagnósticas, pruebas de laboratorio químico si hay pertinentes, y luego concluyo el caso.

¿A qué conclusión llegó? Recuerdo que la herida afectaba la región axilar, no tengo claro si fue la izquierda o derecha, y que presenta unas lesiones cerca al hombro que le deja en lo fundamental una cicatriz pequeña que no compromete zonas nobles (cara o genitales). En principio, ese caso fue valorado como secuelas de una fractura de diáfisis de húmero izquierdo (me puedo equivocar), y con una posible lesión del plejo braquial, que es una estructura nerviosa que deriva de la médula espinal y que se encarga de la movilidad y sensibilidad de todo el brazo. En principio, veo que el paciente no tiene mayor compromiso. Veo que el mueve su extremidad de manera normal, que el tono y trofismo muscular es normal, que la capacidad de agarre y fuerza prensil es funcional y conservada, motivo por el que me lleva a realizar una prueba electro-diagnóstica (electromiografía del plejo braquial), que termina confirmando que todo es normal, o sea que si bien fue una sospecha o una impresión. Muchas veces las historias tienen anotaciones, pero pueden ser meras impresiones mientras se confirma con otra prueba. En principio este paciente tuvo la presunción o impresión diagnóstica de una lesión del plejo braquial, pero eso fue desvirtuado con la prueba objetiva de la electromiografía del miembro superior. En conclusión, lo que el paciente representa es una cicatriz por la exposición al arma de fuego. Tiene de pronto cierta molestia al mover el brazo, y refiere un dolor residual en la zona de impacto, pero esas tres las catalogo como mínimas.

¿Pero el dolor es permanente? El dolor es un tema complejo. No es con ánimo de molestar o banalizar, pero los médicos no tenemos una escala de dolor. Nos toca guiarnos por unos trazadores lo más objetivos posibles. Cuando una persona tiene un dolor intenso, a esta persona casi que le duele hasta el roce de la prenda, y cuando uno ve la historia clínica, casi que ve que el tratamiento está dirigido al control del dolor: Los infiltran, tratan los ganglios y otros procedimientos muchas veces invasivos para tratar de aplacar el dolor.

En medicina, cuando una parte del cuerpo no se usa, se atrofia, y cuando hay un dolor crónico severo pasa lo mismo. La persona no usa el miembro, o conserva una actitud de no uso, un rechazo a la palpación. Así pues en ausencia de órdenes terapéuticas o farmacológicas; ausencia de alteraciones tróficas y en presencia de fuerza prensil y de agarre fácilmente detectables nada más al saludar, uno puede determinar que el dolor no es intenso, que no es algo severo, grave.

Descartado lo severo nos queda lo leve o lo moderado. Esto es una opinión personal: El paciente con dolor moderado usa fármacos analgésicos de manera persistente y perseverante. Quizás no llega a cirugía o infiltraciones, pero opta por usar analgésico. Este tampoco es el caso de éste paciente en particular. El caso leve es en el que la estructura trófica es normal y el paciente solo ocasionalmente consume fármacos.

Tenemos dos extremos. El paciente que simula, y el paciente que disimula. Cuando uno le pregunta al paciente que tan fuerte es el dolor, muchas veces dicen 10/10, pero esa aseveración se cae cuando se revisa la historia clínica. Muy importante, el tono y trofismo muscular.

¿Por qué el 28,30%? Eso resulta de unos índices de lesión, que creo fueron 2 por cada uno. Al señor se le da la cicatriz, leve mínima; un índice de lesión mínima por dolor y un índice de lesión por molestias en la movilidad. Dos, por la edad. Éste es un hombre joven, creo que 20 o 21 años. Se aplica una tabla que es la del 094. Eso da 10,5% cada uno. Eso no da 31,5%. Da 28.30% porque es el 10% de lo residual. Es decir, si yo arranco con 10, el residual es 90. El primer 10 es 10, el segundo 10, es el 10 del 90%. Y así, sumado da 28.30%.

¿Usted se apoyó en terceros para hacer esta valoración? Participa en las juntas, por norma, una psicóloga o una psicoterapéutica. Ellos nos presentan a nosotros un informe, al médico del caso. Ese informe entra también en consideración.

