



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2018-00122-00**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JALVER JHADIR AROCA MENDEZ Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Tema: Lesión conscripto

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por el señor JALVER JHADIR AROCA MENDEZ, JOHN JALVER AROCA SALGADO, SANDRA PATRICIA MÉNDEZ, STEPHANIE DAYANNA AROCA MÉNDEZ, CENAIDA SALGADO, RAFAEL AROCA, ANA MARCELA MÉNDEZ y SOL KARIME AROCA SALGADO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2018-00122-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES

Pretende mi mandante que a través del JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE IBAGUÉ TOLIMA, mediante proceso ordinario de Reparación Directa, se pronuncie favorablemente respecto de las siguiente o similares peticiones:

1. LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, es administrativamente responsable de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida en relación – daño a la salud; como consecuencia del daño antijurídico cometido al señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, cuando fue lesionado al prestar servicio militar obligatorio en el mes de junio de 2015.

2. LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, pagara a favor de los actores las siguientes sumas:

2.1. a) Al señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, el equivalente a CIENTO CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por concepto de perjuicios morales, la angustia el dolor de haber sufrido la lesión contra su integridad física y psíquica.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

b) Al señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, el equivalente a CIENTO CINCUENTA SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES, por concepto del daño a la vida en relación, al perjudicársele su salud y su entorno con la sociedad.

c) **PERJUICIOS MATERIALES:**

Lucro Cesante:

Equivale a lo que va dejar de percibir mi poderdante, de acuerdo a la pérdida de capacidad laboral expedida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima.

Lucro Cesante Consolidado: El señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, se le otorgara en la modalidad de **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**, un valor equivalente desde el día de los hechos hasta el día de la liquidación 12 de febrero de 2018.

Año 2016, Salario Mínimo \$689.454. Auxilio de Transporte \$77.700
Salario Minino + Auxilio de Transporte = \$767.154

Fecha de los hechos 17 de febrero de 2016 – día liquidación 12 de febrero de 2018 = 23 meses
Añadimos un 25% de factor prestacional

767.154 X 25% = \$191.788 + 688.000 = \$958.942

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

$$S = \$958.942 \times \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

n = 23 = número de meses transcurridos desde el momento del accidente hasta la fecha de la liquidación.

$$S = \$958.942 \times \frac{(1 + 0,004867)^{23} - 1}{0,004867}$$

S = \$958.942 (24,655845) = \$23.643.525.

Estimo el valor por Lucro Cesante Consolidado en **VEINTI TRES MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTI CINCO PESOS (\$23.643.525 Mcte)**. Solicito la actualización monetaria del perjuicio.

Lucro Cesante Futuro: El señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, se le otorgara en la modalidad de lucro cesante futuro un valor equivalente desde el día de los hechos, hasta la expectativa de vida del actor.

Mi procurado nació el 26 de marzo de 1997, en el momento del accidente tenía 18 años y una expectativa de vida hasta los 64 años, de acuerdo al Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE).

Año 2016, Salario Mínimo \$689.454. Auxilio de Transporte \$77.700
Salario Minino + Auxilio de Transporte = \$767.154

Añadimos un 25% de factor prestacional

767.154 X 25% = \$191.788 + 688.000 = \$958.942

Expectativa de vida 46 años

46x12= 552 meses

n = 552 = número de meses, de la expectativa de vida.

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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

$$S= \$958.942 \times \frac{1 + \frac{0,004867}{552}}{0,004867 (1 + \frac{0,004867}{552})} - 1$$

$$S= \$958.942 \times 191.38276= \$183.524.966$$

Estimo el valor por Lucro Cesante Futuro en CEINTO OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTI CUATRO MIL NOVESENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$183.524.966 Mcte). Solicito la actualización monetaria del perjuicio.

Total Perjuicios materiales en la modalidad Lucro Cesante la suma de DOSCIENTOS SIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CUATROSCIENTOS NOVENTA Y UN PESOS (\$207.168.491 Mcte).

3. LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, pagara a favor de los actores las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales, la angustia el dolor de haber sufrido las lesiones en la integridad física y psíquica de su familiar JALVER JHADIR AROCA MENDEZ.

NOMBRE	PERJUICIOS MORALES RECONOCIMIENTO EN S.M.L.V	PARENTESCO CON JALVER JHADIR AROCA MENDEZ
JHON JALVER AROCA SALGADO	150 s.m.l.v	PADRE
SANDRA PATRICIA MENDEZ	150 s.m.l.v	MADRE
STEPHANIE DAYANNA AROCA MENDEZ	150 s.m.l.v	HERMANA
CENaida SALGADO	100 s.m.l.v.	ABUELA
RAFAEL AROCA	100 s.m.l.v.	ABUELO
SOL KARINE AROCA SALGADO	100 s.m.l.v.	TIA
ANA MARCELA MENDEZ	100 s.m.l.v.	PRIMA

4. LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, pagara a favor de los actores las siguientes sumas de dinero por concepto del daño a la vida en relación, al perjudicarse la salud a su familiar JALVER JHADIR AROCA MENDEZ, y su entorno con la sociedad.

NOMBRE	PERJUICIOS DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN- DAÑO A LA SALUD RECONOCIMIENTO EN S.M.L.V	PARENTESCO CON JALVER JHADIR AROCA MENDEZ
JHON JALVER AROCA SALGADO	150 s.m.l.v	PADRE
SANDRA PATRICIA MENDEZ	150 s.m.l.v	MADRE
STEPHANIE DAYANNA AROCA MENDEZ	150 s.m.l.v	HERMANA
CENaida SALGADO	100 s.m.l.v.	ABUELA
RAFAEL AROCA	100 s.m.l.v.	ABUELO
SOL KARINE AROCA SALGADO	100 s.m.l.v.	TIA
ANA MARCELA MENDEZ	100 s.m.l.v.	PRIMA

5. La condena respectiva, el monto total de la indemnización será actualizada de conformidad con lo previsto en el Art. 195 del C.P.A.CA, mediante la aplicación de los mecanismos y procedimientos y fórmulas adoptadas por el consejo de Estado en diferentes oportunidades, actualización que se hará con sus correspondientes intereses legales desde la fecha de la ocurrencia de los hechos dañosos, hasta cuando se dé cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso o hasta cuando quede ejecutoriado el fallo definitivo.

6. Las sumas liquidas reconocidas en la sentencia devengarán intereses moratorios desde el día siguiente a la ejecutoria de la sentencia, conforme al Art. 195 del C.P.A.CA.

7. La entidad demandad dará cumplimiento al sentencia dentro del término establecido por el Art. 192 del C.P.A.CA.

8. De ser procedente se condene en costas a la entidad demandada.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

PRIMERO: El señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, ingreso a prestar servicio militar obligatorio en el mes de julio del año 2015, como auxiliar regular en la **POLICIA NACIONAL**, y fue asignado a la Metropolitana de Ibagué.

SEGUNDO: El señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, fue enviado como auxiliar de policía al municipio de Ibagué, a prestar su servicio militar obligatorio, el pasado 17 de febrero 2016, en el municipio de Ibagué, se encontraba prestando seguridad en la carrera 3 con calle 101, estaba bajo las ordenes de su inmediato superior intendente Abello, aproximadamente como a las 1:30 p.m., un habitante de la calle se encontraba realizando actos obscenos en plena vía pública, solicitándole se retirara del lugar, pero este se vuelve agresivo, golpeando al auxiliar con un palo en varias zonas de su cuerpo, el habitante de calle huye del lugar.

TERCERO: En ejercicio de sus funciones el auxiliar **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, que se encontraba realizando tareas de seguridad, prestando servicio de vigilancia en un sector comercial, cuando observa que un habitante de la calle está alterando el orden público, el auxiliar en su buen función le solicita a la persona de la calle que se retire del lugar, pero este le responde con violencia, lesionándole su mano izquierda.

