

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SISTEMA ORAL**

Yopal – Casanare, Veintinueve (29) de Noviembre de Dos Mil Trece (2013)

Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA Auxiliar de la policía equivalente a conscripto que en actividades del servicio presenta cuadro clínico psiquiátrico de depresión grave con síntomas sicóticos- Junta Médica Laboral establece incapacidad permanente parcial y NO apto para la actividad militar-Jurisprudencia del Consejo de Estado sobre lesiones a soldados conscriptos. Daño especial-Régimen objetivo.
Demandantes:	JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO Y OTROS
Demandadas:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL
Radicación:	850013333002-2012-00112-00.

Procede este estrado judicial a dictar la sentencia que coloque fin a la instancia en el asunto de la referencia, una vez agotadas todas las etapas contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para este tipo de medio de control, y habida cuenta que los presupuestos procesales normativos están satisfechos.

OBJETO DE LA DEMANDA:

JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, WILSON PERDOMO MONTAÑA, NORALBA MOSCOSO (ésta última actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor WILSON PERDOMO MOSCOSO); YURI PERDOMO MOSCOSO, LEIDY PERDOMO MOSCOSO, (quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo CARLOS IVÁN JIMÉNEZ PERDOMO) a través de apoderado judicial demandan a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL, solicitando que mediante el proceso contencioso administrativo de rigor se declare responsable y se condene a la demandada a pagar por los perjuicios sufridos, con ocasión de las lesiones psiquiátricas que ha venido padeciendo el primero de los mencionados originadas mientras prestaba el servicio militar obligatorio

PRETENSIONES:

1a: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL de los perjuicios morales y materiales causados a JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

2a: En consecuencia de lo anterior condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional, como reparación del daño ocasionado a pagar a favor de cada uno de los demandantes, a título de perjuicios morales el equivalente en pesos de salarios mínimos legales mensuales vigentes en la cantidad de 100 para JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, NORALBA MOSCOSO y WILSON PERDOMO MONTAÑA y en cantidad de 80 y 60 para cada uno de los demás demandantes.

3a: Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO en calidad de víctima directa los perjuicios materiales en concepto de daño emergente y lucro cesante presente y futuro, por las afecciones de salud sufridas que le impiden trabajar normalmente para obtener un ingreso mensual digno, debido a su discapacidad laboral.

4a: Condenar a la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar a favor de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO el equivalente en pesos de 100 S.M.L.M.V., a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación.

5a: La Nación por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo hasta cuando efectivamente se cancele la condena.

6a: Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad demandada liquidará intereses comerciales moratorios como lo ordena la ley.

ANTECEDENTES:

Se extracta como hechos relevantes al proceso que JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ingresó el 20 de julio de 2011 a prestar el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional Escuela de carabineros "Eduardo Cuevas" de la ciudad de Villavicencio, en perfecto estado de salud según exámenes que le practicaron para el ingreso. El día 28 de agosto de 2011 se le trasladó al Comando de Policía de Yopal Casanare y el 3 de septiembre de ese mismo año fue reubicado en el puesto de Policía de Nunchía (Casanare).

Alude que a partir del 6 de diciembre de 2012 el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO empezó a sufrir trastornos psicológicos siendo remitido a la Dirección de Sanidad del Comando de Policía Yopal y posteriormente hospitalizado en la Clínica de Oriente con características de estado de ánimo depresivo, permaneciendo 8 días hospitalizado y posteriormente incapacitado por 15 días.

Agrega que el 24 de mayo de 2012 el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO es examinado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional, en la cual le establecen incapacidad permanente parcial y lo declaran NO APTO para las labores que adelantaba, con una disminución del 54.0%. Conforme a lo anterior el 30 de mayo de 2012 se profirió la resolución de desacuartelamiento por el Director General de la Policía Nacional a favor de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO.

Finalmente refiere que a la fecha de presentación de la demanda el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO no ha recobrado la salud en su integridad.

FUNDAMENTO LEGAL Y CONSTITUCIONAL:

Como fundamento jurídico se invocó:

- Constitución Política, ley 640 de 2001, ley 1367 de 2009, ley 1437 de 2011, ley 48 de 1993, ley 446 de 1998, ley estatutaria 1285 de 2009, ley 1395 de 2010, ley 1564 de 2012 y demás normas concordantes y complementarias.

ACTUACIÓN PROCESAL:

La demanda donde se invoca el medio de control de Reparación Directa que dio origen al proceso fue presentada ante la Oficina de Servicios Judiciales de Yopal el día 16 de noviembre de 2012, como consta en sello obrante a folio 1 del c.1.

Sometida a reparto le correspondió al Juzgado Segundo Administrativo como consta a folio 68 del cuaderno principal.

Mediante auto del 23 de noviembre de 2012 (fls. 70 y 71 c.1) por reunir los requisitos mínimos exigidos en el estatuto procedimental, se admitió la demanda (advirtiéndose que no se tendría como demandante al señor Nelson Perdomo Bautista por que del documento allegado al expediente no se acredita parentesco con Jesús Daniel Perdomo Moscoso), se ordenó proceder conforme al articulado previsto en el estatuto procesal administrativo; se dio traslado a las demandadas y al agente del Ministerio Público.

Dentro del término legal otorgado por el Despacho con base en lo normado en el CPACA, la demandada (NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL) constituyó apoderado, contestó el libelo, manifestándose respecto a los hechos y las pretensiones, solicitó algunas pruebas y propuso excepciones de las cuales la secretaría corrió el traslado de rigor pronunciándose la parte actora sobre las mismas.

Contestación a la demanda: (fls. 85 - 89 c.1).

La Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por intermedio de apoderado se hace presente al escenario de la litis que se le ha planteado, manifiesta a los hechos que algunos son ciertos otros no le constan y otros no obra pruebas o evidencias que determinen lo manifestado por la actora; se opone a las pretensiones de la demanda. Alude que no se allega en medio magnético los anexos de la demanda lo que constituye carga del demandante.

En relación con el contenido de los hechos indica que es cierto que JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ingresó a prestar el servicio militar como auxiliar regular de la Policía Nacional, donde se le brindó entrenamiento en la

escuela de formación "Eduardo Cuevas" de la Policía Nacional. Que posteriormente fue trasladado al Departamento de Casanare y luego a la estación de Policía Nunchía y que una vez inició su actividad policial presenta una recaída en su salud. Presenta como excepción la que denomina "Pago de lo debido" sustentada en que al señor JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO mediante la resolución No. 00138 del 25 de enero de 2013 le fue otorgada una suma de dinero, conforme al decreto 094 de 1989, por lo que considera le fue realizada liquidación por los perjuicios ocasionados durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Otras actuaciones:

Con auto del 12 de abril de 2013 (fl 125 c.1) se dispuso tener por contestada la demanda por parte de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, reconociendo personería para actuar al apoderado de la demandada y conforme al artículo 180 del CPACA dispuso convocar a la práctica de AUDIENCIA INICIAL señalando fecha y hora para la misma.

