

REPARACIÓN DIRECTA/Lesión de conscripto en entrenamiento físico/ 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, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (Auxiliar Bachiller) y la Institucionalidad/ Si bien el Estado no causó el daño irrogado al demandante, si es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo/Revoca decisión del A quo que denegaba pretensiones.

De lo expuesto anteriormente, infiere la Sala que el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, sufrió el 19 de septiembre de 2007, un golpe en el brazo tras una caída durante un entrenamiento dirigido por un patrullero del Departamento de Policía Cauca, cuando se encontraba prestando el servicio militar, lo cual según lo dictaminaron los médicos especialistas, trajo como consecuencia una fractura y luxación del codo izquierdo, que disminuyó la capacidad laboral del actor en un 24.31%, siendo declarado por la misma Policía Nacional, en el informativo Administrativo por Lesiones, que la lesión ocurrió en “El servicio por causas y razones del mismo”.

Como ya se anotó, está acreditado que el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado de la Policía Nacional en razón de su condición de soldado conscripto. Al respecto, se debe reiterar que 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, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (Auxiliar Bachiller) y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública. Es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

En este orden, contrario a lo estimado por el A quo, encuentra la Sala que la Policía Nacional si bien no causó el daño irrogado al demandante, si es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, éste sufrió una caída que le produjo una fractura y luxación del codo izquierdo, sin que sea posible desligar las lesiones del auxiliar bachiller de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una incapacidad parcial de su brazo izquierdo por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que de todos modos, se haya demostrado por la entidad demandada la ocurrencia de alguna causal exonerativa de responsabilidad.

*Se debe precisar que si bien el daño obedeció a una caída, a juicio de la Sala no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en **actos del servicio, por causas y razones del mismo**, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones que se incorporó la Policía Nacional.*

Al respecto, se debe indicar que no obra en el expediente prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que la conducta de la víctima hubiere sido la causa exclusiva –y ni siquiera concurrente- del daño por ella padecido. Por el contrario, del material probatorio se logra inferir que la lesión sufrida por el Auxiliar Bachiller Joel Antonio Zúñiga Daza se debió a un hecho en cumplimiento del deber y no a un acto en el cual su obrar imprudente o irresponsable hubiere sido la causa y raíz determinante del mismo, siendo preciso reiterar que fue la misma entidad demandada, la que calificó el hecho en el cual resultó lesionado el actor, “en el servicio, por causas y razones del mismo”, afirmación que se advierte no fue desvirtuada por la entidad demandada quien no logró acreditar el alegado actuar imprudente del lesionado.

En este orden, la Sala encuentra que la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional es responsable del daño causado al señor Joel Antonio Zúñiga Daza, al resultar lesionado dentro de las labores propias del servicio, por tal, se procederá a revocar la sentencia que denegó las pretensiones, para en su lugar declarar la responsabilidad patrimonial pretendida.



**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

-SALA DE DECISIÓN 005-

SENTENCIA RD 003

Popayán, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente : Dra. Carmen Amparo Ponce Delgado

Radicación : 19001333100420090037902
Demandante : Joel Antonio Zúñiga Daza y otros
Demandado : Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Referencia : Reparación Directa

Decide la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de 06 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I- ANTECEDENTES
A. LA DEMANDA**

1. Pretensiones (Fl. 75-91 C. Ppal)

PRIMERA: *Que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL es responsable*

administrativa y civilmente de todos los daños y perjuicios materiales, morales, psicológicos y fisiológicos ocasionados al señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, como afectado; al señor ELIECER ZUÑIGA, como padre del afectado; a la señora ROSA HERMILA DAZA DAZA, como madre del afectado; al señor FABIO GABRIEL ZUÑIGA DAZA como hermano del afectado; a la señora MARIA NOHELIA DAZA DAZA como tía del afectado; a los señores CARLOS ANDRES ORTEGA DAZA; JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA; ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA; DERIAN JESÚS DORADO DAZA como primos del afectado; por las graves lesiones causadas al señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C), donde en una instrucción impartida sobre control de multitudes, por un instructor (Funcionario perteneciente al Escuadrón Móvil Antidisturbios), en la cual no portaba los elementos de seguridad y protección necesarios para recibirla, fue lesionado por un compañero sufriendo fractura de supracondilea humeral con desprendimiento de fragmento óseo a nivel de la epitroclea, hechos que configuran una falla en el servicio atribuible a la mencionada institución

SEGUNDA. *Condénese a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL a pagar:*

A cada uno de los señores, JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA; ELIECER ZUÑIGA; ROSA HERMILA DAZA DAZA; FABIO GABRIEL ZUÑIGA DAZA; MARIA NOHELIA DAZA DAZA; CARLOS ANDRES ORTEGA DAZA; JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA; ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA; DERIAN JESÚS DORADO DAZA; todos mayores de edad, por intermedio de su apoderada, los perjuicios materiales, morales, psicológicos y fisiológicos que les ocasionaron al señor JOEL ANTONIO, a su padre, a su madre, a su hermano, a su tía, y a sus primos; a causa de las graves lesiones que sufrió el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C), donde en una instrucción impartida sobre control de multitudes, por un instructor (Funcionario perteneciente al Escuadrón Móvil Antidisturbios), en la cual él no portaba los elementos de seguridad y protección necesarios para recibirla, fue lesionado por un compañero sufriendo fractura de supracondilea humeral con desprendimiento de fragmento óseo a nivel de la epitroclea; lo cual ha generado graves perjuicios a mis poderdante, los cuales se tasán conforme a la siguiente liquidación o la que se demostrase en el proceso, así:

1. Por concepto de Lucro Cesante Futuro: la suma de DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 218.000.000); que se liquidarán a favor del señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, correspondiente a las sumas de dinero que dejara de percibir, puesto que las lesiones que se le causaron en su codo izquierdo, le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional, ya que con la fractura en el codo izquierdo se le limito la flexo extensión de codo, además hay una limitación para pronosupinación, neuropraxia del nervio cubital como secuelas definitivas; lo cual le impide trabajar ya que los movimientos de su brazo son muy limitados, puesto que no puede atrapar, ni sostener elementos.

