|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No.** **11001333603420150074300** |
| DEMANDANTE | **BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ; DUBALIER DE JESÚS MESA GONZÁLEZ; AMPARO ORTIZ; JESUS DAVID MESA ORTIZ; ANA CELIA ORTIZ** |
| DEMANDADO | **LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ, DUBALIER DE JESÚS MESA GONZÁLEZ, AMPARO ORTIZ, JESUS DAVID MESA ORTIZ, ANA CELIA ORTIZ en contra de la LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

“(…)

1. *Que se declare que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de los quebrantos de salud de los que es víctima el joven BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ, reflejados en la HERNIA DISCAL, DESGASTE DEL DISCO Y SACROILITIS INFLAMATORIA originada durante la prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional – Comando de Policía del Departamento del Caquetá, lesiones que generaron secuelas y una disminución en su capacidad laboral.*
2. *Que, como consecuencia de lo anterior se acuerde que LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL, debe reconocer y pagar a favor de los convocantes, por perjuicios inmateriales lo siguiente:*

*A. INMATERIALES :*

*a. MORALES:*

*Consistentes en el sufrimiento, dolor y zozobra que se ocasionaron en el joven BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ y en su núcleo familiar, como consecuencia de las lesiones que se le causaron durante la prestación del servicio militar obligatorio, las mismas que derivaron en la disminución de la capacidad laboral de la víctima directa, razón por la que deberá reconocerse esta modalidad de perjuicio, así:*

*- Para BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ (en calidad de víctima directa) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para DUBALIER DE JESUS MESA GONZALEZ y AMPARO ORTIZ (en calidad de padres de la víctima), para cada uno de ellos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para JESUS DAVID MESA ORTIZ (en calidad de hermano de la víctima directa), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para ANA CELIA ORTIZ (en calidad de abuela materna), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*b. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:*

*Teniendo en cuenta que la familia MESA ORTIZ tuvo que padecer del infortunio que sufrió y sufre BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ al no poder disfrutar del goce y normalidad del desempeño de todos los sentidos de su cuerpo, pues con la lesión sufrida y las secuelas producidas por ésta, es evidente que tiene muchas limitaciones en su vida personal y laboral, ocasionándoles una zozobra, daño en la tranquilidad, ya que el goce y disfrute hasta de los eventos más mínimos de su existencia, ya no será el mismo, se debe reconocer el pago de perjuicios por daño en la vida de relación en la siguiente forma:*

*- Para BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ (en calidad de víctima directa) el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para DUBALIER DE JESUS MESA GONZALEZ y AMPARO ORTIZ (en calidad de padres de la víctima), para cada uno de ellos, eí equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para JESUS DAVID MESA ORTIZ (en calidad de hermano de la víctima directa), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*- Para ANA CELIA ORTIZ (en calidad de abuela materna), el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación o el mayor valor que determine la jurisprudencia.*

*. DAÑO EN LA SALUD en la modalidad de DAÑO FISIOLÓGICO PSICOLOGICO Y ESTETICO:*

*La lesión que sufrió el joven BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ, durante la prestación del servicio militar obligatorio (HERNIA DISCAL DESGASTE DE DISCO y SACROILITIS INFLAMATORIA), desencadenó en una disminución de su capacidad laboral que según estudios médicos requiere de tratamiento médico (medicamentos, terapias, etc.). Actualmente la enfermedad que padece el joven BRAYAN WELSEY le ha ocasionado una afectación directa en su estado de salud, pues desde que fue des cuartelado no ha podido reincorporarse a su vida rutinaria, no ha podido desempeñarse normalmente en los deportes que antes practicaba y no le ha sido posible efectuar trabajos que requieran mucho esfuerzo, además de los constantes dolores que padece, circunstancias que necesariamente se traducen en un daño a su salud y lo pone en una situación de inminente discapacidad , pese a que aún no se ha practicado junta medico laboral por parte de la Policía Nacional para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral, por estas razones deberá reconocerse esta modalidad de perjuicio a la víctima directa, de la siguiente manera:*

*- Para BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ (en calidad de afectado y víctima directa), el equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la diligencia de conciliación.*

1. *Que como consecuencia de lo anterior NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL, reconozca y cancele a la víctima directa por perjuicios materiales los siguientes:*

*PERJUICIOS MATERIALES:*

*a. LUCRO CESANTE CONSOLIDADO: El joven BRAYAN WELSEY se desempeñaba en cualquier tipo de labor en Florencia Caquetá antes de prestar el servicio militar obligatorio en la Policia Nacional, devengando por esta labor 1SMMLV.*

*El salario mínimo legal mensual vigente para los años2014 y subsiguientes hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia definitiva y que a dicho salario se le ajuste el 25% que es lo que la Jurisprudencia ha considerado equivalente a las prestaciones sociales incluso en el caso de los trabajadores independientes (Consejo de Estado Seccion tercera 15 de septiembre de 1995 Montes Hernández) que es decir la suma de SETECIENTOS OCHO MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (708.375)*

*Salario base de la liquidación $708.375 x 990 días (desde la fecha en que se des cuartelo, 30 de agosto de 2014 a la fecha de presentación)*

*708.375 x 990 = 23.612*

*23.612 x 390 = 9’208.680*

*TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO A LA PRESENTACION DE LA DEMANDA = NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS OCHENTA PESOS*

*b. LUCRO CESANTE FUTURO:*

*La liquidación del lucro cesante consolidado, no incluye la liquidación de los perjuicios que se generen después de la presentación de la demanda hasta la fecha de sentencia definitiva, ni los que se generen hasta la vida probable de la víctima directa, por ello para efectos de esta liquidación deberán tenerse en cuenta los siguientes parámetros:*