El día 16 de mayo de 2013 (fls 127 - 132 c.1.), se realizó – tal como estaba programada - **Audiencia Inicial** en la cual se trataron los temas de: Saneamiento del proceso, procedencia de la conciliación, fijación del litigio, decreto de pruebas y fijación de fecha y hora para Audiencia de pruebas.

El 10 de julio de 2013 (fls 139- 145 c.1.), se llevó a cabo **Audiencia de Pruebas** que básicamente giró alrededor de Recepción de prueba testimonial decretada a petición de la Parte Demandante, Incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la Parte Actora, incorporación formal de pruebas documentales decretadas a petición de la Parte demandada, Incorporación formal de prueba pericial decretada a petición de la parte actora; por solicitud de la parte actora se accedió a SUSPENDER la diligencia hasta por el término de 20 días para que se allegue dictamen para que una vez se arrime quede en traslado a las partes por el término de tres (3) días sin necesidad de auto que así lo disponga.

Mediante auto del 9 de agosto de 2013 (fl 156 c.1), se señala fecha y hora para la reanudación de la audiencia de pruebas.

Reanudada la audiencia de pruebas el día 3 de octubre de 2013 (fls 161 – 165 c.1), se incorporó formalmente la prueba pericial decretada a petición de la parte actora una vez surtidos los traslados de rigor y con base en el inciso final del artículo 181 del CPACA se consideró innecesaria la práctica de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y en consecuencia, ordenó a las partes presentar por escrito los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes y en el mismo término el agente del Ministerio Público podrá presentar su concepto, advirtiendo a las partes que la sentencia se proferirá dentro de los veinte (20) días siguientes al vencimiento del término concedido para alegatos.

SÍNTESIS DE ALEGATOS:

De la parte actora: (fls 171 - 174 c.1.).

Dentro del término legal otorgado los demandantes a través de su apoderado allegan memorial de alegatos finales, en el cual hacen una sinopsis de hechos que dieron lugar a la demanda y/o litigio planteado, la configuración de los hechos dañinos, la responsabilidad del Estado por daños causados a los soldados conscriptos, apoyado en jurisprudencia del máximo organismo de lo contencioso administrativo del país como precedente.

Argumenta que con las pruebas que obran en el proceso se halla que el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO antes de ingresar a la Policía Nacional a prestar el servicio militar era una persona que llevaba su vida sin ninguna afectación de índole física como mental, lo que cambió radicalmente al salir de la institución debido a los problemas mentales que padece.

Finaliza después de transcribir apartes jurisprudenciales que la responsabilidad que recae sobre la Nación-Mindefensa-Policía Nacional es eminente y clara, por cuanto las lesiones que padece JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO las adquirió mientras prestaba el servicio militar en la institución antes mencionada., razón por la cual se debe condenar a la parte pasiva de la Litis concediendo todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda con el ánimo de reparar parcialmente los perjuicios padecidos por el joven en mención y su núcleo familiar.

De la parte demandada: (fls. 167 - 170 c.1.)

Se hace presente en esta etapa, examinando los antecedentes de donde se extrae que el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ingresó a la Policía Nacional el 20 de julio de 2011, trasladado a Casanare el 28 de agosto de 2011, y remitido a la estación de policía la salina (sic) (debe ser de Nunchía) el 3 de septiembre de 2011 y presentó quebrantos de salud atendido en la clínica del Oriente de Yopal el 7 de diciembre de 2011. Que fue calificado por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional con una discapacidad del 54% con la salvedad de que es una enfermedad común, sin reubicación laboral, una vez se determinó la misma se indemnizó conforme a lo establecido en el decreto 094 de 1989.

Seguidamente hace una crítica a la solicitud de perjuicios morales para dos menores de edad que se presentan al proceso a través de sus progenitoras y de otra persona demandante de quienes no se estableció la congoja, tristeza y demás para reclamar esta clase de perjuicios.

Finalmente, realiza una valoración de los testimonios allegados, concluyendo que los mismos no son congruentes a otras pruebas que obran al proceso.

Curiosamente el alegato allegado expone una nueva excepción que denomina "Falta de legitimación", la que desde ahora el Despacho rechaza de plano, por cuanto este no el momento procesal para proponer excepciones de ninguna índole.

El agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho, guardó silencio en esta importante etapa.

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS:

Este estrado judicial al verificar el cumplimiento de los presupuestos procesales de competencia (artículo 155 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), demanda en forma, capacidad para ser parte y capacidad para comparecer al proceso, procede a resolver los extremos de la litis planteada, en armonía con lo normado en el artículo 187 ibídem..

De igual forma, en aplicación al contenido del artículo 207 del CPACA, efectúa el control de legalidad respectivo y al efecto declara que no existe vicio alguno que conlleve a la nulidad de lo hasta ahora actuado, por lo cual el proceso queda debidamente saneado.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA Y CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL:

Está debidamente documentada la legitimación en la causa por activa, de los demandantes así:

- Registros civiles de nacimiento de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO (directo afectado - fl. 28 c.1.), LEIDY JOHANNA PERDOMO MOSCOSO, YURY PERDOMO MOSCOSO y WILSON PERDOMO MOSCOSO nacido el 17 de febrero de 2001 (hermanos del afectado, pues figuran como hijos de Wilson Perdomo Montaña y Noralba Moscoso - fls 25, 26 y 30 c.1.).
- Registro civil de nacimiento de CARLOS IVÁN PERDOMO JIMENEZ nacido el 22 de julio de 2007 (en el cual figura como hijo de Leidy Johanna Perdomo Moscoso, es decir, sobrino de Jesús Daniel Perdomo Moscoso – fl. 31).
- Registro Civil de matrimonio de WILSON PERDOMO MONTAÑA y NORALBA MOSCOSO (fl. 32 c.1).

De los documentos allegados, desde ahora se precisa, demuestran los vínculos de consanguinidad y familiaridad entre la víctima y los demandantes antes mencionados, de donde se deriva el interés de los actores reclamantes para obrar en calidad de perjudicados y por ello están legitimados para actuar frente a las personas jurídicas demandadas que están igualmente legitimadas para responder frente a las pretensiones en caso de probarse su responsabilidad.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, se ratifica lo señalado en el auto admisorio de la demanda, en el sentido que se excluirá de cualquier beneficio que pudiere corresponder a quien se menciona en la demanda como NELSON EDUARDO PERDOMO BAUTISTA por cuanto con el documento allegado no se establece grado de parentesco, ni se allegó medio probatorio alguno que demuestre su probable grado de afectación por la situación clínica de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO.

