



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., veintinueve (29) enero de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180009100
DEMANDANTE	Brayan José Herrera Ahumada
DEMANDADO	Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
ASUNTO	Fallo de Primera Instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de Reparación Directa iniciado por Brayan José Herrera Ahumada contra Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

El demandante **Brayan José Herrera Ahumada** a través de apoderado judicial, instauró demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de entidad, por las presuntas lesiones que padeció mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

1.1.1. PRETENSIONES

***“PRIMERA:** LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA mientras prestaba servicio militar obligatorio.*

***SEGUNDA:** Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL - pagué a BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, la cantidad equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio y las demás que haya adquirido mientras prestaba servicio militar obligatorio y que sean determinadas en el acto que defina su situación medico laboral.*

***TERCERA:** Que LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL – reconozca y pague al señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00.), más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que calculo podría ser en un 80% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso y a la disminución a la capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.*

Los perjuicios materiales se determinan a continuación, con los siguientes presupuestos, sin perjuicio de lo que se pruebe dentro del proceso y de lo que arroje la liquidación de los perjuicios, en caso de proferirse sentencia condenatoria:

Presentación Probable de la Demanda: 15 de marzo de 2018
Fecha de los Hechos: 12 de junio de 2016
Fecha de Nacimiento: 07 de abril de 1992
Edad al momento de presentar la demanda: 25 años, 10 meses y 21 días
Años de Vida Probable: 55 X 12 = 660
Salario: 781.242
Incremento 25% prestaciones 195.310
Índice de Incapacidad 80%
Salario base para liquidar: 976.552 x 80% = 781.242

INDEMNIZACION VENCIDA O DEBIDA:

De la fecha de los hechos a la demanda, es decir, del 12 de junio de 2016 al 15 de marzo de 2018. Hay 20 meses y 16 días N = 20,16

Fórmula:

$$\begin{array}{r} 20,16 \\ (1.004867) - 1 \\ \$781.242 X \frac{\quad}{0.004867} = \$16.506.282,52 \end{array}$$

TOTAL INDEMNIZACION DEBIDA: \$ 16.506.282,52

INDEMNIZACION FUTURA:

Comprende desde la fecha de la demanda: 15 de marzo de 2018, hasta la vida probable del lesionado: 55. En meses da: 660 (de la indemnización futura), a la fecha de la demanda tiene 25 años, 106 meses y 21 días.

$$\begin{array}{r} 660 \\ (1.004867) - 1 \\ \$ 781.242 X \frac{\quad}{0.004867 (1.004867)} = \$133.493.717,48 \end{array}$$

TOTAL INDEMNIZACIÓN FUTURA: \$133.493.717,48

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES \$150.000.000.00

CUARTA: LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL - pagará a BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, la suma equivalente a CIENTO SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de DAÑO A LA SALUD.

QUINTA: LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL - dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento. Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a intereses.

Se pagaran intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización.”

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

- El señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA prestaba su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Alta Montaña No. 6 Sierra Nevada de Santa Marta.
- El 12 de junio de 2016 el SLR BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA se encontraba prestando centinela, cuando se dirigía al baño sufrió una caída desde su propia altura, debido a que el baño se encontraba húmedo y sin señales de estar haciéndose aseo, lo que le ocasionó un fuerte golpe en la cabeza, perdiendo el conocimiento, razón por la cual fue remitido a la Clínica de la Costa en Barranquilla, en donde el lesionado convulsionó, por lo que fue trasladado a UCI, donde recibió

atención médica requerida, sin embargo quedó con dolores frecuentes de cabeza, mareos y ataques de epilepsia.

- Mediante oficio No. 7511 del 27 de diciembre de 2017, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 6, informó que no existe Informativo Administrativo por Lesiones a nombre del soldado BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, ya que no fue puesta en conocimiento de su superior los hechos en los que resultó lesionado, aun cuando existe historia clínica que da cuenta de su ocurrencia.

- El señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA se encuentra realizando el trámite de la Junta Médico Laboral de retiro, para determinar la disminución a la capacidad laboral que sufrió con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, se deberán tener en cuentas las demás lesiones o afecciones que le sean diagnosticadas por la Dirección de Sanidad de Ejército Nacional y que sean calificadas como enfermedad profesional u ocurridas en el servicio, en la correspondiente acta de Junta Médico Laboral.

