



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
CENTRO- AVENIDA VENEZUELA -EDIFICIO NACIONAL PISO 1
TELEFAX: 664-2718

EDICTO N° 081

LEY 1437 DE 2011 (ORALIDAD)

MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA
MAGISTRADO PONENTE: Dra. CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE
DEMANDANTES: ANDRES DAVID MORA OSPINA Y OTROS
DEMANDADO: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
RADICADO: 13001-33-33-008-2012-00076-01
CLASE PROVIDENCIA: SENTENCIA
FECHA DE LA PROVIDENCIA: 9 DE AGOSTO DE 2013

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA PROVIDENCIA ANTERIOR, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DIAS, HOY, VEINTISIETE (27) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.).


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

EN LA FECHA VENCE EL TERMINO DE TRES (3) DÍAS QUE PERMANECIO FIJADO EL PRESENTE EDICTO; HOY, VEINTINUEVE (29) DE AGOSTO DE DOS MIL TRECE (2013), SIENDO LAS CINCO (5:00) DE LA TARDE.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
SECRETARIO GENERAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SALA DE DECISIÓN 003

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (9) de agosto de dos mil trece (2013)

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

MAGISTRADA PONENTE: CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

MEDIO DE CONTROL:	REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE:	ANDRES DAVID MORA OSPINO Y OTROS
DEMANDADO:	NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL
RADICADO:	13-001-33-33-008-2012-00076-01
SENTENCIA:	02

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 15 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda.

1.1 Pretensiones.

La demanda se dirige concretamente a que se declare administrativamente responsable a la Nación- Policía Nacional por los hechos ocurridos en Magangué-Bolívar, el día 9 de septiembre de 2010, donde resultó herido el joven Andrés David Mora Ospino, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior, que se reconozcan a favor de los demandantes los perjuicios morales y materiales en la modalidad de lucro cesante, así como los daños a la salud, vida de relación y perjuicios fisiológicos causados a la víctima directa.

1.2. Hechos

El joven Andrés David Mora Ospino, ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el día 25 de noviembre de 2009 en la Policía Nacional, adscrito a la Estación de Magangué Bolívar. El día 9 de septiembre de 2010, cuando prestaba sus servicios, resultó herido en la muñeca derecha con lesión de nervio medio y cubito derecho, con un vidrio, en las instalaciones de la Estación de Policía, cuando cumplía órdenes del comandante de guardia. Dicha lesión le dejó como secuelas, limitación funcional de la mano derecha, prensión, flexión dorsal, sensibilidad aumentada, cicatriz en muñeca derecha. Según el informativo prestacional de fecha 18 de abril de 2011, la lesión fue causada en el servicio por causa y razón del mismo.

En fecha 30 de agosto de 2011 fue dado de baja y el 23 de febrero de 2012 mediante acta No. 56 de la Junta Médico Laboral de Policía se determinó una pérdida de la capacidad laboral del 35.11%.

La lesión que sufrió el joven Andrés David Mora Ospino, no sólo le causó perjuicios morales, materiales, daño a la salud a él como víctima directa, sino también tristeza, angustia y dolor a su progenitores, hermanos y abuelos por los fuertes lazos de hermandad, fraternidad, convivencia y apoyo mutuo entre estos.

3. La Contestación de la Nación- Ministerio de Defensa-Policía Nacional¹.

Los argumentos de defensa expuestos por la entidad demandada se concretan en que el actor no demostró la existencia del daño alegado como la imputabilidad del mismo al servicio, puesto que al libelo introductor solo se anexaron los registros civiles de cada uno de los actores,

¹ Folios 63-65.

sin que se aportara siquiera copia de la historia clínica donde fue atendido, como tampoco que se le hubiera evaluado por parte de la Junta Médico Laboral su condición física y psicológica y que se determinara el posible daño causado. Así mismo, señala que no se demostró el daño a la vida de relación reclamado.

4. Sentencia de Primera Instancia².

En sentencia de fecha 15 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, se resolvió declarar administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los señores ANDRES DAVID MORA OSPINO, JAIRO ANTONIO MORA CANTILLO, JHON JAIRO MORA HIGUITA, GIOVANY MORA HIGUITA, RAFAEL RICARDO MORA VAZQUEZ, KAREN DAYANA CUENTAS OSPINO E IVAN EDUARDO CUENTAS OSPINO, como consecuencia de las lesiones sufridas al ex auxiliar de policía Andrés David Mora Ospino, causándole una pérdida de la capacidad laboral del 35.11%, ocurridas en razón del servicio cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

Consideró el A quo que, el material probatorio allegado al proceso acreditó, la calidad de auxiliar de policía del joven Andrés Mora Ospina, las lesiones sufridas en el servicio, por causa y en razón del mismo, la pérdida de la capacidad laboral en un 35.11% y el parentesco de los demandantes con la víctima directa.