*-la vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Súper financiera*

*-la pérdida de su capacidad laboral de acuerdo con el dictamen proferido por: la Junta Regional de Calificación de Invalidez, La Junta Medica Laboral que le realice la Direccion de Sanidad de la Policía o la que determine el perito idóneo.*

*-Las anteriores sumas dinerarias se deben actualizar de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor entre la fecha en que se ocasionaron los prejuicios y la ejecutoria de la sentencia definitiva.*

1. *Que como consecuencia de lo anterior se condene a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL a reconocer y cancelar al demandante BRAYAN WELSEY MESA los servicios médicos y psicológicos teniendo en cuenta lo siguiente:*

*-que al joven BRAYAN WESLEY MESA, se le brinde la atención medica pertinente a su enfermedad y la cual se deberá garantizar desde que el señor Juez lo determine hasta el dia en que se recupere completamente, siempre que estén relacionados con la patología desencadenada, es decir para que por este medio se le brinde una atención especializada en hernia discal, el desgaste del disco y sacroilitis inflamatoria que se le produjo al joven cuando presto el servicio militar, y la correspondiente atención psicológica.*

*-De acuerdo a la petición anterior, los servicios médicos y psicológicos se le brinden en Pereira – Risaralda y/o en la ciudad más cercana donde se presten estos servicio, y en ese caso teniendo en cuenta su lugar de residencia es en Pereira, le sean cubiertos los gastos de transporte y hospedaje a la víctima y a un acompañante.*

1. *Las sumas causadas devengaran los intereses previstos en los artículos 192 inciso 3, 195 numeral 4 del CPACA, se ejecutaran en los términos establecidos en el artículo 192 inciso 2, se tramitara el pago de acuerdo al artículo 195 numerales 1 2 3 y se ajustara conforme al inciso 4 del artículo 187 del CPACA. (…)”*
   * 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
        1. La familia del joven BRAYAN WESLEY, está conformada de la siguiente manera:

ABUELA: ANA CELIA ORTIZ

PADRE: DUBALIER DE JESUS MESA GONZALES

MADRE: AMPARO ORTIZ

HERMANO: JESUS DAVID MESA ORTIZ

* + - 1. Actualmente, el joven MESA ORTIZ, sus padres, hermano y abuela, residen en Pereira - Risaralda, se caracterizan por tener un vínculo amoroso, de respeto, unión y cariño existente entre todos sus integrantes.
      2. El joven BRAYAN WESLEY, de forma voluntaria se presentó ante la Institución de la Policía Nacional para definir su situación militar, el día 3 de febrero de 2013 BRAYAN WESLEY diligenció formularios para seleccionar el talento humano para la Policía Nacional.
      3. El Director de la Escuela Nacional de Operaciones de la Policía Nacional Brigadier General Jaime Ramírez Gómez, mediante Resolución No. 006 de 01 de marzo de 2013, "Por medio de la cual se nombran a novecientos cincuenta (950) Auxiliares de Policía de la Escuela Nacional de Operaciones CENOP", incorporo al joven BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ como Auxiliar de Policía en la ciudad de Pereira - Risaralda; va que cumplió con los exámenes exhaustivos y de rigor que realiza esta entidad con el propósito de evidenciar si es o no apto para la prestación del mismo, en ejecución de éste el joven MESA ORTIZ siempre se caracterizó por ser un Auxiliar muy activo, subordinado a las órdenes de sus superiores y entregado a su labor hasta el día 30 de agosto de 2014, fecha de su desacuartelamiento por tiempo de servicio militar cumplido.
      4. Posterior al período de instrucción, BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ empezó a sentir fuertes dolores en su espalda y cintura por lo que informó a sus superiores los cuales lo enviaron al área de sanidad el día siete (7) de noviembre de 2013, donde abrieron historia clínica con una valoración médica; "usuario que ingresa con dolor 7/10, quien lo valora la neurocirujana, DX: Desviación lumbar, con RX: escoliosis leve, pendiente resonancia, se inicia terapia sedativa, aplicación de medios físicos, electro estimulación no complicación" y diagnosticado "Lumbago no especifico".
      5. Fue así, que el joven MESA ORTIZ durante la prestación del servicio militar en reiteradas ocasiones acudió a controles y citas médicas, atendido en diferentes entidades de salud, de acuerdo a lo siguiente:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **FECHA** | **ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS EPS** | **DIAGNOSTICO Y/O VALORACION** |
| NOV-7-2013 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "USUARIO QUE INGRESA CON DOLOR 7/10, QUIEN LO VALORA LA NEUROCIRUJANA, DX: DESVIACIÓN LUMBAR, CON RX: ESCOLIOSIS LEVE, PENDIENTE RESONANCIA, SE INICIA TERAPIA SEDATIVA, APLICACIÓN DE MEDIOS FÍSICOS, ELECTROESTIMULACIÓN NO COMPLICACIÓN" **Y** DIAGNOSTICADO "LUMBAGO NO ESPECIFICO" |
| NOV-12-2013 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | ■USURARIO QUE SE REALIZA TERAPIA SEDATIVA. APLICACIÓN DE MEDIOS FISICOS, ESTIRAMIENTOS, CALOR LOCAL, ELECTROESTIMULACIÓN. COMPLICACIONES" |
| NOV-13-2013 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "USUARIO QUE REFIERE AUMENTO DE DOLOR EN ZONA LUMBAR, QUE AUMENTA CON POSICIONES PROLONGADAS, SE CONTINUA CON CORRECCIONES DE POSTURAS Y ESTIRAMIENTOS" |
| NOV-14/2013 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "USUARIO QUE CONTINUA EN TERAPIA SEDATIVA, EJERCICIOS DE FORTALECIMIENTO MUSCULAR, ESTIRAMIENTOS DE PARAVERTEBRALES" |
| **DIC-29/2013** | **CEDIMIPS** | **RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE CONCLUSION: CAMBIOS OSTEOSCONDROSICOS[[1]](#footnote-1)** |
|  |  |  |
| ENE-15/2014 | CORPORACION MEDICA | "DICE QUE DESDE HACE 3 DÍAS ESTA CON MALESTAR GENERAL, DECAIMIENTO, NÁUSEAS, ADINAMIA, HIPEROXIA" |
| ENE-22/2014 | CORPORACION MEDICA | "LUMBAGO CRÓNICO DE CARACTERISTICAS AXIALES SIN PATRÓN RADICULAR  RESONANCIA DE COLUMNA LUMBOSACRO A SIMPLE 29 DICIEMBRE DE 2013 MUESTRA CAMBIOS ASTROSICOS FACETARIOS CANAL LUMBAR AMPLIO, NEUROFORAMENES LIBRES OBSERVACIONES: TRASTORNO DEPRESIVO LEVE ASOCIADO A LUMBAGO' |
| FEB-17-2014 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "DOLOR LUMBAR 7/10 SE REALIZA TERAPIA SEDATIVA, ELÍPTICA, BANDA SIN FIN, ESTIRAMIENTOS" |
| FEB-19-2015 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "DOLOR DORSAL" |
| FEB-28-2014 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "PACIENTE QUE ASISTIÓ EN ADECUADA CONDICIÓN DE HIGIENE, ORDEN, ORIENTADO ALOPSIQUICA Y AUTOPSÍQUICAMENTE. LENGUAJE CLARO, FLUIDO RESPONDE COHERENTEMENTE ANTE LOS INTERROGANTES PROPUESTOS. AFECTO DISMINUIDO MENCIONA QUE FRECUENTEMENTE SIENTE DOLOR EN SU ESPALDA DEBIDO A LUMBAGO Y POSIBLEMENTE LE PRACTIQUE CIRUGÍA NO SE OBSERVAN SIGNOS O SÍNTOMAS DE ENFERMEDAD MENTAL, ANALIZA Y COMPRENDE RÁPIDAMENTE LAS IDEAS O CONCEPTOS QUE SE LE PRESENTAN, ADECUADOS NIVELES DE ADAPTACIÓN A SU MEDIO EN LA ACTUALIDAD NO PRESENTA ALUCINACIONES, IDEAS O COMPORTAMIENTOS SUICIDAS. SE ORIENTA MEDIANTE TÉCNICA DE REESTRUCTURACIÓN COGNITIVA Y TÉCNICAS DISTRACTORAS PARA MANEJO DE DOLOR. |
| MAR-11/2014 | CORPORACION MEDICA | "PACIENTE REFIERE DOLOR DE GARGANTA DE 12 HORAS DE EVOLUCIÓN ACOMPAÑADO DE TOS SIN EXPECTORACIÓN, ODINOFAGIA, MALESTAR GENERAL RINORREA Y FIEBRE" |
| JUN-12-2014 | CORPORACION MEDICA | "PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 4 DÍAS DE EVOLUCIÓN CARACTERIZADO POR DOLOR LUMBAR INCAPACITANTE DE INTENSIDAD 10/10 EN ESCALA ANÁLOGA DE DOLOR QUE SE EXACERBA CON LA ACTIVIDAD FÍSICA NIEGA SINTOMATOLOGÍA  URINARIA NIEGA OTRO TIPO DE SINTOMATOLOGIA.  **PACIENTE CON DOLOR AGUDO POLO CUAL SE DA INCAPACIDAD MEDICA TOTAL POR CUATRO DIAS APARTIR DE LA FECHA 13/16/2014 HASTA 16/06/2014.'** |
| JUN-16-2014 | CORPORACION MEDICA | ■EN MANEJO POR NEUROCIRUGIA (DRA. NATALIA HERNANDEZ) QUIEN SOLICITÓ GAMAGRAFIA OSEA EL 9 DE JUNIO DE 2014 DONDE REPOSTA PROCESO POLIARTICULAR DE PROBABLE ORIGEN INFLAMATORIO: EN ARTICULACIÓN GLENOHUMERAL, PATELAR, CARPOS, METACARPOFALAGICAS, INTERFALANGICAS, TARSO, METATARSO Y SACROILIACA BILATERAL, SE ENCIA A VALORACIÓN POR REUMATOLOGlA.  SS VALORACIÓN POR REUMATOLOGlA POUARTROPATIA INFLAMATORIA'" |
| JUN-26/2014 | CORPORACION MEDICA | •PACIENTE CON LUMBAGO CRONICO DE CARACTERISTICAS AXIALES SIN PATRON RADICULAR CON MULTIPLES ESTUDIOS TRAE RESONANCIA DE COLUMNA LUMBOSACRA QUE MUESTRA CAMBIOS ARTOSICOS FACETARIOS CANAL MEDULAR AMPLIO EN EL MOMENTO INGRESA A CONSULTA CON DOLOR LUMBAR DE INTENSIDAD 8/10 A QUE SE IRRADIA A MIEMBROS INFERIORES, INGRESA PARA MANEJO DE DOLOR DIAGNOSTICO: SACROIUITIS[[2]](#footnote-2)- |
| JUN-27-2014 | CLINICA MEDILASER | ■INGRESA PACIENTE MASCULINO MAYOR DE EDAD AL SERVICIO DE OBSERVACIÓN DE URGENCIAS CONCIENTE ALERTA AFEBRIL ORIENTADO CAMINANDO POR SUS PROPIOS MEDIOS CON CUADRO CLINICO DE 4 DlAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DOLOR LUMBAR PACIENTE CON ANTECEDENTE DE LUMBAGIA HACE 15 MESES, PACIENTE ES VALORADO POR MEDICO DE TURNO QUIEN ORDENA INICIAR ANALGESICOS Y DEJAR EN OBSERVACION PARA VALORAR POR NEUROCX SE UBICA PACIENTE EN CAMILLA SE EXPLICA PROCEDIMIENTO AL PACIENTE QUEDA A LA ESPERA DE VALORACIÓN POR ESPECIALISTA"  "PACIENTE CON CUADRO CLINICO DE LARGA DATA +-15 MESES DE LUMBAGO POR PATOLOGIA DE COLUMNA LUMBAR, REFIERE DESDE HACE TRES DlAS NUEVAMENTE PRESENTA DOLOR AGUDO, DORSO LUMBAR, QUE SE EXACERVA CON LOS ARCOS DE MOVIMIENTO REFIERE AYER FUE TRATADO EN PRIMER NIVEL PERO AL NO VER MEJORIA CONSULTA NUEVAMENTE"  ES DADO DE ALTA EL 28 DE JUNIO DE 2014. |
| JUL-01-2014 | CORPORACION MEDICA | "PACIENTE MASCULINO DE 19 AÑOS QUIEN INGRESA CON CUADRO DE CEFALEA INTENSA LOCALIZACIÓN EN REGIÓN PARAIETO OCCIPITAL IZQUIERDO INTENSA ACOMPAÑADO DE NAUSEAS, FOTOFOBIA MALESTAR GENERAL POR LA CUAL CONSULTA CON ANTECEDENTE DE MIGRAÑA  INGRESA USUARIO MAYOR DE EDAD CONCIENTE ALERTA ORIENTADO SIN COMPAÑÍA DE FAMILIAR AL SERVICIO DE URGENCIAS'REFIRIENDO DOLOR DE BABEZA" ES VALORADO POR LA DOCTORA TRUJILLO QUIEN DX: CEFALEA ORDENA DEJAR EN OBSERVACIÓN PARA TRATAMIENTO Y EXAMENES SE CANALIZA  PACIENTE CON YELCO NUMERO 18 SE INICIA TRATAMIENTO Y SE UBICA EN CAMILLADE OBSERVACIÓN  SE DECIDE DAR SAUDA , CON FORMULA DE ANALGESICOS, ADEMAS SE DA INCAPACIDAD MEDICA POR UN DIA Y SE RECOMIENDA EVITAR AUMENTOS INDUCTORES DE MIGRAÑA' |
| JUL-03-2014 | CORPORACIÓN MEDICA | •PACIENTE CON CUADRO CLINICO CARACTERIZADO POR CEFALEA TIPO PULSATIL DE PREDOMINIO EN REGIÓN FRONTAL DE INTENSIDAD 10/10 EN ESCALA ANALOGA DE DOLOR DE INICIO SUBITO QUE HA SIDO INTERMITENTE EL DÍA DE HOY ASOCIADO A NAUSEAS NIEGA OTRO TIPO DÉ SINTOMATOLOGIA REFIERE QUE TOMO ANALGESICOS SI NOTAR MEJORIA POR LO CUAL CONSULTA A SERVICIO DE URGENCIA  SE DA INCAPACIDAD MEDICA HASTA QUE SEA REVALORADO POR GRUPO INTERDISCIPUNARIO REUMATOLOGlA Y NEUROCIRUGIA QUINES DEFINIRAN CONDUCTA DEFINITIVA, PACIENTE QUIEN PUEDE LABORAR EN HORARIO DE 06:00 HORAS A 18:00 EXCLUSIVAMENTE POR SUS PATOLOGIAS DE BASE. MIGRAÑA Y DISCOPATIA" |
| JUL-10-2014 | CORPORACION MEDICA | "PACIENTE QUE VIENE A CONSULTA POR DOLORES POLIARTICULARES EN LOS TOBILLOS Y ESPECIALMENTE DE COLUMNA LUMAR 14 MESES DE EVOLUCIÓN TRAE GAMAGRAFIA OSEA DE 9/07/2014 QUE REPORSTA CON HALLAZGOS GAMAGRAFICO SUGESTIVOS CON PROCESO POLIARTICULAR DE PROBABLE ORIGEN INFLAMATORIO, SACROILITIS BILATERAL. RM NO HAY PROCESO OBSTRUCTIVO NI COMPRESIONES RADICULARES RX SE OBSERVA CAMBIOS DISMINUCIÓN DEL INTERESPACIO L5-S1. POR LO TANTO EL PACIENTE SE DIRECCIONA A LA ESPECIAUDAD REUMATOLOGlA PARA VALORACION Y MANEJO." |
| JUL-29-2014 | E.S.E. HOSPITAL MARIA INMACULADA | ■PACIENTE CON LUMBAGO CRONICO DE CARACTERISTICAS AXILAES SIN PATRON RAIDUCALR HA REALIZADO FISIOTERAPIA SIN MEJORIA REFIERE QUE AXACEBRA CON LARGOS PERIODOS DE SEDESTACIÓN  SE ORDENA NUEVA RESONANCIA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE FIOTERAPIA CITA POR REUMATOLOGlA  CITA NEUROLOGIA EN III NIVEL CON RESULTADOS" |
| AGO-12-2014 | DIRECCION DE SANIDAD Policía Nacional | "PTE REFIERE QUE HACE 15 MESES LE INICIO DOLOR EN REGIÓN LUMBAR CON LIMITACION FUNCIONAL, DOLOR DE ESPALDA, NIEGA OTROS SINTOMAS.  DEL 19/08/2014 AL 23/08/2014 INCAPACIDAD MEDICA TOTAL POR 5 (CINCO) DlAS POR DIAGNOSTICO SACROILEITIS" |
| AGO-14-2014, Hospitalizado hasta el día 19 de agosto de 2014. | CLINICA MEDILASER | ■PCTE CON ANTECEDENTE DE LUMBAGO CON CAMBIO DE TIPO OSTEOSCONDROSISCO DE L1 A S1 POR RMN DE COLUMNA LUMBOSACRA DEL 29/12/13 QUE CONSULTA EL DIA DE HOY POR CUADRO DADO POR AUMENTO DE DOLOR EN REGION LUMBAR, CON LIMITACIÓN PARA LA MARCHA INTENSIDAD DE DOLOR DE 7-8/10 POR LO CUAL CONSULTA SIGUIENDO INDICACION DE LA JEFE LYSETH, SEGÚN MANIFIESTA .PCTE TIENE GAMMAGRAFiA OSEA DEL 09/06/14 RESULTADO LOS ANTERIORES HALLAZGOS GAMMAGRAFICOS SON SUJETOS DE PROCESO POLIARTICULAR DE PROBABLE ORIGEN INFLAMATORIO SACROILILITIS BILATERAL POR LO CUAL CONSULTA" |

