

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de septiembre de dos mil dos mil veintidós (2022).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-004-2016-00036-01
Demandante	ANA MELISSA DITA VANEGAS en representación de su hija VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA.
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.
Tema	<i>Responsabilidad del Estado por muerte de concripto-Reconocimiento de lucro cesante: se presume que estaba en edad productiva y se tasa con el SMLMV</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala de decisión No. 004 procede, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada¹, contra la sentencia del 18 de mayo de 2020², proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual accedió a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda³

3.1.1.Pretensiones⁴:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes pretensiones:

PRIMERA: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la demandada por la muerte del señor Richard Iriarte Cantillo, y los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la demandante como consecuencia de la muerte de su padre.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero.

- Perjuicios morales: La suma de 100 SMLMV.
- Daño a la vida en relación: La suma de 100 SMLMV.
- Lucro cesante.

TERCERA: Se condene a la demandada al pago de intereses.

¹ doc. 07 exp. digital

²Fols. 11-29 doc. 05 exp. digital

³ Fols.1-7 doc.01 exp. digital)

⁴ Fols. 4-5 doc.1 exp. digital)

13-001-33-33-004-2016-00036-01

CUARTA: Condenar a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

3.1.2. Hechos⁵

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Manifestó que, sostuvo una relación sentimental con el señor Richard Iriarte Cantillo de la cual nació la menor Verónica Julieth Iriarte Ditta el 26 de octubre de 2011.

El 18 de mayo de 2012, el señor Iriarte Cantillo falleció sin que hubiera reconocido legalmente a la menor, procediendo la demandante a iniciar proceso de filiación natural correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, el cual mediante sentencia del 22 de mayo de 2014 declaró que el causante era el padre de la infante.

Indicó que, el causante era auxiliar de la Policía desde el año 2011, siendo retirado de la institución por muerte el 18 de mayo de 2012, a través de Resolución No. 076 del 22 de mayo de 2012, y según el informe administrativo por muerte No. 024 del 01 de agosto de 2012, el cual relata que el señor Iriarte falleció mientras lavaba un vehículo de la institución a orillas del río Magdalena sin los elementos adecuados y la supervisión requerida, por orden del superior inmediato.

Agregó que, la madre del causante junto con otros familiares presentó el 16 de noviembre de 2012 demanda de reparación directa con ocasión de la muerte del señor Iriarte Cantillo, sin que se incluyera a la menor Verónica Julieth Iriarte Ditta, pese a conocer de su existencia, proceso que concluyó con sentencia del 01 de abril de 2014 por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a su favor, siendo confirmada por este Tribunal el 26 de enero de 2015.

Finalizó manifestando que, no se hizo parte del proceso antes mencionado por no conocer de su existencia y adicionalmente a la fecha no se había proferido la sentencia por parte del Juzgado Sexto de Familia de Cartagena.

3.2. CONTESTACIÓN⁶

Frente a los hechos de la demanda tuvo como ciertos los relacionados a la calidad de hija del causante de la menor, el fallecimiento del auxiliar de la Policía, la presentación de la demanda por parte de la madre, y la sentencia

⁵ Fols. 2-4 doc. 01 exp. digital

⁶ Fols. 76-83 doc. 3 exp. digital

13-001-33-33-004-2016-00036-01

emitida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a su favor. Con relación a los demás, se atiende a lo probado.

Respecto a las pretensiones, se opuso en su totalidad.

Como razones de su defensa, manifestó que, la muerte del auxiliar fue profundo de una actuación desmedida e irresponsable del mismo por lanzarse al río sin permiso previo, según el relato del agente de la Policía Roberto Maza Almeida. De la misma forma, el agente Márquez Paulino, refirió que el causante le manifestó que se daría un chapuzón aprovechando que Maza no alcanzaba a visualizarlo, alegando que la muerte fue causada por su propio hecho.

Adujo que, no se probó que el auxiliar fuera una persona económicamente activa antes de su calidad de conscripto, debido a que, en tal calidad no percibía salario sino una bonificación que reciben todos los auxiliares cuando prestan su servicio militar obligatorio dentro de la institución de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 2 de 1977, por lo que no es procedente reconocimiento de perjuicio alguno. Agregó que, la Ley 48 de 1993 no les da la condición de carácter laboral sino de cumplimiento de un deber constitucional de defensa.

Finalizó indicando que, la carga de la prueba le corresponde a la parte demandante en cuanto a la imputación de la falla del servicio.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante providencia del 18 de mayo de 2020 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios sufridos por la menor VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA representada legalmente dentro del presente asunto por su madre la señora ANA MELISA DITA VANEGAS, con ocasión de muerte de su padre, el Auxiliar de Policía RICHARD ALBERTO IRIARTE CANTILLO, en hechos ocurridos el día 18 de mayo de 2012.

SEGUNDO: CONDENASE a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a la menor VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

Por perjuicios morales: El equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV).

⁷ Fols. 11-29 doc. 04 exp. digital

13-001-33-33-004-2016-00036-01

Por perjuicios materiales- lucro cesante consolidado y futuro: la suma de setenta y un millones novecientos veintisiete mil setecientos setenta y ocho pesos (\$71.927.779 COP).

TERCERO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: sin condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)".

El Juez en sus consideraciones indicó que, dentro del proceso radicado con N° 13001333300820120012800, el cual culminó con la sentencia de primera instancia de fecha 01 de abril de 2014, y su confirmatoria mediante providencia de fecha 26 de enero de 2015, quedó establecida la responsabilidad de la demandada por la muerte del señor Richard Alberto Iriarte Cantillo mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en esa institución, por lo que consideró que no era dable entrar a debatir nuevamente la responsabilidad.