CUARTO: En el momento de la lesión, el señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, se encontraba prestando servicio de seguridad, control del espacio público, en el sector del parque de Bolívar, recientemente entrado a prestar servicio militar obligatorio, fue llevado por órdenes de sus superiores a prestar vigilancia en las calles, estando bajo el mando del señor intendente Abello, al cumplir con su deber constitucional, al custodiar las calles de la delincuencia común, cuando mi poderdante transitaba por la calle asignada, presencio que un sujeto estaba alterando la sana convivencia, el auxiliar **JALVER**, al percatarse de lo que estaba sucediendo, se dirige hacia el habitante de calle, inmediatamente empieza a golpearlo con un palo, al ver la gravedad de su lesión es llevado a la clínica Nuestra Señora del Rosario, donde le diagnostican, fractura del 5 metacarpiano de mano izquierda, que requiere manejo quirúrgico, indica inmovilización, conducta quirúrgica deferida, se ordena solicitud sala de cirugía y ordena material de osteosíntesis, se realiza inmovilización en yugo del 4y 5 dedos hasta la muñeca y antebrazo con ferul de yeso.

QUINTO: De estos daños es informado el comandante de la Metropolitana de Ibagué, declarando mediante el informe administrativo por lesiones radicado bajo el número 2016-018, que las lesiones a la integridad personal del auxiliar regular de policía **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**, ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo.

SEXTO: Mi apoderado, antes de entrar a prestar su servicio militar obligatorio como auxiliar en la Policía Nacional, era un joven sano sin ningún tipo de problema en su salud física o mental, llevaba una vida normal, practicaba el fútbol; debido a su lesión, su vida cambio totalmente al no poder realizar las cosas que antes practicaba, igualmente sus familiares se afectaron moralmente y sus relaciones familiares entre mis poderdantes.

SEPTIMO: A la fecha de presentación de esta solicitud de conciliación, LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, no les ha cancelado a mis poderdantes lo referente a los perjuicios materiales, morales y fisiológicos causados por las lesiones causadas al señor **JALVER JHADIR AROCA MENDEZ**.

3. Contestación de la Demanda.

3.1. Nación- Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

La entidad demandada a través de apoderado judicial indica que se opone a la prosperidad de las pretensiones por no evidenciarse falla en el servicio; manifiesta que las pretensiones de la 2 a la 8 están cimentadas en un hecho ajeno a los aquí debatidos, en consideración a que la parte demandante alega que la lesión del señor Jalver Jhadir Aroca Méndez acaeció en el mes de junio de 2015 cuando no se encontraba prestando el servicio militar.

Refiere que, en caso de ser condenada la entidad al reconocimiento de perjuicios morales, estos se deben reconocer de acuerdo a los parámetros establecidos en la sentencia del 4 de septiembre de 2014, emitida por el Consejo de Estado.

Solicita que los perjuicios materiales deben ser negados con base en la calificación emitida por la Junta Médico Laboral No. JML 10533 del 24 de octubre de 2017, la cual en su numeral VI le otorga una disminución de capacidad laboral del 0.00% sin secuelas permanentes, decisión que no fue apelada.

No propuso excepciones.

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 16 de abril de 2018, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 21 de mayo del mismo año y luego de ser subsanada, admitió la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL, contestó la demanda allegando las pruebas que pretendía hacer valer.

Luego, mediante providencia del 6 de noviembre de 2018, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., diligencia que se adelantó el día 9 de abril de 2019, agotándose en ella la totalidad de las instancias en legal forma y fijándose el 2 de octubre de 2019 para celebrar audiencia de pruebas.

Teniendo en cuenta que la audiencia de pruebas no pudo celebrarse el día y la hora fijada, por cese de actividades programado por ASONAL JUDICIAL, mediante auto del 8 de octubre de 2019 se fijó fecha y hora para celebrar audiencia de pruebas de que trata el art. 181 del CPACA, la cual se adelantó el 28 de octubre de 2019, en dicha diligencia se recibieron los testimonios decretados, quedando pendiente la discusión de la prueba pericial decretada.

Mediante auto del 16 de septiembre de 2020 se fijó fecha y hora para continuar con la celebración de la audiencia de pruebas, que se realizó el 20 de octubre del mismo año, en dicha diligencia se culminó con el recaudo probatorio, se declaró cerrada la etapa probatoria y por considerar innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones u juzgamiento se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Dentro del término conferido las partes presentaron sus alegatos de conclusión, tal y como da cuenta la constancia secretarial vista en el documento 019 del cuaderno principal del expediente digitalizado.

5. Alegatos de las Partes.

5.1. Parte Demandante (Documento 018 del cuaderno principal)

El apoderado de la parte demandante en su escrito refiere que dentro del expediente se cuenta con suficiente material probatorio para acreditar la responsabilidad administrativa de la Policía Nacional por las lesiones causadas al demandante, puesto que dichas lesiones fueron ocasionadas mientras él prestaba su servicio militar en la entidad demandada.

5.2. Parte Demandada (Documento 016 del cuaderno principal)

El apoderado judicial de la entidad demandada en su escrito de alegatos manifiesta, que teniendo en cuenta la calificación de la Junta Médico Laboral No. JML10533 del

24 de octubre de 2017, la cual le otorgó una pérdida de capacidad laboral del 0.00% al demandante sin secuelas permanentes, no es procedente que este reclame una indemnización por lesiones que no causaron una disminución de su capacidad psicofísica. Además, ratifica los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, la entidad accionada, la cuantía y por el factor territorial, todo ello de acuerdo con lo determinado en los artículos 104, 140, 155 numeral 6º y 156 numeral 6º del C.P.A.C.A.

2. Problema Jurídico.

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho establecer si, *¿la entidad demandada es o no administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios que se alega han sufrido los demandantes, debido a las lesiones padecidas por el Auxiliar Bachiller JALVER JHADIR AROCA MENDEZ el día 17 de febrero de 2016 cuando se encontraba prestando servicio en la carrera 3 con calle 10 de la ciudad de Ibagué?*

3. Tesis Planteadas.

3.1. Tesis de la Parte Demandante.

Consideró que debe condenarse a la parte demandada al pago de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a las lesiones sufridas por JALVER JHADIR AROCA MENDEZ cuando cumplía con su deber institucional al momento de prestar el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

Adujo que en el presente caso no hay lugar a impartir condena alguna, en tanto al momento del retiro del auxiliar bachiller se le realizó una junta médico laboral, la cual arrojó el 0.00% de pérdida de capacidad laboral sin secuelas permanentes, por lo que no se puede alegar un daño que no existe.

3.3. Tesis del Despacho.

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostendrá el Despacho se circunscribe a afirmar, que en el presente asunto se encuentran acreditados en el expediente los elementos de responsabilidad de la administración,

debiéndose por tanto acceder parcialmente a las pretensiones solicitadas con la demanda.

4. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

El Daño Antijurídico es entendido jurisprudencialmente *como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación* (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

De acuerdo a una debida interpretación del artículo 90 Constitucional, el H. Consejo de Estado¹ ha enseñado, que la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

Al referirnos a la **imputación jurídica y fáctica**, debemos remitirnos a lo explicado por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado que considera que *“imputar, para nuestro caso, es atribuir el daño que padeció la víctima al Estado, circunstancia que se constituye en condición sine qua non para declarar la responsabilidad patrimonial de este último (...) la imputación del daño al Estado depende, en este caso, de que su causación obedezca a la acción o a la omisión de las autoridades públicas en desarrollo del servicio público o en nexo con él, excluyendo la conducta personal del servidor público que, sin conexión con el servicio, causa un daño”*² (Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez).

A partir de la disposición Constitucional señalada, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como **(i)** el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y **(ii)** el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, de fecha 01 de marzo de 2006.

² Sentencia del 21 de octubre de 1999, expediente 10948, M.P: Alier Eduardo Hernández Enríquez.

entidad demandada está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde al Juez analizar los hechos de cada caso concreto y determinar el régimen de responsabilidad aplicable, para resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con los elementos probatorios allegados, aunque el demandante haya encuadrado el contencioso en un título de imputación disímil, pues en acciones de reparación directa, domina el principio de *iura novit curia*.