- Antes de ser enrolado a las filas del Ejército Nacional BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA era una persona que tenía el 100% de su capacidad laboral, por lo que al momento de salir de prestar el servicio militar obligatorio hubiera podido dedicarse cualquier actividad lucrativa para su manutención y la de su familia, sin embargo con la lesión que este sufrió en cumplimiento del deber constitucional y legal de prestar el servicio militar obligatorio, quedó de manera irreversible incapacitado y por obvias razones frustrado física, psicológica y fisiológicamente para llevar una vida

- De acuerdo con lo expuesto, queda claro que ese riesgo al que fue expuesto BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, no tenía por qué ser asumido por este y mucho menos en su calidad de conscriptos, ya que la actividad que realizó aumentó el riesgo de sufrir una lesión.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado de la parte demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dado que considera que no se cumplen con los requisitos para establecer la responsabilidad de la entidad.

Sobre los perjuicios solicitados indicó que no hay prueba que permita acceder a su reconocimiento, además aseguró que la afección ya fue tratada y no impide al demandante desarrollar su actividad de forma normal. Tampoco se probó que el demandante realizara alguna actividad económica que le reportara algún ingreso antes de prestar el servicio militar.

En el presente caso se debe tener en cuenta que el demandante fue vinculado a prestar el servicio militar el 5 de mayo de 2016, esto es en vigencia de la Ley 48 de 1993, por lo que el hombre que se somete a los exámenes de aptitud psicofísica y sorteo, deben realizar 3 exámenes de aptitud física, el primero. Es realizado por oficiales de sanidad; segundo se realiza el sorteo. Luego, viene un segundo examen opcional que hacen las autoridades de reclutamiento. El tercer examen se realiza a los 45 o 80 días posteriores al ingreso de la incorporación del soldado, para verificar que no haya la inhabilidades e incompatibilidades.

Por otro lado, la demandada, trae a colación las exenciones que otorga la ley para indicar que en el caso del señor Brayan José Herrera Ahumada fue exento de prestar el servicio militar obligatorio, en el tercer examen por no ser apto, debido a las convulsiones. Por lo anterior, menciona la apoderada que el demandante no se cayó, sino que sufrió una convulsión.

Sobre la situación específica del actor manifestó:

“De conformidad con la literatura médica se tiene que es un tipo de convulsión que compromete todo el cuerpo. También se denomina convulsión de tipo gran mal. Los términos crisis epiléptica, convulsión o epilepsia casi siempre están asociados con convulsiones tonicoclónicas generalizadas.

Causas

Las convulsiones son el resultado de la hiperactividad del cerebro. Las convulsiones tonicoclónicas generalizadas se pueden presentar en personas de cualquier edad. Pueden ocurrir una sola vez (episodio único). También pueden ocurrir como parte de una enfermedad crónica y repetitiva (epilepsia). Algunas convulsiones se deben a problemas psicológicos (psicógenas)¹.

Entonces podemos concluir que el demandante no se cayó de su propia altura, sino que muy posiblemente convulsionó y por ello tuvo que desincorporarse.

4.1.1. Enfermedad de carácter común

Es de tener en cuenta que del material probatorio que se allegó con la demanda y el que se presenta en la contestación de la demanda se puede identificar las siguientes patologías que los especialistas determinaron que el señor Brayan José Herrera Ahumada tenía, así

- *En cuanto al diagnóstico ventriculomegalia supratentorial derecha en relación a colpocefalia:*

La ventriculomegalia (VMG) se define como la dilatación de uno o ambos ventrículos laterales del cerebro que puede ocurrir como consecuencia de diferentes problemas en el desarrollo del sistema nervioso central. La VMG se identifica entre el 0,3 y 1,5 por 1000 de todos los embarazos y su identificación obliga a un estudio exhaustivo para encontrar la causa que lo produce.

La VMG puede ser consecuencia de diferentes situaciones. En primer lugar, puede estar producida por la presencia de una obstrucción a la circulación del líquido que se encuentra dentro de los ventrículos haciendo que este se acumule. En segundo lugar, la VMG puede estar asociada a un problema en el desarrollo del cerebro, ya sea por un problema que exista desde el principio o por algún problema que aparezca a lo largo del embarazo. Finalmente, en algunos casos de VMG no podremos encontrar una causa conocida y en esta situación será considerada como VMG aislada.