De otra parte, los presupuestos procesales se encuentran reunidos y el medio de control de reparación directa no ha caducado (literal i) del artículo 164 del CPACA) si se tiene en cuenta que los hechos de salud mental por los cuales se reclama empezaron a presentar sus quebrantos el 7 de diciembre de 2011 y se extendieron por hospitalización, incapacidades, junta médica laboral y demás singularidades y la demanda fue instaurada el 12 de noviembre de 2012, es decir con mucha anterioridad al vencimiento del término de dos (2) años que la ley establece para acudir a los estrados judiciales.

PROBLEMA DE FONDO:

Gira el eje central de la controversia a establecer si acorde con el ordenamiento jurídico y conforme al caudal probatorio recaudado se establece con certeza la probable responsabilidad que se puede endilgar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, mediante la aplicación de alguno de los regímenes de imputación y consecuentemente condenarla indemnizando a los demandantes como resultado de las complicaciones mentales en la humanidad de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio y que le han desencadenado una disminución del 54% en su capacidad para laborar, o si por el contrario existe alguna causal eximente de responsabilidad.

La parte actora alega que la demandada debe responder por las graves lesiones causadas al joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO porque se trata de un soldado conscripto quien al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio no presentaba patología alguna y allí comenzó a presentar desórdenes mentales que le han acarreado merma significativa en su capacidad laboral. Que el Estado colombiano queda obligado a unos deberes singulares en relación con los conscriptos.

Y la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, dice oponerse a las pretensiones de la demanda, proponiendo la excepción de “Cobro de lo no debido” señalando que al señor JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO le fue reconocida indemnización conforme al decreto 094 de 1989 otorgándole 14 puntos por la lesión que le fue calificada en simple actividad.

Conforme a lo antes planteado, este Despacho se ocupará de examinar el problema jurídico relativo a la imputabilidad al Estado en este tipo de eventos; sin embargo, debe establecerse en primer término, si se produjo el daño antijurídico alegado en la demanda y constituido a partir de la patología y secuelas en la humanidad de JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, originadas al parecer en actividades propias del servicio, para luego entrar a definir si el mismo le es imputable a la entidad demandada y bajo qué régimen jurídico.

RECAUDO PROBATORIO:

Obran en el expediente, entre otras las siguientes pruebas:

- a) Acta de Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional de fecha 24 de mayo de 2012 (fls 45 – 47 c.p).
- b) Fotocopia de apartes de historia clínica o epicrisis del paciente Jesús Daniel Perdomo Moscoso, expedida por la Dirección de sanidad de la Policía Nacional y Clínica del Oriente Ltda (fl 48 – 60 c.1).
- c) Fotocopia incapacidades concedidas a Jesús Daniel Perdomo Moscoso (fl 60 - 65c.1).
- d) Fotocopia auténtica de Resolución No. 060 del 20 de junio de 2011, “Por la cual se causa el nombramiento de auxiliares regulares de Policía de Carabineros Eduardo Cuevas” (fl 91 – 95 c.1)..
- e) Fotocopia auténtica de Resolución No. 143 de 2012 del 28 de mayo de ese año, “Por la cual se desvincula del servicio militar obligatorio de un auxiliar de policía adscrito al Departamento de Policía Casanare, perteneciente al primer contingente del año 2011, por fallo junta médico laboral” (fl 90 c.1).
- f) Fotocopia de extractos de historia clínica de Jesús Daniel Perdomo Moscoso (fl 96 c.1).
- g) Fotocopia de resolución No. 00138 del 25 de enero de 2013 proferida por la Subdirección General de la Policía Nacional “Por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización por incapacidad relativa y permanente a un personal” (fl 103 c.1).
- h) Liquidación de indemnización por incapacidad relativa y permanente a favor de Jesús Daniel Perdomo Moscoso por valor de \$19.010.129,87. (fl 104 c.1).

- i) Además se allegó en la etapa probatoria copia de exámenes practicados a JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO y antecedentes médicos al ingreso como auxiliar de la Policía, por la Dirección de incorporación de dicha institución (fls 18 - 35 c.p.).
- j) Transcripción de la Historia Clínica del paciente JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO remitida por el Gerente de la Clínica del Oriente de Yopal Casanare (fls 36 - 44 c.p.).
- k) Dictamen proferido por la Junta de Calificación de Invalidez - Regional Meta, donde establece un 54% de pérdida de la capacidad laboral (fls 64 - 68 c.p.).
- l) Testimonios recibidos en audiencia.

DAÑO:

El daño es presupuesto o elemento que estructura la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (*falla del servicio, presunción de falla, daño especial, riesgo excepcional, daños por trabajos públicos, ocupación temporal o permanente de inmueble, etc*), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta.

En el presente caso, la patología sufrida por JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO mientras prestaba el servicio militar obligatorio y su origen se encuentran debidamente probadas, pues obra en el plenario las correspondientes historias clínicas, incapacidades, recomendaciones médicas y acta de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que estableció la disminución de la capacidad laboral del mismo y lo declaró no apto para las lides militares. Igualmente, la respectiva Resolución por la cual se desvincula del servicio militar obligatorio al joven mencionado.

El daño es requisito necesario más no suficiente para que se declare la responsabilidad, así lo pregona el jurista Juan Carlos Henao en su obra "*EL DAÑO*", en donde señala:

"Regla primordial del derecho de responsabilidad es aquella que enuncia que "sin perjuicio no hay responsabilidad", a punto tal que el profesor Chapus ha escrito: "la ausencia de perjuicios es suficiente para hacer vano cualquier intento de comprometer

la responsabilidad del Estado". En efecto, la existencia del perjuicio es de tal trascendencia que su ausencia implica la imposibilidad de pretender la declaratoria de responsabilidad. Esta regla se encuentra ratificada naturalmente por la jurisprudencia colombiana, la cual enuncia que "el daño constituye un requisito de la obligación a indemnizar" y que no demostrarse "como elemento de la responsabilidad estatal, no permite que esta se estructure". Como se observa la ausencia del daño trae consecuencias negativas para quien intenta una acción en responsabilidad: Impide la declaración de esta.

