|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)**  |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170038000** |
| DEMANDANTE | **YILMER CONDE VILLARREAL, JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA en nombre propio y en representación de INGRID YURANI CONDE VILLARREAL, MARILUZ MEDINA MANRIQUE** |
| DEMANDADO | **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 REPARACIÓN DIRECTA iniciado porYILMER CONDE VILLARREAL, JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA en nombre propio y en representación de INGRID YURANI CONDE VILLARREAL, MARILUZ MEDINA MANRIQUE contra MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

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

“Le ruego señor Juez, dicta sentencia en contra de la LA NACION COLOMBIANA– MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional Doctor LUIS CARLOS VILLEGAS, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, que contenga las siguientes o similares condenas:

1. Que LA NACION COLOMBIANA– MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, es responsable de la totalidad de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a mis poderdantes, sufridos como consecuencia de la muerte de EMERSON CONDE VILLAREAL.

2. Que LA NACION COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar los perjuicios materiales e inmateriales que garanticen la reparación integral, incluidas las medidas de satisfacción – reparación simbólica, de mis poderdantes así:

1. PERJUICIOS MATERIALES LUCRO CESANTE: Por concepto de perjuicios materiales LA NACION COLOMBIANA– MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir por EMERSON CONDE VILLAREAL, desde la fecha de los hechos hasta que hubiese cumplido 25 años, lo que corresponde a 7 años, dado que él tenía solo 18 años para la época de su muerte, lo que equivale a $54.125.400,oo., en proporción a 7 años, suponiendo que ganara un salario mínimo legal mensual vigente.
2. PERJUICIOS MORALES: Por concepto de perjuicios morales LA NACION COLOMBIANA– MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, representada legalmente por el señor Ministro de la Defensa Nacional, o quien haga sus veces al momento de notificación de esta demanda, deberá reconocer y pagar las siguientes sumas:

a. A JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA, la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 smlmv), en su condición de padre de EMERSON CONDE VILLAREAL (q.e.p.d.), por concepto de perjuicios morales que han sufrido y está sufriendo por la muerte de su hijo.

b. A INGRID YURANI CONDE VILLAREAL y YILMER CONDE VILLAREAL la suma equivalente a cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 smlmv) para cada uno de ellos, en su condición de hermanos de EMERSON CONDE VILLAREAL (q.e.p.d.), por concepto de perjuicios morales que han sufrido y está sufriendo.

c. A MARILUZ MEDINA MANRIQUEZ, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su condición de abuela EMERSON CONDE VILLAREAL por concepto de perjuicios morales que han sufrido y están sufriendo”.

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. EMERSON CONDE VILLAREAL, se identificaba con la Cédula de Ciudadanía No. 1.075.794.371, era un joven, con domicilio en la ciudad de Neiva, Departamento del Huila, quien decidió como un buen ciudadano colombiano, prestar su servicio militar obligatorio, lo cual se llevó a cabo en el Batallón de Artillería No. 9 “Tenerife”, perteneciente a la Novena Brigada del Ejército Nacional, con domicilio en Neiva.
			2. El Joven EMERSON CONDE VILLAREAL, cuando ingreso a las filas del Ejército era menor de edad, había nacido en Neiva el 20 de noviembre de 1996.
			3. CONDE VILLAREAL, murió el 31 de octubre de 2015, como consecuencia de los disparos de su compañero de servicio HAROL ANDRES GOMEZ DIAZ, identificado con la C.C. No. 1.075.274.538, cuando se encontraban en el municipio de Rio Blanco Sur del Departamento del Tolima, en hechos ocurridos el 31 de octubre de 2015.
			4. El periódico DIRAIO DEL HUILA, de circulación regional sobre los hechos comentó:

*“Emerson Conde Villareal, de 18 años de edad, fue asesinado en circunstancias que aún son materia de investigación por las Fuerzas Militares. Al parecer, su propio compañero, no se sabe si con intensión o accidentalmente, lo impactó en varias oportunidades, causándole la muerte de forma instantánea.*

*Los hechos sucedieron a las 11 de la mañana del pasado sábado, día de brujas, cuando otro compañero se disponía a hacerle el relevo al soldado para irse a almorzar. Al parecer, ese soldado le habría disparado, en hechos ocurridos en el Batallón Tenerife de municipio Rioblanco (Tolima).*