- *En cuanto al diagnóstico de colpocefalia:*

La colpocefalia (CC) está caracterizada por hallazgos radiológicos, imágenes de tomografía computarizada cerebral (TCC) y de resonancia magnética cerebral (RMC). En ellas se observa una dilatación de los ventrículos laterales, específicamente en las prolongaciones occipital, temporal y tercer ventrículo. Las prolongaciones frontales son de tamaño normal. Esta hidrocefalia de la mitad posterior cerebral es una malformación congénita y puede estar asociada a una ausencia total o parcial del cuerpo calloso, mielocelo, microgiria, atrofia cerebelosa y otras anomalías estructurales. Las manifestaciones neurológicas aparecen

¹ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/000695.htm>

principalmente en los niños, ocasionando retraso madurativo cognitivo, motor y cuadros de epilepsia. El diagnóstico en la vida adulta, habiendo desarrollado normalmente las actividades de la vida diaria, es muy infrecuente. Las imágenes ponen en evidencia las malformaciones y obligan a efectuar los diagnósticos diferenciales de ventriculomegalias obstructivas y no obstructivas.

- *En cuanto al diagnóstico de hidrocefalia:*

La hidrocefalia es la acumulación de una cantidad excesiva de líquido cefalorraquídeo en el cerebro. Normalmente, este fluido protege y amortigua el cerebro. Sin embargo, demasiado líquido ejerce una presión dañina para el cerebro.

La hidrocefalia puede ser congénita, que se presenta al nacer. Sus causas incluyen problemas genéticos y problemas que se desarrollan en el feto durante el embarazo. El principal signo de la hidrocefalia congénita es una cabeza con un tamaño fuera de lo normal .

Como los resultados que se reclaman atienden a unas lesiones de origen común, que aparece repentinamente en cualquier momento sin que haya un factor definitivo que tenga relación directa y determinante con el servicio militar, incorrecto sería pregonar responsabilidad alguna de la entidad demandada, máxime si se observa que bajo ningún título de imputación puede atribuirse vínculo directo del Ejército Nacional, que por el contrario en aras de preservar la vida y salud del hoy demandante fue muy diligente y prestó la atención médica necesaria, según se desprende de los mismos hechos de la demanda. (...)"

Con base en lo anterior, la apoderada de la entidad demandada solicitó se denieguen las pretensiones de la presente demanda.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Señaló que, está demostrada la calidad de soldado del demandante, según las pruebas que obran en el proceso, especialmente con el informativo por lesiones del 009 del 24 de noviembre de 2018, en dicho informe también se encuentran descritas las circunstancias en que ocurrieron los hechos donde resultó lesionado el soldado, esto es el hecho ocurrido el 12 de junio de 2016 las cuales fueron calificadas como causa y en razón del servicio militar.

En relación al daño este se encuentra demostrado con la Junta Médica 110148 de 2019, donde se determinó una pérdida de capacidad laboral del 41.05% también se califica la lesión como ocurrida con causa y en razón del servicio, se indicó que tiene como secuela cefalea crónica postraumática, trastorno neurocognitivo y epilepsia.

En relación al dictamen que se practicó en el presente proceso, manifestó que se ratifica y hace énfasis en que la secuela que sufre el señor Brayan José Herrera Ahumada la cefalea crónica y el trastorno neurocognitivo y dejando por fuera la epilepsia. Respecto del trastorno neurocognitivo según lo indicado por el especialista este puede exacerbarse con el golpe.

Por lo tanto, solicita que de accederse a las pretensiones se tenga en cuenta los índices reconocidos por esas lesiones que son 2 índices y a la según 9 índices.

En relación a la responsabilidad de la entidad indica que ya en reiterada jurisprudencia se ha señalado la obligación que le asiste al Estado de reintegrar a las personas que prestan el servicio militar obligatorio en las mismas condiciones en que ingresó.

Por último, solicitó que se reconozcan los perjuicios solicitados teniendo en cuenta los topes indemnizatorios establecidos en sentencia de unificación.

1.3.2. Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:

Manifestó que es necesario determinar el problema jurídico que se indicó en audiencia inicial, esto es ¿debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 durante la prestación del servicio militar obligatorio?

Indicó que la respuesta al problema jurídico es negativa, pues del material probatorio se encuentra que el señor prestó el servicio militar un mes y 18 días, porque fue retirado al no ser apto para prestar el servicio militar obligatorio. Ahora el informativo por lesiones, es extemporáneo y tiene un acta aclaratoria que menciona que el acto se tuvo que hacer por orden de una tutela. De los documentos se encuentra que contrario a lo indicado por lo apoderados del parte actor, el señor Brayan José Herrera no se cayó desde su propia altura, sino sufrió un desmayo.

