

JUZGADO 58 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE JUSTICIA
SECRETARÍA DE DEFENSA

Bogotá D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001-33-43-058-2016-00407-00
Demandante: Carlos Daniel Rodríguez Garavito y otros
Demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional
Tema: Responsabilidad del Estado por daños a conscriptos

MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA

I. SÍNTESIS DEL CASO

En ejercicio del medio de control de reparación directa, el señor Carlos Daniel Rodríguez Garavito y otros solicitaron que se declare a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional administrativa y extracontractualmente responsable del supuesto daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión del fallecimiento del señor Óscar Ferney Garavito mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones¹

La parte actora solicita se acceda a las pretensiones que se transcriben a continuación²:

¹ Folios 14-16.

² Se transcribe incluyendo errores.

"PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados a los demandados como resultado de la muerte de OSCAR FERNEY GARAVITO, en hechos ocurridos el día 20 de mayo de 2015 en el municipio de Villa Garzón (Putumayo), durante la prestación del servicio militar obligatorio. Los hechos se encuentran detallados en el Informativo Administrativo por Lesión No. 005 de 2015 emitido por el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 9 'General José María Gaitán'.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior, La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, reconozca y pague a favor de los demandantes los PERJUICIOS MORALES, PERJUICIOS MATERIALES Y DAÑO A LA SALUD, que se le ocasionaron equivalente en pesos de las siguientes cantidades de Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes a la fecha de ejecutoria de la conciliación.

a. PERJUICIOS MORALES

1. Para CLEMENCIA GARAVITO, el equivalente a DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación, en su calidad de madre de la víctima.
2. Para SERGIO STIVEN MAYUSA GARAVITO, el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación, en su calidad de hermano de la víctima.
3. Para CARLOS DANIEL RODRÍGUEZ GARAVITO, el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación, en su calidad de hermano de la víctima.
4. Para ISABEL GARVITO, el equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación, en su calidad de abuela materna de la víctima.

b. PERJUICIOS MATERIALES

Condénese a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a CLEMENCIA GARAVITO, en su calidad de madre de la víctima, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO O CONSOLIDADO y FUTURO, las sumas de dinero que cubran la supresión de la ayuda económica que OSCAR FERNEY GARAVITO habría de suministrarle a ella por el resto de su vida probable, las pruebas dan cuenta que al momento de su muerte, contribuía con su sostenimiento económico toda vez que la señora CLEMENCIA GARAVITO, está imposibilitada de trabajar tal como se acreditara dentro del proceso.

OSCAR FERNEY GARAVITO, devengaría al término de su actividad como Soldado Regular un salario mínimo mensual vigente más 25% de prestaciones sociales igual a \$805.438.

(...)

Indemnización por lucro cesante consolidado o debido (...) \$9'078.061

Indemnización por lucro cesante futuro (...) \$149.380.434

Para un total, por perjuicios materiales a título de lucro cesante debido o consolidado y futuro a favor de la señora CLEMENCIA GARAVITO, por la suma equivalente a ciento cincuenta y ocho millones ciento cincuenta y ocho mil quinientos y un pesos M/CTE (\$158.458.501.00).

DAÑO A LA SALUD

Para CLEMENCIA GARAVITO, el equivalente a DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación, en calidad de víctima.

Protected by PDF Anti-Copy Free

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

TERCERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la conciliación, dictará dentro e los treinta (30) días siguientes de la comunicación de la misma, en la cual se adoptaran las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagara intereses moratorios desde la ejecutoria de la conciliación hasta la aprobación que haga la jurisdicción contenciosa de la conciliación preconciliatoria hasta el día que efectivamente se realice el pago”.



1.2. Hechos³

Los hechos en que se fundamenta las pretensiones se resumen así:

1.2.1. El señor Óscar Ferney Garavito ingresó, en óptimas condiciones de salud, a prestar servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado bachiller adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 9 “General José María Gaitán”.