5. Apelación de la parte demandante³.

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando:

El disentimiento de la parte demandada con la sentencia, gira en torno exclusivo a lo reconocido a los actores en calidad de perjuicios.

² Folios 87-100.

³ Folios 265-270

Recalca la entidad que, en la sentencia de primera instancia se reconocieron unos valores por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, con fundamento en que el señor Andrés David Mora Ospino era una persona en edad productiva y como consecuencia del padecimiento adquirió una pérdida del 35.11% de la capacidad laboral, situación que afectaría sus ingresos a futuro.

Sostiene que el A quo igualmente señaló, que al momento de la ocurrencia de los hechos, el actor no percibía renta alguna debido a su condición de conscripto, no obstante presume que una vez cumplido el servicio militar, percibiría un ingreso por lo menos igual al salario mínimo mensual vigente, de allí que indemniza de acuerdo a las fórmulas implementadas por esta jurisdicción en la liquidación y pago de perjuicios concluyendo que la edad promedio sería de 57.82 establecida por la Superintendencia Financiera, resultando un saldo a favor de 56.297.806; decisión que no comparte, teniendo en cuenta que esta deducción no es válida puesto que el auxiliar en calidad de conscripto no percibía salario y de ser así, los salarios mínimos aquí retribuidos tenían una función o fin y era el sostenimiento de la familia de ese joven.

En ese sentido solicita se revoque el numeral segundo de la sentencia impugnada, en cuanto condenó a la entidad a pagar daños en la modalidad de lucro cesante, en razón a que no está demostrado que antes de ingresar al servicio militar obligatorio el joven Andrés David Mora Ospino produjera algún tipo de ingresos.

6. Trámite procesal de primera instancia.

La demanda se admitió mediante auto de fecha 18 de septiembre de 2012. Vencidos los términos de traslado, mediante auto de fecha 14 de febrero de 2013 se fijó fecha para la audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el día 13 de marzo de 2013, dentro de la cual, se prescindió del período probatorio y se les brindó a las partes la oportunidad para alegar

de conclusión de forma oral. La sentencia se profirió el día 15 de abril de 2013.

7. Trámite procesal de segunda instancia.

Mediante auto de fecha 02 de julio de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada, y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

7.1 Alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión en esta instancia, solicitando que se confirmará la sentencia de primera instancia, atendiendo a que se encuentra conforme a los criterios jurisprudenciales aplicables al caso, los cuales cita en su escrito de alegaciones.

Por su parte, la entidad demandada, presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos de defensa expuestos en su contestación, en las alegaciones de primera instancia y en el recurso de apelación, señalando que debe revocarse el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

El Ministerio Público no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

1. ASUNTO PREVIO.

1.1. Control de legalidad.

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo

Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las etapas procesales desarrolladas por el juez de primera instancia no se ejerció un control de legalidad de las mismas. Sin embargo, ninguna de las partes ni el ministerio público objetaron el trámite procesal adelantado. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

Atendiendo a que el recurso de apelación constituye el límite del Juez para conocer en segunda instancia un asunto, los problemas jurídicos a resolver por la Sala se concretan en los siguientes:

¿En el caso de lesiones sufridas con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, es dable reconocer perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante?

Y como consecuencia de la respuesta al cuestionamiento antes planteado, se deberá resolver:

¿si debe revocarse el numeral segundo de la sentencia de fecha 15 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena en cuanto ordenó el reconocimiento del lucro cesante?.

2.2. Marco jurisprudencial.

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

Respecto a la responsabilidad del Estado por daños causados a soldados conscriptos, el Consejo de Estado ha sostenido que, el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente al que debe observarse en caso del personal vinculado voluntariamente a las filas de la Fuerzas Militares, en razón a que, el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar 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 y, quienes prestan el servicio militar de manera obligatoria, están cumpliendo un deber impuesto por la propia Constitución Política y en tal sentido, sólo están llamados a soportar los riesgos inherentes a la prestación de ese servicio, es decir, los derivados de la restricción a los derechos fundamentales de locomoción y libertad entre otros.