De acuerdo al dictamen pericial se señaló que no hay una lesión traumática, se determinó que las lesiones padecidas por el demandante son congénitas, es decir, de nacimiento. En relación trastorno neurocognitivo si bien el perito dijo que podía progresar, indico que se daría siempre y cuando hay ocurrido una lesión traumática que aquí no hubo.

Por lo tanto, considera la demandan que efectivamente hubo un daño, sin embargo, no es imputable al Estado pues revisando los hechos anteriores se encuentra que la patología que sufre el señor Herrera no es por causa del servicio militar.

Así que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En relación a la excepción de **daño no imputable al estado** propuesta por la demandada Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional no está llamada a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, 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.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL debe responder o no por las presuntas lesiones causadas al señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 durante la prestación del servicio militar obligatorio?

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

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente: i) responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto; ii) análisis críticos de las pruebas, hechos que se encuentran probados y iii) caso concreto.

2.2.1 Régimen de responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto.

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)² 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:

- a) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
- b) 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;
- c) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
- d) 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

² "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".

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 redunde 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 psicológica que requiera.

Asimismo, las labores o misiones que se les encomienden, deberán 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 distinto³, 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 militar⁴.

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 35⁵, el comandante

³ Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁴ 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

⁵ Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por

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 tercero⁶.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

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

- ✓ El señor Brayan José Herrera Ahumada fue integrante del BATALLON DE ALTA MONTAÑA N° 6, perteneciente al cuarto contingente del 2016, con un tiempo de servicio de 1 mes y 18 días, fue retirado por orden administrativa 2067 causal "tercer Examen"; según se anota en el certificado de tiempo "se retiró por MALA INCORPORACION (TERCER EXAMEN)". (02Anexo1Demanda201800091 pg. 11 y 12 a 17) (06SubsanacionDemanda pg. 17)
- ✓ En el tercer examen de incorporación que se realizó al señor Brayan José Herrera Ahumada se estableció que no era apto para prestar el servicio militar obligatorio por razones médicas. (02Anexo1Demanda201800091 pg. 9 y 10)

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."

⁶ 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)

“Se anota: *EXAMEN MEDICO:*

Concepto: convulsiones tonicoclinicas G. epilepsia.

COD. INHABILIDAD: g406 FECHA EXAMEN: 24 de junio de 2016.”

- ✓ Brayan José Herrera Ahumada cuando ingresó no indicó tener alguna enfermedad (39Anexo3CorreoActor pg. 11 a 16)
- ✓ De la historia clínica aportada encontramos demostrado que el 12 de junio de 2016 Brayan José Herrera Ahumada fue ingresado al hospital Clínica la Costa con trauma craneoencefálico por caída desde su propia altura; de los exámenes médicos practicados se concluyó que tenía colpocefalia (02Anexo1Demanda201800091 pg. 17 a 31)

Se destacan estos puntos:

- Brayan José Herrera Ahumada ingresó de urgencias **el 12 de junio de 2016** al Hospital Clínica de la Costa LTDA en Barranquilla, remitido por el ejército nacional, con un cuadro clínico de 2 hora de evolución, se anota: **“CON CUADRO CLINICO DE 2 HORAS DE EVOLUCION *POR CAIDA DESDE SU PROPIA ALTURA ACASIONADO TRAUMA CRANEOENCEFALICO SEVERO EL CUAL ENTRA EN ESTADO ESTUPUROSO CON SIGNOS VITALES DENTRO DE LO PARAMETROS NORMALES*”**
- El 16 de junio de 2016 se indicó por la especialidad de neurología se le practicó *“RM cerebral simple: reporta hidrocefalia mono ventricular derecha, de predominio occipital sin edema transependimario pero con adelgazamiento marcado del manto cortical.”* Se dio incapacidad desde el 16 de junio de 2016 hasta el 21 de junio de 2016.
- Se practicó tomografía axial computa de cráneo simple el 12 de junio de 2016 y los hallazgos fueron: **“MEDIANTE CORTES AXIALES SECUENCIALES SIMPLES, SE EXPLORÓ DESDE LA BASE, HASTA LA CONVEXIDAD DEL CRANEO (...)**
MUESTRA DILATACION ASMIENTRICA DEL SISTEMA VENTRICUALR SUPRATENTORIAL DERECHO SIN HIDROCEFALIA. RESTO DEL TEJIDO CEREBRAL, TALLO Y ELEMENTOS DE FOSAS POSTERIOR SIN ALTERACIONES. GLOBOS OCULARES Y SENOS PARANASALES SIN ALTERACIONES CON MORFOLOGIA Y DENSIDAD NORMAL. ESTRUCTURAS ÓSEAS OBSERVAR SIN EVIDENCIA DE LESION O FRACTURA”
CONCLUSION
VENTRICULOMEGALIA SUPRATENTORIAL DERECHA EN RELACION A COLPOCEFALIA”
- También se realizó resonancia nuclear magnética de cerebro simple con los siguientes hallazgos: **“DILATACION DE CUERNO OCCIPITAL DEL VENTRICULO LATERAL IZQUIERDO. RESTO DEL SISTEMA VENTRICULAR SIN ALTERACIONES. TEJIDO CEREBRAL, GANGLIOS BASALES, TALLO Y ELEMENTOS DE FOSAS POSTERIOR DE MORFOLOGIA Y SEÑAL ADECUADA. ESPACIO SUBARACNOIDEO LIBRE. GLOBO OCULARES Y SENOS PARANASALES NORMALES. **CLONCLUSION COLPOCEFALIA OCCIPITAL DERECHA**”**
- ✓ Mediante oficio No. 7511 del 27 de diciembre de 2017 el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 6 informó que no existe Informativo Administrativo por Lesiones a nombre del soldado BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA, ya que no fueron puestos en conocimiento de su superior los hechos en los que resultó lesionado. Sin embargo, el 24 de

noviembre de 2018 se expidió informe administrativo por lesiones extemporáneo No 009 donde se anotó sobre la circunstancia de hecho donde resultó lesionado Brayan José Herrera Ahumada: (14MemorialActor202009018) (02Anexos1Demanda201800091 pg 7)

“(...) Siendo aproximadamente las 16:00 horas del día 12 de junio de 2016 el soldado Regular HERRERA AHUMADA BRAYAN JOSE quien se encontraba hablando con el centinela de baños sufre un desmayo deslizándose sobre la pared hasta caer completamente es llevado al dispensario médico del BATALLON DE INGENIERON NO. 2 para su valoración y posteriormente es remitido a la clínica la costa en la ciudad de Barranquilla, para realizarle exámenes de valoración donde es diagnosticado con trauma craneoencefálico”

- ✓ En cumplimiento de un fallo de acción de tutela se expidió la Junta Médica Provisional 95362 el 30 de mayo de 2017 en donde se indica que se debe comenzar el proceso correcto para practicar la junta médica y se le da un término de 6 meses para que reúna los documentos necesarios.
- ✓ Se practicó Junta Médico laboral definitiva No. 110148 a Brayan José Herrera Ahumada el 27 de agosto de 2019 en donde se determinó que las lesiones de que padece son: **a) cefalea crónica postraumática b) trastorno neurocognitivo leve c) epilepsia** así: (13MemorialActor20190913)

“V-SITUACION ACTUAL

“PACIENTE REFIERE ANTECEDENTES DE TRAUMA CRANEO ENCEFALICO EN EL AÑO 2016 CUANDO SE ENCONTRABA PRESTANDO SERVICIO MILITAR AL CAERSE DEL BAÑO. EN LA ACTUALIDAD REFIERE CEFALIAS COSTANTES Y VOMITOS OCASIONALES”

B. EXAMEN FÍSICO

PACINET INGRESA A LA SALA DE JUNTAS POR SUS PROPIOS MEDIOS CONCIENTE ORIENTADO EN SUS TRES ESFERAS SE OBSERVA CICATRIZ POR COLOCACION DE VALVULA POR REGION TEMPOROCCIPITAL DERECHA DERIVADA HACIA PERITONEO FUNCIONANTE C/P: RS.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

- 1- *DURANTE ACTOS DEL SERVICIO PACIENTE SUFRIO TRAUMA CRANEONCEFAUCO VALORADO Y TRATADO POR NEUROLOGIA. NEUROPSICOLOGIA. PSIQUIATRIA Y NEUROCIRUGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) CEFALEA CRONICA POSTRAUMATICA B) TRASTORNO NEUROCOGNITIVO LEVE C) EPILEPSIA FIN DE LA TRANSCRIPCION.”*

B. CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PSICOFISICA PARA EL SERVICIO.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.

NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR SEGÚN ARTICULO 68 LITERAL A Y B DECRETO 094 DE 1989.

