

Cartagena de Indias D.T y C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-003-2019-00118-01
Demandante	HECTOR SALAZAR MIRANDA
Demandado	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL
Tema	<i>Responsabilidad del Estado por lesiones causadas a conscripto/ Actualiza condena de lucro cesante</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 16 de diciembre de 2021², proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se 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 Policía Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la disminución de la capacidad física sufrida por el señor Héctor Salazar, producto de los hechos ocurridos el 16 de julio de 2017.

SEGUNDA: Condenar a la demandada al pago de los siguientes perjuicios:

- Pérdida de oportunidad en la suma de 40 SMLMV, a la víctima directa, y sus padres.
- Perjuicios morales, en las siguientes sumas:
 - víctima directa, y sus padres: 40 SMLMV.
 - Abuelos y hermanos: 20 SMLMV.
- Lucro cesante: La liquidación del salario mínimo mas un 25% por prestaciones sociales.

¹ Doc. 48 cdno primera instancia exp. digital

² Doc. 46 cdno primera instancia exp. digital

³ Fols. 1-13 Doc. 01 cdno primera instancia exp. digital

⁴ Fols. 1-4 Doc. 01 cdno primera instancia exp. digital

- Daño a la salud:
 - víctima directa: 80 SMLMV.

TERCERA: Condenar a la demandada a la actualización de la condena y costas.

3.1.2. Hechos⁵

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

Ingresó a la Policía Nacional en el año 2017, a prestar el servicio militar en la Metropolitana de Cartagena.

El día 16 de julio de 2017, fue enviado a prestar apoyo al CAI de Crespo, sin que se le pusiera a su disposición vehículos para el transporte al lugar de destino, por lo que se trasladó en la motocicleta de su propiedad de placas BZQ-31D en compañía del AP Leonardo Fabio Ruíz de la Rosa, sufriendo un accidente con un separador de carretera cuando se transportaban por la Avenida Crisanto Luque transversal 44 con diagonal 22.

A raíz de lo anterior, presenta dificultades para caminar, múltiples fracturas de tibia y peroné, lesión en medula, entre otros padecimientos, costeados por su cuenta los tratamientos médicos y psicológicos.

A la fecha la entidad demandada no ha valorado por medicina laboral sus padecimientos, siéndole practicado por el SOAT una valoración por medio de la Junta Regional de Validez, en la que se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 23,24%.

3.2. CONTESTACIÓN⁶

Tuvo como ciertos los hechos relacionados a su ingreso a la institución, y las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente, no encontrándose de acuerdo con el hecho noveno y décimo, por cuanto asegura haber prestado los servicios médicos. Finalmente, tuvo como cierto la valoración de la PCL.

Como razones de la defensa, adujo que el señor Miranda no era una persona activa económicamente antes de su status de conscripción, ni posterior a ello, tampoco se demostró el cambio de vida de su núcleo familiar. Agregó que, no

⁵ Fols. 4-6 cdno primera instancia exp. digital

⁶ Fols. 112-116 cdno primera instancia exp. digital



13-001-33-33-003-2019-00118-01

se probó la relación de causalidad, ya que su labor era prestar el servicio militar conforme la ley 48 de 1993.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante providencia del 16 de diciembre de 2021 el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su conocimiento, acceder a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por los daños ocasionados a los demandantes.

SEGUNDO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero a los demandantes que a continuación se indican:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
HÉCTOR SALAZAR MIRANDA	VÍCTIMA DIRECTA	40 S.M.L.M.V.
LUZ MARIA MIRANDA BOSSIO	MADRE	40 S.M.L.M.V.
HÉCTOR SANTOS SALAZAR BETANCOURT	PADRE	40 S.M.L.M.V.
GUILLERMO MIRANDA PÉREZ	ABUELO	20 S.M.L.M.V.
CARLOTA MARÍA BOSSIO TORRES	ABUELA	20 S.M.L.M.V.
BLANCA GILMA BETANCOURT DE SALAZAR	ABUELA	20 S.M.L.M.V.
YURELBIS SALAZAR MIRANDA	HERMANA	20 S.M.L.M.V.
WALTER SALAZAR MIRANDA	HERMANO	20 S.M.L.M.V.
DIEGO ANDRÉS SALAZAR OYOLA	HERMANO	20 S.M.L.M.V.
JHON HÉCTOR SALAZAR VILLA	HERMANO	20 S.M.L.M.V.
ROSA ISABEL SALAZAR VILLA	HERMANA	20 S.M.L.M.V.

TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a reconocer y pagar por concepto de PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO a favor del señor HÉCTOR SALAZAR MIRANDA, la suma de sesenta y cinco millones seiscientos noventa y dos mil ochenta pesos (\$65.692.080).