¿Hubo alguna situación extraña que usted hubiera visto en el caso, como que no estuvieran de acuerdo con algún diagnóstico dado por usted, o coincidió todo? Vemos cosas distintas. Yo hago análisis de la parte física, de los exámenes de laboratorio. Aquí hay que hacer una salvedad y es que tratándose de personas del ejército ellos siguen un manual distinto y ese decreto distinto, es muy centrado en la lesión física. Le da más preponderancia a la lesión física que la que se la en otros manuales. Por contraste, en el manual existente para valorar el personal civil se indaga por la existencia de dificultades al transportarse en el transporte público; requerimiento de necesidades o ayudas, y ese es el trabajo de la psicóloga. En el caso del ejército, si bien se valora con más puntaje la lesión física, no es tan relevante explorar los otros temas.

Así pues, vemos cosas distintas: Ellos exploran más la esfera social, comunitaria y ambiental, nosotros exploramos más los hallazgos de los exámenes físicos. Por su puesto hay temas que nos conciernen a los dos.

¿Y en el caso en particular recuerda algo? No recuerdo nada, en realidad para lo que vemos allá, era un caso que no advertía una situación especial.

¿Usted recuerda que en su dictamen usted haya tenido que mirar que esta lesión tuviera una consecuencia en su vida normal? No… pero yo veo 1800 casos que veo al año. Y estamos hablando de una persona que vi hace un año, entonces no recuerdo al detalle, pero de lo que vi en el dictamen, no hay nada llamativo.

¿Según su experiencia, podría decir que la capacidad del brazo sano es igual a la del brazo lesionado para llevar a cabo funciones laborales, fuerza, ejercicio? Empecemos diciendo que creo que es un paciente diestro. De entrada, la dominancia mete una diferencia. Cuando uno es diestro, por definición ya uno tiene un mejor uso de un miembro respecto del otro. Ahora, por supuesto que por eso se le da el índice de lesión que se le da: Porque hay molestias y una cicatriz, y eso le agregaría una diferencia adicional.

¿Esas lesiones que usted dictaminó impedirán el uso de la vida normal del paciente? Creo que no, porque son lesiones leves. Abunda en la población general personas con lesiones mucho más importantes, que desarrollan una vida normal. La valoración no fue de cero. Hubo un daño, que yo catalogo como de leve”.

* + 1. Así las cosas, frente al interrogante

***¿Debe responder la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, por las lesiones sufridas por*** DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS ***con su arma de dotación mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en hechos ocurridos el 12 de junio de 2016 del Batallón de Infantería de Montaña No 36 "CAZADORES" de San Vicente del Caguán (CAQUETA)?***

Como ya se advirtió, el manejo de armas de fuego constituye una actividad peligrosa, lo que por sí solo sería suficiente para imputar responsabilidad por los perjuicios sufridos por DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS ya que entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y se lesionó con su arma de dotación en el hombro durante la prestación del servicio, sometiéndolo a un riesgo excepcional.

Con todo, del material probatorio se logra inferir que aunque la lesión sufrida por DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS se produjo en cumplimiento del deber, también parte de su obrar imprudente fue la causa determinante de la misma.

Respecto de este particular la parte demandada aduce que se configura el eximente de responsabilidad de **culpa exclusiva de la víctima.**

No obstante, es preciso reiterar que aunque se encuentra la historia clínica y la afirmación del perito donde se menciona que el joven se quedó dormido y se le disparó el arma, fue la misma entidad demandada la que calificó el hecho en el cual resultó lesionado el actor: *“en el servicio, por causas y razones del mismo”*, afirmación que se advierte, no fue desvirtuada por la entidad demandada.

Por ello, si bien el daño obedeció a un disparo auto infligido, a juicio de este despacho no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir la totalidad del daño originado en actos del servicio, por causas y razones del mismo, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones que se incorporó al Ejército Nacional.