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CUARENTA Y UNO PUNTO CERO CINCO PORCIENTO (41.05%).

D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO

LESION -1 OCURRIO EN EL SERVJCJO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO SEGÚN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO 079456 DEL 2018 ACCIDENTE DE TRABAJO LITERAL (B).

*E. FIJACIÓN DE LOS CORRESPONDIENTES ÍNDICES.
DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A NUMERAL 3-028, INDICE DOS (2) 1B-NUMERAL 3-017, LITERAL (A) INDICE NUEVE (9) IC-NUMERAL 4- 035, LITERAL (AJ INDICE CUATRO (4).”*

- ✓ Este despacho de oficio solicitó la práctica de un dictamen pericial en el cual se indicara **si un golpe y una caída genera epilepsia o si es la patología que presenta en los exámenes realizados.**
- Una vez realizado control al dictamen pericial aportado se observa que el médico – neurólogo llegó a las siguientes conclusiones:

En relación a la experiencia en casos como el tratado en la presente demanda, el perito manifestó que es muy común, se ven a diario.

“Es frecuente que los traumas craneoencefálicos cuando derivan sobre una lesión en el parenqueme cerebral dejan una lesión focal que es susceptible de producir una epilepsia, trastornos cognitivos y cefaleas, por el mismo mecanismo de la lesión, recordemos que a nivel del parenqueme cerebral cuando hay una lesión no hay posibilidad de regeneración de esos grupos celulares que se pierden.

Una lesión traumática cerebral puede dejar una secuela siempre y cuando exista una lesión establecida, eso dependerá de la severidad, circunstancias de base del paciente.

Una vez establecida la lesión dependiendo de su localización puede dejar la secuela neurológica que puede ser; una convulsión, cefalea, trastorno cognitivo, discapacidad visual del lenguaje siempre y cuando haya una lesión estructural a nivel cerebral.”

- Elemento que tuvo en cuenta para el dictamen: historia clínica, reportes de la junta médica tomo eso documentos e hizo una valoración.

Dentro de los documentos valorados por el perito hubo una resonancia y tomografía del paciente, y sobre ellos el médico-perito determinó que el señor Brayan José Herrera Ahumada presenta diversas lesiones y precisó que: ***“esas lesiones no son derivadas del trauma, son unas lesiones previas que probablemente se presentaron durante el desarrollo embrionario o en los primeros días o meses de vida posnatales, realmente en las imágenes no se describe como tal una lesión derivada o secundaria al trauma.***

*Evalué los resultados de los exámenes en donde se menciona que el paciente tiene diversas alteraciones en la arquitectura cerebral, hidrocefalia, colpocefalia, unas lesiones quísticas **que es importante aclarar no son derivadas del trauma, ninguna de esas lesiones. Esas lesiones se pudieron ocasionar bien sea durante el desarrollo embrionario posterior a las 24 semanas o en los primero días o 2 meses de vida del paciente.***

- En relación a los ataques epilépticos mencionó que: ***“un trauma puede producir una epilepsia siempre y cuando produzca una lesión cerebral, pero en este caso el paciente no tiene ninguna lesión cerebral derivada del trauma.”***

- De que derivó la epilepsia: “(...) *no lo puedo decir, no he evaluado todo el caso del paciente, no le he visto como tal, pero yo recomendaría complementar estudios para saber si el paciente lo que tiene si es una epilepsia realmente. El paciente no cuenta con estudios electroencefalográficos, ni un encefalograma ni una telemetría, no sabemos a conciencia si lo que realmente padece el paciente es una convulsión, si es una epilepsia. En algún momento en la historia clínica de ingreso a la clínica de la costa, se anota un término de “seudocrisis”. Las seudocrisis son episodios en los que el paciente puede desarrollar una clínica similar a un ataque epiléptico, sin que llegue a existir una alteración en la actividad eléctrica cerebral, por decirlo así una seudocrisis no es igual a una convulsión.*
El paciente tiene lesiones, pero no son traumáticas y fueron anteriores al trauma (...) eso viene del desarrollo del tejido cerebral.”