De otro lado, en cuanto al **nexo de causalidad**, nuestro Órgano de Cierre³ trayendo a colación apartes de la Doctrina Francesa ha considerado que éste, es el elemento principal en la construcción de la responsabilidad, esto es la determinación de que un hecho es la causa de un daño, pues desde el punto de vista teórico resulta fácil, en criterio de los autores, diferenciar el tratamiento del nexo de causalidad dentro de los títulos objetivo y de falla. En tratándose de la falla del servicio, la relación de causalidad se vincula directamente con la culpa, con la irregularidad o la anormalidad.

En síntesis, existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, en forma de mandato imperativo, aplicable a todas las autoridades estatales y en todos los ámbitos de la responsabilidad, siendo una garantía para los administrados, con la consecuente obligación para el Estado de repetir contra sus agentes, cuando la administración pública haya resultado condenada y se demuestre la culpa grave o el dolo de los mismos.

4.2. Responsabilidad Patrimonial del Estado frente a los conscriptos

En el tema relacionado con la responsabilidad del Estado por daños causados a soldados, debe precisarse que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha diferenciado entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo-, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado de manera voluntaria al servicio. Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en el segundo, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

En virtud de lo anterior, en tratándose de daños causados a los conscriptos, el título de imputación aplicable es, por regla general, de **carácter objetivo –daño especial o riesgo excepcional**, según las circunstancias particulares del caso¹⁵–, siempre que el actuar irregular de la administración no haya incidido en la producción del daño, pues en ese caso, el título de imputación aplicable será el de la falla del servicio. En cambio, si se trata de establecer la responsabilidad frente a aquellas personas que ingresan voluntariamente al servicio, el daño se asume como un riesgo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 73001-23-31-000-1997-04725-01(15127).

propio de la actividad militar o policial, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, de manera que no cabe imputar responsabilidad al Estado por ello. No obstante, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo mayor o excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, el Estado será obligado a indemnizar los perjuicios causados bajo un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado⁴ puntualizó:

“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 públicas; 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”.

En conclusión, el Estado estará obligado a indemnizar los perjuicios ocasionados a soldados regulares, si el daño proviene de: i) un rompimiento de las cargas públicas que el conscripto no está en la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que 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 perjudicial, toda vez que su ingreso a la institución castrense no es voluntario, sino producto del cumplimiento de un deber legal. Con todo, habrá lugar a exonerar total o parcialmente de responsabilidad a la administración, según el caso, si ésta logra demostrar que en la producción del daño intervino una **causa extraña, tal como el hecho de la víctima o de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.**

5. De lo probado en el proceso.

1. Poder otorgado por los demandantes⁵
2. Registros civiles de nacimiento de los demandantes- documentos de identidad⁶

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio

⁵ Fls. 1 a 5.

⁶ Fls. 6 a 12.

3. Copia de la Historia Clínica del demandante, emitida por la Clínica Nuestra Señora del Rosario⁷
4. Copia del reporte de accidentalidad en la Policía Nacional⁸
5. Copia del oficio No. 12432 del 25 de febrero de 2016, por medio del cual se informa del accidente sufrido por el demandante al comandante de la policía metropolitana de Ibagué⁹
6. Copia del oficio 14718 del 6 de marzo de 2016
7. Copia del formato de calificación de informativos administrativos prestacionales por lesión o muerte de fecha 18 de enero de 2017¹⁰
8. Copia de la constancia No. 136 de conciliación extrajudicial, emitida por la Procuraduría 27 Judicial II para Asuntos Administrativos de Ibagué¹¹
9. Copia de la junta médico laboral No. 10533 de 24 de octubre de 2017¹²
10. Copia de la notificación personal del informe administrativo prestacional por lesión P-018/2016¹³
11. Copia de la constancia secretarial de fecha 16 de mayo de 2017, que deja sentado que después de vencidos los 3 meses que establece el D. 1796 de 2000 no se presentó por parte del demandante solicitud de modificación¹⁴
12. Copia del informe administrativo prestacional por lesión No. 018/2016, por medio del cual se ordena la apertura del informe administrativo y se decretan pruebas¹⁵
13. Copia del oficio No. S-2016-12432/COSEC-DISPO-29 del 25 de febrero de 2016 por medio del cual se le informa al comandante de la policía metropolitana de Ibagué el accidente sufrido el 17 de febrero de 2016 por el auxiliar bachiller Jalver Jhadir Aroca Méndez¹⁶
14. Copia del oficio S-2016-14718/COMAN-ATECI-1.10. del 6 de marzo de 2016¹⁷
15. Copia de la orden de incapacidad emitida al demandante¹⁸
16. Copia de la historia clínica del demandante, emitida por la clínica nuestra señora del rosario de Ibagué¹⁹
17. Copia del libro diario levantado en la estación sur el CAI centenario de 15 de enero de 2016²⁰
18. Copia de la diligencia de descargos rendida el 5 de octubre de 2016 por el auxiliar bachiller Jalver Jhadir Aroca Méndez²¹

La entidad demandada con la contestación de la demanda aportó un CD que contiene la siguiente información:

⁷ Fls. 13 a 16.

⁸ Fls. 17 y 18.

⁹ Fol. 19.

¹⁰ Fls. 21 y 22.

¹¹ Fls. 23 a 25.

¹² Fls. 85 a 88.

¹³ Fol. 92.

¹⁴ Fol. 93.

¹⁵ Fls. 94 y 95.

¹⁶ Fol. 96.

¹⁷ Fol. 97.

¹⁸ Fol. 101.

¹⁹ Fls. 102 a 105.

²⁰ Fls. 106 y 107.

²¹ Fol. 108.

19. Copia de la historia clínica de Jalver Jhadir Aroca Méndez, emitida por la clínica nuestra señora del rosario el 17 de febrero de 2016²²
20. Copia de la historia laboral del demandante²³
21. Copia del informe quirúrgico de fecha 20 de febrero de 2016, que da cuenta de la intervención quirúrgica realizada al demandante por el cirujano de mano Francisco Javier Méndez Olaya²⁴
22. Copia del informe quirúrgico de fecha 4 de marzo de 2017, que da cuenta de la intervención quirúrgica realizada al demandante para retirarle los dispositivos implantados el 20 de febrero de 2016 por el cirujano de mano Francisco Javier Méndez Olaya²⁵
23. Testimonio de ALVARO TRIANA HEREDIA.

Una vez enlistado el material probatorio allegado al expediente, se tiene que la parte actora pretende que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL de los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones que sufrió el señor JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ cuando prestaba el servicio militar obligatorio en la Policía Metropolitana de Ibagué.

Visto lo anterior, el Despacho considera pertinente señalar sucintamente la jurisprudencia del H. Consejo de Estado en relación con el reconocimiento de perjuicios causados a los conscriptos frente a lesiones o enfermedades, a efectos de determinar la decisión a tomar.

En relación con los hombres que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, es reiterada la jurisprudencia que dispone que el Estado tiene una especial posición de garante frente a los mismos, por cuanto es aquel quien impone ese deber a ciertos miembros de la población y les restringe ciertos derechos con ocasión del mismo. La anterior obligación difiere de aquellos que de forma voluntaria deciden vincularse a la actividad militar, debido a que estos últimos aceptan los riesgos propios de la milicia²⁶.

Así el H. Consejo de Estado, ha dicho²⁷:

“En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera

²² Documento 002 cuaderno principal – expediente digitalizado.

²³ Documento 003 cuaderno principal – expediente digitalizado.

²⁴ Documento 004 cuaderno principal – expediente digitalizado.

²⁵ Documento 005 cuaderno principal – expediente digitalizado.

²⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 25 de febrero de 2009. Núm. Rad: 1995-05743-01. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Rad. Núm: 2006-03413-01 (39324). Sentencia del 10 de noviembre de 2017. Rad. Núm: 2004-00204-01 (44664). Sentencia del 20 de noviembre de 2017. Núm. Rad. 2001-01799-01 (35820).

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2015, exp. 34671, C.P. Ramiro Pazos Guerrero. En ese mismo sentido puede verse, de la misma Corporación, Subsección A, sentencia del 16 de Julio de 2015, exp. 33465, C.P. Hernán Andrade Rincón.

militar o policial. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio.”