2. Daños y perjuicios directos patrimoniales o daño emergente: la suma de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$ 15.000.000); que se liquidarán a favor del señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA por concepto de los gastos médicos, en medicamentos, radiografías, elementos de cirugía, cuidados profesionales, honorarios de abogado y en fin los demás gastos que sobrevinieron con ocasión a las lesiones que sufrió el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C), donde en una instrucción impartida sobre control de multitudes por un instructor (Funcionario perteneciente al Escuadrón Móvil Antidisturbios), en la cual no portaba los elementos de seguridad y protección necesarios para recibirla, destinado para tal fin, fue lesionado por un compañero sufriendo fractura en su codo izquierdo.

3. Por daños morales:

• El equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de la sentencia, para el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, por concepto de perjuicios morales, consistentes en el profundo trauma psíquico y moral que se produjo a causa de la grave fractura que sufrió en su codo izquierdo, el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el

servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C); además de lo anterior dicha fractura le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional.

• El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de la sentencia, para cada una de los señores: ELIECER ZUÑIGA, ROSA HERMILA DAZA DAZA, FABIO GABRIEL ZUÑIGA DAZA, MARIA NOHELIA DAZA DAZA, CARLOS ANDRES ORTEGA DAZA; JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA; ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA; DERIAN JESÚS DORADO DAZA, por concepto de perjuicios morales, consistentes en el profundo trauma psíquico y moral que se le produjo a las familiares mas cercanos del señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA a causa de la grave fractura que sufrió en su codo izquierdo el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C); además de lo anterior dicha fractura le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional.

4. Por daños Psicológicos:

• El equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de la sentencia, para el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA por concepto de perjuicios Psicológicos consistentes en el profundo trauma psíquico que se le produjo a mi poderdante a causa de la grave fractura que sufrió en su codo izquierdo, el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C); además de lo anterior dicha fractura le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional.

• El equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES para la fecha de la sentencia, para cada una de los señores: ELIECER ZUÑIGA, ROSA HERMILA DAZA DAZA, FABIO GABRIEL ZUÑIGA DAZA, MARIA NOHELIA' DAZA DAZA, CARLOS ANDRES ORTEGA DAZA; JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA; ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA; DERIAN JESÚS DORADO DAZA, por concepto de perjuicios Psicológicos consistentes en el profundo trauma psíquico que le produjo a los familiares mas cercanas del señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, a causa de la grave fractura que sufrió en su codo izquierdo sufrió el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C); además de lo anterior dicha fractura le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional.

5. Por daños Fisiológicos:

•El equivalente a DOSCIENTOS DIECIOCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$ 218.000.000) para la fecha de la sentencia, para el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, por concepto de los perjuicios Fisiológicos, consistentes en el profundo trauma físico que se produjo a causa de las graves lesiones que sufrió, el día 19 de septiembre de 2007, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller de policía en la ciudad de Popayán (C), puesto que dicha fractura le genero una disminución de la capacidad laboral del veinticuatro punto treinta y uno por ciento (24.31%), de acuerdo a la Junta Medica Laboral de la Policía Nacional.

6. Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor. (ART. 178 C.C.A).

7. Intereses aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor. (178 C.C.A).

8. Para efectos de condena de perjuicios morales y psicológicos se tomara el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de cancelación de la indemnización.

TERCERA: *Las sumas obtenidas en las condenas anteriores devengaran los intereses señalados en el artículo 177 del código contencioso administrativo, desde la fecha de ejecutoria del fallo.*

CUARTA: *Se dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta días siguientes a su ejecutoria.*

QUINTA: *Todas las condenas serán actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor.*

SEXTA: *Se condene a la entidad demandada al pago de costas.”*

2. Los Hechos

El señor Joel Antonio Zúñiga Daza, ingresó en óptimo estado físico a la Policía Nacional el 31 de julio de 2007, para prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller en el Departamento de Policía Cauca.

El 19 de septiembre de 2007, en horas de la tarde, el Patrullero Geferson Roa Murillo adscrito al Escuadrón Móvil Antidisturbios, le dio instrucciones al grupo al cual pertenecía el actor, sobre el manejo de multitudes – antidisturbios, para lo cual ordenó luchar en parejas, resultando el señor Zúñiga Daza lesionado al sufrir fractura de supracondilea humeral con desprendimiento de fragmento óseo a nivel de la epitroclea de su codo izquierdo, lesión que sostiene le ha generado serias dificultades para trabajar, por cuanto se ha limitado la movilidad de su brazo izquierdo además de perder la función de aprehensión que le impide sostener cosas, secuelas que sostiene son definitivas, con una disminución de su capacidad laboral de 24.31% según Junta Médico Laboral de la Policía Nacional.

Afirma que a pesar de que en el informe de novedad del 21 de septiembre de 2007, se indique que la lesión se sufrió en la clase de manejo de tonfa – bastón de mando – y defensa personal, lo cierto es que ocurrió en la clase de manejo de multitudes a la cual sostiene no se debió someter al actor en virtud del Decreto 2853 de 1991.

B. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Fl. 103 - 111 C. Ppal).

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que se opone a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la lesión adquirida por el actor, obedeció a una caída donde todo el peso de su cuerpo cayó sobre su codo izquierdo causándole luxación y fractura, mientras se orientaba la clase de manejo de tonfa y defensa personal dirigida por el patrullero Geferson Roa Murillo, advirtiendo que los auxiliares deben recibir este tipo de capacitaciones para que en el evento de hacer uso de la fuerza, lo hagan en forma técnica y adecuada.

Estima que en el presente asunto, no hay lugar a indemnizar a los demandantes, por cuanto las lesiones sufridas por el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, se presentaron en el desarrollo de una actividad legal, en tanto el Decreto 2853 de 1991, establece que los auxiliares bachilleres deberán recibir un período de instrucción básica de tres meses y el pensum académico estará dirigido al servicio de la Policía, por tal es necesario que estos reciban instrucciones sobre el uso del bastón de mando o tonfa.

Señala en que en la notificación de la calificación del informativo prestacional en donde consta la

lesión adquirida por causa y razón del mismo, el actor no manifestó interponer recurso alguno, situación por la que considera no puede venir en vía judicial a alegar hechos diferentes a los ahí consignados.