*Lo habrían reclutado ilegalmente*

*Su madre denuncia que el Ejército lo recluto teniendo el tan solo 17 años de edad. “Se me lo llevaron y el cumplió los 18 años allá. Se lo llevaron de 17, pero este 20 de diciembre iría a cumplir sus 19 años. Ahora el 4 de noviembre iba a cumplir un año de estar allá en el Ejército. Yo llevo todos los papeles para comprobar que a él se me lo llevaron de 17 años. Yo llevo la carpeta, porque también somos desplazados. También tengo documentos que dicen que me le detectaron un tumor en la cabeza”, explico la madre del joven soldado.*

*Estaría enfermo*

*Asegura que su hijo, debido a ese presunto tumor que tendría en su cabeza sufría de fuertes dolores de cabeza, lo que disminuía su desempeño en el servicio militar. “Una vez estaban formando y él faltaba; decían, falta Villareal. Ese debe estar durmiendo, decían. Entonces un entenado de mi hermano lo encontró debajo de un palo de chuzo. Lo encontró desmayado. A toda hora me lo encontraban desmayado, pero él lo único que recibía era castigo y castigo. Me llamaba y me decía, ‘mamita solo me dan castigo por mi enfermedad y nadie mira lo que yo tengo’, me decía”, denunció.*

*La velación se cumplirá esta noche en el asentamiento Brisas del Venado y sus exequias se llevarán a cabo mañana a las tres de la tarde en el Cementerio Central de Neiva”.*

* 1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** El apoderado del demandado **Nación - Ministerio de Defensa** manifestó lo siguiente:

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

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| INEXISTENCIA DEL DAÑO E INIMPUTABILIDAD AL ESTADO | Como se ha sostenido a lo largo de esta contestación, el hecho por el que se convoca a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional consiste en un homicidio accidental causado por el señor HAROLD GOMEZ DIAZ al señor EMERSON CONDE VILLAREAL cuando prestaba el servicio militar.En el caso concreto, lo primero que debe ponerse de presente es que la entidad que represento en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, este se presentó como consecuencia de una situación extraordinaria producto de un evento accidental que no pudo ser previsto por la Institución.Es claro que a los jóvenes que ingresan al Ejército Nacional en condiciones físicas y medicas óptimas, y acorde al profundo desarrollo Jurisprudencial que ha tenido la figura de la Conscripción, se genera en principio una obligación de devolver al conscripto en las mismas condiciones que ingreso al interior de la Institución; lo que no es cierto es que por CUALQUIER SUCESO, recaiga en cabeza de la Administración la obligación inexorable de resarcir un daño que desde su génesis no le es atribuible, por la sencilla razón que su HECHO GENERADOR, es una actuación ajena a su esfera de actuaciones.Con respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado, deprecada del Articulo 90 superior "...El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...". Y ha sido amplio el ramo de pronunciamientos del Honorable Consejo de Estado, al edificar con claridad los tres elementos esenciales para la existencia de Responsabilidad Estatal a saber: DAÑO ANTIJURIDICO, IMPUTABILIDAD DEL DAÑO (hecho generador en cabeza de la Administración), Y NEXO CAUSAL ENTRE EL DAÑO ANTIJURIDICO Y LA ACTUACION DOLOSA Y OMISIVA DEL ESTADO. Resulta entonces necesario analizarlos, a la luz de los hechos sustento de la demanda.Consideramos con todo respeto, que NO ES JURIDICAMENTE CIERTO SEÑALAR QUE EL SERVICIO MILITAR CONFIGURA POR SI MISMO UN DAÑO ANTIJURÍDICO, pues ya no aplica la teoría del daño presunto.De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace necesario verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación táctica y jurídica a la administración pública.Así mismo, y en esta línea de responsabilidad del Estado, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar. Es por ello que dentro del nuevo modelo jurisprudencial de desarrollo, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución táctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva). |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **actora** solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.
		2. La apoderada da de la parte demandada **MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**solicita no se efectúe reconocimiento alguno a las señora MARILUZ MEDINA MANRIQUE toda vez que no demostró ser la abuela del joven que falleció.
		3. **El MINISTERIO PUBLICO representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó**
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En relación con la excepción INEXISTENCIA DEL DAÑO EINIMPUTABILIDAD AL ESTADO 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.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL es responsable por los perjuicios causados a los demandantes con la muerte del soldado EMERSON CONDE VILLAREAL el día 31 de octubre de 2015

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del soldado EMERSON CONDE VILLAREAL, durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

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.

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[[2]](#footnote-2), 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[[3]](#footnote-3).

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[[4]](#footnote-4), 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[[5]](#footnote-5).