Así las cosas, como existió una falta en el deber de cuidado por quedarse dormido en su labor de centinela por parte de la víctima el señor DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS, y no se logró establecer que la conducta de la víctima fuera la causa determinante del hecho dañoso, hay concurrencia de culpas y en consecuencia habrá lugar a la condena en un 50% a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:**
     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 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 **28.30%**[[27]](#footnote-27), se reconocerá a así

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **Parte** | **Parentesco** | **Smlmv** | **Reducido en un 50%** | **$** |
| 1. DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS | victima | 40 | 20 | $16´562.320 |
| 1. YOLIMA STELLA ARIAS PÉREZ | padres | 40 | 20 | $16´562.320 |
| 1. GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR | 40 | 20 | $16´562.320 |
| 1. GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS | Hermanos | 20 | 10 | $8´281.160 |
| 1. NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS | 20 | 10 | $8´281.160 |
| 1. SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS | 20 | 10 | $8´281.160 |
| 1. JUAN JOSÉ VARGAS ARIAS | 20 | 10 | $8´281.160 |
| 1. SAMANTHA VARGAS ARIAS | 20 | 10 | $8´281.160 |
| TOTAL | | | 110 | $91´092.760 |

* + 1. **A LA SALUD**

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[[28]](#footnote-28).

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 DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS le haya afectado su relación familiar y social o haya perdido la posibilidad de disfrutar los placeres de la vida; incluso el perito afirma que puede continuar su vida en condiciones normales, por ende no habrá lugar a reconocimiento alguno por este tipo de perjuicio,

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **LUCRO CESANTE:**

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[[29]](#footnote-29). 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[[30]](#footnote-30).

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 **28.30%**, así:

Salario para la época de los hechos (***12 de junio de 2016***) = $689.454

**28.30** % del salario mínimo legal mensual vigente = $195.115

Pero dada la reducción del 50% tenemos que es $97´558

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Ra = | R | Indice final |  |
| Indice incial |  |
|  |  |  |  |
| R = | | Suma a actualizar | $ 97.558,00 |
| Indice final = | | jun-19 | 102,76 |
| Indice inicial = | | jun-16 | 92,54352 |
|  |  |  |  |
|  | Ra = | **$ 108.328,06** | |
|  |
|  |  |  |  |
|  | 25%Ra= | **$ 27.082,02** | |
|  |  |
|  |  |  |  |
|  | Ra+25%Ra = | $ 135.410,08 |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | 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; | | | | | | $ 135.410,08 |
| i = | interés legal; | | | | | | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia. | | | | | | 37,000000 |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
|  | Ra = | $ 135.410,08 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 37,000000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 1,196789 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 5.475.081,74** | | | |  |  |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|  |  |  | 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; | | | | | | $ 135.410,08 |
| 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 = | $ 135.410,08 | | | |  |  |
|  | i = | 0,004867 | | | |  |  |
|  | n = | 661,920000 | | | |  |  |
|  | 1+i = | 1,004867 | | | |  |  |
|  | (1+i)ⁿ = | 24,872190 | | | |  |  |
|  | S = | **$ 26.703.480,60** | | | |  |  |
|  |  |  |  |  |  |  |  |
| TOTAL LUCRO CESANTE | | **$ 32.178.562** |  |  |  |  |  |

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

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

1. Para DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS como **víctima**
   1. El equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´562.320 por daño moral.
   2. La suma de $ 32.178.562 por lucro cesante.
2. Para YOLIMA STELLA ARIAS PÉREZ como **madre de la víctima** directa el equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´562.320 por daño moral.
3. Para GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR como **padre de la víctima** directa el equivalente a 20 SMLMV que ascienden a la suma de $16´562.320 por daño moral.
4. Para GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS como **hermano de la víctima** el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160 por daño moral.
5. Para NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS como **hermana de la víctima** el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160 por daño moral.
6. Para SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS como **hermano de la víctima** el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160 por daño moral.
7. Para JUAN JOSÉ VARGAS ARIAS como **hermano de la víctima** el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $8´281.160 por daño moral.
8. Para SAMANTHA VARGAS ARIAS como **hermano de la víctima** el equivalente a 10 SMLMV que ascienden a la suma de $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