1.2.2. El 9 de mayo de 2015, el señor Óscar Ferney Garavito, en medio de un desplazamiento táctico, sufrió una caída desde su propia altura que le produjo una serie de lesiones en el hombro derecho y tórax izquierdo, razón por la cual tuvo que ser valorado en diferentes oportunidades por los galenos del dispensario médico militar y por profesionales de los centros hospitalarios de los municipios de La Hormiga y Villa Garzón del departamento de Putumayo, sin embargo, el 20 de mayo siguiente, se produjo el deceso del joven ex uniformado.

1.2.3. El 25 de mayo de 2015, el comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 9 “General José María Gaitán”, elaboró el Informe Administrativo por Muerte No. 005/2015, en el que se señaló que el señor Óscar Ferney Garavito manifestó en reiteradas oportunidades sentir un fuerte dolor en el hombro derecho y en el pecho, motivo por el cual fue atendido en diferentes oportunidades por profesionales de la medicina, quienes le recetaron medicamentos y reposo, no obstante, este no respondió favorablemente y tuvo que ser trasladado al Hospital del municipio de Villa Garzón, Putumayo, lugar donde, finalmente, perdió la vida.

2. Oposición a la demanda⁴

³ Folios 5-6.

⁴ Folios 120-129.

2.1. El Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó la inexistencia de un daño imputable a la entidad, pues en el presente asunto no media prueba que demuestre que el fatídico hecho se generó de una conducta activa o pasiva por parte de la Entidad.

Para el efecto, indicó que el informe administrativo de muerte no es plena prueba de la responsabilidad de la Nación, ya que este responde al cumplimiento a los protocolos establecidos al interior de la Institución. Al tiempo, señaló que el acontecimiento fue una situación que no le era previsible a la Entidad misma.

2.2. De otra parte, señaló que el cumplimiento de un deber constitucional como lo es la prestación del servicio militar obligatorio no constituye un daño antijurídico en sí mismo. Además, precisó que la entidad demandada prestó al joven conscripto los servicios médicos pertinentes.

2.3. Finalmente, manifestó que no es posible que se acceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados en el escrito de demanda por cuanto la parte demandante no probó haber padecido los mismos.

Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones formuladas en la demanda.

3. Alegatos de conclusión

3.1. Parte demandante⁵

Ratificó los argumentos expuestos en la demanda, agregando que los hechos en pugna tuvieron lugar en la prestación del servicio militar obligatorio del señor Óscar Ferney Garavito, quien en cumplimiento de órdenes superiores fue sometido por la entidad demandada a un riesgo excepcional.

Por otro lado, argumentó que la institución castrense incurrió en una falla en el servicio, pues omitió prestar de forma oportuna los servicios médicos que en su momento requirió el ex uniformado.

⁵ Folios 201-208.

Finalmente, solicitó el reconocimiento de los perjuicios materiales y morales solicitados en el escrito de demanda, atendiendo a que los mismos se encuentran debidamente probados.

Protected by PDF Anti-Copy Free

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

3.2. Entidad demandada⁶

Expuso que si bien está probado que el señor Óscar Ferney Garavito sufrió una lesión que degeneró en su fallecimiento, es cierto es que la entidad prestó al joven conscripto los servicios médicos pertinentes y, por tanto, no es viable que se le atribuya responsabilidad alguna al Ejército Nacional.

Finalmente, reiteró la imposibilidad de que se reconozcan perjuicios en favor de la parte demandante comoquiera que los mismos no se encuentran debidamente probados, a lo que sumó que en atención a que el hecho fue calificado como en misión del servicio, la Entidad reconoció en favor de los actores una pensión.

III. CONSIDERACIONES

1. Jurisdicción y Competencia

De conformidad con el numeral 1º del artículo 104, el numeral 6º del artículo 155 y el artículo 156 de la Ley 1437 de 2011 esta Jurisdicción es quien debe conocer del presente asunto, toda vez que la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional es una entidad pública. Así mismo, este Despacho es competente, por cuanto la entidad demandada tiene su sede principal en la ciudad de Bogotá y la cuantía no excede de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes⁷.