CUARTO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a reconocer y pagar a favor del señor Héctor Salazar Miranda, por concepto de perjuicios por DAÑO A LA SALUD el equivalente a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes. (...)”.

La Juez en sus consideraciones encontró probado el daño con la historia clínica, la calificación informe administrativo por lesión N° 102/2017 que lo enmarcó en el artículo 24 Literal “A” del Decreto 1796/2000 “en servicio, pero no por causa y razón del mismo”, y el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar en el cual se calificó al señor Héctor Salazar Miranda con una pérdida de la capacidad laboral del 23,24%.

Frente a la imputación, indicó que como la lesión sufrida por Héctor Salazar acaeció en el servicio y durante el cumplimiento de una tarea asignada por su superior, resultó forzoso concluir que se produjo con ocasión del servicio,

⁷ Doc. 29 cdno primera instancia exp. digital

13-001-33-33-003-2019-00118-01

quedando por esa vía verificado el nexo de causalidad entre éste y el daño que sufrió el ex auxiliar de policía.

En cuanto a los perjuicios, reconoció como perjuicios morales lo correspondiente de acuerdo al nivel de la lesión del conscripto la cual fue superior al 20% e inferior al 30%, tasándose en 40 SMLMV a la víctima y sus padres, y 20 SMLMV a sus abuelos y hermanos.

Respecto al daño a la salud lo tasó al nivel de la lesión del conscripto la cual fue superior al 20% e inferior al 30%, reconociendo en 40 SMLMV.

Finalmente, con relación al lucro cesante, determinó que para la fecha de los hechos el actor era una persona económicamente productiva y, como consecuencia de las lesiones que sufrió el día 16 de julio de 2017, su capacidad laboral disminuyó en un 23,24%, situación que en la misma proporción afecta su nivel de ingresos desde su lesión, liquidándola con el salario mínimo 2021, y el incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

Como razones de inconformidad la parte demandada manifestó que, no discute el hecho dañoso, aclarando que el motivo de su apelación era concretamente frente al numeral tercero de la parte resolutive, en cuanto al reconocimiento del lucro cesante, debido a que a su juicio el actor no demostró ser una persona activa económicamente.

Agregó que si bien, tuvo una merma en su capacidad laboral, eso no determina que sea una persona invalida, toda vez que el dictamen de la Junta Regional de Calificación establece que es apto para desarrollar actividades laborales.

Finalizó indicando que, el actor no recibía una contraprestación, sino una bonificación mensual, porque no existe una relación laboral con la entidad por lo que no había lugar a tomar el salario mínimo.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Por acta del 15 de julio de 2022⁹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por providencia del 28 de julio de 2022¹⁰ se admitió el recurso de alzada, y se ordenó correr traslado para alegar.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁸ Doc. 47-48 cdno primera instancia exp. digital

⁹ Doc. 09 cdno segunda instancia exp. digital

¹⁰ Doc. 10 cdno segunda instancia exp. digital

13-001-33-33-003-2019-00118-01

Las partes no alegaron de conclusión y el 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 configura una relación laboral entre la Policía Nacional y el demandante, si este último se encontraba en condición de conscripto?

¿Resulta procedente el reconocimiento de lucro cesante al demandante, si como contraprestación recibía una bonificación mensual, y no un salario?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión conociendo el fondo del asunto, modificará el ordinal tercero de la sentencia apelada, relativo a la actualización de la condena por concepto de lucro cesante, y se confirmará en todo lo demás.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. REGIMEN DE LESIONES DE CONSCRIPTO

13-001-33-33-003-2019-00118-01

En reiterada jurisprudencia¹¹, el Consejo de Estado ha establecido que, por regla general, el Estado debe responder por los daños sufridos por las personas que prestan el servicio militar obligatorio, pues al imponer el deber de prestar el servicio militar a sus ciudadanos, asume el deber de custodia y cuidado respecto de quienes no se vinculan voluntariamente al servicio. En consecuencia, el daño antijurídico es atribuible a la parte demandada a título de daño especial, dado que la lesión se produjo cuando se encontraba vinculado a la entidad en calidad de conscripto, de forma que el deber de soportar una carga superior o distinta a la que le implicaba la constrictión militar como, en este caso, la de resultar lesionado.

De igual forma¹², ha analizado la responsabilidad del Estado en los eventos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública, dependiendo del tipo de vinculación con el que la víctima ejercía su función, esto es, si era de forma voluntaria u obligatoria.

En este sentido, cuando se trata de conscriptos o personas que obligatoriamente prestan el servicio militar o policial, se ha estudiado la responsabilidad del Estado desde la óptica de la responsabilidad objetiva, bien sea por daño especial o riesgo excepcional, principalmente, por tratarse de eventos en los que subyace una ruptura del principio de igualdad de las cargas públicas y en los que no se les puede someter a un riesgo excepcional diferente, teniendo en cuenta que el sometimiento de aquéllos a los riesgos de la actividad militar no se realiza voluntariamente, sino que obedece al cumplimiento de los deberes derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política.

5.5. Caso concreto.

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandada en el recurso de apelación, se procederá a dar respuesta a los interrogantes planteados.

Frente al primer argumento, no es admisible que la entidad demandada niegue una relación laboral con el aquí demandante, debido a que, tal y como lo ha manifestado en múltiples ocasiones la jurisprudencia, siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado,

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, Radicación: 44001-23-31-000-2011-0000201 (63.013) Demandante: Jaime Alberto Tete Meriño y otros

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES; radicación: 73001233100020110008801 (53927), 73001233100020110034201 (47224)

13-001-33-33-003-2019-00118-01

por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (Auxiliar Bachiller) y la Institucionalidad, así las cosas, no es de recibo dicho argumento.

Con relación al argumento de la demandada, referente a la falta de prueba de que el actor era económicamente activo, esta Sala traerá a colación lo expuesto por el Consejo de Estado en el sentido de indicar que, salvo la existencia de pruebas que den cuenta de otra circunstancia, la capacidad productiva de los soldados conscriptos se presume a partir del vencimiento del término normal del reclutamiento, y para su estimación debe considerarse el salario mínimo cuando no se demuestra un ingreso mayor¹³, por lo que no son de recibos dicha razón de inconformidad.

De otro lado, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴ ha señalado que para reconocer perjuicios por concepto de lucro cesante debe existir prueba de una actividad productiva, en el caso de soldados conscriptos, esa regla no es exigible, en la medida en que se entiende que la prestación del servicio militar obligatorio ya implica el ejercicio de una, aunque no sea remunerada con un “salario”, por manera que la liquidación deberá efectuarse con base en salario mínimo legal mensual vigente de la época en la que terminó la prestación del servicio militar obligatorio, sin perjuicio de adoptar el SMLMV de la época de expedición de la sentencia, siempre que el primero resulte inferior -una vez actualizado a la época presente-.

En ese orden de ideas, no encuentra esta Sala reparo alguno para revocar la decisión de primera instancia, máxime si la parte demandada no demostró los supuestos de hecho que alegó con la alzada.

Actualización de la condena:

- Lucro cesante:

Se considera procedente actualizar las sumas reconocidas por el juzgado de primera instancia, así:

$$Ra = Rh \times \frac{\text{índice final (febrero de 2023)}}{\text{Índice inicial (diciembre de 2021)}}$$

$$Ra = \$65.692.080 \times \frac{130,40}{111,41}$$

¹³ “(...) aunque mientras permaneció como conscripto no podía acreditar ingresos, se presume que al ser dado de baja en el Ejército Nacional (...) se vincularía a la vida productiva y devengaría por lo menos un salario mínimo”: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, CP.: Olga Melida Valle De la Hoz, sentencia de 14 de marzo de 2012, expediente 22777.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintidós (2022) Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00087-01 (58.922)

Ra= \$ 76.889.392,62

Total, perjuicios lucro cesante: setenta y seis millones ochocientos ochenta y nueve mil trescientos noventa y dos pesos con sesenta y dos centavos.

5.5 De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, "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.

<Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal".

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

De igual forma, se advierte que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁵, ha adoptado un criterio objetivo-valorativo de la imposición de condena en costas, precisando que no se debe atender a la conducta de las partes para determinar su procedencia, es decir, si las mismas actuaron con temeridad o mala fe, por el contrario, su imposición atiende a aspectos objetivos relacionados con la causación de las costas. En ese sentido, se abstendrá la Sala de condenar en costas en esta instancia, por cuanto no se encuentran causadas, debido a que no se avizora actuación de las partes en esta instancia.

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: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

"(...)TERCERO: Condenar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional a reconocer y pagar por concepto de PERJUICIOS MATERIALES EN MODALIDAD DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO a favor del señor HÉCTOR SALAZAR MIRANDA, la suma de setenta y seis millones ochocientos ochenta y nueve mil trescientos noventa y dos pesos con sesenta y dos centavos \$ 76.889.392,62.

¹⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 21 de enero de 2021. Radicación: 25000-23-42-000-2013-04941-01 (3806-2016; y sentencia del 07 de abril de 2016. Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). M.P. William Hernández Gómez.

13-001-33-33-003-2019-00118-01

(...)"

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

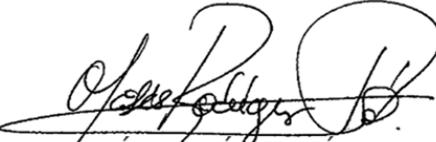
TERCERO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas a la parte demandada en esta instancia, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

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. 007 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