NNC

1. identificado con cédula de ciudadanía número 1.030.682.620 [↑](#footnote-ref-1)
2. "DECÁLOGO DE LAS ARMAS. Nunca pregunte si un arma está cargada; cerciórese por sí mismo y no accione el disparador. Nunca apunte un arma cargada o descargada a objetivos a los cuales no piensa disparar. Controle la boca de fuego de su arma cuando sufra una caída. Nunca mezcle bebidas alcohólicas o psicotrópicas, con las armas de fuego. Antes de cargar el arma revise la munición, debe estar limpia y seca, los cartuchos defectuosos causan accidentes. Siempre que maneje un arma hágalo como si estuviera cargada. Antes de oprimir el disparador piense cual será la dirección que seguirá el proyectil. No dispare su arma a través de un obstáculo que le impida observar lo que hay detrás de él. Siempre mantenga su arma descargada y no abandone en donde pueda ser cogida por personas inexpertas. Nunca deje su arma abandonada o al alcance de niños o personas inexpertas". [↑](#footnote-ref-2)
3. *“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-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. *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-6)
7. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

   (i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este.

   (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados.

   (iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17) [↑](#footnote-ref-7)
8. Sentencia 3465(13465) del 02/07/08, Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Actor: VIRGINIA PÉREZ VALENCIA Y OTROS, Demandado: NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL) /CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA -Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA - Bogotá D.C., treinta (30) de marzo de dos mil seis (2006 )- Radicación número: 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441)- Actor: JAIME DE JESUS GONZALEZ RESTREPO Y OTROS -Demandada: NACION - MINDEFENSA -POLICIA NACIONAL [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. Nació el 8 de noviembre de 1997 [↑](#footnote-ref-10)
11. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS (folio 9 -C2) [↑](#footnote-ref-11)
12. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante DANIEL FABIAN VARGAS ARIAS (folio 9 -C2) [↑](#footnote-ref-12)
13.  Se aporta al acervo probatorio la Declaración extra juicio ante la Notaría Segunda del circulo de Soacha por los señores GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR Y YOLIMA STELLA ARIAS PEREZ donde se manifiesta que los declarantes conviven en unión marital de hecho, bajo el mismo techo y de manera permanente e ininterrumpida compartiendo lecho y mesa desde hace veinticinco (25) años, fruto de aquella unión existen 6 hijos.

    Declaración extrajuicio ante la Notaría Segunda del circulo de Soacha por los señores GERMAN EDUARDO VARGAS SALAZAR Y YOLIMA STELLA ARIAS PEREZ (folio 6 C2) [↑](#footnote-ref-13)
14. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante SAMANTHA VARGAS ARIAS (folio 7 -C2) [↑](#footnote-ref-14)
15. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante JUAN JOSE VARGAS ARIAS (folio 8-C2) [↑](#footnote-ref-15)
16. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante SERGIO ALEXANDER VARGAS ARIAS (folio 10-C2) [↑](#footnote-ref-16)
17. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante NICOLLE BRIGITE VARGAS ARIAS (folio 11-C2) [↑](#footnote-ref-17)
18. Copia del registro civil Auténtico de nacimiento del demandante GERMAN EDUARDO VARGAS ARIAS (folio 12-C2) [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 166 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 171 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. Copia del Informativo Administrativo por lesiones No 073995 del 19 de julio de 2016 (folio 4 C2) [↑](#footnote-ref-21)
22. Constancia de desempeño de fecha 12 de junio de 201 del Batallón de Infantería de Montaña No 36 Cazadores de San Vicente del Caguán (folio 5 – C2) [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 16 del cd (folio 171 del cuaderno principal ) [↑](#footnote-ref-23)
24. Copia historia clínica hospital militar 16 folios ( folios 17 al 36 C2) [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 57-60 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 172-177 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-26)
27. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES* | | | | | |
    |  | **NIVEL 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL** 3 | **NIVEL** 4 | **NIVEL 5** |
    | **GRAVEDAD DE LA LESIÓN** | Víctima directa y relaciones  afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva  del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva  del 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -  terceros damnificados |
    |  | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** |
    | Igual o superior al 20% e inferior al 30% | 40 | 20 | 14 | 10 | 6 |

    [↑](#footnote-ref-27)
28. 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-28)
29. 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-29)
30. 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-30)