- Sobre la secuela neurocognitivo, falta de atención y memorial a largo plazo tiene incidencia con el golpe: “**ese paciente de base ya debe tener una alteración cognitiva, por las lesiones cerebrales que tiene, pero sobre una lesión ya establecida, un trauma podría ocasionar que un deterioro cognitivo previo se exacerbe o progrese.”**

- Como calificaría el grado del trauma: leve, moderado o severo: indicó “**el medio de clasificación se hace de acuerdo al estado mental del paciente, como ingresa en su primera evaluación por medio de una escala que se llama la escala de Glasgow, donde 8 o menor es un trauma craneoencefálico severo entre 8 y 12 moderado y 13 y 15 es un trauma craneoencefálico leve.**
Hay que tener en cuenta que el trauma craneoencefálico severos siempre derivan de una lesión cerebral traumática. no sé porque al señor lo ingresan desde el principio como un trauma craneoencefálico leve puede ser que en el momento de la convulsión el paciente llega inconsciente al hospital y por eso lo califican, pero la imagen claramente muestra que el paciente no tiene una lesión cerebral derivada del trauma. Entonces yo en este momento podría decirles que no fue un trauma craneoencefálico severo”
La epilepsia puede aparecer en cualquier momento, incluso desde el momento del trauma si produce una lesión cerebral o puede aparecer años después.
Después de un trauma las primeras crisis pueden aparecer de inmediato, para que se desarrolle una epilepsia se requiere que aparezca dos o más crisis separadas de al menos 24 horas sin que exista un facilitador o que aparezca una sola crisis son una lesión cerebral establecida.
Para hablar de una epilepsia postraumática tenemos que necesariamente documentar una lesión cerebral derivada de un trauma que podría aparecer en 1, en 2, 5 años, realmente no existe un tiempo determinado en el que pueda aparecer una epilepsia postraumática.”

- Para el caso del señor había o no lesión traumática: “**no hay ninguna lesión traumática en las imágenes, las lesiones son lesiones preexistentes.**
Hidrocefalia: aumenta la cantidad de líquido a nivel del sistema nervio so central que puede ser por alteraciones en el drenaje.
*Colpocefalia: malformación que existe en las cavidades que son las encargadas de guardar o hacer circular ese líquido cefalorraquídeo, se da cuando la hidrocefalia se da más al lado posterior del cerebro. (...) eso puede generar epilepsia. (...) **si puede ser tardío, lo que pasa es que un trauma puede facilitar la aparición de una convulsión sin que necesariamente esa sea la causa, es decir, sin que el trauma sea la causa.***
Yo puedo tener predisposición a tener enfermedades sin llegar a desarrollarlas, pero cualquier mecanismo puede hacer que yo desarrolle la enfermedad.
¿Puede darse que el ataque epiléptico ocasione el trauma? *También hay personas que sin ninguna enfermedad convulsionan y aparece el trauma o al que tienen el trauma y se desarrolla la epilepsia*

2.4. Caso concreto

En el presente caso el objeto del litigio es establecer si la demandada Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder por las presuntas lesiones causadas al señor BRAYAN JOSE HERRERA AHUMADA en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016, mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Efectuado un análisis del material probatorio aportado al expediente, el Despacho concluye que efectivamente está probado el daño sufrido por el actor, pues está plenamente demostrado que Brayan José Herrera Ahumada padece de cefalea crónica postraumática, trastorno neurocognitivo leve y epilepsia.

Sin embargo, no quedó establecido certeramente que la totalidad del daño fuera ocasionado de manera única y exclusiva por la prestación del servicio. Lo anterior, toda vez que en el dictamen médico se precisó que las lesiones de epilepsia y trastorno neurocognitivo leve que le fueron diagnosticadas al demandante, son consecuencia de lesiones cerebrales preexistentes al hecho ocurrido el 12 de junio de 2016. Al respecto, el médico manifestó que de los exámenes practicados al demandante se encontraron diversas alteraciones en la arquitectura cerebral, las cuales no son derivadas del trauma, sino que por el contrario probablemente se presentaron durante el desarrollo embrionario o en los primeros días o meses de vida posnatales.

Adicionalmente, tampoco se demostró en el proceso que dichas lesiones se hubieran agudizado durante el servicio activo, pues no se probó que el actor haya sido sometido a malos tratos.

Así que, no es posible endilgar responsabilidad a la entidad respecto de las lesiones de epilepsia y trastorno neurocognitivo leve que padece el actor.

Por otro lado, de las pruebas obrantes en el proceso se logró demostrar que la cefalea crónica postraumática que padece el demandante sí resulta un **daño antijurídico**, pues está demostrado que el señor Herrera Ahumada sufrió trauma al caer cuando estaba prestando el servicio militar y que por ese hecho sufrió cefaleas constantes, lo cual según el dictamen médico es una consecuencia que se da posterior al trauma.

Por lo tanto, este despacho encuentra que el daño antijurídico consistente en la cefalea crónica le resulta **imputable** a la entidad demandada, dado que se tiene certeza de que la lesión se presentó dentro del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio, en razón al hecho ocurrido el 12 de junio de 2016, es decir, cuando existía una relación de especial sujeción que hace que el Estado responda por los daños ocasionados y reintegre a la persona en las mismas condiciones que tenía antes de ingresar a prestar el servicio militar.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que el señor **Brayan José Herrera Ahumada** ingresó a prestar servicio militar obligatorio en buenas condiciones y fue durante la prestación que resultó sufriendo de cefalea crónica postraumática, para este Despacho queda demostrada la responsabilidad de la entidad demandada respecto de esta lesión.

En consecuencia, se procederá a declarar Declárase administrativamente responsable a la **NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** y a continuación se hará la respectiva tasación de perjuicios.

2.5. Indemnización de Perjuicios

A respecto cabe mencionar que para la tasación de los perjuicios se tendrá en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

2.5.1.1. Perjuicios Morales

En relación al daño moral se ha considerado que: “(...) *se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (...)*”.⁷

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.

Si bien, se debería tener en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad establecido por la Junta Médica Laboral Militar, que fue del 41.05%, en el presente caso no es posible, pues ese porcentaje fue el resultado total de todas las afecciones o lesiones que padece el actor; sin embargo, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores, la única lesión por la cual se debe reconocer indemnización es por la cefalea crónica postraumática, por lo que se procederá al reconocimiento del presente perjuicio en salarios mínimos legales mensuales vigentes⁸ tomando como porcentaje de pérdida de capacidad 10%⁹, teniendo en cuenta el índice establecido por la junta médica para esa lesión.

⁷ Sentencia de Unificación del 28 de octubre de 2014. Radicado (26251) del Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sala Plena - Sección Tercera - consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

⁹

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES	
Gravedad de la lesión	Víctima directa

Demandante	Parentesco	SMLMV ¹⁰	Valor en pesos
Brayan José Herrera Ahumada	Victima	10	\$9.085.260

2.5.1.2. Daño 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 semejantes¹¹.

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 en la demanda también se pide que se reconozca **el daño a la salud**; sin embargo, pese a la solicitud de dicho perjuicio este despacho considera que no hay lugar a reconocerlo, pues de las pruebas aportadas al proceso no se logró demostrar que la lesión de cefalea crónica postraumática produzca alguna alteración en las condiciones en que el señor Brayan José Herrera Ahumada desarrolla su vida familiar. Por lo tanto, no existe un desmedro que dé lugar al reconocimiento de este perjuicio.

2.5.1.3. Perjuicios materiales 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

	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

¹⁰ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

¹¹ 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)

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 hipotético¹². 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 daño¹³.

En el presente caso en la demanda también se pide que se reconozca **lucro cesante**; sin embargo, pese a la solicitud de dicho perjuicio, este despacho no encuentra que haya lugar a su reconocimiento, pues del material probatorio no se logró establecer que el señor Brayan José Herrera Ahumando por la lesión que específicamente se endilga al Estado deje de percibir alguna ganancia o provecho. Por lo tanto, no se reconocerá indemnización por este perjuicio.

2.6. 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.

En relación a la **condena en costas** solicitadas por el demandante, este despacho no accederá, puesto que, para condenar en costas es necesario demostrar un actuar negligente por la parte, sin embargo, en este proceso hubo diligencia dentro del actuar del demandado, entonces no hay lugar a condena en costas.

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

FALLA:

PRIMERO DECLARAR administrativamente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de los perjuicios morales causados al demandante, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹² 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.

¹³ 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.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a indemnizar por perjuicios morales a **Brayan José Herrera Ahumada** en calidad de víctima, 10 SMLMV¹⁴ que equivale a la suma de \$ 9.085.260 por **daño moral**.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en **costas**.

QUINTO: EXPEDIR por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEXTO: Por secretaria librense 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.

SEPTIMO: 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 transcurrido 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

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

JBR

Firmado Por:

OLGA CECILIA HENAO MARIN
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 034 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

¹⁴ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

Código de verificación: **e50ce8f471e89da1ac695eec77d2ed1f8c0b9159b5775bc5bffb52718dd166e1**

Documento generado en 29/01/2021 09:42:29 PM