2. Problema jurídico, Tesis y Esquema de Resolución

En la audiencia inicial se fijó el litigio en los siguientes términos:

“Determinar si la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional es administrativa. Patrimonialmente responsable por el presunto daño antijurídico causado a los aquí demandantes con la muerte del joven Óscar Ferney Garavito, ocurrida el 20 de mayo de 2015 en el municipio de Villa Garzón, Putumayo, mientras prestaba su servicio milita obligatorio.”

⁶ Folios 198-199.

⁷ Folio 1-5.

Esta Judicatura sostendrá la tesis de que la Entidad demanda debe ser declarada administrativa y extracontractualmente responsable por el daño antijurídico que sufrió el extremo demandante con ocasión al fallecimiento del joven Óscar Ferney Garavito, habida cuenta que el insuceso acaeció durante la prestación de su servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo y, en todo caso, porque el Ejército Nacional no probó la ocurrencia de una causa extraña.

A efectos de demostrar esta tesis será a evidenciar los hechos probados, para luego verificar daño e imputación, en los términos del artículo 90 constitucional y las reglas jurisprudenciales que tiene establecido la Sección Tercera del Consejo de Estado.

3. Hechos probados

Con las pruebas válidamente recaudadas se pueden tener por probados los siguientes hechos relevantes para solucionar la presente controversia:

3.1. El señor Óscar Ferney Garavito prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y para el momento en que ocurrieron los hechos, se encontraba adscrito al Batallón Especial Energético y Vial No. 9 "General José María Gaitán"⁸.

3.2. El 9 de mayo de 2015, el soldado bachiller sufrió una caída desde su propia altura mientras se encontraba en medio de un desplazamiento, situación que produjo que el equipo le golpeará el hombro derecho, razón por la cual tuvo que ser valorado en diferentes oportunidades por los galenos del dispensario médico militar y por profesionales de los centros hospitalarios de los municipios de La Hormiga y Villa Garzón del departamento de Putumayo⁹.

3.3. El joven ex uniformado falleció el 20 de mayo siguiente, conforme lo acreditan el registro civil de defunción¹⁰, informe administrativo por muerte No. 002 de 12 de julio de 2012¹¹ y el informe pericial de necropsia No. 20130101253070000089¹².

⁸ Folio 48.

⁹ Informe Administrativo por Muerte No. 005/2015, folio 24.

¹⁰ Folio 47.

¹¹ Folio 24.

¹² Folios 33-39.

Respecto de la imputabilidad de la lesión, en el informe administrativo por muerte, se estableció “(l)a muerte del señor SLB. GARAVITO OSCAR FERNEY CC 1024567223 se **Califica como Muerte EN MISIÓN DEL SERVICIO** de acuerdo al Decreto 2728/1968 ART. 8”
(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

4. Juicio de Responsabilidad



4.1 El Daño

4.1.1. El daño es el primer elemento que se debe abordar en todo juicio de responsabilidad, para que pueda existir, esto es, para que tenga relevancia jurídica este debe ser calificado. En palabras de la jurisprudencia:

“El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inocuo el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado.

(...) Así, con la aproximación al concepto de daño¹³, es pertinente señalar, que la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico, por ello la Constitución Política en el artículo 90 señala que ‘El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas’

La antijuridicidad¹⁴ se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer, al evento que es “contrario a derecho”¹⁵, “es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad”¹⁶, ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño¹⁷.