Sin embargo, en ocasiones a pesar de existir daño no procede declarar la responsabilidad. Esto por cuanto el daño es requisito indispensable pero no suficiente para que se declare la responsabilidad. En efecto, en algunos eventos no se declara la responsabilidad, a pesar de haber existido daño. Es lo que ocurre en dos hipótesis: el daño existe pero no se puede atribuir al demandado, como cuando aparece demostrada una de las causales exonerativas; o el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre.

Por eso, valga repetirlo, se considera que el daño es un elemento indispensable para la existencia de responsabilidad, pero cuya sola presencia no convierte, de suyo, a quien lo sufre en acreedor de una indemnización".
(se resalta) Tomado del libro arriba referenciado, página 38).

Una vez probada la existencia del daño consistente en la patología que sufre JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO originadas en actividades del servicio cuando prestaba el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos originarios, la participación de la entidad demandada, para determinar si efectivamente el daño alegado en la demanda se puede imputar al Estado y si medió o no alguna circunstancia eximente de responsabilidad que rompa el nexo causal.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO:

La Constitución Política de 1991 consagró expresamente, a diferencia de la anterior Carta, la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que ocasione por la acción u omisión de las autoridades públicas, así como el derecho que tiene de repetir el valor de la condena que le sea impuesta, contra el servidor público que hubiese obrado en forma dolosa o gravemente culposa (artículo 90). Del texto mismo de esta norma, se desprenden los elementos que configuran dicha responsabilidad, cuales son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

Imputabilidad del daño a la administración:

No obstante que la norma constitucional citada (art. 90) hace énfasis en la existencia del daño antijurídico como fuente del derecho a obtener la reparación de perjuicios siempre que el mismo le sea imputable a una entidad estatal, dejando de lado el análisis de la conducta productora del hecho dañoso y su calificación como culposa o no, ello no significa que la responsabilidad patrimonial del Estado se haya tornado de manera absoluta en objetiva, puesto que subsisten los diferentes *regímenes de imputación de responsabilidad al Estado* que de tiempo atrás han elaborado tanto la doctrina como la jurisprudencia, entre ellos la *falla del servicio* o mal funcionamiento del mismo, el daño especial y el riesgo excepcional; tal carácter sea objetivo o subjetivo tiene incidencia a la hora de intentar la procedencia o no de la figura establecida en la ley 678 de 2001.

Hallazgos con base en el material probatorio y su análisis:

En el asunto bajo estudio, conforme a las pocas probanzas aportadas al proceso integrado por documentos e informes, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas:

1. El joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ingresó a la Policía Nacional como auxiliar de dicha institución a prestar el servicio militar obligatorio desde el 20 de junio de 2011 (tal como se desprende de la resolución 060 del 20 de junio de 2011 expedida por la Escuela de carabineros Eduardo Cuevas con sede en Villavicencio– fl 91 y ss c.1.). Previo a dicho ingreso se le practicaron los correspondientes exámenes físicos, de aptitud y entrevista psicológica para la correspondiente incorporación (fls 18 – 35 c.p.).
2. Aparecen las anotaciones realizadas por funcionario de la Escuela de carabineros “Eduardo Cuevas García” en el formulario 2 de seguimiento durante la etapa de instrucción hasta el juramento de bandera del auxiliar JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO desde el 20 de junio de 2011 al 12 de agosto de la misma anualidad (fls 100 – 102 c.1).

3. El 28 de agosto de 2011 JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO es trasladado al Comando de Policía de Yopal Casanare y el 3 de septiembre del mismo año es asignado a la Estación de Policía del Municipio de Nunchía – Casanare.
4. El 7 de diciembre de 2011 en horas de la madrugada JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO es atendido en la dirección de sanidad, donde se deja la siguiente anotación en manuscrito *“paciente de 18 años de edad, natural de Pompeya (Meta), soltero, sin hijos, niega tener relación de pareja, actualmente ocupa el tercer lugar entre cuatro hijos, tanto sus padres como sus hermanos viven en Pompeya, presta sus servicios como auxiliar de policía desde hace seis meses. Reporta relaciones familiares conservadas. Presenta cuadro de un (1) mes de evolución, caracterizado por estado de ánimo depresivo la mayor parte del día, llanto frecuente, antec-tonía, pérdida de peso, dificultad para concentrarse, memoria alterada, aburrimiento, sensación de soledad, ideación suicida con recurrente con plan estructurado. Niega antecedentes familiares de enfermedad mental”*.
5. Con base en el anterior análisis se ordena como plan: remitir inmediatamente para valoración especializada de la condición del paciente por al área de psiquiatría, donde en la misma fecha es atendido donde se establece como enfermedad actual lo siguiente: *“paciente con cuadro clínico de 1 mes de llanto frecuente, aislamiento, ánimo triste, astenia, adinamia, hiporexia, ideas de muerte, ideas suicidas activas estructuradas, sensación de soledad, aburrimiento, anhedonia, prestando el servicio militar desde hace 6 meses”*
6. La misma profesional especializada en psiquiatría le diagnostica a JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO en esa fecha lo siguiente: *“Episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos”* y plan de manejo: *“Hospitalizar, vigilancia por riesgo suicida...”*. Posteriormente se recomendó no turnos nocturnos, no armas, no ambientes de alto stress, no uso de uniforme, acompañamiento permanente de la familia.
7. El 24 de mayo de 2012, la Junta Médica laboral de la Policía Nacional, concluye: Depresión grave con síntomas sicóticos, incapacidad permanente parcial, lo declara NO APTO para el servicio militar y le establece una disminución de la capacidad laboral del 54%.

8. Por medio de la Resolución No. 143 del 28 de mayo de 2012 el Departamento de Policía Casanare, resuelve *“Desvincular de la prestación del servicio militar obligatorio por sanidad al auxiliar de Policía PERDOMO MOSCOSO JESÚS DANIEL identificado con cédula No. 1.121.896.002 de Villavicencio Meta, en cumplimiento a lo establecido en acta de Junta Médico laboral No. 3860 del 24 de mayo de 2012...”*.
9. A fecha 25 de junio de 2013 la Junta de Calificación de Invalidez – Regional Meta, dictamina una pérdida de la capacidad laboral del 54%.
10. Se allegó dentro del expediente administrativo, fotocopia de la Resolución No. 00138 del 25 de enero de 2013 expedida por la Subdirección General de la Policía Nacional *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de indemnización incapacidad relativa y permanente a un personal. Igualmente, se adjuntó liquidación a favor de Jesús Daniel Perdomo Moscoso, en la que se ordena el pago de indemnización por incapacidad (fls 103 y 104 c.1).*
11. Los testimonios recibidos en audiencia, en los cuales se escuchó a: NELSON VARGAS TERREROS quien dice conocer a JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO y a la familia de este desde hace aproximadamente trece (13) años, por ser vecino en la vereda Pompeya del municipio de Villavicencio, dice que el joven mencionado ahora no es normal porque se pone a reír o llorar de un momento a otro, que entró bien a prestar el servicio militar y allí cambió, ahora se empieza a hablar con él y sale con disparates; reseña que JESÚS DANIEL PERDOMO antes de ingresar a prestar el servicio militar trabajaba como obrero y practicaba el microfútbol y que en su estado actual de salud no lo pueden dejar solo y depende de sus padres.
12. De la señora ANA DELIA LOZANO llamada como testigo, se extracta que es vecina de la familia Perdomo Moscoso en la vereda bajo Pompeya de Villavicencio, dice que el joven Jesús Daniel Perdomo antes de ingresar a la Policía, estudiaba y jugaba futbol y que al regresar del servicio militar no era el mismo, pues ya no juega futbol, no va a discotecas, pero que actualmente no hace nada, lo mantienen sus padres es una carga difícil y deben estar pendientes de él.