Ahora bien, en tratándose del régimen de responsabilidad aplicable a aquellos que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado²⁸ ha venido afirmando que el título de imputación puede ser objetivo, bien sea por daño especial, cuando el Estado actúa de forma legítima, pero en cumplimiento de sus deberes causa un daño antijurídico que conlleva un rompimiento de la igualdad de las cargas públicas, o por riesgo excepcional cuando el daño antijurídico se produce por la ocurrencia de un riesgo que si bien era conocido por el Estado, fue creado para lograr el cumplimiento de obligaciones constitucionales y legales.

Por otro lado, esa misma Corporación ha indicado que también es posible aplicar el régimen subjetivo por falla en el servicio cuando se encuentre acreditado que el daño antijurídico es generado porque el Estado inobservó sus deberes. En ese entendido, el juez debe determinar en cada caso concreto cuál régimen de responsabilidad se encuentra ajustado a las circunstancias particulares, en aplicación del principio *iura novit curia*.

Al respecto, El H. Consejo de Estado ha reiterado²⁹:

“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 públicas³⁰; 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

²⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 31 de agosto de 2017, Núm. Rad: 1998-00003-01. Sentencia del 1º de febrero de 2018, Núm. Rad: 2009-00349-01.

²⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

³⁰ Original de la cita: “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 sufridos 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’”.

*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**³¹”*

De otro lado, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 15 de octubre del 2008, sostuvo lo siguiente:

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

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario 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, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño.”

En efecto, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, ha declarado la responsabilidad estatal en los casos de lesiones o enfermedades de conscriptos siempre y cuando el demandante haya logrado demostrar que se presentó una acción u omisión imputable a las autoridades militares, por haberse presentado con ocasión o razón del servicio militar obligatorio o haber contribuido al desmejoramiento de una enfermedad común, lo cual causó un daño antijurídico. Por el contrario, en los casos en que no se han demostrado dichos elementos, ha negado la declaratoria de responsabilidad estatal, independientemente del régimen aplicable, ya sea el objetivo o subjetivo³².

³¹ Original de la cita: “Expediente 11.401”.

³² Consejo de Estado. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Rad. Núm: 18516. Sentencia 30 de enero de 2013. Rad. Núm: 2000-00056-01. Sentencia del 13 de noviembre de 2014. Rad. Núm: 2000-00262-01 (32732). Sentencia del 25 de febrero de 2016. Rad. Núm: 2011-00090-01 (48491). Sentencia del 18 de mayo de 2017. Rad. Núm: 2005-00655-01 (35906). Sentencia del 12 de junio de 2017. Rad. Núm: 2011-00091-01 (48514). Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Rad. Núm: 2010-00177-01 (44635). Sentencia del 1º de febrero de 2018. Rad. Núm: 2009-00349-01.

Es importante señalar en este estado de la providencia con el fin de tener mayor claridad entre los regímenes mencionados, que la diferencia entre el objetivo (daño especial o riesgo excepcional) y el subjetivo (falla en el servicio) radica en que en el primero, a diferencia del segundo, no reviste importancia la forma en que actuó la entidad, en otras palabras, no interesa si aquella prestó un servicio tardíamente, indebidamente o si omitió hacerlo, esto es, si incurrió en un falla en el servicio³³. De esa manera, mientras en el régimen objetivo el demandante debe demostrar la acción u omisión imputable a la autoridad pública, el daño antijurídico y el nexo causal entre estos dos, y, a la entidad estatal le corresponde probar la existencia de una causa extraña para eximirse de la responsabilidad. En el régimen subjetivo el demandante debe acreditar, además de lo anterior, que la entidad accionada actuó en incumplimiento de los deberes que le fueron impuestos.

Conviene subrayar, que el régimen objetivo no implica una presunción de responsabilidad de la autoridad pública y, por ende, una inversión en la carga de la prueba, sino que se limita a la exclusión del análisis de la falla en la prestación de un servicio, para que existe responsabilidad³⁴.

6. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta la anterior relación del material probatorio aquí aportado, el Despacho considera que el presente asunto se debe estudiar **bajo el régimen objetivo de responsabilidad**, toda vez que no existe prueba de que la administración haya incurrido en una falla de servicio.

En consecuencia, corresponde al Despacho verificar si en el asunto *sub examine* se estructuran o no los presupuestos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado bajo el régimen anunciado, esto es, la **1) La existencia de un daño antijurídico y 2) Que ese daño le sea imputable al Estado (imputabilidad)**.

6.1. La existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que el primer elemento de la responsabilidad lo constituye **el daño**, a tal punto que su inexistencia o la ausencia de prueba sobre su existencia, hace inocuo el estudio de los demás elementos de la responsabilidad, como son el título de imputación y el nexo de causalidad entre el daño y la actuación estatal³⁵.

El daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección a. Consejero Ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00912-00 (ac)

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 15 de marzo de 2001. Rad. Núm: 1994-06040-01 (11222) y Sentencia del 31 de mayo de 2007. Rad. Núm. 1996-02792-01 (16898).

³⁵ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, proferida el 8 de junio de 2006, en la Radicación número: 08001-23-31-000-1988-05057-01(15091), Actor: JAIME ELIAS MUVDI ABUFHELE.

natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno.³⁶

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por la entidad demandada consiste en la disminución en la salud y estado fisiológico que sufrió JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ como consecuencia de las lesiones que se le causaron cuando prestó el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional para los años 2015-2016, más exactamente por hechos ocurridos el 17 de febrero de 2016.

Una vez definido lo anterior, el despacho procederá a realizar una síntesis detallada de cada una de las pruebas que se consideran vitales para definir la existencia o no del daño alegado por la parte demandante así, **i) origen, atención médica, tratamiento y procedimientos practicados al señor Jalver Jhadir Aroca Méndez como consecuencia de la lesión sufrida el 17 de febrero de 2016, ii) Junta médico Laboral No. 10533 del 24 de octubre de 2017 y iii) Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 1110581307-1150 con radicado No. 34-375-2019.**

i) Origen, atención médica, tratamiento y procedimientos practicados al señor Jalver Jhadir Aroca Méndez como consecuencia de la lesión sufrida el 17 de febrero de 2016.

De acuerdo con la referencia probatoria atrás efectuada, el señor JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ se incorporó a la Policía Nacional mediante Resolución No. 0412 del 29 de julio de 2015 con el fin de prestar el servicio militar obligatorio, periodo que culminó el 27 de julio de 2016, licenciado mediante Resolución No. 263 del 15 de junio de 2016.

Con base entonces en ello, no cabe duda de la calidad de **CONSCRIPTO** que ostentaba el joven JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ para el 17 de febrero de 2016, fecha en la que en cumplimiento de su deber, cuando se encontraba en inmediaciones de la carrera tercera con calle 10 de la ciudad de Ibagué, procedió a realizarle un requerimiento a un habitante de la calle que estaba perturbando el orden público, quien lo agredió con un palo causándole una lesión en la mano izquierda.

Como consecuencia del hecho anterior se levantó el informe administrativo por lesión No. P-018/2016, el cual mediante oficio de fecha 18 de enero de 2017 fue calificado tomando la siguiente determinación:

“(…) PRIMERO: El suscrito Coronel Comandante Policía Metropolitana Ibagué, en uso de las facultades que me confiere el cargo y teniendo en cuenta el material probatorio del informe administrativo por lesiones No. P-018/2016.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, proferida el 10 de agosto de 2010; Exp. 23001-23-31-000-2008-00281-01 (51167)

RADICADO N°:	73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL:	Reparación Directa
DEMANDANTE:	Jaiver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO:	Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia	

DECLARO: Que las lesiones y posibles secuelas que pueden sobrevenir por estos hechos al señor Auxiliar bachiller JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ identificado con la CC No. 1.110.581.307 Expedida en Ibagué (Tolima), ocurrieron “EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, ES DECIR ENFERMEDAD PROFESIONAL Y/O ACCIDENTE DE TRABAJO”, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 24 literal B. del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000 Estatuto de capacidad psicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones.