* + - 1. Por tanto, en el tiempo que BRAYAN WESLEY prestó su servicio militar obligatorio adquirió una HERNIA DISCAL Y DESGASTE DE DISCO, de la misma manera y reflejado en su historial clínico se le diagnostico SACROILITIS INFLAMATORIA , por lo que en la actualidad su estado de salud ha venido deteriorando, sin poder realizar actividades físicas en su diario vivir.
      2. Debido a su condición de salud BRAYAN WESLEY, por escrito de fecha 16 de febrero de 2015 solicito al Director de Sanidad de la Policía Nacional en Bogotá D.C., "se me brinde los servicio médicos hasta mi total recuperación y la realización de la Junta Medica Laboral por las lesiones adquiridas en la prestación del servicio militar obligatorio", es así que Dirección de Sanidad Seccional Huila lo cita para el día 28 de febrero de 2015 en las Instalaciones de Sanidad en el Comando del Departamento de Policía Caquetá, con el fin de atender la solicitud.
      3. Por consiguiente, el Líder Medicina Laboral Huila de la Policía Nacional mediante oficio de fecha 4 de marzo de 2015 le informa al joven BRAYAN, "que se encuentra programado para la Junta Medica Laboral por Retiro para el día 16 de marzo de 2015 a las 10:00 horas", de esta manera el día 16 de marzo BRAYAN inicia exámenes médicos para la realización de la Junta Medica Laboral.
      4. Como en la actualidad BRAYAN y su familia residen en Pereira - Risaralda y debido a la situación económica de su familia, el joven BRAYAN solicita al Líder Medicina Laboral EDGAR GARCIA QUIROGA de la Dirección de Sanidad Seccional Huila de la Policía Nacional, "se me realice el trámite de la Junta Medica Laboral y la atención médica en la ciudad de Pereira toda vez que en la actualidad resido en esta ciudad", solicitud que fue resuelta positivamente.
      5. A pesar de todo, BRAYAN WESLEY ha procurado seguir con su vida y ejercer diferentes labores para aportar al sostenimiento de su familia, sin embargo, la lesión sufrida no le permite realizarlas con plena capacidad, toda vez que sufre constante dolor en cintura y espalda sobre todo al levantar objetos pesados, al estar mucho tiempo de pie etc.
      6. Antes de ser incorporado a la prestación del servicio militar obligatorio es menester pasar por un proceso de valoración, según lo aduce la Ley 48 de 1993 en sus artículos 15 a 18, reglamentada por el Decreto 2048 de 1993 artículos 15 a 19. Esta ley expresa claramente que: "Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos...". Igualmente expresa "El conscripto declarado apto para su incorporación, quedará bajo control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento..."; el artículo 18 recalca "Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las unidades".
      7. De acuerdo a los lineamientos legales anteriores el joven BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ (lesionado) cumplió a cabalidad con los exámenes de rigor, siendo declarado apto para la prestación del servicio militar obligatorio y posteriormente vinculado al mismo. En consecuencia es deber legal de la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL devolver al Auxiliar en las mismas condiciones en las que fue vinculado al servicio.
      8. Hoy por hoy, el joven BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ se encuentra realizado todos los trámites necesarios para que se efectué la junta médica laboral debido a la continuidad de las lesiones y a que su estado de salud ha venido empeorando con el paso del tiempo, teniendo en cuenta que la entidad convocada tiene el deber y obligación a que tiene el Estado con el personal que presta el servicio militar obligatorio "devolver a quienes prestan el servicio militar obligatorio, en las mismas condiciones de su ingreso", toda vez que las lesiones sufridas se presentaron como consecuencia del cumplimiento de un servicio militar, y por ende el Estado está obligado constitucionalmente y legalmente al deber de custodia y cuidado de los mismos.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