Frente a las pretensiones indemnizatorias que aduce haber sufrido la menor de edad Verónica Julieth Iriarte Dita, como consecuencia de la muerte de su padre cuando ella tenía escasos meses de vida, encontró probado el vínculo consanguíneo de padre e hija que existió entre estas dos personas.

Ahora bien, aclaró que, dan cuenta las documentales recaudadas que la menor Verónica Julieth Iriarte Dita, a la muerte de su padre tenía un poco más de seis meses de edad, pero su corta edad no es óbice para que haya sufrido perjuicios morales por la pérdida de su padre o figura paterna, pérdida que se prolonga en el tiempo por el vacío que deja en su existencia y que pudo dimensionar al paso de los años, se trata de un daño cierto y determinable, en consecuencia, indemnizable, así lo ha entendido el Consejo de Estado.

Así las cosas, reconoció a la menor por daño moral la suma de 100 SMLMV. En cuanto a la vida en relación fue denegado, por cuanto en casos como el que nos ocupa, donde se busca la reparación de perjuicios por muerte, no es procedente el pago de perjuicios por concepto de daño a la salud, pues de acuerdo con la jurisprudencia, este únicamente es procedente en caso de lesiones y se paga directamente a la víctima directa.

En cuanto al lucro cesante, para su reconocimiento y liquidación tuvo en cuenta el valor del salario mínimo mensual vigente a la fecha en que ocurrió la muerte de señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, toda vez que no existía prueba de que el causante desarrollara actividad económica antes de la prestación del servicio militar obligatorios, sin embargo, era un joven en edad productiva. Tuvo en cuenta, la expectativa de vida del señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, según la tabla de expectativa de vida (Resolución N° 1112 de 2007) de acuerdo con la cual al causante le quedaba 53,50 años de vida probable, no obstante como la única beneficiaria es la menor no tendría en cuenta todo el tiempo

13-001-33-33-004-2016-00036-01

de vida probable del causante sino únicamente hasta que la menor cumpla 25 años de edad, pues es hasta esta edad que la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³ ha estimado que los hijos dejan de depender de sus padres.

En virtud de lo anterior, reconoció como lucro cesante consolidado la suma de \$35.300.741,12., y futuro la suma de \$36.627.037.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

Como razones de inconformidad, la demandada argumentó que frente al primer argumento del A-quo difiere, toda vez que, en el presente asunto se viene solicitando la declaratoria de responsabilidad de la entidad por la muerte del auxiliar, independientemente de haber existido otro proceso judicial donde se haya discutido lo mismo, pues cada uno es autónomo, con partes distintas y pruebas diferentes, por lo que se debió realizar una nueva valoración para determinar si era responsable o no.

Agregó que, para que sea posible la declaratoria de responsabilidad debe acreditarse el hecho generador por falta o falla servicio, y el daño imputable a la entidad, por lo que no basta con la simple enunciación en los hechos de la demanda, en el presente asunto existe una causa extraña materializada en la voluntad del occiso en lanzarse al río a bañarse sin previa autorización el día 18 de mayo 2012.

Ahora bien, frente a los perjuicios alegó que, al momento de su muerte no era profesional de la entidad, por lo que, de acuerdo a su régimen salarial y prestacional no era objeto de salario, toda vez que las personas vinculadas a la institución prestando el servicio militar obligatorio, únicamente reciben bonificación mensual por sus servicios.

Finalizó aduciendo que, no se demostró que el causante antes de ingresar al servicio militar obligatorio desarrollaba una actividad económica derivada de su sustento, por lo que no se probó que fuera una persona económicamente activa y se desvirtuó que devengara un salario mínimo mensual vigente, por lo que no había lugar a reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 27 de octubre de 2020⁹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 15 de marzo de 2021¹⁰ se dispuso la admisión del recurso de alzada y se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

⁸ doc. 07 exp. digital

⁹ doc. 1 exp. Digital cdno 2 instancia

¹⁰doc. 3 exp. Digital cdno 2 instancia

13-001-33-33-004-2016-00036-01

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹¹: Presentó escrito de alegatos el 26 de marzo de 2021, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.2. Parte demandada¹²: Presentó escrito de alegatos el 23 de marzo de 2021, ratificando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP.

En primer lugar, se entrará a estudiar si:

¿Se encuentra configurada la cosa juzgada dentro del presente asunto, por la declaratoria de responsabilidad de la demandada efectuada en el proceso radicado 13001333300820120012800, por los hechos que aquí nos ocupa?

De resolverse de manera negativa, se estudiará si:

¿Le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional por la muerte de Alberto Iriarte Cantillo el 18 de mayo de 2012, como auxiliar de policía, en desarrollo de sus labores de servicio militar obligatorio?

¹¹ doc. 05 exp. Digital cdno 2 instancia

¹² Doc. 06 exp. Digital cdno 2 instancia

13-001-33-33-004-2016-00036-01

¿Resulta procedente revocar la condena impuesta por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por no devengar la víctima un salario legal, sino una bonificación mensual?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, desatando el recurso de apelación resolverá modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del auxiliar de la Policía Richard Alberto Iriarte Cantillo, el 18 de mayo de 2012, cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, por encontrarse debidamente acreditado el vínculo que existía entre la víctima y la entidad demandada en virtud del cumplimiento que aquellas daban a la carga de prestación del servicio militar obligatorio como auxiliar de policías, ya que no se encontró demostrada la cosa juzgada por cuanto la aquí demandante no había acudido a la jurisdicción anteriormente.

En cuanto al reconocimiento por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, se confirmará la sentencia apelada, por cuanto si bien la víctima no ostentaba la calidad de trabajador de la Policía Nacional, pues debido a que estaba en cumplimiento de un deber u obligación de origen constitucional, la bonificación a la que tienen derecho al prestar el servicio militar obligatorio no era un salario propiamente dicho, el Consejo de Estado en amplia jurisprudencia ha establecido que la forma en la que debe ser reconocida la indemnización por lucro cesante es con base en el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que se presume que se encontraba en edad productiva.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.1.1. Régimen de responsabilidad del Estado. Cláusula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"¹³ Id. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad

¹³ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

13-001-33-33-004-2016-00036-01

ante las cargas públicas"¹⁴, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria".* Agregando más adelante que, *("la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"*¹⁵.

Por su parte, la imputación del daño es *"la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"*¹⁶.

Se ha dicho entonces que, *"La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"*¹⁷, lo cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁸

¹⁴ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

¹⁵ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276 C.P. Daniel Suarez Hernández.

¹⁷ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁸ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edif. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

5.4.2 Cosa juzgada

La cosa juzgada es una institución jurídica procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica¹⁹. Frente a su concepto, el artículo 303 del Código General del Proceso expone:

“Artículo 303. Cosa juzgada. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. (...)”

Sobre la materia, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para la existencia de la cosa juzgada, es necesario la confluencia entre las partes, el objeto que formuló la presentación de la demanda y la causa petendi, así lo dejó ver el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, al indicar lo siguiente:

“La institución jurídica procesal de la cosa juzgada busca otorgar a las sentencias un carácter definitivo, inmutable y vinculante, lo que impide a los jueces decidir sobre una discusión que ya ha sido resuelta en sede judicial. Con lo anterior, se pretende dotar de seguridad jurídica al ordenamiento jurídico, así como a las partes (sentencias inter partes) o a la comunidad en general (fallos con efectos erga omnes). Ahora bien, en relación con los elementos para la configuración de la cosa juzgada el artículo 303 del Código General del Proceso determina que estos son: la identidad de objeto, de causa y de partes... se advierte que los hechos nuevos permiten un nuevo análisis del fondo del asunto únicamente en relación con estos.”²⁰

De acuerdo con la jurisprudencia del alto tribunal, la cosa juzgada tiene un efecto fundamental en el proceso, porque busca evitar que el juez vuelva sobre el mismo asunto, dándole seriedad, certeza y seguridad jurídica a las decisiones judiciales, lo que se traduce en garantía para el orden y la buena marcha de la sociedad. De otra parte, la doctrina distingue dos modalidades: cosa juzgada formal y cosa juzgada material. La primera, opera cuando la providencia queda ejecutoriada, ya porque no se hizo uso de los recursos dentro del término de ley, o porque interpuestos estos, se resolvieron por parte de la autoridad correspondiente; aunque, cabe la posibilidad del ejercicio de algunos de los llamados recursos extraordinarios que se esgrimen contra las providencias ya ejecutoriadas. La segunda, tiene lugar cuando contra la sentencia no existe posibilidad alguna de recurso, bien porque contra el fallo no procede recurso alguno, bien porque el término de los recursos extraordinarios precluyó, o porque éstos fueron decididos de manera desfavorable.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-100 del seis (6) de marzo de dos mil diecinueve (2019). M. P. Alberto Rojas Ríos. Exp. D-12659

²⁰ Proceso con radicado No. 11001-03-15-000-2016-00356-00(AC), con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez, con sentencia del diecisiete (17) de marzo de dos mil veinte (2020).

13-001-33-33-004-2016-00036-01

La Corte Constitucional²¹ ha establecido que para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere:

- *Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente.*
- *Identidad de causa petendi, esto es, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa.*
- *Identidad de partes, lo que implica que al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.*

5.4.3. El régimen de responsabilidad aplicable a los Miembros de la Fuerza Pública²².

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que los perjuicios sufridos por agentes del Estado que prestan servicios de seguridad y que cumplen labores de alto riesgo no comprometen la responsabilidad del Estado habida cuenta de que aquellos asumen de manera voluntaria y consciente los riesgos inherentes a la prestación del servicio en virtud de la teoría de la asunción del riesgo profesional, salvo que tengan por fuente falla del servicio.

Por razón de lo anterior se establece un régimen prestacional especial de compensación que reconoce la circunstancia particular de los riesgos a los que se somete todo aquel servidor público que ingresa voluntaria y profesionalmente al servicio y, si en efecto estos se llegan a concretar en determinados perjuicios aquellos se encuentran cubiertos con la denominada indemnización a forfait; no obstante, de manera excepcional el Estado está llamado a responder cuando se acredite: i) una falla del servicio, ii) el sometimiento del agente a un riesgo excepcional diferente al de sus pares o, iii) que el daño se cometa con un arma de dotación oficial.

En efecto, en esa dirección la Sección Tercera – Subsección B ha precisado lo siguiente:

“En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos no se ve comprometida la responsabilidad del Estado, dado que tales daños, en cuanto se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación

²¹ C-100/2019

²² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B Bogotá DC, treinta (30) de marzo de dos mil veintidós (2022), radicado: 47001-23-31-000-2009-00098-01 (45.177), demandante: LUIS ALBERTO MARTÍNEZ CRUZ Y OTROS, NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL



13-001-33-33-004-2016-00036-01

y sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait) 9 .