SEGUNDO: Se le hace saber al notificado que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1796 del 2000, el Director General de la policía Nacional, queda facultado para modificar el informe administrativo por lesiones a la presente decisión, previa solicitud presentada ante dicha instancia, para lo cual cuenta con un término de tres (3) meses siguientes, contados a partir del día siguiente de la notificación (...).

El 16 de mayo se expide constancia indicando que vencidos los tres (3) meses que establece el Decreto 1796 del 2000, el policial no hizo uso del derecho, por lo cual se dispuso el envío del informativo por lesión ante el área de prestaciones sociales para continuar con los trámites a que hubiera lugar.

Según los documentos obrantes en el plenario, el auxiliar bachiller Aroca Méndez luego de la situación presentada con el habitante de calle fue trasladado a la Clínica Nuestra Señora del Rosario de Ibagué, en dicha institución médica fue registrada su atención a las 04:21 pm del 17 de febrero de 2016, siendo valorado por el médico general Cesar Andrés Ramírez Francel, quien luego de ordenarle un RX le diagnosticó:

Análisis

Análisis: PACIENTE CON TRAUMA DE MANO IZQUIERDA, SE DECIDE DAR MANEJO ANALGÉSICO Y SE ORDENARX DE MANO IZQUIERDA PARA DESCARTAR FRACTURA DEL 5 METACARPIANO. RX DE MANO SE EVIDENCIA FRACTURA ANGULAR DE LA CABA DE LA CABA DEL 5 METACARPIANO DE MANO IZQUIERDA, PACIENTE CON FRACTURA DEL 5 METACARPIANO DE MANO IZQUIERDA, QUE REQUIERE MANEJO QUIRÚRGICO. SE COMENTA EL CASO CON EL DR. MENDEZ EL CUAL LINDICA INMOVILIZACIÓN, CONDUCTA QUIRÚRGICA DIFERIDA, DE ORDENA SOLICITUD DE SALA DE CIRUGIA Y ORDENA DE MATERIAL DE SINTESIS. SE REALIZA INMOVILIZACIÓN EN YUGO DEL 4 Y 5 DEDOS HASTA LA MUÑECA Y ANTEBRAZO CON FERUL DE YESO.

El anterior diagnóstico le generó una incapacidad de treinta (30) días, los cuales transcurrieron desde el 17 de febrero de 2016 y hasta el 17 de marzo de 2016.

El 20 de febrero de 2016, el señor Aroca Méndez es ingresado a sala de cirugía para practicarle el siguiente procedimiento quirúrgico.

Tipo	Código	Diagnóstico
PR	S624	FRACTURAS MULTIPLES DE HUESOS METACARPANOS
Post-Operatorio:		
Tipo	Código	Diagnóstico
PR	S624	FRACTURAS MULTIPLES DE HUESOS METACARPANOS
Procedimientos Realizados:		
14101	DRENAJE CURETAJE SECUESTRECTOMIA METACARPANOS ((UNO A DOS)	
14161	REDUCCION ABIERTA FRACTURA METACARPANOS (UNO A DOS)	
829111	TENOLISIS EN EXTENSORES DE DEDO (UNO O MAS)	
Descripción Quirúrgica:		
HALLAZGOS: FX CONMINUTA DE DIAFISIS DE 5 MTC MANO IZQUIERDA.		
PROCEDIMIENTO: ANESTESIA GENERAL.		
ABORDAJE DORSAL SOBRE FX. 5 MTC.		
TENOLISIS DE EXTENSORES.		
CURETAJE OSEO EN FOCO DE FX. Y REDUCCION ABIERTA DE FX .		
FIJACION CON PLACA RECTA EN PUENTE DE 4 ORIFICIOS DE 2*3MMS .		
SE COLOCAN 4 TORNILLOS CORTICALES DE 2*3MMS. TITANIO. CASA ORTOPEDICA: LA INSTRUMENTADORA SAS.		
SUTURA DE PERIOSTIO CON VICRYL 3-0		
SUTURA DE HERIDA CON PROLENE 4-0* TIPO GUARDIA GRIEGA.		
SE DEJA FERULA EN YESO.		
COMPLICACIONES:NO*		

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

La anterior intervención transcurrió sin complicaciones como se consignó en la siguiente nota médica.

Análisis

Análisis: NOTA OPERATORIA: IDX PREOPERATORIA: FRACTURA DE DIAFISIS DE 5 METACARPIANO MANO IZQUIERDA IDX POP: IDEM
PROCEDIMIENTO: OSTEOSINTESIS DE 5 METACARPIANO SIN COMPLICACIONES CIRUJANO: DR MENDEZ AYUDANTE: JESUSN
ANGULOANESTESIOLOGO: DR ZAFRA PACIENTE HEMODIAMENTE ESTBALE SIN SIRS SIN TRABAJO RESPIRATORIO EN ADECUADO POP
INMEDIATO, SE CONSIDERA MANEJO ANALGESICO, ANTIBIOTICO, INMOVILIZACION, CONTROL EL MIERCOLES 24/02/16 CON EL DR
MENDEZ. SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA CLAROS PARA RECONSULTAR (DOLOR INTENSO, SANGRADO, SECRECION
DISMINUCION DE MOVILIDAD ETC). ENTIENDE Y ACEPTA.

Plan de Manejo

PLAN: ANALGESICO, ANTIBIOTICO, CONTROL CON DR MENDEZ EL MIERCOLES PROXIMO.

En control médico realizado el 16 de marzo de 2016 le fueron ordenadas terapias y se prorrogó por 20 días más la incapacidad dada inicialmente.

Luego, en control médico del 1 de junio de 2016 practicado por el cirujano de mano Francisco Javier Méndez Olaya, se consignó que luego de haber terminado las terapias ordenadas se observa una **“CICATRIZ ADECUADA, FUNCION DE DEDOS COMPLETA. FUERZA PARA AGARRE NORMAL”**, quedando pendiente la decisión del retiro del material implantado en la mano del paciente.

Datos de la Consulta

Motivo de la Consulta: POP 3 MESES OSTEOSINTESIS DE 5 MTC MANO IZQ, TERMINO TERAPIAS.

Enfermedad Actual: POP

Antecedentes

Patologicos: -

Examen Fisico

Estado de conciencia: LUCIDO

Examen F.: MANO IZQ.: CICATRIZ ADECUADA, FUNCION DE DEDOS COMPLETA. FUERZA PARA AGARRE NORMAL.

Análisis

Análisis: POP ADECUADO,.

Plan de Manejo

Tipo de Diagnostico Principal: CONFIRMADO REPETIDO

Dx. Principal: S623-FRACTURA DE OTROS HUESOS METACARPIANOS

PLAN: DE ALTA. CONTROL EN 3 MESES CON RX. PARA DECIDIR RETIRO DE MATERIAL DE OSTEOSINTESIS.

En valoración del 28 de septiembre de 2016 se indica que presenta dolor ocasional cuando levanta carga y se recomienda el retiro del material de osteosíntesis.

El 4 de marzo de 2017 se realiza intervención quirúrgica para retirarle el material implantado en la mano izquierda, procedimiento que transcurrió sin complicaciones, otorgándole otros 12 días de incapacidad, como se refiere a continuación.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

Post-Operatorio:

Tipo	Código	Diagnóstico
PR	S623	FRACTURA DE OTROS HUESOS METACARPANOS

Procedimientos Realizados:

786401	EXTRACCION DE DISPOSITIVO IMPLANTADO EN CARPIANOS O METACARPANOS (UNO O MAS)
829111	TENOLISIS EN EXTENSORES DE DEDO (UNO O MAS)

Descripción Quirúrgica:
HALLAZGOS. FRACTURA CONSOLIDADA DE CUELLO 5 MTC MANO IZQ. SE ENCUENTRA PLACA RECTA EN TITANIO DE 4 ORIFICIOS Y 4 TORNILLOS CORTICOSTALES DE 2*3MMS. METALOSIS LEVE SOBRE DIAFISIS DE 5 MTC. ADHERENCIAS FIBROSAS CON TENDONES EXTENSORES.
PROCEDIMIENTO: ANESTESI GENERAL.
ABORDAJE RECTO SOBRE 5 MTC. FASCIOTOMIA DORSAL. SE DISECA MATERIAL DE FIJACION OSEA DESCRITO. SE PROCEDE AL RETIRO DEL MISMO. TENOLISIS DE EXTENSORES EDC 5 DEDO Y EDQ. HEMOSTASIA. LAVADO Y CURETAGE OSEO DE ORIFICIOS EN DIAFISIS DE 5 MTC. CIERRE CON SUTURA EN GUARDIA GRIEGA* USANDO PROLENE 4-0. VENDAJE BLANDO.
COMPLICACIONES: NO.