La apoderada de la **NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL** manifestó: *“(…) En el caso específico del demandante, se tiene que la administración, representada en la Policía Nacional, garantizó la protección del demandante y que si este resulto lesionado fue por circunstancias ajenas a la prestación del servicio (…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO*** | *La Policía Nacional no puso al demandante a realizar actividades que no estuvieran acordes a su situación de auxiliar, ni mucho menos actividades peligrosas que pusieran en riesgo la integridad física del señor BRAYAN WESLEY MESA.*  *De igual manera, la Junta Médica Laboral se le programó al demandante pero este no asistió sino que solicitó se le hiciera en la ciudad de su residencia, realizando dicha solicitud después de la programación que ya tenía, demostrando su falta de compromiso y cumplimiento para este tipo de Juntas Médicas* |
| ***EXCEPCION GENERICA O INNOMINADA*** | *Solicito al honorable Juez, que en caso de advertir alguna excepción no alegada en este escrito y que aparezca probada, de manera oficiosa se sirva decretarla.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó: *“(…) El joven antes de la prestación del servicio llevaba una vida totalmente normal y proactiva como una persona del común, SU ESTADO DE SALUD SE ENCONTRABA EN PERFECTAS CONDICIONES tal y como lo confirman los exámenes de ingreso que se le practicaron antes de ser admitido por la Policía Nacional y como lo confirma, Cito.,*