Refiere que el asunto bajo estudio no se presentó un daño especial que deba ser objeto de reparación, por cuando el reglamento no establece que los auxiliares bachilleres deban portar una protección especial para no sufrir ninguna clase de lesión durante la prestación del servicio militar obligatorio, afirmando que dicha lesión ocurrió por un caso fortuito ajeno a la entidad.

C. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (Fl. 145-154 C. Ppal)

En sentencia proferida el 06 de diciembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, se resuelve:

***“PRIMERO. NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, ELIECER ZUÑIGA, ROSA HERMILA DAZA DAZA, FABIO GABRIEL ZUÑIGA DAZA, MARIA NOHELIA DAZA DAZA, CARLOS ANDRÉS ORTEGA DAZA, JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA, ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA y DERIAN JESUS DORADO DAZA, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por los preciso motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.*

***SEGUNDO.** No se condena en costas.”*

Considera que el asunto bajo estudio se debe analizar bajo el régimen subjetivo de la falla del servicio, y no bajo la teoría del riesgo excepcional o el daño especial por cuanto el auxiliar de la Policía no fue sometido a riesgos extraños o desconocidos que excedieran la carga que la Constitución y la ley le impone, ni tampoco asumió riesgos mayores a los que se hallaban avocados de manera contingente los demás integrantes del grupo al que pertenecía el actor, ni se presentó una ruptura en la igualdad frente a las cargas públicas.

En este orden, señala que dentro del proceso se encuentra probado el daño sufrido por el actor, en atención a la historia clínica en donde consta la atención prestada el 19 de septiembre de 2007, sin embargo advierte que dicha lesión fue adquirida cuando el actor se encontraba en un entrenamiento, el cual era orientado para todo el grupo de bachilleres auxiliares, y sufrió una caída desde su propia altura, a lo cual indica que si bien al grupo se le dio instrucciones, estas no tenían otro propósito sino aprender a defenderse más no para lesionarse.

De este modo concluye que la lesión sufrida por el actor no constituye un hecho antijurídico imputable a la entidad demandada, sino un accidente de trabajo por el cual se le reconoció una indemnización en vía administrativa, por lo tanto al no acreditarse en donde estuvo la falla del servicio por parte del estamento policial, consideró que había lugar a denegar las pretensiones de la demanda.

D. APELACIÓN (Fl. 157-168 C. Ppal)

La apoderada de la **parte demandante** apela la sentencia de primera instancia, argumentando que dentro del proceso se acreditó que el actor resultó lesionado cuando prestaba el servicio militar obligatorio, por no haberse suministrado los implementos adecuados en una clase de

manejo de multitudes, lo cual a su parecer genera la responsabilidad del Estado a título de riesgo excepcional, por cuanto se encontraba en cumplimiento de un deber legal, siendo su carga adicional a la de todos los ciudadanos comunes y corrientes que por circunstancias particulares no prestaron el servicio militar, estimando que el actor debió ser devuelto a la sociedad en las mismas condiciones físicas a las que entró a prestar dicho servicio.

Señala que si bien como lo indica el A quo, al actor no se le impuso un riesgo adicional en comparación con los demás auxiliares, ello si ocurrió en relación con lo demás ciudadanos, afirmando que si el señor Joel Antonio no hubiese prestado servicio militar como auxiliar de Policía, seguramente no habría sufrido un accidente dentro del institución policial.

Sostiene que la entidad incurrió en un riesgo excepcional o daño especial, al no haber suministrado los elementos de protección idóneos para el entrenamiento de control de multitudes que ilegalmente se le impartía a los auxiliares bachilleres de dicha institución.

Concluye que con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico sufrido por la parte actora, consistente en la grave lesión de codo que padeció el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, el día 19 de septiembre de 2007, estimado como un accidente de trabajo, el cual a su parecer resulta imputable a la entidad demandada en tanto el hecho generador del daño surgió bajo la instrucción impartida por un funcionario perteneciente al Escuadrón Móvil Antidisturbios, sin contar con los elementos de seguridad y protección necesarios.

Por lo anterior solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

F. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO (Fl.243-251 C. Ppal)

El Ministerio Público rinde concepto de fondo, manifestando que dentro del proceso se acreditó que el actor, prestando el servicio militar obligatorio, resultó lesionado durante una instrucción impartida por su superior sobre el control de multitudes, sufriendo una fractura de supracondilea humeral con desprendimiento de fragmento óseo a nivel del codo izquierdo, en atención a que no le fueron suministrados los elementos de seguridad y protección requeridos, situación que considera evidencia una falla del servicio.

Por su parte, indica que por la relación especial que surge entre el Estado y los conscriptos, aquel se encuentra obligado a devolverlos a sus familias en las mismas condiciones de salud que lo recibió, situación que como en el caso no es posible, surge un desequilibrio para el lesionado frente a las cargas públicas, y por tal resulta probado el daño especial.

Por lo expuesto, solicita se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se emita un pronunciamiento como en derecho corresponde.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia dictada por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, conforme lo establecido en el artículo 131 del Decreto 01 de 1984 (C.C.A.), normativa que resulta aplicable por cuanto el proceso fue promovió con anterioridad a la vigencia de la Ley 1437 de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹.

2. CADUCIDAD

De conformidad con el artículo 136 numeral 8° del C.C.A. la acción de reparación directa “...caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.”

De acuerdo con el libelo introductorio, el hecho dañino del cual derivan los perjuicios por cuya reparación se demanda en el caso concreto, tuvo lugar el día **19 de septiembre de 2007**; de ahí que si la demanda fue radicada en la Oficina Judicial de la D.E.S.A.J. de Popayán el **24 de agosto de 2009** (f. 42 C. Ppal), es claro que la acción se promovió dentro del término de caducidad.

3. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de “[t]omar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”

Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993², cuyo artículo 10° precisa que “[t]odo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”.

A su turno, el artículo 13 de la misma ley señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como *soldado regular* (de 18 a 24 meses), *soldado bachiller* (durante 12 meses), *auxiliar de policía bachiller* (durante 12 meses) y *soldado campesino* (de 12 hasta 18 meses).

Se trata por consiguiente, de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad; a ese respecto en la sentencia C-561 de 2005, la Corte Constitucional reflexionó en el siguiente sentido:

¹ De acuerdo con el artículo 308 del CPACA, éste “...se aplicará a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia”, la que según el mismo ocurrió a partir del 2 de julio de 2012.