Finalmente, el 19 de julio de 2017 el señor Aroca Méndez asiste a cita de control con el cirujano de mano Francisco Javier Méndez Olaya, quien luego de realizarle el examen físico le da de alta.

Es importante referir que durante el tiempo que estuvo con incapacidad médica el señor Aroca Méndez, la institución policial le realizó visitas a su domicilio los días 22 y 26 de febrero de 2016 y 2, 10, 17 y 31 de marzo de 2016, visitas en donde siempre se encontró al demandante guardando reposo y siguiendo las recomendaciones dadas por su médico tratante.

ii) Junta médico Laboral No. 10533 del 24 de octubre de 2017.

Se llega al presente debate judicial con dos posiciones completamente contrarias, la primera expuesta por la parte demandante que asegura que el señor Jalver Jhadir Aroca Méndez sufrió una lesión en servicio que le generó un daño antijurídico que espera sea reparado por la entidad demandada. Y la posición de la entidad demandada que argumenta que aunque el daño sufrido fue generado como consecuencia de la prestación del servicio, este no dejó lesiones permanentes físicas, ni secuelas y mucho menos pérdida de su capacidad laboral, como lo determinó la Junta Médico Laboral que se le practicó al ex auxiliar bachiller al momento del retiro de la institución.

Precisamente, del acervo probatorio obrante dentro del expediente se tiene que al señor Aroca Méndez el 24 de octubre de 2017 se le practicó Junta Médico Laboral No. 10553, en dicha JML se determinó lo siguiente:

II. ANTECEDENTES.
Al paciente se le fue efectuado examen sicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención personal del especialista
Se le ha practicado Junta Médica Laboral NO
Se le ha practicado Tribunal Médico Laboral: NO
Antecedentes del Informativo.
N1. 018/2016 del 18/01/2017 METIB. LITERAL B. Procedimiento Policial. Fractura 5 MC izquierdo.
III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS Se realiza inicio de estudio por el Dr JOSE EDWARD ALVAREZ MARIN, médico del grupo de medicina Laboral del Tolima, el

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

21/10/2016, quien no solicitó conceptos especializados. Aporto: 1-. CIRUGIA DE MANO folio 25 del 19072017, POP retiro de material de fijación ósea del 5 MC izquierdo EF cicatriz normal función 5 dedo normal, neurovascular normal POP adecuado alta DR FRANCISCO JAVIER MENDEZ RM. 3408.

IV. SITUACION ACTUAL

Esta JML es autorizada por el Señor Director de Sanidad, mediante oficio N° 427995 del 14/09/2017 DISAN-ARMEL. Ingresa para JML por INFORME ADMINISTRATIVO y manifiesta que no tiene JML previas.

V. ANALISIS DE LA SITUACION

Se valora paciente encontrándose buenas condiciones generales, TA. 100/70 FC. 78 por minuto, FR: 18 por min, Cabeza: Ojos con pupilas isocóricas normoreactivas a la luz y a la acomodación, tabique nasal central y funcional TORAX Cardiopulmonar normal sin agregados. Abdomen: Normal Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular de MCF del 5 dedo normal, resto de articulaciones normales sin limitación funcional Miembros Inferiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, no signos de inestabilidad ni meniscales de rodillas, marcha punta talón normal. Columna Vertebral: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional Neurológico: Examen Mental Se revisa Historia Médico laboral suministrada por el Área sin foliar, se revisa historia clínica física en 32 folios, historia clínica en el sistema integral de salud de la Policía Nacional (SISAP). NO TIENE TML PREVIO. NO TIENE JML PREVIAS

VI. CONCLUSIONES.

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1-. FRACTURA 5 MC IZQUIERDO RESUELTA

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CERO PUNTO CERO PORCIENTO 0.00 %

Total: CERO PUNTO CERO PORCIENTO 0.00 %

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, Se trata de Accidente Trabajo

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto

Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:

A.1- No amerita asignación de índice lesional.

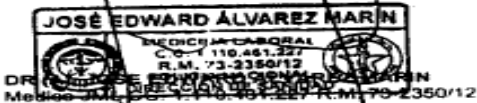
NOTA. El IA N° 018/2016 del 18012017 METIB No deja secuelas valorables

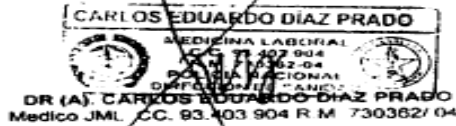
VII. DECISIONES.

En presencia de los participantes se establece que la decisión ha sido tomada por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos. Se realiza en papel común de conformidad con lo establecido en el instructivo 014 del 07 de junio del 2013 de la Dirección de Sanidad y con la autorización registrada en el oficio S-2017-010757 ARMEL.

VIII. CONVOCATORIA A TRIBUNAL MEDICO LABORAL

Contra la presente Acta de Junta Médico Laboral procede la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación según lo establecido en el Decreto 1796/2000, ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.


JOSÉ EDUARDO ÁLVAREZ MARÍN
MEDICINA LABORAL
C.C. 1110.461.227
R.M. 73-2350/12
DR. JML DIS. 1110.461.227 R.M. 73-2350/12


CARLOS EDUARDO DÍAZ PRADO
MEDICINA LABORAL
C.C. 93.403.904
R.M. 730362/04
DR (A) CARLOS EDUARDO DÍAZ PRADO
Medico JML C.C. 93.403.904 R.M. 730362/04


FERNANDO LÓPEZ SALIDO
PRESIDENTE MEDICO JML POLICIA NACIONAL
R.M. 73-2350/12
DIRECCION DE SANIDAD

Del anterior documento que fue aportado con la contestación de la demanda se debe destacar el capítulo VI de la referida acta, denominado **“CONCLUSIONES”**, que señala lo siguiente:

VI. CONCLUSIONES.

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1-. FRACTURA 5 MC IZQUIERDO RESUELTA

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL - APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: CERO PUNTO CERO PORCIENTO 0.00 %

Total: CERO PUNTO CERO PORCIENTO 0.00 %

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, Se trata de Accidente Trabajo

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto

Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:

A.1- No amerita asignación de índice lesional.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

Si reparamos en el índice de disminución de la capacidad laboral asignada al señor Aroca Méndez, nos podemos dar cuenta que la calificación asignada es del **0.00%**, nótese que esta es referida exclusivamente al evento acaecido en prestación del servicio y que fue calificado por la entidad demandante como accidente de trabajo en servicio por causa y razón del mismo.

NOTA: El IA N° 018/2016 del 18012017 METIB No deja secuelas valorables

Además, la nota al final del mencionado capítulo indica que de los hechos narrados en el informe administrativo por lesión No. P-018/2016 **“NO DEJA SECUELAS VALORABLES”**, lo que confirma que de la lesión sufrida por el demandante cuando estuvo prestando su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional se recuperó en un 100%.

VIII. CONVOCATORIA A TRIBUNAL MEDICO LABORAL

Contra la presente Acta de Junta Médico Laboral procede la convocatoria a Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía del cual podrá hacerse uso dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación según lo establecido en el Decreto 1796/2000 ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional.