*"la ley 48 de 1993 en sus artículos 15 a 18 reglamentada por el decreto 2048 de 1993 artículos 15a 19. Esta ley expresa claramente que: terminado el primer examen médico, se elaborara un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos" Examen que el joven BRYAN WESLEY MESA ORTIZ se practicó en su totalidad, motivo por el cual lo admitieron en sus filas. Ahora bien de no haber sido de esa manera tal y como lo dice la misma ley en su artículo 18 "Por la importancia que reviste el primer examen médico, este debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las unidades" el joven no hubiese podido entrar a la unidad.*

*Luego de que finaliza sus actividades y aun durante ellas la salud e integridad física comenzó a deteriorarse así como a su vez su salud emocional ya que era un joven deportista, activo, trabajador, el cual brindaba un sustento tanto económico como de compañía a su familia y no le ha sido posible retomarlo debido a su sintomatología al verse muchas veces imposibilitado para hacer ciertas actividades cotidianas, tener que depender y perturbar la tranquilidad emocional y física de su familia que se está viendo gravemente afectado por esta situación. Con base a lo expuesto en la demanda y guardando concordancia entre los hechos, las pretensiones expuestas y las pruebas aportadas oportunamente en su despacho, solicito señor Juez falle en los siguientes términos. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - **POLICIA NACIONAL** señaló: *“(…) De lo anterior se concluye, que todos los auxiliares de policía que se incorporen a las filas de la Policía Nacional, en aras de cumplir con el mandato constitucional obligatorio "servicio militar obligatorio", deben ser debidamente capacitados en distintas áreas, entre las cuales el ACONDICIONAMIENTO FÍSICO, DESARROLLO DE CONDICIONES FÍSICAS, CONDICIÓN FÍSICA, GENERAR Y MANTENER HÁBITOS DE CUIDADO FÍSICO, QUE LE PERMITAN RESPONDER A LAS EXIGENCIAS DEL SERVICIO Y PREPARACIÓN FÍSICA, es por esto, que no se puede pretender endilgar responsabilidad a la Policía Nacional por presunta falla en el servicio, cuando es evidente que no se configura la misma, en el entendido que la presunta lesión del conscripto BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ en su momento, se presentó cuando éste realizaba actividades propias de su formación para el cumplimiento del servicio militar obligatorio durante la etapa de instrucción, esto es primeros 03 meses.*

*Al hablar de la responsabilidad objetiva, en el caso de los conscriptos, necesariamente se hace la referencia del concepto inicial de que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en las mismas condiciones, circunstancia con fundamento en (a 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 las libertades inherentes a la condición de militar.*

*En el presente caso, la autoridad competente para dictaminar la capacidad sicofísica del señor Auxiliar de Policía BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ, son los organismos médicos - militares y de policía, tal como lo ordena el artículo 14 de decreto 1796 de 2000.*

*BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ ante la citación a la Junta Medico Laboral se rehusó a la realización de la misma para determinar las presuntas secuelas y/o disminución de su capacidad laboral, para lo cual mi defendida siempre ha estado presta a su práctica, sin embargo no se contó con la disposición y voluntad del demandante.*

*Ahora bien, considerando que dada la misionalidad constitucional y legal asignada a la Policía Nacional, esta cuenta con personal idóneo y capacitado para realizar la valoración médica del personal que la integra con el fin de estudiar su disminución de la capacidad laboral y en su defecto establecer si es apto o no para el servicio, recomendando su reubicación en aquellos casos donde es posible con el propósito de aprovechar las capacidades en labores administrativas, docentes o de instrucción, por lo que las decisiones Médico-laborales realizados por la Junta Medico Laboral y/o Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía (régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública), son las únicas que pueden establecer la condiciones laborales del personal de la Policía Nacional, es decir establecer la disminución de la capacidad psicofisica de su funcionarios.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, se configura en el presente asunto una* ***Carencia probatoria para demostrar la merma o disminución de la capacidad física y/o laboral del demandante,*** *toda vez, que en la actualidad al señor Auxiliar de Policía BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ, no se le logro practicar la Junta Médico Laboral de Policía, procedimiento pendiente a cargo de la Regional de Medicina Laboral, y sin mencionada valoración se torna imprecisa la tasación de los topes indemnizatorios en salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto siempre y cuando les asista derechos a los demandantes. (Consejo de Estado, Sentencia del 28 de agosto de 2014, Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo).*

*De lo anterior, se precisa entonces que hasta éste estadio procesal, no existen elementos probatorios que ofrezcan plena certeza respecto a que hubo falla en el servicio por parte de la Policía Nacional como entidad accionada, ni tampoco se establece que los hechos o actos determinantes que condujeron a la presunta lesión del Auxiliar de Policía BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ en su momento, hubiese sido por acción u omisión de la Institución que defiendo en sus funciones constitucionales, legales y reglamentarias, por el contrario, las pruebas documentales obrantes en el líbelo, no demuestran con certeza y precisión cual es la lesión que padece el demandante ni las causas de esta en caso que existiese y le hayan generado al demandante una disminución o pérdida de su capacidad laboral, luego de la etapa de instrucción en la prestación del servicio militar que se basa en actividades de acondicionamiento físico, en aras de generar y mantener hábitos de cuidado físico, que le permitan al conscripto responder a las exigencias del servicio, es por esto, que no se puede pretender endilgar responsabilidad a la Policía Nacional por presunta falla en el servicio, cuando es evidente que no se configura la misma, en el entendido que la presunta lesión de citado conscripto, se presentó cuando éste realizaba actividades propias de su formación para el cumplimiento del servicio militar obligatorio. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En relación a la excepción de **AUSENCIA DE FALLA DEL SERVICIO** propuesta por la demandada, no está llamada a prosperar ya que no goza de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas.

* + 1. En cuanto a la excepción **GENÉRICA o INNOMINADA** planteada por la demandada, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si hay o no lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones sufridas por el joven BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ mientras prestaba su servicio militar obligatorio

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[3]](#footnote-3) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado 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;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

Por tanto, el conscripto, según lo establecido en el artículo 48 del decreto 2048 de 1993, es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que si bien la Constitución impone el cumplimiento de ese deber a los particulares, “derivado de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, el Estado debe garantizar que no haya menoscabo con ocasión del mismo, puesto que se beneficia con la prestación de ese servicio. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se establece 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[[4]](#footnote-4).

Entonces, es deber del Estado ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y por ello debe brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, sino también la atención médica y sicológica que requiera. Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[5]](#footnote-5); por lo que por regla general, ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[6]](#footnote-6)

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[7]](#footnote-7), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a 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, se 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.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor **BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ** prestó su servicio militar obligatorio como auxiliar de policía del 1 de marzo de 2013 al 28 de agosto de 2014[[8]](#footnote-8)
* En el Formato de antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar el señor MESA indica que no ha sufrido de desviaciones de columna o hernia del disco intervertebral[[9]](#footnote-9).
* En el Formato historia clínica valoración médica de la entidad demandada se señala que las extremidades y columna del aspirante se encuentran normal[[10]](#footnote-10)
* En el Formato de Historia Clínica Calificación Capacidad Psicofísica se indica que las extremidades y la columna se encuentran normales[[11]](#footnote-11)
* En la historia clínica se anotó como diagnóstico lumbago crónico, artrosis facetaría, sacroiletisis bilateral[[12]](#footnote-12).
  + 1. Procederemos entonces a dar respuesta al interrogante planteado **¿*Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL por las presuntas lesiones causadas a BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

La parte actora demanda por las lesiones sufridas por el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ durante la prestación del servicio militar obligatorio los cuales describe así: *Posterior al período de instrucción, BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ empezó a sentir fuertes dolores en su espalda y cintura por lo que informó a sus superiores los cuales lo enviaron al área de sanidad el día siete (7) de noviembre de 2013, donde abrieron historia clínica con una valoración médica; "usuario que ingresa con dolor 7/10, quien lo valora la neurocirujana, DX: Desviación lumbar, con RX: escoliosis leve, pendiente resonancia, se inicia terapia sedativa, aplicación de medios físicos, electro estimulación no complicación" y diagnosticado "Lumbago no especifico". Fue así, que el joven MESA ORTIZ durante la prestación del servicio militar en reiteradas ocasiones acudió a controles y citas médicas, atendido en diferentes entidades de salud.*

La jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño, el cual debe ser antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le sea imputable a la administración.

En el presente caso el **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ se encuentra demostrado con la Historia clínica allegada.

Respecto de la **antijuridicidad** corresponde determinar si la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

Analizado el material probatorio allegado al expediente observa el despacho que el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ ingresó a la institución POLICIA NACIONAL para la prestación del servicio militar obligatori, el 1 de marzo de 2013 siendo vinculado como Auxiliar de Policía del Curso 015 de la Escuela Nacional de Operaciones “CENOP”[[13]](#footnote-13), habiéndolo hecho en óptimas condiciones de salud, pues según lo informado por el aspirante MESA en el “Formato de antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar” no ha sufrido de desviaciones de columna o hernia del disco intervertebral, y según lo manifestado por la parte demandada POLICIA NACIONAL en el “Formato historia clínica valoración médica” las extremidades y columna del aspirante se encuentran normales. No obstante, según la historia clínica del Hospital Maria Inmaculada para el 29 de julio de 2014 el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ se encontraba diagnosticado con lumbago crónico, artrosis facetaria y sacroiletisis bilateral y terminó de prestar su servicio militar obligatorio el 28 de agosto de 2014[[14]](#footnote-14).

De conformidad con lo anterior, es claro para este operador judicial que el daño antijurídico le resulta atribuible a la entidad demandada bajo el régimen de daño especial, pues el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y salió con un diagnóstico de lumbago crónico, artrosis facetaria y sacroiletisis bilateral, enfermedades estas que tiene como origen traumatismos, ya sea por movimientos giratorios repentinos e incontrolados del tronco o por cualquier golpe de cierta gravedad en la zona que pueda llegar a dañar alguna de las articulaciones sacroilíacas.

Así las cosas, teniendo en cuenta las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos, pues como ya se ha dicho, el vínculo que surge entre el soldado conscripto y el Estado deviene del cumplimiento de un deber constitucional, y como la voluntad del conscripto se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlo a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, surge para el Estado la obligación de responder por los daños que pueda sufrir éste mientras esté bajo su protección y que tengan relación con la prestación del servicio.

Por último, no se encuentra acreditado eximente de responsabilidad alguno que permita determinar que la lesión ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

En consecuencia, está demostrada la responsabilidad de la demandada.

* 1. **LA INDEMNIZACIÓN DE LOS PERJUICIOS**[[15]](#footnote-15)

Como quiera que para el despacho se encuentra demostrado el daño mas no es posible determinar el quantum del perjuicio, se hace necesario condenar en abstracto con la finalidad de que la parte interesada dentro del término establecido en la ley promueva el respectivo incidente de regulación de perjuicios.

En consecuencia, procederá el despacho a establecer los parámetros para realizar la correspondiente liquidación de perjuicios:

La parte demandante deberá promover el incidente dentro de la oportunidad dispuesta por el artículo 193 del CPACA, allegando la prueba del perjuicio, esto es, un dictamen con el fin de establecer la pérdida de capacidad laboral del señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ para el momento de la desincorporación y proceder a liquidar los perjuicios. El apoderado de la parte demandada podrá objetar ese dictamen trayendo otro dictamen, que puede ser incluso el de la Junta Médico Militar.

a) La indemnización de los **perjuicios morales** se tasará de acuerdo a los parámetros de la jurisprudencia que regulan la materia y conforme al grado de pérdida de capacidad laboral correspondiente.

b) La liquidación de la indemnización por **perjuicios materiales** se realizará de acuerdo a la proporción de la pérdida de la capacidad laboral, y tendrá en cuenta que la indemnización vencida abarca desde la fecha del accidente del señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ hasta la fecha de esta sentencia y la futura desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tendrá en cuenta que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (salario mínimo vigente para el día de los hechos), multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, limitada a la proporción de pérdida de capacidad laboral.

Con todo, en cuanto al hoy denominado **“daño a la salud”**, la jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes[[16]](#footnote-16).

En el presente caso no se demostró que la secuela de la lesión que sufrió el señor BRAYAN WELSEY MESA ORTIZ le haya afectado su relación familiar y social o haya perdido la posibilidad de disfrutar los placeres de la vida; por ende, no habrá lugar a reconocimiento alguno por este tipo de perjuicio.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[17]](#footnote-17)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003[[18]](#footnote-18), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2. En los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte actora, se fijará como agencias en derecho un porcentaje mínimo de las pretensiones reconocidas una vez se realice el respectivo incidente.

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárase** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condénese en abstracto a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL a indemnizar los perjuicios ocasionados a los demandantes BRAYAN WESLEY MESA ORTIZ, DUBALIER DE JESÚS MESA GONZÁLEZ, AMPARO ORTIZ, JESUS DAVID MESA ORTIZ y ANA CELIA ORTIZ.

Para establecer la cuantía de la condena, se observarán estrictamente las reglas fijadas en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO:** Se **condena en costas a la parte demandada**, liquídense por secretaria.

**CUARTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. [http://www.ottobcK\*.corn/cps/rde/xchg/ob\_com\_es/hs.xsl/15660.html](http://www.ottobcK*.corn/cps/rde/xchg/ob_com_es/hs.xsl/15660.html)

   Osteocondrosis: Los dolores de espalda y las contracturas, incluyendo la rigidez de la columna vertebral, son los síntomas típicos de una osteocondrosis. Esta modificación degenerativa de la columna vertebral puede prevenirse con un entrenamiento preciso de la musculatura de la espalda y del vientre y con movimientos delicados de la espalda cada día. [↑](#footnote-ref-1)
2. sacroileitis puede causar dolor en las nalgas o la espalda baja, e incluso puede extenderse hasta una o ambas piernas. El dolor asociado con la sacroileitis es a menudo agravado por estar de pie mucho ralo o subir escaleras [↑](#footnote-ref-2)
3. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-5)
6. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-6)
7. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 40 del c1 y folios 9 a 51 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 70 y 71 del c1 y folios 9 a 51 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 72 del c1 y folios 9 a 51 del c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 75 del c1 y folios 9 a 51 del c2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 52 a 195del cuaderno 2, especialmente folio 53. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 23 y 24 del cuaderno de pruebas 2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 53 del cuaderno 2. [↑](#footnote-ref-14)
15. El Código General del Proceso en su artículo 78 numeral 10 señala que son deberes de las partes y sus apoderados abstenerse de solicitarle al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir; el 129 establece que quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer, y el 173 indica que para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en ese código. [↑](#footnote-ref-15)
16. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887) [↑](#footnote-ref-16)
17. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-17)
18. El Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 para este proceso no es aplicable en razón a que la demanda se presentó en septiembre 29 de 2014 **ARTÍCULO 7º. *“(…)*** *Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. (…)”* [↑](#footnote-ref-18)