Así pues, se ha declarado la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a la asunción de riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

Asimismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, militares o miembros armados del DAS, “el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”¹⁰ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades” (negritas de la Sala).

En otra oportunidad, la Sección concluyó:

“En relación al régimen de responsabilidad que se debe aplicar a los daños que sufren los integrantes de la fuerza pública, esta Corporación ha mantenido constante y pacíficamente un régimen de responsabilidad diferenciado en función de un criterio subjetivo, esto es, aquellos que se vinculan de manera voluntaria a la actividad policial o militar y los que son conscriptos, en cuyo caso el deber deviene del ordenamiento jurídico. En efecto, con relación a los primeros, quien demanda debe demostrar la responsabilidad subjetiva del Estado – falla del servicio – por el incumplimiento de un deber obligacional a su cargo, mientras que respecto de los segundos, por la situación de especial sujeción en la que se encuentran, el Estado se obliga a devolverlos en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento. En estos casos, el régimen de responsabilidad es objetivo, típico de una obligación de resultado. Ahora, en los eventos de daños causados con ocasión del servicio a miembros de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado -cuando su vinculación es producto de una relación laboral-, esta Corporación ha sostenido que su reparación, por regla general, no es asumida por el Estado por tratarse de la concreción de riesgos inherentes al servicio mismo (...) De comprobarse que dichos riesgos se concretaron como consecuencia de retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio, o por un riesgo superior al que normalmente deben afrontar, además del reconocimiento de la indemnización derivada del especial régimen de seguridad social existente para miembros de la Fuerza Pública, se abre la posibilidad de reclamar la reparación directa de los daños que le serían imputables” (resalta la Sala).

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Registro civil de nacimiento de Richard Alberto Iriarte Cantillo²³.
- Registro civil de defunción del señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, en el que se registra como fecha el 18 de mayo de 2012²⁴.

²³ Fol. 8 doc. 1

²⁴ Fol. 10 doc. 1

13-001-33-33-004-2016-00036-01

- Registro civil de nacimiento de la menor Verónica Julieth Iriarte Ditta²⁵, en el que figuran como padres el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo y la señora Ana Melissa Dita Vanegas.
- Sentencia del 22 de mayo de 2014, por el cual el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, declara que el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo es el padre de la menor demandante²⁶.
- Resolución No. 076 del 22 de mayo de 2012, por el cual se da de baja a un auxiliar de Policía²⁷.
- Informe administrativo prestacional por muerte No. 024/2012²⁸.
- Oficio No. 346 del 18 de mayo de 2012, por el cual se informa la novedad por la muerte del auxiliar²⁹.
- Fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario seguido en contra del Agente Roberto Manuel Daza Almeida, por los hechos del 18 de mayo de 2012³⁰.
- Sentencia proferida por el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Cartagena el 1 de abril de 2014, en el que figura como demandante la señora Jessica Paola Castillo Carrascal y otros, en contra de la Policía Nacional, por la muerte del auxiliar Richard Alberto Iriarte Cantillo³¹, confirmada por este Tribunal el 26 de enero de 2015³².

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandada en el recurso de apelación, se procederá a resolver los problemas jurídicos en el siguiente orden:

5.5.2.1 Cosa Juzgada:

El A-quo determinó que, no estudiaría la declaratoria de responsabilidad toda vez que esta había sido declarada en el proceso seguido por el Juzgado 8 Administrativo del Circuito de Cartagena, que concluyó con fallo condenatorio de fecha 1 de abril de 2014, y confirmado por este Tribunal el 26 de enero de 2015.

Como razones de inconformidad, la demandada argumentó que difiere, toda vez que, en el presente asunto se viene solicitando la declaratoria de responsabilidad de la entidad por la muerte del auxiliar, independientemente de haber existido otro proceso judicial donde se haya discutido lo mismo, pues

²⁵ Fol. 12 doc. 1

²⁶ Fol. 15-20 doc. 1

²⁷ Fols. 21-22 doc. 1

²⁸ Fols. 23-27 doc. 1

²⁹ Fols. 29-31 doc. 1

³⁰ Fols. 34-82 doc. 1

³¹ Fols. 86- 113 doc. 1

³² Fols. 1-35 doc. 2

13-001-33-33-004-2016-00036-01

cada uno es autónomo, con partes distintas y pruebas diferentes, por lo que se debió realizar una nueva valoración para determinar si era responsable o no.

En primer lugar, el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia ha indicado que, para la existencia de la cosa juzgada, es necesario la confluencia entre las partes, el objeto que formuló la presentación de la demanda y la causa petendi,

Ahora bien, esta Sala encuentra lo siguiente:

	Proceso: 13001333300820120012801	Proceso: 13001333300420160003601
Partes	<p>Demandantes: Jessica Paola Castillo Carrascal Laurina Cantillo Elles Camilo Iriarte Arzuza Luis Camilo, Jorge Luis, Adalberto, Yoines, María Camila, Luis Enrique Iriarte Arzuza. Claudia Elena y Duiwi Liseth Hollman Cantillo. Heidy Arzuza Cantillo Martha Arzuza Cerpa Adalberto Iriarte Altamar</p> <p>Demandada: Policía Nacional</p>	<p>Demandantes: Ana Melissa Dita Vanegas en representación de su hija Verónica Julieth Iriarte Dita.</p> <p>Demandada: Policía Nacional</p>
Objeto	<p>Declarar responsable por la falla del servicio a la Policía Nacional, por la muerte de Richard Alberto Iriarte Cantillo en hechos ocurridos el 18 de mayo de 2012, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.</p> <p>Como consecuencia de lo anterior, se condene y pague a los demandantes por concepto de daño moral, vida en relación, y perjuicios materiales: lucro cesante.</p>	<p>DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la demandada por la muerte del señor Richard Iriarte Cantillo, y los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a la menor Verónica Julieth Iriarte Dita como consecuencia de la muerte de su padre.</p>
Causa	<p>Los demandantes en calidad de familiares del auxiliar de la Policía Richard Alberto Iriarte Cantillo, reclaman los perjuicios materiales e inmateriales, por la muerte de este en hechos ocurridos el 18 de mayo de 2012 mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.</p>	<p>La menor demandante en calidad de hija del auxiliar de la Policía Richard Alberto Iriarte Cantillo, reclama los perjuicios materiales e inmateriales, por la muerte de su padre en hechos ocurridos el 18 de mayo de 2012 mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.</p>

Partiendo de lo expuesto en la anterior comparación, prohija esta Corporación que si bien existe identidad de causa, no sucede lo mismo en cuanto a la

13-001-33-33-004-2016-00036-01

identidad de partes y el objeto de cada demanda, toda vez que, la que cursó en el Juzgado Octavo Administrativo de esta ciudad fue presentada por la compañera permanente, sus padres, hermanos y abuelos, y en la que aquí se estudia fue interpuesta por su menor hija, quien adquirió el derecho con posterioridad al fallo proferido por el Juzgado en mención, como se entrará a estudiar posteriormente. En cuanto al objeto de la demanda, los montos y perjuicios solicitados no son los mismos para cada demandante, teniendo en cuenta, el grado de consanguinidad con el que se presentan.

Así las cosas, le asiste razón al apelante, en el sentido de que, en el presente asunto se deben estudiar los elementos de la responsabilidad para determinar el daño que se alega y la correspondiente imputación a la demandada.

5.5.2.2. El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

El daño dentro del presente asunto, se encuentra probado con el registro civil de defunción del señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, en el que se registra como fecha de su muerte el 18 de mayo de 2012³³.

Lo anterior, es corroborado con la Resolución No. 076 del 22 de mayo de 2012 proferida por el Departamento de Policía de Bolívar, por la cual se da de baja al auxiliar de Policía Richard Alberto Iriarte Cantillo ³⁴por muerte, indicándose que se encontraba adscrito a la Estación de Rio Viejo, y que la misma se emitía con base en el oficio No. 346 del 18 de mayo de 2012, por el cual se informa la novedad por la muerte del auxiliar³⁵. Adicionalmente, en dicho acto administrativo se detalla que, fue nombrado como auxiliar de policía mediante Resolución No. 208 del 30 de noviembre de 2011.

Por otro lado, figura el informe de informe administrativo prestacional por muerte No. 024/2012³⁶, en el que se avizora que el motivo fue “*muerte por inmersión en el río Magdalena*”, calificada como “*muerte en simple actividad*”.

Ahora bien, respecto al daño sufrido por la menor Verónica Julieth Iriarte Ditta, se encuentra que nació el 26 de octubre de 2011³⁷, figurando en su registro civil de nacimiento como padres el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo y la señora

³³ Fol. 10 doc. 1

³⁴ Fols. 21-22 doc. 1

³⁵ Fols. 29-31 doc. 1

³⁶ Fols. 23-27 doc. 1

³⁷ Fol. 12 doc. 1

13-001-33-33-004-2016-00036-01

Ana Melissa Dita Vanegas. Sin embargo, aclara esta Sala que, teniendo en cuenta que fue reconocida con posterioridad a la muerte del causante, su reconocimiento como hija del mismo, fue decretada por el Juzgado Sexto de Familia de Cartagena, en sentencia del 22 de mayo de 2014³⁸. Se esclarece que, el daño de la infante radica en el hecho de no poder conocer y disfrutar de su padre.

5.5.2.3. La imputación

En el caso de marras, se demanda a la Policía Nacional por la muerte del señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, por ser miembro de la entidad y encontrarse prestando su servicio militar obligatorio para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Conforme a las pruebas arrojadas al proceso, encuentra esta judicatura que, tal y como se estableció anteriormente, el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo fue nombrado como auxiliar de policía mediante Resolución No. 208 del 30 de noviembre de 2011. Por otro lado, figura el informe de informe administrativo prestacional por muerte No. 024/2012³⁹, en el que se avizora que el motivo fue "*muerte por inmersión en el río Magdalena*", calificada como "*muerte en simple actividad*". Así las cosas, se halla debidamente acreditado el vínculo que existía entre la víctima y la entidad demandada en virtud del cumplimiento que aquella daba a la carga de prestación del servicio militar obligatorio como auxiliar de policía.

Ahora bien, frente al régimen de responsabilidad imputable, en virtud de la jurisprudencia aquí citada, en relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, entre otros, sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, debiéndose declarar la responsabilidad del Estado en los eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a la asunción de riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado.

En relación al régimen de responsabilidad que se debe aplicar a los daños que sufren los integrantes de la fuerza pública, esa Corporación se ha mantenido constante y pacíficamente un régimen de responsabilidad diferenciado en función de un criterio subjetivo, esto es, aquellos que se vinculan de manera voluntaria a la actividad policial o militar y los que son conscriptos, en cuyo caso

³⁸ Fol. 15-20 doc. 1

³⁹ Fols. 23-27 doc. 1



13-001-33-33-004-2016-00036-01

el deber deviene del ordenamiento jurídico, en el presente asunto nos encontramos ante un conscripto, en ese sentido, por la situación de especial sujeción en la que se encuentran, el Estado se obliga a devolverlos en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento. En estos casos, el régimen de responsabilidad es objetivo, típico de una obligación de resultado.