No es menos importante señalar en este punto, que al demandante se le notificó la decisión de la JML el **31 de octubre de 2017**, y que se le brindó la oportunidad de controvertir la decisión notificada, lo cual podría haber hecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes, solicitando la convocatoria del Tribunal Médico Laboral; oportunidad de la que no hizo uso pues como se puede ver después de transcurrido el término dado no allegó solicitud alguna.

Lo anterior da cuenta que el señor Jalver Jhadir Aroca Méndez estuvo conforme con la decisión tomada y notificada por la Junta Médico Laboral No. 10553 del 24 de octubre de 2017.

iii) Dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 1110581307-1150 con radicado No. 34-375-2019.

Finalmente, se analizará el resultado de la valoración realizada al señor Aroca Méndez por Junta Regional de Calificación de Invalidez, prueba pericial que fue solicitada por la parte demandante al momento de presentar la demanda y que fuera decretada por el despacho en la instancia correspondiente.

El 27 de agosto de 2019 se realizó valoración por la especialidad de **TERAPIA OCUPACIONAL**, valoración de la cual se puede extractar lo siguiente:

“(…) Dominancia Diestra. Al examen funcional se encuentra mano izquierda con cicatriz longitudinal móvil, sensibilidad normal, arcos de movimiento completos a nivel de la metacarpofalángica e interfalángicas proximal y distal del quinto dedo, cierre completo del puño y funcionalidad en pinzas y agarres. Refiere entumecimiento cuando chatea. Es independiente en A.B.C. y realiza actividades de la vida diaria. (...)” (Negrillas del despacho).

El 12 de noviembre de 2019 se realizó valoración por la especialidad de **MEDICINA LABORAL**, de la cual se extrae lo siguiente:

“(…) Se trata de un paciente de 22 años, quien labora en una barbería como peluquero desde hace 3 años, (...) es ambidiestro, (...) refiere dificultad al escribir en computador, el dedo se le engatilla y en ocasiones presenta calambres. En la actualidad labora como peluquero y estudia inglés. Examen físico dentro de límites normales. (...)” (Negrillas del despacho).

En el acápite de **ANÁLISIS Y CONCLUSIONES** el grupo de galenos de la entidad evaluadora consigno lo siguiente:

“(..) De acuerdo con las consideraciones anotadas, con base en los fundamentos de hecho y de derecho, con el concepto de la terapeuta ocupacional de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima y lo manifestado por el paciente, SE CALIFICA LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL CON NA DEFICIENCIA (TITULO I) DE 0.00%, ROL LABORAL, ROL OCUPACIONAL Y OTRAS ÁREAS OCUPACIONALES (TITULO II) 0.00% PARA UN TOTAL DE 0.00%, de origen de accidente de trabajo y fecha de estructuración el día 17/02/2017 (...)” (Negrillas y subrayas del despacho).

El 20 de octubre de 2020 se celebró continuación de la audiencia de pruebas de que trata el art. 181 de la Ley 1437 de 2011 – CPACA, en esta diligencia, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3 del art. 220 ibidem, se le concedió el uso de la palabra a los apoderados judiciales de las partes para que indicaran si habían solicitudes de adición, aclaración u objeciones a la pericia rendida por la JRCIT, a lo que las partes y el representante del Ministerio Público no manifestaron objeción alguna, incorporando debidamente la prueba pericial al expediente.

Es importante reseñar que dentro de las pruebas decretadas, a instancia de la parte demandante se ordenó la recepción del **testimonio del señor Álvaro Triana Heredia** quien acudió a la diligencia celebrada el 28 de octubre de 2019 y quien depuso acerca del tiempo, modo y lugar como sucedieron los hechos, por ser un testigo presencial de los mismos, pero no refirió nada acerca de la afectación física o psicológica que supuestamente sufrió el señor Jalver Jhadir Aroca Méndez por la lesión causada.

Una vez analizados detalladamente los documentos enlistados anteriormente y en consideración al primer elemento configurante de la responsabilidad que se estudia, necesariamente nos debemos pronunciar acerca del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que no se logró demostrar, y lo anterior se realiza teniendo en cuenta que es este aspecto el que se alega como primordial para solicitar la declaratoria de responsabilidad y su posterior indemnización. Resalta el Despacho que en el *sub examine* obran dos valoraciones médicas las cuales se pueden tomar como base para definir este aspecto.

El primer documento lo encontramos en la calificación emitida por la Junta Médico Laboral No. 10533 del 24 de octubre de 2017, estudio practicado por los galenos adscritos a la entidad demandada y el cual arrojó una pérdida de capacidad laboral del **0.00%**. Pero en caso de que esta valoración hubiera determinado una pérdida de

capacidad laboral efectiva, es necesario indicar que este elemento por sí solo no puede considerarse como prueba idónea para la tasación de los perjuicios, pues no existe ningún pronunciamiento de unificación que así lo determine, si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto³⁷, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

En gracia de discusión y ante el escaso material probatorio que permita tomar una decisión ajustada a la realidad, es deber del juez buscar la certeza de los hechos y la verdad procesal, lo que se consigue al contar con los mayores elementos posibles de juicio para que, dentro de las reglas de la sana crítica, valore en su conjunto la totalidad de las pruebas y se obtenga un fallo de fondo con la máxima sustentación jurídica y fáctica posible.

En sentencia del 03 de mayo de 2018, radicación N° 11001-03-15-000-2017-02840-01(AC), del H. Consejo de Estado, mencionó lo siguiente:

“Bajo tal perspectiva, es indiscutible que no puede equipararse la valoración de la capacidad psicofísica que realiza la Junta Médica Laboral Militar o de Policía a uno de los miembros de la Fuerza Pública, a la que realiza la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, puesto que los primeros requieren de especiales aptitudes físicas para prestar el servicio, ello, en consideración a la naturaleza propia de sus labores. Interpretar la norma de manera distinta, implica dar por sentado que basta con tener las mismas condiciones físicas de cualquier persona para ser incorporado y permanecer en el servicio de la Fuerza Pública.

Dichas estas consideraciones, no queda duda que el Acta de la Junta Médico Laboral emitida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, determinó la pérdida de capacidad laboral del señor pedro Geovanny Moreno Fernández en relación con su vida como militar. No así con ocasión de su vida en el ámbito ordinario, pues se reitera, las condiciones físicas exigidas para prestar el servicio en las Fuerzas Militares son diferentes debido a las condiciones especiales de la labor a desempeñar.

Así las cosas, le asiste razón al Tribunal al señalar que el Acta de la Junta Médica Laboral no demuestra la pérdida de capacidad laboral del accionante en un ámbito distinto al de la actividad militar. No obstante, ello no lo exime de la responsabilidad que le atañe de buscar la justicia material, con mayor razón si el daño antijurídico imputable al Estado se encuentra debidamente acreditado. Por tal razón, le asistía la obligación de buscar procesalmente el camino más adecuado a efectos de garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

Para lograr dicho cometido, el Tribunal tenía dos opciones procesales: 1. Decretar de oficio la prueba idónea para esclarecer la verdad respecto de la cuantía de los perjuicios materiales ocasionados en la modalidad de lucro cesante, facultad consagrada en el

³⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 6 de julio de 2017. Rad. Núm: 2009-01296-01 (49636) y Sentencia del 25 de febrero de 2016. Núm. Rad: 2011-00090-01 (48491).

artículo 213³⁸ del CPCA o 2. Aplicar el contenido del artículo 193³⁹ del CPACA y proferir condena en abstracto, con el fin de que la parte interesada, a través del respectivo incidente, demostrara el monto de los perjuicios sufridos, lo cual era procedente si se tiene en cuenta que estaban probados los elementos de la responsabilidad estatal.”

En aplicación a este consigna procesal, en busca de la garantía de justicia verdadera y por solicitud de la parte demandante, se ordenó la práctica del dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional No. 1110581307-1150 con radicado No. 34-375-2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, valoración con la cual se pretendía controvertir el porcentaje dado por la Junta Médico Laboral de la Policía Nacional; esta experticia practicada tiempo después de ocurridos los hechos arrojó una pérdida de capacidad laboral del **0.00%**, corroborando lo dictaminado por el área de medicina laboral de la entidad demandada.