² “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; ...y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

*Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.
(...)*

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995.)"

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una imposición de lege, impone por contrapartida una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía –y no por

voluntad propia- deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el Estado Colombiano en materia de orden público, que ha valido para que se reconozca la existencia de un conflicto armado.

A ese respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta, de acuerdo con la cual “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”³.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que sin perjuicio de las prestaciones establecidas en los ordenamientos especiales, el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó⁴ :

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, 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 públicas⁵; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de 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 providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

"... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”⁶(Se destaca)

³ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

⁴ Al respecto se pueden consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁶ Expediente 11401

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de *i)* un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial⁷.

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe per se la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así a su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

En todo caso la administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto “...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio⁸.”

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que la parte demandante pretende se declare la responsabilidad estatal por la lesión padecida por el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos. Al respecto, la pauta jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar. No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, a efectos

⁷ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. Enrique Gil Botero, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031.

de hacer efectiva la labor de control y orientación que yace en la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben ponerse a vista las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

Así entonces, considera la Sala que contrario a lo estimado por el A quo, el régimen de imputación bajo el cual se debe estudiar el sub lite, es el del daño especial, en atención a las condiciones de sujeción que se encontraba sometido el demandante al momento de la ocurrencia de los hechos, y si bien resultaba procedente analizar si la entidad había incurrido en una falla del servicio por cuanto en la demanda se alegó que el conscripto había sido sometido a actividades ajenas a sus funciones, su no acreditación, no impedía el estudio bajo el régimen de imputación objetivo.

4. Caso concreto

En la sentencia de primera instancia, el A quo niega las pretensiones de la demanda al considerar que las lesiones sufridas por el señor Joel Antonio Zúñiga Daza cuando prestaba el servicio militar obligatorio, no son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional por cuanto las directrices impartidas no estaban dirigidas a que éste se lesionara. Por su parte, la parte demandante cuestiona la decisión adoptada en primera instancia, argumentando que el actor se vio sometido a un riesgo creado por la Administración por cuanto se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

En atención a que los supuestos fácticos del caso, la responsabilidad atribuida a la Nación por la lesión sufrida por el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, se procederá a analizar bajo el régimen de imputación del daño especial.

HECHOS PROBADOS

1. Sobre el vínculo del señor Joel Antonio Zúñiga Daza en la Policía Nacional

Obra en el expediente Resolución No. 327 de 12 de junio de 2008, emitida por el Comandante del Departamento de Policía Cauca, mediante la cual se licencia a un personal de Auxiliares de Policía Bachilleres, del cual se infiere que el señor Joel Antonio Zúñiga Daza se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional. (Fl. 39 C. Pruebas).

2. El daño

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por la accionada consiste en la lesión de la cual fue víctima el Auxiliar Bachiller Joel Antonio Zúñiga Daza, cuando, prestando el servicio militar obligatorio, resultó lesionado a causa de una caída sufrida durante el desarrollo de una actividad.

Al respecto, obra en el expediente la historia clínica del actor, donde aparece consignado que el joven Joel Antonio Zúñiga Daza, recibió atención médica en varias oportunidades con lugar a la lesión sufrida el día 19 de septiembre de 2007: (Fl. 43 y ss C. ppal)

- "EPICRISIS
(...)
FECHA DE INGRESO: 19/9/2007

ENFERMEDAD ACTUAL: Caída desde su propia altura sobre codo izq, con gran dolor, incapacidad funcional.

EXAMEN FISICO: Deformidad post trauma de codo izq, edema en codo con dolor a la movilización.

*DIAGNOSTICO:
Confirmado: Luxación de codo izq vs fractura de codo."*

- "EPICRISIS
(...)
FECHA DE INGRESO: 26/09/2007
MOTIVO DE CONSULTA: Cirugía (ilegible)

ENFERMEDAD ACTUAL: Paciente con fx de codo/humero distal que ingresa hoy para cirugía programada.

EXAMEN FISICO: Paciente hemodinamicamente, con equimosis codo izquierdo.

*DIAGNOSTICO:
Confirmado: Fx de codo / humero distal*

*PROCEDIMIENTO QUIRURGICO REALIZADO: Reducción abierta Fc codo Dts/fx humero distal
DATOS DE LA EVOLUCIÓN: Fx reducida con estabilidad en codo."*

- "ORTOPEDIA
IX.19.07 – Paciente con luxación posterior de codo izquierdo
- Caída desde su altura
- EF: Deformidad en codo
- Dx: Luxación codo I"

- "FORMATO DE RESULTADO DE RADIOGRAFIA DE CODO

2007-11-09
EXAMEN: CODO IZQUIERDO C. EXTERNA

INFORME:

FRACTURA COMPLETA EN EL EPICOLONDILO MEDIAL DE HUMERO, ADECUADAMENTE REDUCIDA Y MANTENIDA MEDIANTE TORNILLO DE FIJACIÓN EN SENTIDO TRANSVERSAL."

- Acta de Junta Médico Laboral del 25 de mayo de 2008, de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional (Fl.61- 63 C. pruebas):

IV CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS 1. ORTOPEDIA, DR. SORY H. AGREDE PS 0057947 DEL 090108: *Paciente con secuelas de fractura codo izquierdo con limitación para flexoextensión codo y limitación para pronosupinación, neuropraxia del nervio cubital. Son secuelas definitivas.*

ANALISIS DE LA SITUACION

Se valora paciente encontrándose limitación para la extensión en los últimos 30 grados y para la flexión en los últimos 20 grados a nivel de codo izquierdo. Pronosupinación normales. Cicatriz quirúrgica en cara predial de codo izquierdo de 6 cms. (...)

VI. CONCLUSIONES

A.- ANTECEDENTES – LESIONES – AFECCIONES – SECUELAS

1. LUXOFRACTURA CODO IZQUIERDO CON LIMITACIÓN PARA FLEXIÓN (20 GRADOS) Y EXTENSIÓN (30 GRADOS)
2. NEUROPRAXIA NERVIO CUBITAL IZQUIERDO

B.-CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PARA EL SERVICIO – INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – **APTITUD APTO.**

C.- EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

ACTUAL: VEINTICUATRO PUNTO TREINTA Y UN CIENTO POR CIENTO 24.31%

TOTAL: VEINTICUATRO PUNTO TREINTA Y UN CIENTO POR CIENTO 24.31%

D.- IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO. De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: B_ En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Por lo tanto, al igual que el juez de primera instancia, la Sala encuentra demostrado el daño sufrido por el demandante, consistente en una fractura y luxación del codo izquierdo padecida por el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, encontrándose claramente determinada la magnitud.

3. La imputabilidad del daño

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto, e indemnizable, sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar el segundo: la imputación de ese daño al Estado.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la patología presentada por el demandante, obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Oficio emitido por el Comandante Compañía Auxiliares Bachilleres, el 21 de septiembre de 2007, en el cual se consignada: (Fl 38 C. Ppal)

“... me permito informar a mi Coronel, la novedad presentada el día miércoles 19-09-07 aproximadamente a las 16:30 horas cuando el personal de la compañía de Auxiliares Bachilleres se encontraba en clases de Manejo de Tonfa y defensa personal con el señor PT. GEFERSON ROA MURILLO perteneciente al grupo del ESMAD DECAU; el Auxiliar bachiller ZUÑIGA DAZA JOEL ANTONIO, sufrió una caída donde todo el peso de su cuerpo cayó sobre su codo izquierdo causándose luxación y fractura según el dictamen médico, en momento del incidente fue atendido por el enfermero de sanidad OSCAR BURBANO y posteriormente remitido a la clínica la Estancia.”

- Informativo Administrativo por Lesiones emitido por el Comandante Departamento de Policía Cauca, el 18 de octubre de 2007, en el que se consignó lo siguiente: (Fl. 56 y ss C. pruebas)

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

Mediante oficio No. 103 de fecha 21 de septiembre de 2007, suscrito por el señor IJ LOPEZ PEÑAFIEL VICENTE IGNACIO Comandante Compañía Auxiliares Bachilleres, informa al señor Comandante Departamento de Policía Cauca la novedad donde resulta lesionado el señor AB. ZUÑIGA DAZA JOEL

ANTONIO el día 19 de septiembre de 2007 aproximadamente a las 16:30 horas, cuando se encontraba realizando clases de manejo de tonfa sufrió una caída la cual le produjo fractura y luxación de codo izquierdo.
(...)

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

(...)
Con las pruebas allegadas quedo plenamente demostrado que el señor AB. ZUÑIGA DAZA JOEL ANTONIO, resultó lesionado cuando en horario de instrucción en las instalaciones del Comando del Departamento de policía Cauca sufrió una caída lesionándose de fractura y luxación del codo izquierdo como lo certifica su comandante quien informa la novedad, por lo que este comando considera que sus lesiones se presentaron en el servicio por causa y razón del mismo, es decir accidente de trabajo.

CALIFICACIÓN

PRIMERO: *Que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que resultó lesionado el señor AB. ZUÑIGA DAZA JOEL ANTONIO, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.058.964.683, se adecuan plenamente a los dispuesto en el artículo 24, literal B), del Decreto 1796 de 2000. “En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, accidente de trabajo”.*
(...)

De lo expuesto anteriormente, infiere la Sala que el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, sufrió el 19 de septiembre de 2007, un golpe en el brazo tras una caída durante un entrenamiento dirigido por un patrullero del Departamento de Policía Cauca, cuando se encontraba prestando el servicio militar, lo cual según lo dictaminaron los médicos especialistas, trajo como consecuencia una fractura y luxación del codo izquierdo, que disminuyó la capacidad laboral del actor en un 24.31%, siendo declarado por la misma Policía Nacional, en el informativo Administrativo por Lesiones, que la lesión ocurrió en “*El servicio por causas y razones del mismo*”.

Como ya se anotó, está acreditado que el señor Joel Antonio Zúñiga Daza, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado de la Policía Nacional en razón de su condición de soldado conscripto. Al respecto, se debe reiterar que 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, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (Auxiliar Bachiller) y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública. Es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

En este orden, contrario a lo estimado por el A quo, encuentra la Sala que la Policía Nacional si bien no causó el daño irrogado al demandante, si es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, éste sufrió una caída que le produjo una fractura y luxación del codo izquierdo, sin que sea posible desligar las lesiones del auxiliar bachiller de la actividad de la Administración, toda

vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una incapacidad parcial de su brazo izquierdo por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que de todos modos, se haya demostrado por la entidad demandada la ocurrencia de alguna causal exonerativa de responsabilidad.

Se debe precisar que si bien el daño obedeció a una caída, a juicio de la Sala no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado en **actos del servicio, por causas y razones del mismo**, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones que se incorporó la Policía Nacional.

Al respecto, se debe indicar que no obra en el expediente prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que la conducta de la víctima hubiere sido la causa exclusiva –y ni siquiera concurrente- del daño por ella padecido. Por el contrario, del material probatorio se logra inferir que la lesión sufrida por el Auxiliar Bachiller Joel Antonio Zúñiga Daza se debió a un hecho en cumplimiento del deber y no a un acto en el cual su obrar imprudente o irresponsable hubiere sido la causa y raíz determinante del mismo, siendo preciso reiterar que fue la misma entidad demandada, la que calificó el hecho en el cual resultó lesionado el actor, “*en el servicio, por causas y razones del mismo*”, afirmación que se advierte no fue desvirtuada por la entidad demandada quien no logró acreditar el alegado actuar imprudente del lesionado.

En este orden, la Sala encuentra que la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional es responsable del daño causado al señor Joel Antonio Zúñiga Daza, al resultar lesionado dentro de las labores propias del servicio, por tal, se procederá a revocar la sentencia que denegó las pretensiones, para en su lugar declarar la responsabilidad patrimonial pretendida.

4. Los perjuicios demostrados y el monto de la indemnización

Para el reconocimiento de perjuicios se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. La legitimación para reclamar; 2. La demostración del perjuicio; 3. La relación de causalidad entre el perjuicio y la indemnización solicitada.

4.1 La legitimación en la causa:

Por Activa: Comparece al proceso el señor **Joel Antonio Zúñiga Daza**, quien en su calidad de víctima directa, por haber padecido la lesión, se encuentra legitimado en la causa material por activa en este proceso.

Respecto a los señores Eliecer Zúñiga y Hermila Daza Daza, obra en el expediente (Fl. 10 C. Ppal), el registro civil de nacimiento del señor Joel Antonio, con el cual se demuestra su parentesco de padres.

En cuanto al señor Fabio Gabriel Zúñiga Daza, quien comparece al proceso en calidad de hermano del señor Joel Antonio, obra a folio 12 del cuaderno principal, registro civil de

nacimiento con cual acredita dicho parentesco.

De los señores MARIA NOHELIA DAZA DAZA, CARLOS ANDRÉS ORTEGA DAZA, JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA, y ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA, obran en el expediente registros civiles de nacimiento de los que se extrae, el parentesco de tía y primos del señor Joel Antonio.

En cuanto al señor DERIAN JESUS DORADO DAZA, quien afirma actuar en calidad de primo, advierte la Sala que si bien obra en el expediente registro civil de nacimiento en el que consta que es hijo de los señores Ceferino Dorado López y Aura Julia Daza Daza, del mismo no se logra extraer el parentesco con el señor Joel Antonio Zúñiga Daza.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que las declaraciones rendidas dentro del proceso, no aportan elemento alguno del cual se puede inferir la calidad de tercero damnificado, puesto que si bien en la misma se refiere a las relaciones existentes entre la familia, no se identifica de manera alguna al señor Derian Jesús Dorado Daza.

4.2. De los perjuicios:

- **DAÑO MORAL:** En el libelo introductor, se solicita la suma equivalente a 200 SMLMV a favor del señor Joel Antonio y 100 SMLMV a favor de los demás demandantes.

En relación con el perjuicio moral ha reiterado el Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante. La magnitud del dolor puede ser apreciada por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba⁹.

En relación con el perjuicio moral, de tiempo atrás el Consejo de Estado había sostenido que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, y por lo tanto, correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba¹⁰.

Así sostuvo el Consejo de Estado respecto de los perjuicios morales el *pretiumdoloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación

⁹ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

¹⁰ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias¹¹.

En el mismo sentido, determinó que era razonable el ejercicio del *prudente arbitrio* al estimar el monto de la compensación por el perjuicio moral, teniendo en cuenta los lineamientos expresados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, en virtud de los cuales, dentro de los procesos contencioso administrativos: *“la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad.”*

Al respecto, el alto Tribunal señalaba:

“13.4.1. Ahora bien, en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida:

- a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación;*
- b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998;*
- c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el*
- d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad¹⁷.*

13.4.2. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia¹⁸, lo que “nosignifica que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”¹⁹.

14.4.3. Cuando se ha tratado el tema de la indemnización moral por concepto de lesiones leves, a manera de ejemplo, se ha de ver que en un caso ante la pérdida de capacidad laboral de un 80% esta Corporación le reconoció al lesionado 45 s.m.l.m.v, a sus padres 30 s.m.l.m.v y a sus hermanos 15 s.m.l.m.v²⁰.

En otro supuesto, ante la pérdida de capacidad laboral del 18.45% esta Corporación le reconoció a la víctima directa 5 s.m.l.m.v, a sus hijos y madre 2 s.m.l.m.v y a su hermano 1 s.m.l.m.v²¹.”¹²

De manera que la indemnización por concepto de perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaran al proceso, que en todo caso demostraban su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores,

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 5 de diciembre de 2005, MP Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación 76001-23-31-000-1994-00095-01(13339) Actor: Francia Doris Vélez Zapata y otros Demandado: Municipio de Pradera -Valle del Cauca.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba¹³.

No obstante, en reciente sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente 31172, CP. Olga Mérida Valle de De La Hoz, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios **niveles** indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad -o civil-, hasta llegar a los no familiares.

Explica la sentencia:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

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

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al

¹³ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%.”

De manera que, a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad

o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia que *“La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”*

- Perjuicios morales en el caso en concreto

Está demostrado que el señor Joel Antonio sufrió una lesión física por una caída en el servicio, por causas y razones del mismo, perdiendo un 24.31% de su capacidad laboral. En este orden, en atención al precedente de unificación, la Sala acuerda procedente aplicar la tabla indemnizatoria, ubicando la lesión padecida por el actor en el nivel de gravedad de igual o superior al 20% e inferior al 30%, de suerte que la indemnización corresponderá al monto establecido para ese nivel, esto es, 40 smlmv para la víctima directa.

Y en relación con los padres y hermanos demandantes dentro del presente asunto, en atención a que las reglas de la experiencia permiten afirmar que las lesiones sufridas por una persona afecta a los integrantes de su familia próxima¹⁴, la Sala dispondrá el reconocimiento de una indemnización de perjuicios a quienes demostraron la dicho parentesco, así:

DEMANDANTE	PARENTESCO	INDEMNIZACIÓN
Eliecer Zúñiga	PADRE	\$25.774.000 (40 smlmv)
Hermila Daza Daza	MADRE	\$25.774.000 (40 smlmv)
Fabio Gabriel Zúñiga Daza	HERMANO	\$12.887.000 (20 smlmv)

Por su parte, si bien la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que se presume el perjuicio moral sufrido por los parientes cercanos, esto es padres, hijos, hermanos, abuelos y nietos, no ocurre lo mismo para los tíos y primos frente a quienes no opera la presunción, y por tal se encuentran obligados a acreditar la causación de dicho daño.

En este orden, respecto a los señores MARIA NOHELIA DAZA DAZA, CARLOS ANDRÉS ORTEGA DAZA, JESÚS ALEXANDER ORTEGA DAZA, y ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA, de quienes se acreditó con el registro civil de nacimiento, la calidad de tía y primos, encuentra la Sala que no obra en el expediente medio probatorio que acredite la causación de un perjuicio

¹⁴ “13. Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración de ese daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos, abuelos e hijos del afectado y de su cónyuge o compañera permanente. 13.1 Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). (...)”(Sección Tercera Subsección B, CP. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 30 de junio de 2011, exp. 19836.)

moral, pues en las declaraciones rendidas no se logra evidenciar el daño padecido por los mismos con lugar a la lesión sufrida por el señor Joel Antonio. Pues bien en dichas diligencias se manifestó:

En la declaración rendida por la señora Alba Clara Samboni de Muñoz, quien manifestó conocer a la familia hace más de 24 años, se indicó: (Fl. 25 C. pruebas)