Habiéndose demostrado la relación entre la víctima y la entidad demandada, se procederá a estudiar las circunstancias que rodearon la muerte del auxiliar.

Conforme a la información que, reposa en el Oficio No. 346 del 18 de mayo de 2012, por el cual se informa la novedad por la muerte del auxiliar⁴⁰, se resalta lo consignado de manera textual:

Respetuosamente me permito informar a mi Coronel, la novedad ocurrida el día 18-05-12 con el Señor Auxiliar de Policía RICHARD ALBERTO IRIARTE CANTILLO Identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.001.969.332 de Cartagena Bolívar, adscrito a esta unidad así:

Siendo las 16:04 horas del día 18-05-12 el Señor INTENDENTE MORALES ALVAREZ FREDY ALEXANDER Subcomandante de Estación me solicita autorizarle el desplazamiento con cuatro (04) auxiliares de policía para acompañar la diligencia programada con la Alcaldía que consista en retirar una buseta desballjada de propiedad del municipio que se encontraba en el callejón del "cementerio" debido a que la presencia de esta buseta allí estaba generando problemas de inseguridad en ese sector, autoricé los auxiliares disponibles recalculándole las medidas de seguridad y limitándose solo cerrar las vías en dicho procedimiento.

Aproximadamente a las 16:48 horas vía telefónica, el Intendente MORALES me informa de una novedad ocurrida con un auxiliar de policía que posiblemente estaba ahogado, inmediatamente me dirijo al lugar de los hechos en el camión NPR del EMCAR de siglas 510025 y en el camino me encuentro con el Intendente MORALES quien venía a recogerme en una motocicleta y allí el me manifiesta que se comunicó con el inspector y que la diligencia de retirar la buseta se había aplazado hacia las 17:00. Así mismo el Intendente MORALES me explica que hacia las 16:10 el Señor Agente MAZA ALMEIDA ROBERTO conductor del vehículo uniformado camioneta DIMAX de siglas 51-0259 asignada al Comando del cuarto Distrito le solicito dos unidades de auxiliares para efectuar el lavado del vehículo uniformado anteriormente descrito. Una vez hecha esta solicitud el Intendente MORALES accede y autoriza para que los auxiliares de policía

⁴⁰ Fols. 29-32 doc. 1



13-001-33-33-004-2016-00036-01

IRIARTE CANTILLO RICHARD ALBERTO y MARQUEZ PAULINO JOEL hagan dicha labor.

Al llegar al lugar de los hechos en el sector conocido como "gelatina" a orillas del brazo de morales del río Magdalena, el señor Intendente Morales me explico detalladamente lo ocurrido, manifestándome que él tuvo conocimiento por medio del auxiliar JIMENEZ GUZMAN IDERMAN, quien recibió una llamada de la novia que le decía que un compañero llamado Richard se había ahogado en el río, por lo que se desplazó en compañía del patrullero MELO SANCHEZ EDWIN hacia el lugar de los hechos donde se encontró con el señor Agente MAZA ALMEIDA ROBERTO quien le informó que se había ahogado uno de los auxiliares, procediendo seguidamente el Intendente MORALES a informarme.

Estando en el lugar donde aconteció la novedad el señor Agente MAZA ALMEIDA ROBERTO me informa que se encontraba dialogando con el Intendente HOYOS ROZO YONAIRO Comandante de la primera sección del EMCAR No. 8 cuando en instantes el auxiliar IRIARTE CANTILLO RICHARD ALBERTO de manera imprevista se lanza al río sin que hubiere podido salir del agua. En el sitio de los hechos también se encontraba el señor Intendente HOYOS ROZO YONAIRO, Subintendente HERRERA PANZA JAVIER, Subintendente HERNANDEZ GUERRERO RODRIGO y el Patrullero PEREZ IGLESIAS JAHIR, personal del Escuadrón Móvil de Carabineros EMCAR quienes estaban lavando el vehículo uniformado camioneta Nissan de siglas 510284 del EMCAR.

Seguidamente le pregunte al auxiliar de policía MARQUEZ PAULINO JOEL quien se encontraba con el auxiliar RICHARD ALBERTO IRIARTE CANTILLO sobre los hechos acontecidos quien me manifestó que una vez llegaron a la orilla del río a lavar la camioneta con el señor Agente MAZA ALMEIDA ROBERTO y estando por terminar de lavar el vehículo su compañero auxiliar IRIARTE RICHARD le manifestó que se iba a dar un "chapuzón", pasado aproximadamente 5 minutos el auxiliar IRIARTE le dice que se está hundiendo por esa razón, éste reacciona y trata de acercarse hasta donde se encontraba su compañero, extendiéndole la mano para alcanzarlo y sujetarlo, pero se suelta voluntariamente y se sonríe, a lo que el auxiliar PAULINO asume como una broma, pero seguidamente se da cuenta que en realidad se estaba ahogando por lo que de manera desesperada pide ayuda

Posteriormente se procedió a realizar labores de búsqueda, que se suspendieron por empezar la noche y que se reanudaron a primera hora del día siguiente contando con el apoyo del Teniente de Corbeta LANDAZABAL CASTELLANOS LUIS GUSTAVO, adscrito al batallón de infantería Fluvial No. 30, de igual forma se conto con el apoyo de una chupapa-afilada COOTRANSFLUTER, contratada por la alcaldía en la cual el señor MY. VICTOR MANUEL SILVA, se desplazó río arriba hasta la población del Banco Magdalena y se regreso río abajo sobre las 17:00 horas, habiendo pasado las 24 horas de desaparecido, ya que según manifiestan los habitantes de la región los cuerpos salen a flote hacia la superficie pasado ese tiempo.