Vale la pena dejar consignado que el dictamen allegado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima fue sustentado en audiencia de pruebas celebrada el 20 de octubre de 2020, la profesional de la salud encargada de sustentar la experticia fue la médica Adriana Velásquez Hincapié, quien cursó un posgrado en salud ocupacional y cuenta con una experiencia de 20 años en el área de salud ocupacional en varias entidades.

En la sustentación refirió lo siguiente.

“(…) Al examen físico, digamos que la movilidad del dedo, tiene buena movilidad, hay buena sensibilidad, no hay pérdida de movimiento y por esa razón no se definieron secuelas calificables secundarias a ese accidente.”

A la petición elevada a la perito para que indicara la relación entre el hecho de que el dedo afectado por el accidente sufra de lo que el demandante refirió como “engatillamiento” y la labor que aquel aseguró que desempeña actualmente, es decir la de peluquero, con el fin de señalar si se genera algún tipo de dificultad para desarrollar aquella actividad, la perito respondió:

“(…) El hecho de que él tenga esa limitación y que en ocasiones se le engatille el dedo obviamente de que hace que algunas actividades se le dificulten, sin embargo nuestro manual de calificación de invalidez pues es muy específico y muy estricto con relación a cómo se deben calificar las secuelas, entonces el manual exige que para que haya alguna secuela calificable debe haber o pérdida de la sensibilidad o pérdida de la limitación de los actos de movilidad que en este caso no hay ninguno de los dos, entonces, cuando no hay algo objetivo que calificar las demás secuelas, o sea las secuelas funcionales de discapacidad y limitaciones en su rol pues también son cero.”

³⁸ El artículo 213 del C.P.A.C.A. señala: “Artículo 213. Pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las peticiones por las partes.[...]”

³⁹ Artículo 193. Condenas en abstracto. Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se harán en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en este Código y en el Código de Procedimiento Civil. Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

A los interrogantes del apoderado judicial de la parte demandante, específicamente al tema del “**engatillamiento**” del dedo, la profesional manifestó:

“(…) que como el dedito tiene buena movilidad y tiene buena sensibilidad tanto de todas sus articulaciones proximales y distales, pues mientras haya esas dos cosas el dedo no tiene ninguna deficiencia”

Mientras que el apoderado judicial de la entidad demandada le preguntó si el llamado “engatillamiento” fue percibido al momento de la valoración o fue manifestado por el paciente, a lo que la deponente señaló:

“(…) fue manifestado por el paciente.”

Con lo anterior queda demostrado que la similitud de las dos valoraciones practicadas al señor Jalver Jhadir Aroca Méndez, reflejan la condición física del demandante luego de haber sufrido el evento que le conllevó la fractura de su miembro, ratificando que **la lesión no le produjo secuelas permanentes** y mucho menos pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior no obsta para declarar que efectivamente el joven JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ sufrió un lesión en el 5° metacarpiano de su mano izquierda mientras prestaba el servicio militar obligatorio, y dicha lesión lo fue por causa y razón del mismo. Lo que sucede es que dichas lesiones no produjeron secuelas y se pueden considerar como temporales por cuanto fueron superadas debido a la intervención médica.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que se encuentra que el **daño padecido**, por el actor, JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ, **consistente en las lesiones temporales sufridas a consecuencias de la lesión en el dedo de su mano izquierda**, le es imputable a la entidad de mandada, y que de dicha declaración de responsabilidad, surge su deber de reparar los perjuicios causados a los demandantes, el despacho abordara el estudio de los perjuicios reclamados.

6.2. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

Se presentan al proceso JALVER JHADIR AROCA MENDEZ como víctima directa, JOHN JALVER AROCA SALGADO y SANDRA PATRICIA MÉNDEZ, como padres del afectado, condición que se prueba con el registro civil correspondiente (fol. 13 del cuaderno principal – expediente digitalizado), STEPHANIE DAYANNA AROCA MÉNDEZ, como hermana del lesionado, condición que se prueba con el registro civil correspondiente (fol. 18 del cuaderno principal – expediente digitalizado), CENaida SALGADO y RAFAEL AROCA, como abuelos paternos del joven JALVER JHADIR, condición que se demuestra con el registro civil visto a folio 15 del cuaderno principal expediente digitalizado, y además la señora SOL KARIME AROCA SALGADO, tía del afectado condición que se demuestra con el registro civil visto a folio 22 del cuaderno principal expediente digitalizado.

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 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%.⁴⁰ (Negritas fuera de texto)

Ahora bien, resultando evidente que en el presente asunto no se puede acudir a los porcentajes correspondientes a la pérdida de la capacidad laboral, para tasar el perjuicio, de acuerdo con lo decantado en líneas precedentes, el despacho tendrá en cuenta lo indicado por el Consejo de Estado en casos en los que ha ordenado la reparación del daño a la salud por lesiones temporales. Ha indicado al efecto la Corporación:

“20.2. Ahora bien, la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar”⁴¹.

De conformidad con dicho criterio, el despacho encuentra que en este asunto para tratar la lesión sufrida por el joven AROCA MÉNDEZ, se le otorgó un total de 62 días de incapacidad conforme se refirió en el acápite de hechos probados y además atendiendo que la referida lesión no revistió mayor gravedad que la correspondiente a las intervenciones quirúrgicas a las que el conscripto debió someterse, se reconocerá por dicho concepto el 40% de las lesiones menos graves:

JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ	Víctima directa	4	SMLMV
JOHN JALVER AROCA SALGADO	Padre	4	SMLMV
SANDRA PATRICIA MÉNDEZ	Madre	4	SMLMV
CENEIDA SALGADO	Abuela	2	SMLMV
RAFAEL AROCA	Abuelo	2	SMLMV

En lo que atañe a la señora SOL KARIME AROCA SALGADO, tía del afectado, se debe señalar que no se aportó al cartulario material probatorio alguno que dé cuenta de la relación afectiva que le uniera con el joven JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ, por lo que no se reconoce ningún rubro a su favor por el anterior concepto.

⁴⁰ Al respecto ha de tenerse en cuenta igualmente lo indicado por el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SALA PLENA SECCION TERCERA, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBO, en providencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Dentro de la radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251): “Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

6.2.2 Daño a la salud

La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado también unificó su jurisprudencia en lo relativo a este asunto, en sentencia del 28 de agosto de 2014¹⁸ , se abandonó la tesis de que solo debía indemnizarse lo que constituyera una alteración grave de las condiciones de existencia y recordó que la indemnización estaba sujeta a lo **probado única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podría exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y en determinados eventos especialmente graves hasta 400 S.M.L.M.V. Indicó al efecto la Corporación:

“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. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Indemnización
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Ahora, de acuerdo a lo que ya se reseñó en cuento a los perjuicios morales, teniendo en cuenta que por la lesión sufrida por el joven AROCA MÉNDEZ, se le otorgó un total de 62 días de incapacidad conforme se refirió en el acápite de hechos probados y además atendiendo que la referida lesión no revistió mayor gravedad que la correspondiente a las intervenciones quirúrgicas a las que el conscripto debió someterse, recuperándose enteramente de la misma, se reconocerá por dicho concepto el 40% de las lesiones menos graves:

JALVER JHADIR AROCA MÉNDEZ	Víctima directa	4	SMLMV
----------------------------	-----------------	---	-------

6.2.3. Perjuicios materiales

Solicitados en la modalidad de lucro cesante (consolidado y futuro).

Al respecto se ha de señalar que el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2019⁴² , unificó su jurisprudencia en torno al reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales y dispuso que todo daño y perjuicio que se pida en la demanda por concepto de lucro cesante, deberá ser suficientemente acreditado; ello, en virtud

⁴² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de unificación del 18 de julio de 2019. Rad. 44572.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2018-00122-00
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
DEMANDANTE: Jalver Jhadir Aroca Méndez y Otros
DEMANDADO: Nación – Mindefensa - PONAL
Sentencia

QUINTO: ABSTENERSE, de condenar en costas a la parte demandada.

SEXTO: A la presente sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Por Secretaría devuélvanse los remanentes a que hubiere lugar y archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA