

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13001 -33-33-008-2018-00110-01
Accionante	KEVIN VÁSQUEZ PACHECO Y OTROS
Accionadas	MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Tema	LESIONES EN EJERCICIO DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión No. 02 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia del diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019)¹, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, el cual declaró patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

El joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco ingresó durante el mes de mayo del año 2013 a la Policía Nacional, con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, siendo destinado al Municipio de Norosí – Bolívar, zona de gran presencia subversiva.

Se Indica en la demanda que el joven Vásquez Pacheco siempre ha sido una persona trabajadora y antes del reclutamiento a prestar el servicio

¹ Folios 223-283 cdr.1 del expediente digital.

² Folios 1-12 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

militar obligatorio, estuvo devengando aproximadamente un salario mínimo, sin embargo, vio en el servicio militar la posibilidad de mejorar su calidad de vida.

El día 10 de mayo de 2014, el señor Mayor Víctor Manuel Silva Almanza, comandante del Quinto Distrito, en compañía del señor Subteniente Juan David Restrepo Cardona, Comandante de la Estación de Policía de Río viejo, le ordenan a un personal de auxiliares en los cuales se encontraba el joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco, que debían hacer un desplazamiento desde el Municipio de Norosí hasta el corregimiento de Pueblito Mejía; realizando tal desplazamiento los uniformados fueron emboscados por un grupo subversivo, que los atacó con explosivos y arma de fuego, causando afectaciones a varios auxiliares entre ellos, el actor.

Se afirma en la demanda, que el auxiliar Kevin Vásquez, a raíz de la explosión y de los disparos de armas de fuego, ha quedado totalmente sordo en uno de sus oídos, y con problemas psiquiátricos que no ha podido superar.

3.1.2. Las pretensiones de la demanda

Se solicita que mediante sentencia se declare lo siguiente:

“Declárese a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA -POLICIA NACIONAL, representada por su Director General, RESPONSABLE de la afectación a la salud física la cual se determine su porcentaje de acuerdo a la calificación de la Junta Medico laboral correspondiente, como sujeto pasivo el señor KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO, y por consiguiente de la TOTALIDAD de los prejuicios ocasionados a cada uno de los convocantes enunciados en la presente, se le causó un gran daño, que se reclama su reparación de conformidad con el Artículo 140, de la Ley 1437 de 2011, CPACA”

PROYECTO DE VIDA-PERDIDA DE UNA OPORTUNIDAD

KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO (víctima), el equivalente a (20) salarios mínimo legales mensuales vigente

KAROLAYN JANITH ESCORCIA ALTAMAR, (compañera permanente), el equivalente a 20 smlmv.

ROSMARY JOSEFINA PACHECO ACUÑA (madre) el equivalente a 20 smlmv.

GIOVANNI ENRIQUE VÁSQUEZ BARRIOS (padre) el equivalente a 20 smlmv.

POR DAÑOS MORALES:

KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO (víctima), el equivalente a (20) salarios mínimo legales mensuales vigente

KAROLAYN JANITH ESCORCIA ALTAMAR, (compañera permanente), el equivalente a 20 smlmv.

ROSMARY JOSEFINA PACHECO ACUÑA (madre) el equivalente a 20 smlmv.

GIOVANNI ENRIQUE VÁSQUEZ BARRIOSNUEVO (padre) el equivalente a 20 smlmv.

KAREN YOHANA VÁSQUEZ PACHECO (hermana) el equivalente a 10 smlmv.

ZULLY DAYANA MENCO PACHECO (hermana) el equivalente a (10) smlmv.

CARLOS ARTURO PACHECO VENGOECHEA (abuelo) el equivalente a (10) smlmv.

MIRYAN ALICIA ACUÑA RODRÍGUEZ (abuela) el equivalente a (10) smlmv.

DAÑOS MATERIALES EN LA MODALIDAD LUCRO CESANTE

Condenar igualmente a la Nación - Ministerio de Defensa- Policía Nacional al pago por concepto de perjuicios materiales en la calidad de Lucro Cesante al señor Kevin Andrés Vásquez Pacheco, en calidad de víctima, la suma que resulte de la liquidación teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente en la fecha en que el mencionado conscripto terminaba de prestar el servicio militar obligatorio, más un 25% por concepto de prestaciones sociales; la vida probable del interfecto; el índice de precio al consumidor y las formas aritméticas utilizadas por el Consejo de Estado para liquidar esta clase de perjuicios.

POR DAÑOS A LA SALUD:

KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO (víctima), el equivalente a 40 smlmv.

3.1.3. Fundamento legal de las pretensiones

Lo sustenta la parte demandante en el artículo 90 de la Constitución Política, que consagra la obligación que tiene el Estado de responder por los daños antijurídicos que le sean imputados, ya sea por acción o por omisión, y en los artículos 1, 2, 5, 6, 11, 13, 49, y la ley 1437 de 2011 CPACA.

Aunado, señala que se ha violado el Pacto Internacional de los Derechos Políticos y Sociales de las Naciones Unidas.

Por lo anterior, manifiesta que se presentó una falla en el servicio, por parte del - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional que ocasionaron lesiones físicas y psicológicas al señor Kevin Andrés Vásquez Pacheco.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³

La accionada, se opone a las pretensiones de la demanda, solicitando que sean negadas por carecer de fundamento fáctico y jurídico de conformidad con los siguientes argumentos:

En los términos del artículo 167 del Código General del Proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen las decisiones judiciales encuentran su fundamento tanto en el marco legal como en las pruebas arrimadas al proceso el medio de control de reparación directa está encaminado a declarar la responsabilidad del estado frente a sus acciones u omisiones, situación que debe probarse plenamente dentro del proceso, por los distintos medios permitidos legalmente allegados al expediente. La responsabilidad estatal no puede mirarse en un solo hecho de impartir una orden o una actuar, y cuando en su ejecución trae como consecuencia funesta para sus agentes o particulares, es indudable que los interesados tienen el deber legal de demostrar con meridiana claridad cuál fue la acción u omisión en que se basa la responsabilidad que se le imputa, no basta en hacerme las anunciaciones o pronunciamientos al respecto, sino aportar los elementos probatorios necesarios para establecer la responsabilidad de la demandada.

³ Folios 130-135 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Lo anterior implica que al no cumplir el demandante con la carga de la prueba que le corresponde, resulta física y jurídicamente imposible deducir una falla o falta del servicio de la Policía Nacional, y por ende concluir la responsabilidad por los hechos denunciados la demanda.

De conformidad con la ley 48 de 1993, el servicio militar obligatorio es el desarrollo de la actividad por medio del cual todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan como para defender la independencia nacional y las instituciones públicas como con las prerrogativas y las exenciones que establece la ley el consejo de estado previo a indicar los títulos de imputación aplicables para atribuir o no responsabilidad a la administración ha hecho claridad de la diferencia que existe entre el vínculo que se crea para el estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales en sentencia del 17/04/2013.

El Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero Ponente Mauricio Fajardo Gómez radicación 52 0011233100019978684 01 indicó:

“Responsabilidad de la entidad pública demandada. La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria en las filas del ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacer por la imposición de una carga o gravamen especial del estado así pues, este no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se les somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan sólo les reconoce algunas prestaciones, las cual es de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen de for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.”

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio el honorable Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva tales como el daño especial o el riesgo excepcional y ii) por falla del servicio siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentren acreditadas la misma.

Al respecto, ha sostenido el honorable Consejo de Estado:

"Atendiendo las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos como los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; Pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal"

En relación al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, manifiesta que no es viable acceder a ello, en el entendido que no está probado que el (AR) Kevin Andrés Vásquez Pacheco fuera una persona económicamente activa antes de su estatus de conscripción, al igual que frente a su actividad económica solo ostentaba una mera expectativa.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁴

Mediante sentencia de fecha diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019) el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas Por el joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco al encontrarse prestando el servicio militar obligatorio.

Consideró el Juez de primera instancia que en el presente caso, fueron plenamente demostrado las lesiones sufridas a la víctima a raíz del ataque

⁴ Folios 223-238 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

sufrido el 10 de mayo de 2014, en el municipio de Norosí - Bolívar, cuando al estar prestando su servicio militar obligatorio fue blanco de un ataque guerrillero, situación que conllevó finalmente a la pérdida de un 10.00% de su capacidad laboral, al diagnosticársele hipoacusia neurosensorial de 32.5, conforme lo determinó el Tribunal Médico laboral.

De igual manera, sustentó el a quo, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en lo que resultó herido el actor, se enmarca en el artículo 24 literal c del Decreto 1796/00 a saber: *“en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”*.

Que en razón de lo anterior, se encontraron probados los dos primeros elementos de la responsabilidad, hecho acontecido en el servicio y la existencia del daño, el nexo causal en el sub lite, se encuentra dado por la exposición del auxiliar de policía en el desplazamiento de seguridad en las afuera del municipio de Norosí en cumplimiento del servicio militar obligatorio.

Concluyó que, al no materializarse causal de eximente de responsabilidad y, por el contrario, acreditarse que el señor Kevin Vásquez en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó sano al servicio militar obligatorio, que estaba bajo el cuidado de la Policía Nacional por su condición de conscripto, hace responsable a la demandada de la integridad psicofísica del ciudadano que se encontraba sometido a su custodia y cuidado, ante la estrecha relación de sujeción que surge entre el auxiliar bachiller y la institucionalidad, obligado por el imperio de la ley, por los daños ocurridos.

Con base a lo anterior resolvió:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, por los perjuicios sufridos por los demandantes con ocasión a las lesiones sufridas por el señor KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO al encontrarse prestando servicio militar obligatorio, según las consideraciones de la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, se condena a la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL**, a pagar por concepto de perjuicios, las sumas que a continuación se relacionan y a favor de las personas que se indican:



13001 -33-33-008-2018-00110-01

DAÑO MATERIAL- LUCRO CESANTE

A favor de KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO.

Indemnización consolidada:	Indemnización futura:	Total lucro cesante:
\$5.394.437	\$15.348.778	\$20.743.215

PERJUICIOS POR DAÑO A LA SALUD.

A favor de KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO, el equivalente a **15 SMLMV**.

DAÑO INMATERIAL.

> **PERJUICIO MORAL.**

NOMBRE	SMLMV
KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO (Víctima Directa)	20 SMLMV
KAROLAYN JANITH ESCORCIA ALTAMAR (Compañera permanente)	15 SMLMV
ROSMARY JOSEFINA PACHECO ACUÑA (Madre de la Víctima)	15 SMLMV
GIOVANNI ENRIQUE VÁSQUEZ BARRIOSNUEVOS (Padre de la Víctima)	15 SMLMV
KAREN YOHANA VÁSQUEZ PACHECO (Hermana de la Víctima)	8 SMLMV
ZULLY DAYANA MENCÓ PACHECO (Hermana de la Víctima)	8 SMLMV
CARLOS ARTURO PACHECO VENGOEACHEA (Abuelo de la Víctima)	8 SMLMV
MIRYAN ALICIA ACUÑA RODRÍGUEZ (Abuela de la Víctima)	8 SMLMV

CUARTO: Negar las demás pretensiones.

3.4. EL RECURSO DE APELACIÓN.⁵

El apoderado de la parte demandada presenta recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, argumentando que si bien, no se discute la ocurrencia del hecho dañoso, el recurso de apelación va encaminado a la modificación de la sentencia en lo concerniente al numeral segundo de la parte resolutive de la misma, en lo que respecta al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Para sustentar su inconformidad, manifiesta que el actor, antes de ostentar el estatus de conscripto, no demostró que fuera una persona económicamente activa o que desarrollará alguna actividad comercial de la cual derivara sus ingresos; además, a pesar de haber sufrido una merma de la capacidad laboral de 10.00%, la misma no determina que sea una persona inválida, es decir, que la lesión que presenta no le impiden desarrollar cualquier actividad laboral administrativa que no implique esfuerzo físico.

Asimismo, reprocha que se haya tenido en cuenta el salario mínimo mensual vigente como elemento de la fórmula indemnizatoria para reconocer los perjuicios materiales por lucro cesante, toda vez que el valor equivalente al salario mínimo, no es el monto que él recibía a título de bonificación por

⁵ Folios 242-244 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

prestar el servicio militar obligatorio. Por ello, no se puede considerar que era una persona económicamente activa por recibir dicho dinero, máxime que el señor Kevin Vázquez, no mantenía un vínculo laboral con la accionada.

En consecuencia, solicita al Tribunal de Bolívar a revocar la sentencia de fecha 10 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante el auto con fecha de dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁶ se admitió el recurso de apelación instaurado por la parte demandada contra la sentencia de fecha diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019) proferida por el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena.

Mediante auto de veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.⁷

3.6. ALEGACIONES

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional presentó alegatos de conclusión⁸, ratificando los argumentos manifestados en el recurso de apelación.

3.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA, en esos términos y comoquiera que no se observan vicios que

⁶ Folio 5 cdr.3 del expediente digital.

⁷ Folio 11 cdr.3 del expediente digital.

⁸ Folios 17-19 cdr.3 del expediente digital.

acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la Ley”*.

Por lo anterior, es necesario enfatizar que de cara al recurso de alzada interpuesto por parte de la accionada, se tiene que el mismo no cuestiona la ocurrencia del hecho dañoso y por ende, la responsabilidad de la entidad demandada, pues dicho recurso de apelación, como bien lo expresó el demandado, se limita a manifestar su inconformidad respecto a los perjuicios reconocidos en la modalidad de lucro cesante al actor, por lo que respecto a este único punto, habrá de pronunciarse esta Corporación.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

La Sala encuentra que en el presente asunto se debe resolver el siguiente problema jurídico:

Determinar si con base a la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación -Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, declarada en razón de los daños y perjuicios sufridos por los demandantes, con ocasión a la lesión y pérdida de la capacidad laboral sufrida por Kevin Andrés Vásquez Pacheco, en hechos ocurridos el 10 de Mayo de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, es dable modificar el numeral 2 de la sentencia recurrida,

negando el pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

5.3. TESIS DE LA SALA

La Sala de Decisión sustentará que es posible determinar que el joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco si tiene derecho al reconocimiento de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión a la lesión sufrida cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y, que la tasación realizada por el a quo, es totalmente ajustada a los parámetros jurisprudenciales, por lo que se confirmará la decisión apelada.

A la anterior conclusión se llega si se tiene en cuenta el siguiente marco normativo y jurisprudencial que a continuación se analiza:

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1 Precedente judicial relativo al reconocimiento y liquidación del lucro cesante derivado de lesiones.

Existen múltiples decisiones adoptadas por las diferentes Subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado que estudian cuál es la prueba para la acreditación y reconocimiento de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante en los eventos de los daños causados a miembros de la fuerza pública. De tal manera que se describirán algunas providencias con el fin de apreciar la posición pacífica y unificada de la Sección Tercera.

En sentencia del 1º de julio de 2004 (expediente 1995-04903-01), la Sección Tercera del Consejo de Estado liquidó la indemnización por lucro cesante de conformidad con el porcentaje de pérdida de capacidad laboral determinada por la Junta Médico Laboral. Es decir, fue reconocida la indemnización por lucro cesante con base en la estimación de pérdida de capacidad laboral realizada por la Junta Médico Laboral. La liquidación de la indemnización por lucro cesante fue realizada así:

“Para efectuar la liquidación se tendrán en cuenta dos períodos, consolidado y futuro, y las siguientes pautas:

Se parte de \$193.751, valor del salario devengado por el demandante el 1º de marzo de 1994, día de ocurrencia del hecho, el cual fue certificado por

13001 -33-33-008-2018-00110-01

el Jefe de la Unidad de Informática oficina de planeación de la Policía Nacional (fol. 92 c. ppal.).

Se sigue con la actualización de esa base económica desde la ocurrencia del hecho hasta la fecha de la sentencia.

Y se liquida sobre 45.71% de esa suma actualizada, porcentaje que corresponde a la disminución de la capacidad laboral.

En sentencia del 10 de marzo de 2011 (expediente 19159), la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, estudió el caso de una persona lesionada durante la prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional y que perdió el 39,8% de la capacidad laboral, de conformidad con el acta de la Junta Médico Laboral. En esta oportunidad, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue adoptado como factor para efectos de calcular la indemnización por lucro cesante. En lo que interesa, la Sección Tercera dijo:

“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 A.G. 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 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”.

En el mismo sentido la propia sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 expediente 31172, en el que se demandó por la responsabilidad del Estado por las lesiones padecidas por el soldado regular, se tuvo en cuenta el acta de la junta médica laboral del Ejército Nacional para el reconocimiento de los perjuicios del orden material.

En consideración a lo anterior, el Consejo de Estado ha advertido, que aunque no existe un precedente judicial, lo que sí se evidencia de manera clara es una línea pacífica en la Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuanto a que, el acta de la Junta Médico Laboral, corresponde a una

13001 -33-33-008-2018-00110-01

prueba idónea para la determinación y liquidación de los perjuicios materiales en la modalidad del lucro cesante, en los eventos de daños causados a miembros de la fuerza pública (soldados regulares). Además, no existe disposición o norma dentro del ordenamiento jurídico que determine que dicha acta, como prueba documental, sea insuficiente para acreditar el grado de discapacidad.

En efecto, el acta de la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares determina el grado de discapacidad respecto de la actividad militar, así lo dispone el Decreto 1796 de 2000, de tal manera que la liquidación por lucro cesante se efectúa con base en lo acreditado dentro del proceso.

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 vigente⁹. 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 hechos¹⁰.

(...) Del ingreso base de liquidación, se precisa, que solo se tendrá en cuenta el porcentaje establecido por la junta médica laboral del Ejército Nacional como incapacidad laboral permanente, esto es, el equivalente a 20.34%, lo cual arroja el resultado de: \$158.90411”. (subrayado nuestro)

⁹ 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».

¹⁰ 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».

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 2 de agosto de 2018, radicación número: 05001-23-31-000-2010-01821-01(50.234).

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Por último, en un caso similar, mediante sentencia de fecha 11 de octubre de 2021¹², 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.

En consecuencia, se tomará el valor del salario mínimo (para 2021 corresponde a \$908.526) a este valor se incrementará el 25% de prestaciones sociales.

De esta manera, el valor base de liquidación del perjuicio asciende a \$1.135.657,5.

A esa base de \$1.135.657,5 se le aplicará el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que corresponde al 19,45%. (...)”

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 Estado¹³, 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. (...)”

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de octubre de 2021, radicación número: 25000-23-26-000-2005-02004-02(49448).

¹³ 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

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Con lo cual se concluye, que a la fecha, para establecer el lucro cesante en los casos como el de marras, se debe tener en cuenta: **i)** la presunción que la víctima devengó el salario mínimo legal mensual vigente, a dicho valor; **ii)** se le incrementa 25% por concepto de prestaciones sociales y, al total de este, **iii)** se le extrae el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral determinado por la Junta de Calificación de Invalidez correspondiente.

En los citados términos, se pasa a resolver el problema jurídico planteado.

5.5. CASO EN CONCRETO

5.5.1. Hechos Probados

- Copia de la Junta Médica Laboral NO. 5857 de 13 de julio de 2017.¹⁴
- Expediente del informe administrativo prestacional por lesión No. 030/2014.¹⁵
- Historia clínica del joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco, expedida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.¹⁶
- Fotografía del joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco.¹⁷
- Formato de inscripción de Kevin Andrés Vásquez Pacheco.¹⁸
- Formato de valoración médica realizada al joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco antes del ingreso a la Policía Nacional.¹⁹
- Formato de compromiso servicio militar suscrito firmado por parte de Kevin Andrés Vásquez Pacheco.²⁰
- Formato de valoración de estudio de seguridad.²¹

¹⁴ Folios 50-51 cdr.1 del expediente digital.

¹⁵ Folios 53-80 cdr.1 del expediente digital.

¹⁶ Folios 81-104 cdr.1 del expediente digital.

¹⁷ Folio 164 cdr.1 del expediente digital.

¹⁸ Folio 168 cdr.1 del expediente digital.

¹⁹ Folios 177-186 cdr.1 del expediente digital.

²⁰ Folio 167 cdr.1 del expediente digital.

²¹ Folios 192-194 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

- Certificado emitido por la entidad demandada, según la cual el señor Kevin Andrés Vásquez Pacheco ingresó como auxiliar de la policía desde el 30 de noviembre de 2013²²
- Formato II de seguimiento.²³

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

En el presente proceso, se discute sí con ocasión a la lesión y pérdida de la capacidad laboral del joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco, en hechos ocurridos el 10 de mayo de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, es dable modificar el numeral 2 de la sentencia recurrida, negando el pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el apelante considera que no se demostró que antes del ostentar el estatus de conscripto del señor Kevin Vásquez Pacheco, fuera una persona activamente económica o que desarrollara alguna actividad comercial de la cual derivara sus ingresos; además, que si bien se presentó una merma de su capacidad laboral en un 10%, ello no determina que sea una persona inválida, que le impida desarrollar actividades laborales de carácter administrativo y, al no ostentar la calidad de trabajador de la accionada, no se debió tomar el salario mínimo mensual legal vigente como elemento para resolver la fórmula indemnizatoria de los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

A fin de determinar si se debe reconocer o no, el lucro cesante al demandante, se deberá recordar que 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 del actor.

²² folio 197 cdr.1 del expediente digital.

²³ Folios 201-213 cdr.1 del expediente digital.

13001 -33-33-008-2018-00110-01

Al respecto, considera la Sala, que le asiste la razón al demandado al indicar que el señor Kevin Andrés Vásquez Pacheco 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 jurisprudencia ha establecido la forma en la que debe ser reconocida la indemnización por lucro cesante con base en la estimación de pérdida de capacidad laboral de los conscriptos permitiendo el reconocimiento de dicho perjuicio teniendo en cuenta que el conscripto al encontrarse en edad productiva, se le debe presumir que devenga el salario mínimo legal mensual vigente.

Es así como en sentencia del (7) de mayo de dos mil veinte (2020) con ponencia del consejero Julio Roberto Piza Rodríguez, ratificó el precedente judicial fijado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 relativo al reconocimiento y liquidación del lucro cesante derivado de lesiones; en lo que interesa, la Sección Tercera dijo:

“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 A.G. 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 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.

Por otro lado, en Sentencia del dieciséis (16) de enero de dos mil veinte (2020), con ponencia del consejero Gabriel Valbuena Hernández, el Consejo de Estado indicó:

*“(…) Lucro cesante
Aunque no se demostró el valor de los ingresos de señor José Antonio Martínez, advierte la Sala que, para el momento en que sufrió las lesiones, aquél era una persona en edad productiva y, por lo mismo, con capacidad de ejercer una actividad laboral que le permitiera recibir por lo menos un salario mínimo; por tanto, la Sala*

13001 -33-33-008-2018-00110-01

*liquidará el perjuicio material teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para la época del accidente (2004)."*²⁴

Finalmente, como fue analizado en el marco jurisprudencial²⁵, en providencia del dos (2) de junio de dos mil veintiuno (2021), el Consejo de Estado concluyó que al conscripto se le debe presumir que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, además de adicionarse el 25% de las prestaciones sociales que son irrenunciables y, de la sumatoria de dichos valores, se debe extraer, el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el señor Kevin Andrés Vásquez Pacheco sufrió lesión durante el momento en el cual estaba prestando el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, exactamente en el Municipio de Norosí.

Por medio de la calificación informe administrativo prestacional por lesiones No. 030/014, se determinó, que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que resultó lesionado el actor, se enmarca en el artículo 24 literal "c" del Decreto 1796/2000 "EN EL SERVICIO COMO CONSECUENCIA DEL COMBATE O EN ACCIDENTE RELACIONADO CON EL MISMO, O POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL"²⁶, por ello, en el acta de junta médico legal policía, se dictaminó que el señor Kevin Vásquez presenta una disminución de su capacidad laboral del diez por ciento (10%).²⁷

También se tiene que, el juez de primera instancia realizó la siguiente liquidación:

²⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección "A". Sentencia de 27 de mayo de 2015. Radicación número: 73001-23-31-000-2006-01815-01(34927). M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

²⁵ Pag. 12 y 13 de la presente providencia.

²⁶ folios 78-80 cdr.1 del expediente digital.

²⁷ folios 50-52 cdr.1 del expediente digital.



13001 -33-33-008-2018-00110-01

Si bien el accidente ocurrió en el año 2014, al actualizar el salario mínimo legal mensual de aquella época resulta inferior al vigente a la fecha de esta providencia, por lo que en virtud del derecho a la reparación integral y al principio de equidad, se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual actual que asciende a la suma de **\$828.116.**, al que se le aplicará la adición del 25% por concepto de prestaciones sociales (**\$207.029**), luego de lo cual se le debe deducir el 25% (**\$258.786**) que una persona utiliza para propio sostenimiento, arrojando esto la suma de **\$776.359. (\$828.116 + \$207.029 - 258.786)**

Ahora, como la pérdida de capacidad laboral del señor KEVIN ANDRÉS VÁSQUEZ PACHECO fue determinada en un 10% por el Tribunal Médico Laboral, la indemnización se liquidará con fundamento en este porcentaje aplicado al resultado anterior, lo cual arroja la suma de **\$77.635.**

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

El accidente se produjo el día 10 de mayo de 2014, razón por la cual hasta la fecha de esta sentencia, 10 de mayo de 2019, han transcurrido 60 meses, por tanto este será el periodo a indemnizar a título de lucro cesante consolidado para el demandante, lo cual se hace con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Para aplicar se tiene:

S	=	Suma a obtener.
Ra	=	Renta actualizada, es decir \$77.635

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 pérdida o disminución de la capacidad laboral -que para el caso concreto se encuentra debidamente acreditado con el acta emanado de la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional-, aunque la víctima no desarrolle una actividad económicamente productiva al momento de la afectación en su salud, al encontrarse el actor, 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.

Luego entonces, para esta Judicatura, es posible determinar que el joven Kevin Andrés Vásquez Pacheco si tiene derecho al reconocimiento de daños materiales en la modalidad de lucro cesante, con ocasión a la lesión sufrida cuando prestó el servicio militar obligatorio y que la tasación realizada por el a quo, es totalmente ajustada a los parámetros jurisprudenciales analizados, por lo cual se confirmará la decisión de primera instancia, conforme a lo expuesto.

5.6. CONDENAS EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso numeral 3, en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia, se condenará al recurrente de las costas de la segunda.

VI. LA DECISIÓN



13001 -33-33-008-2018-00110-01

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

VI. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia de fecha diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, que declaró patrimonialmente responsable a la Policía Nacional.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandada las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

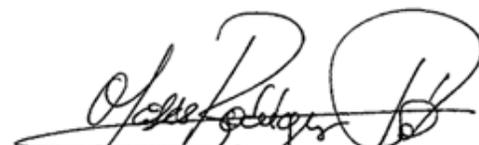
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

La anterior firma corresponde al proceso con número de radicado 13001 -33-33-008-2018-00110-01