Bajo tal concepción, tradicionalmente con relación a los conscriptos el régimen de responsabilidad aplicable es el régimen objetivo, en el entendido que quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio, lo hace en buenas condiciones de salud, y debe dejar ese servicio en condiciones similares. En ese sentido, la responsabilidad que se le impute al Estado puede darse a título de daño especial cuando aquél se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, y el de riesgo excepcional cuando el daño es producto de las actividades peligrosas a las que está expuesta la persona. De otro lado, cuando se evidencia que el daño al conscripto se produce por una irregularidad administrativa, dicha circunstancia puede resolverse a través del sistema subjetivo de responsabilidad mediante el régimen de falla del servicio⁴.

En ese orden, de acuerdo a lo demostrado en cada caso se considera por la jurisprudencia, que es dable proceder a ordenar el reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que se deriven de daños causados a

⁴ Al respecto pueden consultarse las sentencias: de fecha 4 de febrero de 2010 con ponencia del Dr. Mauricio Fajardo Gómez, expediente: 05001-23-31-000-1997-08940-01 (17839); de fecha 09 de mayo de 2012 con ponencia del Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expediente: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

un soldado conscripto (lesiones- muerte), durante el tiempo en que se encuentre a cargo del Estado con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Respecto al reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se tiene que el artículo 1614 del Código Civil señala que por lucro cesante debe entenderse *"la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento"*.

En los casos de indemnización de perjuicios por lesiones o por la muerte causada a los soldados conscriptos, el fundamento para otorgar el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se deriva de la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía éste, de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Por tal razón, en los casos en los cuales aún cuando no existe prueba de que el conscripto realizara una actividad lucrativa, se debe presumir que al momento de efectuarla por lo menos percibiría un salario legal mínimo, siendo esta la base a partir de la cual se deben tasar los perjuicios por lucro cesante⁵.

Al respecto, resulta pertinente citar que en sentencia, de fecha 10 de marzo de 2011, la Sección Tercera- Subsección B del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Danilo Rojas Betancourth⁶, sostuvo:

"Frente a lo anterior precisa la Sala que, mientras esté establecido el carácter cierto del daño -pérdida o disminución de la capacidad laboral- aunque en ese preciso momento la víctima no desarrolle una actividad económicamente productiva -el joven Arias Gómez se encontraba prestando el servicio militar obligatorio-, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, la pérdida o aminoración de la posibilidad que tenía de ganarse la vida en una actividad lucrativa empleando el 100% de su capacidad laboral. Tal razonamiento deriva de

⁵ Al respecto, puede consultarse entre otras, la sentencia de fecha 22 de abril de 2009, radicación 25000-23-26-0001995-01600-01(18070) de la Sección Tercera del Consejo de Estado, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁶ Expediente número: 25000-23-26-000-1996-03221-01(19159)

entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humanas, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal”⁷.

3. Hechos relevantes probados en relación con el problema jurídico a resolver:

- En fecha 09 de septiembre de 2010, el joven Andrés David Mora Ospina sufrió un accidente en el servicio por causa y razón del mismo, cuyo resultado fue la pérdida de un 35.11% de su capacidad física. (Folio 39-44)
- Para el momento de los hechos, Andrés David Mora Ospina se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, quien fue retirado del servicio el 30 de agosto de 2011 (folio 42)
- El joven Andrés David Mora Ospina nació el día 16 de octubre de 1991 (folio 33).

4. Análisis crítico de los hechos relevantes probados de cara al marco jurídico.

En el presente caso, el asunto se contrae a establecer si hay lugar o no al reconocimiento de los daños materiales –lucro cesante- a favor de Andrés David Mora Ospina, atendiendo a que para la fecha de la ocurrencia de los hechos se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y no se demostró que con anterioridad a la fecha en que ingresó a prestar dicho servicio se encontrara laborando.

Pese a lo anterior, acorde a lo expuesto en el marco jurídico, se tiene que no le asiste razón a la parte demandada en cuanto solicita que se revoque el reconocimiento de los perjuicios materiales que en la modalidad de

⁷ Sentencias en ese sentido: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de agosto 17 de 2000, exp. 12123, C.P. Alier Hernández; sentencia de noviembre 22 de 2001, exp. 13121, C.P. Ricardo Hoyos y sentencia de marzo 8 de 2007, exp. 15739, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; entre otras.

lucro cesante, se ordenó por parte del A quo, a favor del joven Andrés David Mora Ospina, puesto que tal reconocimiento no obedece al hecho de que éste antes de entrar a prestar el servicio militar obligatorio ejerciera o no una actividad lucrativa, sino que responde es al concepto de reparación integral que le asiste al Estado por los daños antijurídicos causados en desarrollo de sus actividades.