13. Por su parte la declarante señora ALBA LUZ QUINTERO DE CORTÉS dice conocer la familia Perdomo Moscoso desde hace mucho tiempo, alude que el joven Jesús Daniel Perdomo Moscoso ya no es el mismo de antes, que anteriormente estudiaba por cuenta de los padres y hoy día sigue dependiendo de los mismos debido a las condiciones que presenta, dice que ya no es afectuoso con su sobrino y en su entorno familiar mantienen angustiados debido a los cambios en su modo de ser.

De conformidad con la anterior síntesis cronológica de lo acaecido, este operador judicial – reitera – que se encuentra claramente demostrado el daño invocado por la parte actora, consistente en problemas psiquiátricos que presenta el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO originadas mientras prestaba el servicio militar obligatorio como auxiliar de la Policía Nacional, habiendo sido asignado a la estación de Nunchía de esa institución donde después de seis (6) meses de haber ingresado a la Policía comienza a presentar un cuadro clínico de depresión con ideas suicidas, por lo cual es atendido por especialistas en psiquiatría lo que lo incapacita temporalmente, posteriormente la Junta Médico laboral de la Policía lo declara NO APTO para continuar el servicio militar y un 54% de la disminución de la capacidad laboral, como consecuencia de ello se le desvincula de la institución y se le envía para su hogar donde debe ser atendido por sus padres, sin que haya presentado mejoría alguna de acuerdo a lo dictaminado por la Junta de Calificación de Invalidez del Meta.

ANÁLISIS CONCRETO, JURISPRUDENCIA APLICABLE Y CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo establecido por la Ley 48 de 1993, en la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, existen diversas modalidades de soldados conscriptos:

*“ARTICULO 13-. Modalidades prestación de servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del **servicio militar obligatorio**.*

“Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- “a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.*
- “b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.*
- “c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.*
- “d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”.*

Dispone también la norma, que estos soldados, *“... en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica”.*

Conforme a las pruebas que se arrimaron al plenario para la fecha de los hechos que dieron origen a la reclamación, el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ostentaba la calidad de auxiliar de policía con código militar 1121896002, valga decir un **conscripto** en la medida en que se encontraba prestando su servicio militar en forma obligatoria y de conformidad con lo señalado en la norma transcrita atrás.

A su turno, la jurisprudencia nacional ha establecido que en relación con los **conscriptos**, dado el ingreso involuntario de éstos a la institución castrense, la asunción de los riesgos tendrá la misma connotación; por lo tanto, debe distinguirse en cada caso si los daños ocasionados provienen de las restricciones propias del servicio militar, evento en el cual no serán reparables al existir un deber jurídico de soportarlos por disposición constitucional y legal, pero en aquellos en los cuales se quebrante el principio de igualdad frente a las cargas públicas, los daños serán indemnizados a título de responsabilidad objetiva.

El Consejo de Estado - Sección Tercera en sentencia No. 16205 del 10 de agosto de 2005, Consejera Ponente María Elena Giraldo Gómez, Actor José Eycenjower Parada Cendales, Demandado Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, expresó al respecto:

“En primer término es preciso diferenciar la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente al soldado conscripto y en relación con el soldado voluntario o profesional; en el primero de los mencionados (soldado conscripto) el vínculo surge del

cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia y las instituciones públicas y no detenta carácter laboral, en tanto que en el segundo vínculo (soldado profesional) surge de la relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto de nombramiento y la posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

El deber constitucional que se enuncia en relación con los conscriptos está contenido en los artículos 216 a 227 Capítulo VII del Título VII, cánones que después de referirse a la conformación, finalidad y regulación de la Fuerza Pública como cuerpo no deliberante, **prevé** que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones patrias **y defiere a la ley** la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas para la prestación del mismo. **La ley 48 de 1993¹ reglamentó** el Servicio de Reclutamiento y Movilización, y señaló como finalidad y funciones, la planeación, dirección, organización y control sobre la definición de la situación de los colombianos y la integración a la sociedad en su conjunto en defensa de la soberanía nacional, entre otros (arts. 4 y 9); **estableció**, de una parte, la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, e inscribirse para definir tal situación, dentro del lapso del año anterior en que lleguen a la misma (arts. 10 y 14), y, de otra, las modalidades para atender la obligación de prestación del servicio militar obligatorio; así: como soldado regular: de 18 a 24 meses, soldado bachiller, de 12 meses, auxiliar de policía bachiller, 12 meses, y de soldado campesino, de 12 hasta 18 meses (art. 13).

De acuerdo con dicho Estatuto Legal le corresponde al Estado y en caso de que el varón colombiano llegue a la mayoría de edad y no cumpla con las obligaciones anteriores "() compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley ()".

Por lo tanto, a diferencia **del soldado profesional que ingresa en forma voluntaria** a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, **el soldado conscripto se ve impelido a hacerlo**, por imposición del Estado de una carga o gravamen especial, en beneficio de todo el conglomerado social y en aras de su seguridad y tranquilidad. Así es como el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a que se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, ya que la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones" las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco, se asimilan para efectos de este estudio, al régimen a for fait previsto por la ley para el soldado profesional.

Esta Sección del Consejo de Estado, a partir de la legislación y la ponderación de la naturaleza y alcances de tales vínculos, **ha concluido que frente al soldado profesional** la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual en relación con los daños sufridos por éstos con ocasión de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral, dirigida ésta a la protección del

¹ Diario Oficial de 4 de marzo de 1993 No. 40.777.

Estado y de sus instituciones, porque tales riesgos están cubiertos por la ley, en la cual se prevé la obligación para el Estado de indemnizar a su servidor público, por los daños sufridos con ocasión y por razón del servicio y que cobra vigencia en forma automática, cuando se produce "el siniestro" que se ampara legalmente. Y exceptúa del régimen indemnizatorio anotado, los daños provenientes de la falla del servicio o del sometimiento del soldado a un riesgo distinto al que asumió voluntariamente, eventos en los cuales cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 constitucional. En efecto:

Tratándose de daños sufridos directamente **por los Agentes públicos vinculados laboralmente con el Estado** (colaboradores permanentes) la indemnización adquiere características especiales, toda vez que la ley prevé para ellos una legislación que predetermina la indenización - a for fait -, que resarce el daño causado dentro de los riesgos propios que debe asumir el servidor, como inherentes al servicio prestado. Esa predefinición legal de indemnización en materia de riesgos profesionales, hace que el terreno de la responsabilidad civil extracontractual quede circunscrita sólo a los daños ocasionados por fuera del ámbito de protección de esa legislación, o sea los daños derivados de la conducta falente o culposa del Estado - patrono, o los daños producidos por el sometimiento del Agente a un riesgo distinto al asumido a su ingreso al servicio, con violación al principio de igualdad frente ante las cargas públicas. **En relación con el conscripto** la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora pese a que la ley ha venido, paulatinamente, reconociendo el derecho del conscripto que ve disminuida su capacidad psicofísica o laboral o fallece con ocasión y por razones del servicio, a ser indemnizado y en algunos casos a recibir pensión de invalidez, como se verá a continuación, esa protección dista mucho de la que se prevé para los agentes públicos vinculados laboralmente al Estado (colaboradores permanentes), ya que no es integral, no proviene de una relación laboral y por tanto no está llamada a generar que el campo de la responsabilidad civil extracontractual quede circunscrito a los daños ocasionados por fuera del ámbito de protección de esa legislación, como si sucede con la indemnización a for fait."

Y más recientemente la misma Corporación en su Sección Tercera en sentencia del 23 de junio de 2010, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO, Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00508-

01(18570), Actor: ROSMIRA ARIAS ZULETA, Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, precisó:

“En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS², porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”³, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”⁴.

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares⁵, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

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 públicas⁶; 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 peligrosos⁷; pero, en todo caso, ha considerado que el daño

² Ha dicho la Sala que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a *forfait*). Al respecto, ver por ejemplo, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

³ Sentencia de la Corte Constitucional T-250 del 30 de junio de 1993.

⁴ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁵ Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

⁶ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, 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 Aripuro dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁷ En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: “En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor”.

*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. 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"*⁸.

En consecuencia, atendiendo los criterios jurisprudenciales señalados por la Sala y las pruebas que obran en el expediente, hay lugar a concluir la responsabilidad de la entidad demandada por la muerte del joven JUAN ALBEIRO ORTIZ ARIAS dado que ocurrió mientras prestaba el servicio militar obligatorio y por una falla del servicio de la entidad demandada.

En efecto, se demostró que el señor ORTIZ ARIAS falleció mientras prestaba el servicio militar como soldado bachiller y como consecuencia de haberse ahogado en el Magdalena, al cual cayó cuando realizaba las labores de centinela en el puesto No 7 denominado comúnmente como "la grúa", el cual se encontraba en la orilla del río y carecía de las condiciones de seguridad necesarias para evitar que el soldado al ubicarse en el borde, para avistar la embarcaciones que transitaban, como era su función, no se cayera en las aguas arriesgándose con tal situación a perder la vida, como en efecto sucedió".

Conforme al material probatorio acreditado, se advierte que el joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO ingresa a la Policía a prestar el servicio militar obligatorio, en buen estado de salud física y mental, habiéndosele realizado seguimiento o análisis desde su ingreso hasta el juramento de bandera por la Escuela de carabineros "Eduardo Cuevas" de Villavicencio; estando en desarrollo de actividades el auxiliar de la Policía y pasados seis (6) meses, empieza a presentar trastornos mentales, desconociendo su origen, lo que obliga a que los facultativos que lo tratan, establezcan una serie de restricciones (no portar arma, no uniforme, vigilancia de sus movimientos y acompañamiento por su familia entre otros), realizados los exámenes de rigor y apoyado en éstos la Junta médica laboral de la institución policial lo declara NO apto para las lides militares y consecuentemente se le desvincula de la Policía, ordenando una liquidación o indemnización por la incapacidad relativa permanente que presenta.

⁸ Expediente 11.401.

En consecuencia, se evidencia que tales sucesos y/o afirmaciones se desprende por sí mismo de documentos expedidos por la entidad demandada, lo cual implica una verdad procesal innegable y completamente congruente a lo relatado por los afectados en el libelo demandatorio.

IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA DEMANDADA:

Referente a la imputabilidad del daño antijurídico a la entidad demandada, valga precisar que según lo anotado previamente las complicaciones mentales padecidas por el auxiliar de la Policía JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO se dieron mientras prestaba su servicio militar obligatorio y en acatamiento de órdenes de superior que lo ubica en la estación de Policía del Municipio de Nunchía (Casanare); es decir, que el daño que sufrió el aludido joven se produjo cuando se encontraba en el servicio, por causa y razón del mismo.

Conforme a lo establecido, el presente asunto se deberá estudiar desde la óptica de **imputación objetiva**, dado que se trata de un conscripto que padeció unos perjuicios como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, los cuales al comprometer su integridad física sin entrar a profundizar su origen, sobrepasan las cargas normales impuestas.

El **Daño especial** es un régimen de responsabilidad que no tiene como fundamento un error o falla atribuible a la Administración, sino el ejercicio de actividades legítimas que pueden causar daños a los administrados quienes, en aras de garantizar la equidad y el equilibrio frente a las cargas públicas, deben ser indemnizados.

La procedencia del régimen de responsabilidad por daño especial se sujeta a la concurrencia de los siguientes elementos⁹:

“1.- Que el hecho administrativo que causa el daño provenga de una actuación legítima de la administración amparada por la normatividad legal vigente o la misma Constitución, que rompe la igualdad frente a las cargas públicas que deben soportar determinados administrados.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp. 10392. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. M.P. Dr. Jesús María Carrillo Ballesteros. Las consideraciones expuestas en esa providencia fueron reiteradas en sentencia del 13 de diciembre de 2005, expediente 24.671, M.P.: Dr. Alier Hernández Enríquez.

“Significa lo anterior que el quebrantamiento de la igualdad frente a las cargas públicas imponga a ciertos administrados un mayor sacrificio al que normalmente debe soportar los asociados en general.

“2.- Que se concrete un daño que lesiona un derecho jurídicamente tutelado el cual debe revestir las condiciones de cierto, concreto y particular.

“3.- Y que haya un nexo de causalidad entre el hecho administrativo legal y el perjuicio ocasionado.

“Lo dicho permite establecer que este régimen de responsabilidad excluye la ilegalidad del acto administrativo, los casos de responsabilidad por falta o falla del servicio de la administración y también la derivada de las vías o actuaciones de hecho.

“En tales condiciones se exige que para hablar del daño especial como presupuesto de responsabilidad de la administración este debe ser anormal, excepcional y superior al que normalmente deben sufrir los ciudadanos en razón de la especial naturaleza de los poderes y actuaciones del Estado, es decir, que solo unos pocos ciudadanos resultan sacrificados en su patrimonio como contrapartida de que la comunidad obtenga beneficios que le representa un mejoramiento en la calidad y prestación de los servicios ...”

En el caso analizado, el daño se encuentra plenamente probado, el cual consiste en unas lesiones a su integridad mental padecidas por el joven auxiliar de la Policía Nacional para la época JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, las cuales le generaron una disminución de la capacidad laboral de 54% según el Acta de Junta Médica Laboral No. 3860 del 24 de mayo de 2012 (fls 45 y 46 c.1.). Sin que en la actualidad dicha situación haya variado de acuerdo a los resultados de la Junta de calificación de Invalidez Regional Meta que ratifica en 54% la pérdida de la capacidad laboral, amén de los testimonios recibidos en audiencia de personas que han tenido conocimiento mediático de la situación y que para este operador judicial merecen total credibilidad por su espontaneidad.

En este contexto, este Despacho debe precisar que para mayor espectro de la prueba hubiere sido de especial valor contar con examen psiquiátrico por parte de especialistas de Medicina Legal, sin embargo a pesar de haber sido solicitada con antelación la parte interesada desistió en audiencia de pruebas, lo que impidió conocer de manera más profunda el mapa clínico de la salud mental del actor principal.

En cuanto a la imputabilidad del daño antijurídico a la entidad demandada, se demostró que JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO se encontraba adscrito a la Policía Nacional, en calidad de auxiliar de la Policía Nacional y estando cumpliendo con las directivas impuestas empezó a sufrir de trastornos o percances ya aludidos y decantados, en actividades propias del mismo que le impidieron continuar en el servicio y que hoy día le impiden realizar labores para poder emplearse y auto sostenerse.

Por todo lo expuesto, este Despacho considera reunidos los elementos estructurantes de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo el régimen de "*Daño especial*".

En consecuencia, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar del hecho con las probanzas allegadas y atendiendo la teoría del daño especial, pregonada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, se declarará responsable extracontractualmente a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, pues el auxiliar de la Policía JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO habiendo ingresado en buen estado de salud física y mental como lo demuestran los rigurosos exámenes de ingreso y encontrarse en servicio activo como auxiliar de policía sufrió episodios de depresión grave con síntomas sicóticos que le ocasionaron incapacidad permanente parcial, siendo desvinculado del servicio de la Policía y enviado a casa donde debe permanecer al cuidado y dependencia de sus padres y hermanos.

Finalmente, no debe perderse de vista que, en tanto la administración pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado o auxiliar –quien previo al ingreso es sometido a rigurosos exámenes- en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública, tal y como se presentó en el caso sub-examine.

DAÑO INDEMNIZABLE:

El Juzgado decantará el alcance de la condena, de cara a las aspiraciones expresadas en la demanda, así:

Perjuicios Morales:

Como se expuso anteriormente en el capítulo correspondiente, los demandantes acreditaron su condición de afectado directo, padres y hermanos, por lo cual este Despacho judicial reconocerá a favor de cada uno de los demandantes el valor de los perjuicios morales, en los montos establecidos para estos casos por la jurisprudencia del Consejo de Estado realizando su tasación en salarios mínimos legales mensuales vigentes, así:

Para el señor JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, en su calidad de víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo.

Para WILSON PERDOMO MONTAÑA y NORALBA MOSCOSO en su calidad de padres de la víctima, el equivalente a sesenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno.

Para WILSON PERDOMO MOSCOSO, YURI PERDOMO MOSCOSO y LEIDY PERDOMO MOSCOSO, (hermanos de la víctima) y CARLOS IVÁN JIMÉNEZ (sobrino de la víctima), el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno.

Lo anterior arroja un gran total de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia, que deberá pagar la demandada a favor de los demandantes distribuidas en la forma señalada.

Perjuicios Materiales:

Daño Emergente: No habrá lugar a resarcimiento alguno por este concepto, pues dentro del plenario no aparecen debidamente acreditados gastos en que

pudo haber incurrir el afectado o su entorno familiar en razón de lo examinado.

Lucro Cesante: Cuando la persona sufre lesiones como resultado de un servicio prestado al Estado o en actuación administrativa, el lucro cesante estará representado por los dineros que deja de recibir dicha persona como efecto del daño, en la medida en que éste destruye o aminora su capacidad laboral.

Como quiera que no se aportara certificación sobre lo devengado por el directo perjudicado, pero se supone que una vez terminara el servicio militar obligatorio debía vincularse como trabajador, se tomará como base el salario mínimo legal vigente a la ejecutoria del presente fallo.

En el presente caso la Junta de Calificación de Invalidez Regional Meta, dictaminó como pérdida de la capacidad laboral del señor JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO un 54%, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, la condena se debe calcular sobre el 100% de la renta para la persona que ha perdido el 50% o más de su capacidad laboral *“entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual (Decreto 917 de 1999, art. 2, lit. c)”*.

I.- Indemnización debida o consolidada.- Se tomará como período indemnizatorio el comprendido entre la fecha de la desvinculación de la Policía Nacional 28 de mayo de 2012 y la fecha en que quede ejecutoriado el fallo –fecha incierta por la ejecutoria del mismo- para lo cual se utilizará la siguiente fórmula:

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

S = La suma que se busca o capital por averiguar.

Ra = La suma actualizada.

i = Interés puro del 6% anual, o sea 0.004867

n = Número de meses que comprende la indemnización.

II. - Indemnización futura. El período de esta indemnización comprende desde el día siguiente a la fecha en que se ejecutoria el fallo, hasta la vida probable de la víctima según la resolución 0497 de mayo de 1997 expedida por la Superintendencia Bancaria, (el afectado JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO nació el 2 de enero de 1993 (fl 28 c.1), hoy cuenta con 20 años y tiene una vida probable de 55.87 años (670,44 meses)

Para el cálculo de esta indemnización se utilizará la siguiente fórmula:

$$F = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n} \text{ donde:}$$

F= Factor

Ra= Renta actualizada mensual

Los resultados que arrojen las operaciones anteriores deberán ser actualizados para la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia acorde con los índices de precios al consumidor, fecha que al momento es incierta por cuanto no es factible establecerla por posibles impugnaciones.

Daño a la Vida de Relación o Perjuicio Fisiológico: Atendiendo las lesiones sufridas por el directo perjudicado JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO al goce y placeres de la vida por las limitaciones físicas y psíquicas, con las consecuencias que llevará por el resto de su vida, se determina en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo.

Disposición final Tratamiento médico:

Teniendo en cuenta que en el caso examinado, se pudieren vulnerar o poner en riesgo derechos fundamentales como la salud, la vida, la dignidad humana, la seguridad social y otros, este Despacho dispondrá, CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional para que autorice y/o suministre a través de sus Centros Clínicos Especializados, tratamiento médico – psiquiátrico que requiera con miras a mejorar el estado mental y bienestar del joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO.

Se denegarán las demás pretensiones de la demanda.

Costas:

Respecto a su procedencia y conforme a la redacción del artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en aplicación del arbitrio judicial, atendiendo precedentes recientes del superior funcional¹⁰ y considerando que la parte demandada no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida dentro de este proceso y que presentó y sustentó su tesis jurídica de manera seria, no es legalmente dable la condena en costas.

Conforme a lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Yopal Casanare-Sistema Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios sufridos por JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, WILSON PERDOMO MONTAÑA, NORALBA MOSCOSO, WILSON PERDOMO MOSCOSO, YURI PERDOMO MOSCOSO, LEIDY PERDOMO MOSCOSO y CARLOS IVÁN JIMÉNEZ PERDOMO, con ocasión de las lesiones mentales sufridas en actividades del servicio del primero de los mencionados, en hechos acaecidos desde el mes de diciembre de 2011 en jurisdicción del Nunchía-Casanare.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la decisión anterior, **CONDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a título de **perjuicios morales**, lo siguiente:

Para el señor JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, en su calidad de víctima directa, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo.

Para WILSON PERDOMO MONTAÑA y NORALBA MOSCOSO en su calidad de padres de la víctima, el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno.

¹⁰ Tesis recientes del Tribunal Administrativo de Casanare M.P. Néstor Trujillo González. Sentencia del 28 de febrero de 2013 en el expediente No. 850012333002-2012-00201-00. Actor Juan Harvy Durán Zapata Vs. DIAN. Y Auto del 21 de marzo de 2013 Demandante Felipa Inelia Avendaño Mendiveslo Vs. Nación-Fiscalía Das en supresión en expediente No. 850013333001-2012-00030-01.

Para WILSON PERDOMO MOSCOSO, YURI PERDOMO MOSCOSO y LEIDY PERDOMO MOSCOSO, (hermanos de la víctima) y CARLOS IVÁN JIMÉNEZ (sobrino de la víctima), el equivalente a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, para cada uno.

Lo anterior arroja un gran total de doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de ejecutoria de la sentencia, que deberá pagar la demandada a favor de los demandantes distribuidas en la forma señalada.

TERCERO.- CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de reparación de los perjuicios materiales en la modalidad de **lucro cesante** a JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO en su condición de directo afectado con las lesiones mentales que sufre, la suma que resulte de hacer las operaciones matemáticas precitadas, discriminando las liquidaciones debidas o consolidadas y las futuras, actualizadas hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, como se explicó en la parte motiva.

CUARTO.- CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL a pagar a título de **Daño a la vida de relación** del directo afectado JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria del fallo.

QUINTO.- CONDENAR a la Nación – Ministerio de Defensa-Policía Nacional a que autorice y/o suministre a través de sus Centros Clínicos Especializados, tratamiento médico – psiquiátrico que requiera con miras a mejorar el estado mental y bienestar del joven JESÚS DANIEL PERDOMO MOSCOSO. Lo anterior, conforme a disposición final de tratamiento médico de la parte motiva.

SEXTO.-: Excluir de cualquier beneficio de este fallo a NELSON PERDOMO BAUTISTA, por lo señalado en el capítulo de legitimación en la causa de la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO.- Las sumas liquidadas devengarán intereses moratorios desde cuando quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

OCTAVO.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO.- Disponer que se dé cumplimiento a la sentencia dentro del término y reglas señalados en los artículos 189 y 192 del CPACA.

DÉCIMO.- Sin costas en esta Instancia, por lo atrás motivado.

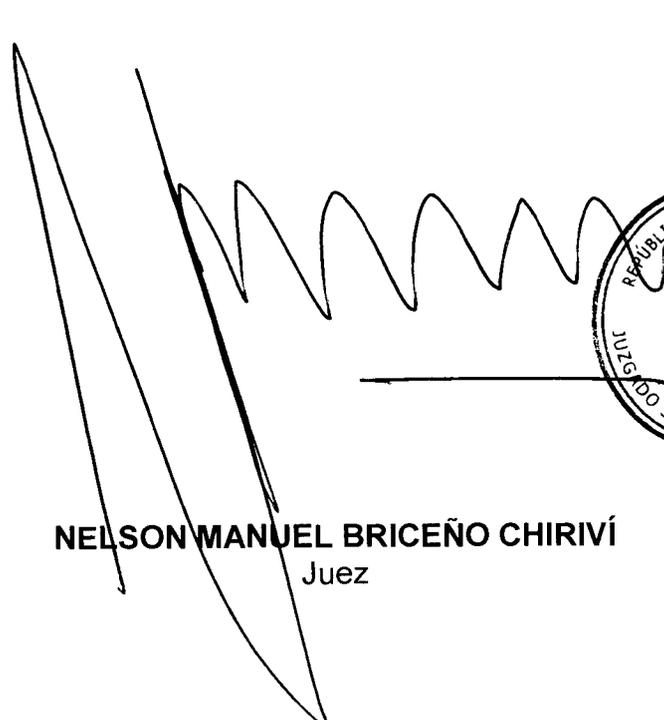
DÉCIMO PRIMERO.- Ordenar la devolución de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si lo hubiere.

DÉCIMO SEGUNDO.- Ejecutoriada esta sentencia y para su cumplimiento expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando a lo largo del proceso. Líbrense las demás comunicaciones de ley.

DÉCIMO TERCERO.- Désele a conocer a las partes y sus apoderados, lo mismo que al señor Agente del Ministerio Público la presente decisión, siguiendo las reglas establecidas en el artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO CUARTO.- Cumplido lo anterior, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON MANUEL BRICEÑO CHIRIVÍ
Juez