¹³Cita textual: “El Consejo de Estado, ha definido el daño así: ‘El daño, como otro de los elementos de la responsabilidad, es la lesión o pérdida causada por una conducta lícita o ilícita, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, y la cual no tiene por qué soportar el lesionado (art. 90 constitucional)’, sentencia del 19 de mayo de 2005, expediente No. 15001-23-31-000-2001-01541-03, M.P.: María Elena Giraldo Gómez; ‘El daño, en su sentido natural y obvio, es un hecho, consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, ...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.... y ...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo’. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, expediente No. 11.499, M.P.: Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

¹⁴Cita textual: “Término que ha sido aceptado por un sector de la doctrina como sinónimo de injusto, y en ciertos eventos de ilícito.”

¹⁵ Cita textual: “BUSTOS Lago José Manuel, Ob. cit. Pág. 45.”

¹⁶Cita textual: “Cfr. BUERES, A. J.: <<El daño injusto y la licitud>> op. Cit., p. 149. En el mismo sentido, entre otros, RODRIGUEZ MOURULLO, G.: Derecho Penal. Parte General, op cit., p. 343: <<Para la determinación de la antijuridicidad resulta decisivo el ordenamiento jurídico en su conjunto>>”. BUSTOS Lago José Manuel. Ob. cit. Pág. 50.”

¹⁷ Cita textual: “Sobre el concepto de daño antijurídico resulta ilustrativo, la breve reseña que sobre el mismo presentó, VÁZQUEZ Ferreira Roberto. Ob. cit. Pág. 128.: “En una primera aproximación,

En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración de una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero¹⁸, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable.

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo resulta imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, es decir, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se afecte un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura¹⁹.²⁰

En esa misma línea, el alto tribunal sostuvo:

“Para que un daño sea indemnizable, es indispensable verificar *ex ante* la configuración de los elementos que lo estructuran, es decir, que sea cierto²¹, actual²², real²³, determinado o determinable²⁴ y protegido jurídicamente²⁵. En síntesis, estos elementos parten de la premisa según la cual, la antijuridicidad del daño no se concreta solo con la verificación de la lesión de un derecho o de un interés legítimo, sino con los efectos derivados de la lesión que inciden en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial, los cuales son injustamente padecidos por la víctima.”²⁶

4.1.2. En el expediente, está demostrado que el 20 de mayo de 2015, el señor Óscar Ferney Garavito perdió la vida mientras se encontraba prestando su servicio militar

Compagnucci de Caso define a la antijuridicidad como “el acto contrario a derecho, considerado este último concepto como una concepción totalizadora del plexo normativo.”

“Gschneider entiende por antijuridicidad “una infracción de una norma, ley, contrato, ya norma expresa, ya atentado a la finalidad que la norma persiga o lesiones principios superiores”.

“En el campo penal, Mezger define la antijuridicidad –injusto- como el juicio impersonal- objetivo sobre la contradicción existente entre el hecho y el ordenamiento jurídico.”

¹⁸ Cita textual: “BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.”

¹⁹ Cita textual: “Consejo de Estado, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13.186.”

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de septiembre de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590).

²¹ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de abril de 2010, rad. 18878, reiterada por la sentencia del 1º de febrero de 2012, rad. 20505, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.”

²² Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2012, rad. 20497, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz; sentencia del 12 de febrero de 2014, rad. 28857, M.P. Olga Mélida Valle de De La Hoz.”

²³ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2001, rad. 12555, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.”

²⁴ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 3 de febrero de 2010, rad. 18425, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de mayo de 2005, rad. 2001-01541 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.”

²⁵ Cita textual: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de junio 2005, rad. 1999-02382 AG, CP. María Elena Giraldo Gómez.”

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de octubre de 2014. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 20001-23-31-000-2005-01640-01(40411).

obligatorio. Al respecto el informe administrativo por muerte No. 005/2015 de 25. De mayo de 2015, expresa²⁷:

Protected by PDF Anti-Copy Free

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

“(…) manifestó que el soldado GARAVITO OSCAR no había dormido en toda la noche, a las 04:00 horas fue examinado por el enfermero de servicio, y el soldado (...) le dijo que se acostara a lo que contesto que le dolía la garganta y se recostó en las almohadas medio sentado. A las 04:40 aproximadamente lo volvió a mirar y el soldado GARAVITO estaba en estado agónico y de inmediato corrió a buscar al enfermero de servicio e inmediatamente lo llevó al hospital de Villa Garzón donde según el diagnóstico médico murió después el SLR. GARAVITO OSCAR FERNEY falleció (...)”²⁸.