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

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

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

* ***EMERSON CONDE VILLAREAL***  *era* ***hermano*** *de* YILMER CONDE VILLAREAL[[8]](#footnote-8) e INGRID YURANI CONDE VILLAREAL[[9]](#footnote-9) e **hijo** de JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA[[10]](#footnote-10)
* *EMERSON CONDE VILLAREAL fue* ***soldado regular*** *adscrito al batallón de artillería Nº 9 Tenerife y como madre registra a la señora YAQUELINE VILLAREAL [[11]](#footnote-11)*
* ***EMERSON CONDE VILLAREAL***  *falleció el 31 de octubre de 2015[[12]](#footnote-12)*
* El **31 de octubre de 2015**[[13]](#footnote-13) se levantó el informativo administrativo por muerte en donde se describe que siendo aproximándome las 11:40 horas se produjo un accidente con arma de fuego en el área general vereda los pinos corregimiento de Marcaibo Municipio De Rio Blanco TOLIMA donde el soldado regular GOMEZ DIAZ HAROLD acciona accidentalmente su arma de dotación impactando en varias ocasiones al soldado regular ***EMERSON CONDE VILLAREAL***  *integrante del noveno contingente del 2014 se le prestan los primeros auxilios de forma inmediata pero ya se encuentra sin signos vitales.[[14]](#footnote-14)*
* *Por la muerte de EMERSON CONDE VILLAREAL se adelantó la investigación penal 410016000716201580069[[15]](#footnote-15) que da cuenta que el señor* ***EMERSON CONDE VILLAREAL***  *falleció como consecuencia de un disparo que le propino el también soldado regular HAROL ANDRES GOMEZ DÍAZ, en la necropsia se describe que el señor muere por trauma cráneo encefálico severo por paso de proyectil de arma de fuego en la cabeza. Homicidio. El cuerpo y sus prendas se entregan a la señora YAQUELINE VILLAREAL OBANDO madre del fallecido por orden de la fiscalía 19 seccional de Neiva*
* La señora MARILUZ MEDINA MANRIQUE afirma ser la abuela materna del señor *EMERSON CONDE VILLAREAL*sin embargo en el registro civil de nacimiento del señor JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA, padre del joven fallecido como madre aparece una mujer que no corresponde a ese nombre por ello la demanda se admitió teniéndola como posible tercera damnificada, sin embargo tal calidad no la demostró dentro del plenario.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿*Debe responder la demandada por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del soldado EMERSON CONDE VILLAREAL, durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Visto lo anterior, considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es objetiva por riesgo excepcional, pues el manejo o uso de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa[[16]](#footnote-16), lo que es suficiente para imputar responsabilidad por el perjuicio sufrido por los demandantes en desarrollo de aquella acción, pues con el material probatorio aportado al proceso se acreditó el daño, esto es, la muerte de ***EMERSON CONDE VILLAREAL*** y la causa del mismo, originada en el ejercicio de esa actividad peligrosa por cuenta de la Administración.

Pero es que además hay falla en el servicio por parte de la entidad demandada, pues se encuentra demostrada la actuación irregular de la administración que causó el daño; en efecto, con el proceso penal tramitado por la muerte ***EMERSON CONDE VILLAREAL***, se encuentra probado que el soldado HAROLD ANDRES GOMEZ DÍAZ disparó imprudentemente en contra de su compañero EMERSON CONDE VILLAREAL causándole la muerte. Así mismo, se encuentra probado el daño y el nexo causal con protocolo de necropsia No. 2015010141001000362 realizado al señor ***EMERSON CONDE VILLAREAL***

Ahora bien, no se presentan los eximentes de responsabilidad propuestos por la demandada, **hecho determinante y exclusivo de un tercero** porque no se puede alegar el hecho de un tercero cuando la persona a la que se le disparó imprudentemente el arma era miembro de la misma entidad demandada, se encontraba en servicio y el arma era de dotación oficial.

En consecuencia, demostrada la responsabilidad de la demandada, procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización.

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

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

* + 1. **PERJUICIOS INMATERIALES**
			1. **PERJUICIOS MORALES[[17]](#footnote-17)**

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y el daño causado con la muerte del señor **EMERSON CONDE VILLAREAL,** se reconocerá a favor de su padre y hermano, a título de daño moral lo correspondiente a en SMLMV[[18]](#footnote-18) conforme a lo señalado por las sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[19]](#footnote-19)

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **NOMBRE** | **PARENTESCO** | **SMLMV** | **VALOR EN PESOS** |
| JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA | padre | 100 | $82´811.600 |
| INGRID YURANI CONDE VILLAREAL[[20]](#footnote-20) | Hermanos | 50 | $41´405.800 |
| YILMER CONDE VILLAREAL[[21]](#footnote-21) | 50 | $41´405.800 |
| TOTAL | 200 | $165´623.200 |

Ahora, la señora MARILUZ MEDINA MANRIQUE afirma ser la abuela materna del señor EMERSON CONDE VILLAREAL; sin embargo, en el registro civil de nacimiento del señor JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA, padre del joven fallecido como madre aparece una mujer que no corresponde a ese nombre, por ello la demanda se admitió teniéndola como posible tercera damnificada. No obstante, tal calidad no la demostró dentro del plenario, por ello no se le reconocerá monto alguno

* + 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[[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).

Ahora, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares” o inclusive con posterioridad si existe certeza de que el hijo prestaba auxilio económico a sus padres y se han encontrado reunidos otros elementos indiciarios como la vida modesta de la familia o “la voluntad reiterada, por actos sucesivos, de asumir el auxilio económico” y particularmente, cuando el hijo no había formado su propia familia y continuaba en la casa paterna[[24]](#footnote-24).

El reconocimiento de este valor derivará en los padres si el fallecido era menor de 25 años y se demuestra que NO había formado su propia familia y continuaba en su casa paterna. Si el fallecido es mayor de 25 años deberá probarse además que contribuía económicamente con el sostenimiento de estos.

Finalmente, debe tomarse en consideración que el fundamento de la obligación alimentaria contenida en la legislación civil es doble: por un lado, la necesidad de quien los reclama y, por el otro, la capacidad de quien los debe. Esto significa que legalmente no se deben alimentos a quien tiene los medios para procurarse su propia subsistencia y que no está obligado a ellos aquel que no cuenta con los recursos económicos para proporcionarlos.

Lo anterior significa que desde el punto normativo tampoco existen razones para presumir que los hijos entre los 18 y los 25 años contribuyen con el sostenimiento económico de sus padres, cuando la exigibilidad de esta obligación no surge por la simple relación de parentesco, sino que demanda la configuración de dos situaciones de hecho: por un lado que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita y, por el otro, que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para procurarlos.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala unificó su jurisprudencia para señalar que, en ausencia de prueba que demuestre (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados, enfermos o sufren de alguna discapacidad, no puede presumirse que la muerte de una persona menor de 25 años genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus padres.

Para la demostración de estos dos elementos son admisibles todos los medios de prueba; sin embargo, en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar. No obstante, en estos casos, para el cálculo del lucro cesante deberá presumirse que todos los hijos que están en edad de trabajar, contribuyen económicamente al mismo propósito, por lo que la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar[[25]](#footnote-25).

En el caso concreto, el señor **EMERSON CONDE VILLAREAL[[26]](#footnote-26)**, para la fecha de su muerte[[27]](#footnote-27) tenía 19 años de edad, por lo que se realizará la correspondiente liquidación de indemnización hasta los 25 años de edad, teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que el joven para el momento de su muerte devengaba un salario; además sus hermanos eran menores y no estaban en condición de contribuir al sustento familiar y su padre no demostró ejercer actividad económica alguna; por lo tanto sí tiene derecho a dicho reconocimiento. No obstante, comoquiera que se presume que toda persona destina por lo menos el 50% de sus ingresos a su sostenimiento, la liquidación se realizará sobre la mitad del salario mínimo legal mensual vigente para la época de los hechos, además la madre vive, por lo tanto, ella tendría derecho, por lo que hay una reducción de otro 50%.

La indemnización por lucro cesante se divide en histórico y futuro. La primera abarca desde la fecha del hecho dañoso hasta la fecha de esta sentencia y la segunda desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable donde la obligación de alimentos para con sus padres se mantendría, es decir, hasta cuando formara su propio hogar que se presume era hasta los 25 años de edad.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (salario mínimo vigente para la época de los hechos), multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE más el 25% de la misma como valor de las prestaciones sociales.

Para este caso, la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos conforme a lo solicitado por la parte actora. Ahora, como la victima destinaba por lo menos de la mitad de dicho sueldo a sus gastos de mantención, la liquidación se realizará en esta proporción, así:

Salario para la época de los hechos (31 de octubre de 2015) = $644.350

50% del salario mínimo legal mensual vigente para el sustento personal = $322.175

Pero como la madre del joven señora YAQUELINE VILLAREAL OBANDO aún vive se reduce a la mitad = $161.087

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| R = | Suma a actualizar | $ 161.087,00 |
| Indice final = | sep-19 | 103,31 |
| Indice inicial = | oct-15 | 86,98409 |
|   |  |  |  |
|   | Ra = | **$ 191.321,17** |
|   |
|   |  |  |  |
|   | 25%Ra= | **$ 47.830,29** |
|   |  |
|   |  |  |  |
|   | Ra+25%Ra = | $ 239.151,46 |   |

La indemnización vencida se calculará con base en la siguiente fórmula:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
| I |  |  |   |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
| En donde: |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; |   |
| i = | interés legal; |   |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.  |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
| i |  |  |   |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; | $ 239.151,46 |
| i = | interés legal; | 0,004867 |
| n = | número de meses transcurrido entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.  | 35,000000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 239.151,46 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 35,000000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 1,185224 |  |   |
|   | S = | **$ 9.101.416,94** |  |   |

La indemnización futura se liquidará así:

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
|   | n |  |   |
|   |  |  | i | (1+i) |  |  |   |
| En donde: |   |
| S = | suma buscada de la indemnización futura |   |
| Ra = | renta actualizada; |   |
| i = | interés legal; |   |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses hasta que cumpla 25 años |   |

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
|   |   |   | n |   |   |   |   |
| S= | Ra | (1+i) |   | -1 |  |  |   |
|   | n |  |   |
|   |  |  | i | (1+i) |  |  |   |
| S = | suma buscada de la indemnización debida o consolidada |   |
| Ra = | renta actualizada; | $ 239.151,46 |
| i = | interés legal; | 0,004867 |
| n = | número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y que el joven cumpliera los 25 años | 26,000000 |
|   |  |  |  |  |  |  |   |
|   | Ra = | $ 239.151,46 |  |   |
|   | i = | 0,004867 |  |   |
|   | n = | 26,000000 |  |   |
|   | 1+i = | 1,004867 |  |   |
|   | (1+i)ⁿ = | 1,134549 |  |   |
|   | S = | **$ 5.827.313,72** |  |   |

TOTAL LUCRO CESANTE $ 14.928.731

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

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

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

* Para JOSE RUSBEL CONDE YUSUGUAIRA en calidad de padre de **EMERSON CONDE VILLAREAL**
	+ El equivalente a 100 SMLMV que ascienden a la suma de $82´811.600 por daño moral
	+ Por lucro cesante la suma de $ 14.928.731 por lucro cesante.
* Para INGRID YURANI CONDE VILLAREAL en calidad de hermano de **EMERSON CONDE VILLAREAL el equivalentes a 50 SMLMV** que ascienden a la suma de $41´405.800 por daño moral.
* Para YILMER CONDE VILLAREAL en calidad de hermano de **EMERSON CONDE VILLAREAL el equivalentes a 50 SMLMV** que ascienden a la suma de $41´405.800 por daño moral.

**CUARTO:** Niéguense las demás pretensiones de la demanda por los motivos antes expuestos.

**QUINTO:** Sin condena en costas

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

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

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. 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-2)
3. 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-3)
4. *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-4)
5. 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-5)
6. 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-6)
7. Sentencia del 15 de marzo de 2001, exp: 52001-23-31-000-1994-6040-01(11222); CONSEJO DE ESTADO -SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil uno (2.001)Radicación número: 17001-23-31-000-1994-4021-01(13081) [↑](#footnote-ref-7)
8. folio 5 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. folio 4 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. folio 3 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. FOLIO 13 DEL C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 8 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 81 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 81 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 9-11 y 15-79 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sentencia 3465(13465) del 02/07/18, 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-16)
17. A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”.

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

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

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos. [↑](#footnote-ref-17)
18. El SMLMV para 2019 $828.116 [↑](#footnote-ref-18)
19. |  |
| --- |
| REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL |
| Según el nivel de cercanía |
|  | **NIVEL. 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL 3** | **NIVEL 4** | **NIVEL 5** |
|  | Relaciones afectivasconyugales y paterno filiales (padres) | Relación afectiva del 2o deconsanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3o deconsanguinidad o civil (sobrinos) | Relación afectiva del 4o deconsanguinidad o civil | Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados |
| Porcentaje | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
| Equivalencia en salarios mínimos | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

 [↑](#footnote-ref-19)
20. Nació el 11 de junio de 2002 [↑](#footnote-ref-20)
21. Nació el 17 de marzo de 1999 [↑](#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)
24. Sentencia 9952(14515) del 03/02/20. Ponente: RICARDO HOYOS DUQUE. Actor: MIGUEL PEREIRA DIAZ Y OTROS. Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL [↑](#footnote-ref-24)
25. CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SALA PLENA - Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, San Antonio, Tolima, seis (6) abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005), Actor: DARÍO DE JESÚS SANTAMARÍA LORA Y OTROS, Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN [↑](#footnote-ref-25)
26. Nació el 20 de noviembre de 1996 [↑](#footnote-ref-26)
27. 31 de octubre de 2015 [↑](#footnote-ref-27)