También se dio aviso a las emisoras locales ubicadas en el municipio del peñón, Banco y San Martín, esperando la solidaridad de los pobladores de la rívera del Río, para que colaboren en la búsqueda y al inspector fluvial del Banco, el señor RODRIGO VELANDIA para que reportara el hecho a las empresas fluviales.

Una vez sucedidos los hechos se dio información al CAD DEBOL y al señor comandante de departamento para ponerlo al tanto de lo sucedido.

Del informe administrativo prestacional por muerte No. 024/2012⁴¹, se consignó que el auxiliar de la policía por voluntad propia decide lanzarse al río a nadar, por lo que su muerte fue calificada como "muerte en simple actividad".

Sin embargo, encuentra esta Sala que la Oficina de Control Interno de Disciplinario de Bolívar, profirió fallo de primera instancia dentro del proceso disciplinario radicado DEBOL-2012-82, seguido en contra del Agente Roberto Manuel Daza Almeida, por los hechos del 18 de mayo de 2012⁴², en el que falleció el patrullero Richard Iriarte Cantillo por inmersión en la jurisdicción del municipio de Rio Viejo, cuando se encontraba a disposición del disciplinado realizando un lavado de vehículo policial a orillas del Rio Magdalena. A folio 38 se avizora que, el agente Daza Almeida solicitó al subcomandante de la Estación que les facilitara a dos auxiliares, sin informar que la actividad a realizar era a orillas del río Magdalena, sin brindar dicho lugar garantía ni seguridad alguna a los auxiliares, aceptando el disciplinado que no se encontraba atento a la actividad que los auxiliares estaban realizando, dejándolos solos mientras dialogaba con el intendente Hoyos, encontrándose estos bajo su mando.

⁴¹ Fols. 23-27 doc. 1

⁴² Fols. 34-82 doc. 1

13-001-33-33-004-2016-00036-01

Dicho fallo declaró responsable disciplinariamente al agente Daza imputándose la falta denominada “Proceder con negligencia o desinterés en los deberes relacionados con el bienestar, la atención y orientación del personal bajo su mando”.

En estos casos, el régimen de responsabilidad es objetivo, tal y como se determinó anteriormente, por tratarse la víctima de un conscripto de la entidad demandada, encontrándose el Estado obligado a devolverlos en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento.

Precisamente por estas razones que se resumen en la consideración de su condición de especial sujeción, el Estado asume frente a ellos una obligación especial de protección que la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008⁴³. describió en los siguientes términos:

“Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos y reclusos, adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

Pues bien, en el caso sub lite se encuentra debidamente acreditado el vínculo que existía entre la víctima y la entidad demandada en virtud del cumplimiento que aquellas daban a la carga de prestación del servicio militar obligatorio como auxiliar de policías

En ese orden de ideas, al encontrarse probado los elementos de la responsabilidad, resulta procedente modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del auxiliar de la Policía Richard Alberto Iriarte Cantillo, el 18 de mayo de 2012, cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

5.5.2.4. Reconocimiento por concepto de lucro cesante

Se hace la salvedad que, el juez de primera instancia resolvió dicho argumento, sin que la parte demandada expusiera las razones por las cuales haya errado el A-quo, limitándose solo a reiterar lo manifestado en la contestación de la demanda.

Como consecuencia de la anterior declaratoria se procederá a estudiar lo reconocido por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante el cual fue motivo de apelación, no sin antes, establecer si las personas

⁴³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 19001-23-31-000-2011-00057-01 (51546), Actor: ALEX MAURICIO RAMÍREZ PÉREZ Y OTROS, Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

13-001-33-33-004-2016-00036-01

vinculadas a la institución prestando el servicio militar obligatorio perciben salario o una bonificación mensual por sus servicios, como fundamento del recurso de alzada.

Conforme a la jurisprudencia del máximo órgano de lo contencioso administrativo, el Estado responde por los daños que los conscriptos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues se trata de personas sometidas a su custodia y cuidado que no ingresaron de forma voluntaria a la institución, sino en cumplimiento de un deber constitucional. Ahora bien, dicha responsabilidad no fue reprochada por el demandado en su escrito de apelación, por cuanto se limitó a manifestar su inconformidad por el reconocimiento del lucro cesante a favor de la actora.

Al respecto, considera la Sala, que le asiste la razón al demandado al indicar que el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo no ostentaba la calidad de trabajador de la Policía Nacional, pues debido a que estaba en cumplimiento de un deber u obligación de origen constitucional, la bonificación a la que tienen derecho al prestar el servicio militar obligatorio no era un salario propiamente dicho. Sin embargo, el Consejo de Estado, en amplia jurisprudencia⁴⁴ ha establecido que la forma en la que debe ser reconocida la indemnización por lucro cesante es con base en el salario mínimo legal mensual vigente, toda vez que se presume que se encontraba en edad productiva.

En el mismo sentido, mediante sentencia del 2 de agosto de 2018, el Consejo de Estado señaló:

“Por otro lado, se observa que no existe material probatorio que acredite la actividad económica que desarrollaba el señor Wilson Fabián Reyes Bautista antes de su incorporación al servicio militar obligatorio, ni se encuentra probado el monto para efectos de calcular la indemnización por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

No obstante lo anterior, la Subsección considera pertinente acudir a la presunción establecida por la jurisprudencia de la Corporación, en el sentido de considerar que toda persona en edad productiva devenga para su subsistencia por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente⁴⁵. A dicha cifra no se le incrementará un 25%, por concepto de prestaciones sociales, por cuanto no se acreditó que el señor Reyes Bautista ejercía una actividad económica de manera dependiente al momento de los hechos⁴⁶.

⁴⁴ Ver sentencias: Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00675-01 (36414); 19001-23-31-000-2011-00057-01 (51546); 27001-23-31-000-2011-00134-01 (47335)

⁴⁵ Original de la cita: «Sobre el particular, consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2016, M.P. Hernán Andrade Rincón y del 28 de septiembre de 2017, expediente 46,485, entre otras decisiones de la Sala».

⁴⁶ Original de la cita: «En este mismo sentido, se pronunció la Subsección de manera reciente, a través de fallo del 3 de agosto de 2017. expediente 51017».

13-001-33-33-004-2016-00036-01

Por último, en un caso similar, mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2021⁴⁷, el Consejo de Estado de forma clara expresó en relación al lucro cesante de los conscriptos que:

"Para la liquidación de este perjuicio se tendrá como parámetro el criterio aceptado jurisprudencialmente según el cual se presume que la víctima devengaría por lo menos un salario mínimo mensual vigente al momento de ocurrencia de los hechos, empero, como al actualizarse esta suma resulta que es menor al salario mínimo que rige en el presente año se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente".

De las anteriores transcripciones, se observa que a pesar que en un primer momento el 25% de las prestaciones sociales no se incluían para efectos de determinar el valor del lucro cesante, en las recientes providencias del Consejo de Estado⁴⁸, dicho valor se incluyó al considerarse que:

" (...) Se adicionará el 25% por concepto de prestaciones sociales porque a pesar de que no existe una relación laboral entre los conscriptos y el Ejército Nacional, la víctima al momento del accidente se encontraba en edad productiva -todos los conscriptos lo están-, por lo que la liquidación tendrá como base el salario mínimo. El derecho irrenunciable a recibir prestaciones sociales, de otra parte, no está condicionado constitucionalmente a un tipo de fuente de ingreso, o a relaciones específicas con el pagador. El cálculo del lucro cesante, en consecuencia, debe tener en cuenta ese valor, para aplicar de forma directa las disposiciones constitucionales en desarrollo del principio de reparación integral. (...)"

Aclara esta Sala que, el fallo de primera instancia en la condena por este concepto, no incluyó el 25% de las prestaciones sociales, como lo indica la jurisprudencia en cita.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el señor Richard Alberto Iriarte Cantillo, falleció durante el momento en el cual estaba prestando el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

Ahora bien, trayendo a colación, el precedente jurisprudencial del Honorable Consejo de Estado ya analizado, se tiene que, mientras esté establecido el carácter cierto del daño, esto es; la muerte del conscripto-, aunque la víctima no desarrollara una actividad económicamente productiva al momento de su fallecimiento, al encontrarse la víctima, prestando el servicio militar obligatorio, tiene derecho a que se le indemnice, a título de lucro cesante, conforme a los parámetros jurisprudenciales.

Luego entonces, para esta Judicatura, es posible determinar que la demandante si tiene derecho al reconocimiento de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión a la muerte de su padre mientras prestaba el servicio militar obligatorio y que la tasación realizada por el a quo,

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, radicación número: 25000-23-26-000-2005-02004-02(49448).

⁴⁸ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, consejero ponente: Alberto Montaña Plata, 2 de junio (2021, Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01862-01(50611), Actor: José Pascual Banguera Cundumi, Demandado: Nación - Ministerio De Defensa – Ejército Nacional

13-001-33-33-004-2016-00036-01

es totalmente ajustada a los parámetros jurisprudenciales analizados, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto.

5.5 De la 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 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto le fue resuelto de manera parcialmente favorable el recurso interpuesto por ella interpuesto

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: MODIFIQUESE la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

“PRIMERO: DECLÁRASE a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, responsable administrativa y patrimonialmente de los daños causados a la menor VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA representada legalmente dentro del presente asunto por su madre la señora ANA MELISA DITA VANEGAS, con ocasión de muerte de su padre, el Auxiliar de Policía RICHARD ALBERTO IRIARTE CANTILLO, en hechos ocurridos el día 18 de mayo de 2012, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios sufridos por la menor VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA representada legalmente dentro del presente asunto por su madre la señora ANA MELISA DITA VANEGAS, con ocasión de muerte de su padre, el Auxiliar de Policía RICHARD ALBERTO IRIARTE CANTILLO, en hechos ocurridos el día 18 de mayo de 2012.

TERCERO: CONDENASE a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a la menor VERÓNICA JULIETH IRIARTE DITA, las siguientes sumas de dinero por los siguientes conceptos:

Por perjuicios morales: El equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV).

Por perjuicios materiales- lucro cesante consolidado y futuro: la suma de setenta y un millones novecientos veintisiete mil setecientos setenta y ocho pesos (\$71.927.779 COP).

CUARTO: NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda



13-001-33-33-004-2016-00036-01

QUINTO: sin condena en costas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: A la presente sentencia deberá dársele cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 193 del CPACA y 305, 306 y 307 del CGP.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, de no ser apelada, ARCHÍVESE el expediente, previa devolución del remanente de los gastos del proceso, en el evento en que sean reclamados oportunamente."

SEGUNDO: CONFIRMESE la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte demandada en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.027 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ⁴⁹

En uso de permiso

⁴⁹ En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.