4.1.3. Adicionalmente, en el informe pericial de necropsia No. 2015010186001000033 se indicó²⁹: *“ANÁLISIS Y OPINIÓN PERICIAL // CONCLUSIÓN PERICIAL: Se trata de un cadáver de 20 años, de talla 1.77 cm, soldado regular, el cual presenta hemorragia a nivel de la región de la cara interna del esternón, con edema pulmonar severo debido a trauma cerrado de Torax, lo cual lo lleva a la insuficiencia respiratoria y posteriormente la muerte del sujeto (...)”*³⁰.

4.1.4. De esta forma, el Despacho puede tener por acreditado el daño, mismo que tiene carácter antijurídico, pues no se observa ninguna situación de orden fáctico o de carácter convencional, constitucional o legal que imponga a los demandantes el deber de soportarlo.

4.2. Imputación

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado diversas posibilidades para restablecer el principio de igualdad frente a las cargas públicas. De este modo, sin perjuicio de la calificación de las acciones u omisiones o la acreditación de un riesgo excepcional que irroguen perjuicios a los soldados conscriptos, ha señalado que frente a estos y los reclusos el Estado adquiere no solo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad sino que, de igual manera, entran en una relación de especial sujeción que lo hace responsable de los daños que puedan padecer³¹.

²⁷ Se transcribe con errores.

²⁸ Folio 24.

²⁹ Se transcribe con errores.

³⁰ Folio 35.

³¹ Esta postura ha sido sostenida y reitera por la Sección Tercera del Consejo de Estado en innumerables oportunidades. A manera de ejemplo se puede consultar la sentencia de 27 de

Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia de la alta Corporación ha señalado que por regla general tratándose de daños a conscriptos a la parte demandante le corresponde demostrar el daño y que este se realizó en el marco de la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo³². Entre tanto, al Estado le corresponde demostrar que este daño es imputable por la configuración de cualquiera de los eximentes de responsabilidad, toda vez que es su obligación devolver a quienes prestaron el servicio militar obligatorio en las mismas condiciones de su ingreso³³.

En el caso en estudio se encuentra demostrado que el señor Óscar Ferney Garavito prestó servicio militar obligatorio en la Ejército Nacional como soldado regular y que en el marco de la prestación de su servicio militar sufrió una caída desde su propia altura que le produjo una serie de lesiones que desencadenaron su muerte, hecho que fue calificado en el informe administrativo por muerte como ocasionado “*EN MISIÓN DEL SERVICIO*”.

En este contexto, lo que aflora es la responsabilidad estatal y se desvirtúa la defensa de la Entidad, en especial lo relativo a que el daño no le es atribuible ante la inexistencia de pruebas que den cuenta que el deceso del ex uniformado obedeció a una acción u omisión de esta, pues, por el contrario, las pruebas allegadas dan cuenta no solo de cómo se produjo el hecho, sino también, de su vinculación con el servicio militar obligatorio. Además, la Entidad no acreditó la configuración de una causa extraña que rompa el nexo causal y enerve la pretensión de reparación.

Bajo los presupuestos jurisprudenciales antes referidos, el Despacho estima que en el presente caso concurren los presupuestos de la responsabilidad bajo el régimen

septiembre de 2013. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Exp. 24.094. También, la sentencia de 6 de noviembre de 2018. C.P. María Adriana Marín. Exp. 33.568.

³² Lo anterior, sin perjuicio de que en el expediente pueda aparecer acreditado un riesgo excepcional o alguna acción u omisión estatal.

³³ Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido: En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala: “(...) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón. Sentencia de 13 de junio de 2016. Radicación número: 52001-23-31-000-2007-00593-01(39309).

objetivo que la jurisprudencia ha denominado daño especial a través del cual se sostiene que el Estado, en todo caso, debe responder por los daños que se causen a los jóvenes que prestan el servicio militar, pues es a este a quien le corresponde asumir la guarda de su integridad y garantizar que se reintegren a la sociedad y familia en las mismas condiciones de ingreso.

En este contexto, el Despacho considera que lo procedente es declarar a la Nación-Ministerio de Defensa - Ejército Nacional responsable por los daños alegados por los demandantes, razón por la cual procede a la liquidación de los perjuicios que se encuentre acreditados.

5. Liquidación de perjuicios

De entrada, el Despacho debe señalar que, contrario a lo manifestado por la Entidad demandada, el Consejo de Estado ha establecido de forma uniforme la compatibilidad de la indemnización a forfait o legal y la derivada de la responsabilidad extracontractual del Estado en atención a que ambas tienen causas y orígenes distintos³⁴.

5.1. Perjuicios morales

5.1.1. En relación a la tasación de los perjuicios morales en eventos como el que se analiza, el Consejo de Estado, recientemente, unificó su jurisprudencia, para establecer unos baremos en función del grado de disminución de la capacidad laboral y el parentesco o cercanía de los demandantes con la víctima³⁵:

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 22 de julio de 2009. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 17421.

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014; Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y parento-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100		35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80		28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60		21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

5.1.2. En el caso en concreto está acreditado que la señora Clemencia Garavito ostenta la calidad de madre de la víctima directa, tal como se desprende del registro civil de nacimiento obrante a folio 19. También, está demostrado que el señor Carlos Daniel Rodríguez Garavito y el menor Sergio Stiven Mayusa Garavito son sus hermanos, como se desprende de los registros civiles de nacimiento obrantes a folios 20 y 21.

Asimismo, está acreditado que la señora Isabel Garavito es la abuela materna de la víctima directa, tal y como se observa a folio 19.

5.1.3. Dado que de acuerdo a la jurisprudencia en cita, el sufrimiento emocional o congoja en caso de lesiones se puede inferir de las relaciones de parentesco, el Despacho en atención el valor a reconocer en caso de muerte de personas³⁶, se deberá reconocer a favor de la familia de la víctima directa las sumas de dinero expresadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se expresan a continuación:

Nombre	Calidad	Grado de Consanguinidad	Perjuicios morales en s.m.l.m.v
Clemencia Garavito	Madre	1	100 s.m.l.m.v
Carlos Daniel Rodríguez Garavito	Hermano	2	50 s.m.l.m.v
Sergio Stiven Mayusa Garavito	Hermano	2	50 s.m.l.m.v
Isabel Garavito	Abuela	2	50 s.m.l.m.v

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 28 de agosto de 2014. M.P. Ramiro Pazos Guerrero. Exp. 32988.

5.2. Daño a la salud

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios por daño a la salud en favor de la señora Clemencia Garavito, sin embargo, en este punto es preciso señalar que jurisprudencialmente, el Consejo de Estado ha definido *“el daño a la salud –comúnmente conocido como perjuicio fisiológico o biológico– (...) está encaminado a la reparación de lesión o afectación a la integridad psicofísica”*³⁷.

De lo anterior, se tiene que el reconocimiento del perjuicio en cuestión está sujeto al padecimiento de alguna lesión o afectación a la integridad psicofísica por parte de la víctima directa.

Así las cosas y dadas las circunstancias especiales del presente asunto, esto es que el daño no se deriva de una lesión física sino del fallecimiento del señor Óscar Ferney Garavito, el Despacho encuentra que lo procedente es negar el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la salud.

5.3. Perjuicios materiales - lucro cesante consolidado y futuro

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales a título de lucro cesante.

El Despacho debe señalar que de conformidad con la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 6 de abril de 2018 por el Consejo de Estado, 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 padres³⁸.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2011. M.P. Enrique Gil Botero. Exp. 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222).

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 6 de abril de 2018. M.P. Danilo Rojas Betancourth. Exp. 46005.

Al respecto, obra la declaración del señor Andrés Camilo Yandu Fonseca³⁹, el cuál afirmó que el señor Óscar Ferney Garavito ayudaba económicamente a su madre, la señora Clemencia Garavito, sin embargo, la parte demandante no demostró que la antes nombrada fuera titular del derecho a recibir alimentos, al no tener ningún medio para procurarse su propia subsistencia, que estuviera desempleada, enferma o que sufriera alguna discapacidad.



Con lo anterior, el Despacho no desestima que la señora Clemencia Garavito haya sufrido de una patología médica conocida como “síndrome del túnel carpiano”⁴⁰, sin embargo, ello no resulta suficiente a efectos de establecer que dicha enfermedad haya generado alguna discapacidad en la madre de la víctima que, a su vez, le imposibilite desarrollar una actividad laboral. Conclusión que, se refuerza con la información consignada en la historia clínica obrante a folio 125, en donde, expresamente, la señora Garavito manifestó encontrarse vinculada laboralmente en una multinacional de bebidas gaseosas.

En estas circunstancias, el Despacho negará las pretensiones concernientes al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante solicitados por la madre del joven Óscar Ferney Garavito.

7. Costas

El artículo 365 de la Ley 1564 de 2012, aplicable por la remisión del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, fue revisado por la Corte Constitucional en sentencia C-157 de 2013. Entre otros argumentos, para definir sobre la constitucionalidad del precepto, señaló:

“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365⁴¹. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366⁴², se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” Subrayas fuera del texto original.

³⁹ Folios 114-116.

⁴⁰ Folios 54 y 125.

⁴¹ Cita textual: “Se transcribe el artículo 365”.

⁴² Cita textual: “Se transcribe el artículo 366”.

En línea con este precedente la Secciones Cuarta y Segunda del Consejo de Estado han considerado que en cada caso, deben aparecer acreditadas o justificadas las erogaciones por concepto de costas⁴³. Por lo tanto, en este caso no se accederá a ellas⁴⁴.

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA

Primero: Declarar patrimonial y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por los daños causados a los demandantes con ocasión del fallecimiento del señor Óscar Ferney Garavito, mientras se encontraba en la prestación de su servicio militar obligatorio.

Segundo: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional a pagar a los demandantes, por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero, tasados en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta sentencia:

Nombre	Calidad	Grado de Consanguinidad	Perjuicios morales en s.m.l.m.v
Clemencia Garavito	Madre	1	100 s.m.l.m.v
Carlos Daniel Rodríguez Garavito	Hermano	2	50 s.m.l.m.v
Sergio Stiven Mayusa Garavito	Hermano	2	50 s.m.l.m.v
Isabel Garavito	Abuela	2	50 s.m.l.m.v

Tercero: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto: Sin costas en esta instancia.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de 13 de diciembre del 2017. M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. Rad. 22949.

⁴⁴ El Despacho no desconoce que en el Consejo de Estado existen otras posiciones, no obstante, acoge el criterio en cita habida cuenta que considera que se ajusta en mejor medida a la realidad de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Quinto: Cumplir esta sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Protected by PDF Anti-Copy Free

Sexto: Por Secretaría notifíquese esta sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA y el numeral 5.5 del artículo 5 del Acuerdo PCSJA20-11549 de 7 de mayo de 2020.

(Upgrade to Pro Version to Remove the Watermark)



Los términos para su control o impugnación seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga.

Una vez se den las condiciones, por Secretaría intégrese esta decisión al expediente.

Notifíquese y cúmplase


Juan Carlos Lasso Urresta
Juez

AT