PREGUNTADO: Indique al Despacho si sabe y le consta y por qué le consta, como es la relación entre el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA y los miembros de su núcleo familiar CONTESTO: Muy buena son gente muy honesta, honorables todos, porque nosotros somos muy allegados la mamá prepara tamales y entonces uno permanece en la casa (...) PREGUNTADO: Indique al Juzgado si sabe y le consta, como es el comportamiento del señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, dentro de su núcleo familiar CONTESTO: Muy bien muy humilde ellos son muy unidos, como son tan pobres ellos comparten todo lo que consiguen entre ellos. En este estado de la diligencia se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte actora para interrogar al Testigo y concedida que le fue PREGUNTO: Manifieste al despacho si usted sabe si JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA, prestó servicio militar obligatorio, en caso afirmativo en qué institución y en que ciudad CONTESTO: En la Policía, aquí. PREGUNTADO: Manifieste al despacho donde y con quien vivía el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA cuando vino a Popayán a prestar el servicio militar obligatorio CONTESTO en donde, en la casa de la tía Nohelia, en Pandiguando, ellas les da permiso, ahí. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si sabe como son las relaciones de JOEL ANTONIO con su tía y sus primos CONTESTO Una relación muy bonita, son muy unidos comparten todo. (...) PREGUNTADO Manifieste al despacho si sabe o le consta si las lesiones que sufrió JOEL ANTONIO afectaron a su familia, padres hermanos, tía, primos. En caso afirmativo se sirva indicamos como fue esa afectación CONTESTO mire, en primer lugar, el papa de él lo afecto mucho porque son gente muy sencillo, es se transtomo él, el papa de JOEL ha perdido el sentido y por consiguiente la mamá se desespera mucho, la tía también todos se afectaron porque el anhelo era que él hiciera algo y ayudar a esa familia.”

En la declaración rendida por la señora Elizabeth Muñoz Samboni, quien manifestó ser a la familia del señor Joel Antonio Zúñiga Daza, se indicó: (Fl. 29 C. pruebas)

“PREGUNTADO: indique al Juzgado si sabe y le consta en donde viven las personas antes mencionadas por usted CONTESTO: si, viven en pandiguando, viven juntos con Joel, en la casa de una tía de Joel, que se llama MARIA NOHELIA DAZA, y allí vive con los primos, que son ANGELA LILIANA ORTEGA DAZA, JESUS ALEXANDER ORTEGA DAZA y CARLOS ANDRES ORTEGA DAZA. PREGUNTADO: Indique al Despacho si sabe y le consta y por qué le consta, como es la relación entre el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA DAZA y los miembros de su núcleo familiar CONTESTO: Bien, es decir es una familia bastante unida, son personas muy humildes, y viven de permiso prácticamente en la casa de a tía, pero las relaciones familiares en general son buenas, por qué me consta, porque somos muy allegados (...) PREGUNTADO: Manifieste al despacho donde y con quien vivía el señor JOEL ANTONIO ZUÑIGA cuando vino a Popayán a prestar el servicio militar obligatorio CONTESTO: EL VENIA DE Bolívar, él se graduó en Bolívar y vino con los papas con don Eliecer y Doña Hermila y el hermano. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si sabe como son las relaciones de JOEL ANTONIO con su tía y sus primos CONTESTO: si se como son, son muy unidos porque es decir ese núcleo es como si ellos fuesen hermanos como ellos se criaron juntos luego doña Nohelia compro una casa acá les dio permiso para vivir con ellos.”

- Perjuicio por daño a la salud”:

En cuanto al alcance del perjuicio por daño a la salud a indemnizar, en sentencia reciente del 28 de agosto de 2014, la Sala Plena de la Sección Tercera¹⁵ unificó su posición indicando:

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SALA PLENA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 05001-23-31-000-1997-01172-01(31170)

“De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación:

Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado[15].

Lo anterior, en ejercicio del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para tal efecto se utilizarán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
<i>Igual o superior al 50%</i>	<i>100 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 40% e inferior al 50%</i>	<i>80 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 30% e inferior al 40%</i>	<i>60 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 20% e inferior al 30%</i>	<i>40 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 10% e inferior al 20%</i>	<i>20 SMMLV</i>
<i>Igual o superior al 1% e inferior al 10%</i>	<i>10 SMMLV</i>

Así las cosas, con base en el nuevo criterio jurisprudencial respecto al daño a la salud el cual acoge esta Sala, se encuentra que es procedente reconocer una indemnización a favor de Joel Antonio Zúñiga Daza por concepto de daño a la salud, en atención que al expediente fue allegada el Acta de Junta Médica Laboral de 25 de mayo de 2008, indicativa de que la lesión padecida por el demandante le trajo como consecuencia una disminución de su capacidad laboral equivalente a 24.31%, la cual según la tabla indemnizatoria fijada por el alto Tribunal, corresponde a una indemnización de 40 SMLMV, por encontrarse en el nivel de gravedad igual o superior al 20% e inferior al 30%.

En consecuencia procederá a condenar a la Policía Nacional a reconocer y pagar a favor del señor Joel Antonio Zúñiga Daza, la suma de **\$25.774.000, equivalentes a 40 salarios mínimos legales mensuales vigentes**, suma que se considera equitativa y que se acompasa con el principio de reparación integral (L. 446/98, art. 16), el cual impone la obligación de que el Juez, con apoyo en los cánones y principios constitucionales, establezca una “*justa y correcta*” medición del daño ocasionado, de tal forma que opere su resarcimiento o indemnización, sin que ello suponga, de otro lado, un enriquecimiento injustificado para la víctima.

En cuanto al perjuicio psicológico pretendido en la demanda, advierte la Sala que la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que este tipo de afectaciones se encuentran comprendidos dentro del concepto del daño a la salud. En este sentido, el alto Tribunal ha señalado:

“De modo que, el “daño a la salud” –esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica– ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente establecer el grado de afectación del derecho constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad Se reconoce de este modo una valoración del daño a la persona estructurado sobre la idea del daño corporal, sin tener en cuenta categorías abiertas que distorsionen el modelo de reparación integral. Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este derecho constitucional.¹⁶

Por lo expuesto, y en razón a que esta Sala ya se pronunció sobre el perjuicio a la salud, no hay lugar a emitir otra condena por concepto del daño psicológico.

- Perjuicio material

En modalidad de daño emergente:

Solicita la parte demandante se condene por daño emergente a la suma de \$15.000.000.00, correspondiente a los gastos en que debieron incurrir los mismos, con lugar a los imprevistos ocasionados como consecuencia de las lesiones de la que fue víctima el señor Joel Antonio Zúñiga Daza.

Respecto a lo anterior, precisa la Sala que no obra en el expediente ningún medio probatorio con el que se pueda determinar que efectivamente, la parte demandante incurrió en alguno de los gastos alegados. En consecuencia, se negará dichos perjuicios.

En modalidad de lucro cesante:

Se reclama la suma equivalente a 218.000.000 a favor del directo afectado, en atención a la disminución de capacidad laboral como consecuencia de la lesión sufrida.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido 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 mayor¹⁷.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, 14 de septiembre de dos mil once (2011). Expediente: 0512331000200700139 01 Radicación interna No.: 38.222

¹⁷“(…)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.

Por consiguiente habrá lugar a reconocer indemnización a título de lucro cesante a favor del demandante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo vigente a la fecha de esta providencia, por ser mayor al vigente a fecha en que ocurrió la lesión y no estar demostrado que devengaba un ingreso distinto, precisando que la indemnización se debe cuantificar desde la fecha que el conscripto se retira del servicio, esto es el **22 de julio de 2008**¹⁸ -en atención a que, con ocasión a la lesión sufrida, el actor fue declarado en la Junta Médico Laboral como **apto**, y por tal se entiende que continuó prestando su servicio-, hasta su edad de vida probable, considerando en todo caso, el grado de disminución de su capacidad laboral establecido por la Junta Médico Laboral en 24.31%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de **22 de julio de 2008** señalada, hasta la fecha de esta providencia: **78,26 meses**, y el no consolidado o futuro, que se extiende hasta la edad de vida probable que en el caso del actor correspondía a 55.87 años¹⁹ (**670,44 meses**²⁰).

- Indemnización consolidada o debida

Como se dijo el salario a tener en cuenta para efectos de la liquidación del perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$644.350, incrementado, según la pauta jurisprudencial en un 25% por concepto de prestaciones sociales (\$161.087), equivalente a la suma de \$805.437; guarismo a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor: 24.31%, razón por la cual el salario base de liquidación es de **\$195.801 (Ra)**. Para la liquidación se dará aplicación a la siguiente fórmula:

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

Donde: S = Es la suma resultante del período a indemnizar, Ra = Es la renta o ingreso mensual, que equivale a \$298.665.00, i= Interés puro o técnico: 0.004867, y n= Número de meses que comprende el período indemnizable, esto es, 78.26 meses.

Reemplazando se tiene:

$$S = \$195.801 \frac{(1 + 0.004867)^{78.26} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$18.595.949.19}$$

Son entonces **\$18.595.949.19** los que deberá pagar la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional al señor Joel Antonio Zúñiga Daza a título de lucro cesante consolidado.

- Indemnización no consolidada o futura

¹⁸ Teniendo en cuenta que en la Junta Médico Laboral practicada el día 25 de mayo de 2008, se indica que a la fecha el actor tenía como tiempo de servicio "10 meses, 3 días" faltándole un mes y 27 días para cumplir el año de reclutamiento conforme el artículo 29 de la Ley 4ª de 1991, lo cual se cumplió el 22 de julio de 2008.

¹⁹ Cfr. Resolución Número 0497 de 1997 (20 de mayo de 1997) que establece las tablas de mortalidad de rentistas, vigente a la fecha de la ocurrencia del hecho dañoso en el que resultó lesionado el señor Jesús Gentil Sánchez Quilindo.

²⁰ A los que se le restarán los meses indemnizados como periodo consolidado.

Como se dijo, corresponde al periodo comprendido entre la fecha de la sentencia y la edad de vida probable del señor Joel Antonio Zúñiga Daza, a saber: **592,18 meses**.

La fórmula a aplicar corresponde a la siguiente:

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

Donde, **s**: suma buscada, **Ra**: Renta actualizada a la fecha de la sentencia de primera instancia + 25% (prestaciones) - 25% (personal), **i**: Tasa de interés puro o legal, **n**: Numero de meses transcurridos entre la fecha de la sentencia y la expectativa de vida (670,44 – 78.26 = **592,18 meses**), y **1**: Una constante.

Reemplazando se tiene:

$$S = \$195.801 \times \frac{(1+0.004867)^{592.18} - 1}{0.004867(1+0.004867)^{592.18}}$$

$$S = \$37.961.025.22$$

Suma que será reconocida a título de indemnización por el periodo no consolidado, a favor de Joel Antonio.

Así, el valor total a reconocer al señor Joel Antonio Zúñiga Daza, a título de Lucro cesante, asciende a la suma de **\$56'556.974**.

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2013 por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Popayán, dentro del proceso de reparación directa promovido por el señor **Joel Antonio Zúñiga Daza y otros** contra la **Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: En su lugar, **DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa, Policía Nacional-, por los daños ocasionados a los demandantes.

SEGUNDO: CONDENAR, como consecuencia de la anterior declaración, a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar las siguientes sumas por concepto de **PERJUICIOS MORALES**:

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN
------------	---------------

Joel Antonio Zúñiga Daza (Víctima directa)	La suma de VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$25.774.000) M/CTE
Eliecer Zúñiga (Padre)	La suma de VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$25.774.000) M/CTE
Hermila Daza Daza (Madre)	La suma de VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$25.774.000) M/CTE
Fabio Gabriel Zúñiga Daza (Hermano)	La suma de DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$12.887.000) M/CTE.

TERCERO: CONDENAR, a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales en modalidad de lucro cesante a favor del señor **JOEL ANTONIO ZÚÑIGA DAZA**, la suma de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$ 56'556.974)**.

CUARTO: CONDENAR, a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a reconocer y pagar a favor del señor **JOEL ANTONIO ZÚÑIGA DAZA**, por concepto de perjuicios por daño a la salud, la suma de **DOCE MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL PESOS (\$12.887.000) M/CTE.**

QUINTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado Administrativo con competencia en el sistema escritural, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

Los Magistrados,

CARMEN AMPARO PONCE DELGADO

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

MAGNOLIA CORTÉS CARDOZO