Por tanto, tal reparación integral obliga a que se le resarza a la víctima y perjudicados, en este caso al joven Andrés David Mora Ospina, la oportunidad que perdió de que una vez terminara de prestar el servicio militar obligatorio, pudiera ejercer o desempeñar una actividad lucrativa, en la cual explotara el 100% de sus capacidades y obtuviera una remuneración debida en razón de ello.

En ese orden, los perjuicios que deben entrar a reconocerse por tal concepto, deben realizarse teniendo en cuenta el salario mínimo mensual vigente, en razón a que se presume que es lo mínimo que por retribución laboral debe ganar una persona, aumentado en un 25%, ello para reconocer las prestaciones sociales a que habría lugar. Igualmente, dicho reconocimiento debe hacerse a partir de la fecha en que la víctima directa terminó la prestación del servicio militar obligatorio hasta la fecha de vida probable.

Revisada la liquidación de perjuicios en la modalidad de lucro cesante realizada en la sentencia de primera instancia, se tiene que el A quo atendió a los parámetros antes señalados, encontrando que los perjuicios a reparar por tal concepto obedecen a un total de Cincuenta y seis Millones Doscientos Noventa y siete Mil Ochocientos Seis Pesos (\$56.297.806.00).

Consecuente con lo anterior, se confirmará el numeral segundo de la sentencia de fecha 15 de abril de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, en cuanto ordenó el pago de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

5. Condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

A su turno, el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, **o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación**, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto. Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o un amparo de pobreza, sin perjuicio del artículo 73.

Por otro lado se dispone que, en la sentencia de segundo grado que confirme en todas sus partes la del inferior, se condenará al recurrente en las costas de la segunda instancia.

Consecuente con lo anterior, habiéndose resuelto desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto por la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, se encuentra procedente la condena en costas a favor de la parte demandada, las cuales deberán ser liquidadas por la Secretaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 393 del C.P. C.. Ahora bien, atendiendo a que en la sentencia que ordena la condena en costas, el Juez debe pronunciarse sobre las agencias en derecho las cuales deberán ser incluidas en la liquidación de la condena en costa, se observará lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura⁸, el cual para el caso de la jurisdicción contenciosa administrativa señala que, en segunda instancia en los asuntos con cuantía, las agencias en derecho se reconocerán hasta el cinco por

⁸ “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”

ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En este caso, se tendrán en cuenta los siguientes factores; i) el trámite del recurso de apelación, ii) límite de la pretensión concedida por el a-quo y que se estudió en la alzada y iii) la gestión realizada por el apoderado de la parte demandante. En ese orden, las agencias en derecho se tasan en el 2% del valor reconocido en la sentencia, pero sólo en cuanto al valor reconocido como lucro cesante, por ser este el punto de discusión en la segunda instancia. Así las cosas, las agencias en derecho corresponden a la suma de Un Millón Ciento Veinticinco Mil Novecientos Cincuenta y Seis Pesos con Doce Centavos (\$1.125.956.12), valor que corresponde al 2% de \$56.297.806.00, que fue lo reconocido por el A quo como lucro cesante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia de fecha 15 de abril de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Cartagena, en cuanto ordenó el reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de Andrés David Mora Ospino, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Condenar a la demandada al pago de costas procesales en segunda instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, para cuya liquidación se deberá observar lo dispuesto en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, y se incluirán las agencias en derecho que fueron decretadas en la parte motiva de esta providencia.


143
10

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, y en caso de no interponerse recurso alguno, procédase de conformidad con el artículo 126 del C.P.C., al archivo del expediente, previa constancia de esta actuación en el Sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

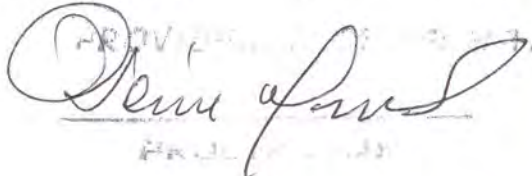
Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVIA
SECRETARIA
ENCARTAGUENE Sept 29 / 13 N° 130
EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVIA
9-08-2013

SECRETARIO
SOLICITA PARA CONCEPTO (SI) (NO)