



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 65**

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil veintiuno (2021)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001-3343-061-2018-00258-00
DEMANDANTE: Jair Milán Bocanegra Álvarez y Otros
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Jair Milán Bocanegra Álvarez, Bayron Bocanegra Álvarez, Russbell Smith Bocanegra Álvarez, Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez, Geithner Alexander Bocanegra Álvarez, Florinda Álvarez, Rafael Bocanegra Ortiz, Florangela Álvarez, a través de apoderado judicial, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones que se alegan sufridas cuando prestaba el servicio militar obligatorio el primero.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación por las lesiones sufridas por un conscripto.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 6 de agosto de 2018, a través de apoderado judicial de Jair Milán Bocanegra Álvarez, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 7-15 C.1) con las siguientes pretensiones:

- “1 Que se declare que la NACIÓN COLOMBIANA -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA Es administrativa — y materiales e inmateriales extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los Señores JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ, BAYRON BOCANEGRA ALVAREZ, RUSSBELL SMITH BOCANEGRA ALVAREZ, HEIDY YUSELLY BOCANEGRA ALVAREZ, GEITHNER ALEXANDER BOCANEGRA ALVAREZ, FLORINDA ALVAREZ, RAFAEL BOCANEGRA ORTIZ y FLORANGELA ALVAREZ, por las lesiones y secuelas irreversibles sufridas por el auxiliar de policía Bachiller JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ.
- 2 Que como consecuencia de lo anterior NACIÓN COLOMBIANA — MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA deberá pagar A los Señores JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ, RAFAEL BOCANEGRA ORTIZ y FLORANGELA ALVAREZ, el valor de los perjuicios morales equivalente a Cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales para cada uno y para los señores JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ, BAYRON BOCANEGRA ALVAREZ, RUSSBELL SMITH BOCANEGRA ALVAREZ, HEIDY YUSELLY BOCANEGRA ALVAREZ, GEITHNER ALEXANDER BOCANEGRA ALVAREZ y FLORINDA ALVAREZ, el valor de los perjuicios morales equivalente a Cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales para cada uno. EL TOTAL DE ESTE LUCRO ES DE SEISCIENTOS (600) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

Los SEISCIENTOS (600) salarios mínimos legales mensuales solicitados. equivalen a la fecha de presentación de esta demanda a CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$ 468.745.200.00), que deberán pagarse por el valor del salario mínimo legal mensual vigentes

2.2. Al lesionado JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ el valor de los perjuicios por el DANO A LA SALUD, equivalente a 400 SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. EL TOTAL DE ESTE RUBRO ES DE CUATROCIENTOS (400) SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES.

Los CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales solicitados para el lesionado equivalen a la fecha de presentación de la demanda a TRESCIENTOS DOCE MIL MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 12.496.800.00) que deberán pagarse por el valor del salario mínimo legal mensual

2.3. *LUCRO CESANTE. DOSCIENTOS TREINTA MILLONES DE PESOS (\$230.000.000.00) por concepto de lucro cesante que se liquidaran directamente a favor del lesionado e incapacitado, joven JAIR MILLAN BOCANEGRA ALVAREZ, correspondientes a las sumas que el lesionado ha dejado y dejará de producir en razón de las graves lesiones Físicas y mentales que le aquejan y por el resto posible de vida que le queda y que dio origen a una determinación de pérdida de capacidad laboral, en la actividad económica a que se dedicaba. habida cuenta de su edad al momento del insuceso y a la Esperanza de Vida calculada conforme a las tablas de Mortalidad aprobadas por la Superintendencia Bancaria.*

2.4. *Los intereses moratorios a la tasa equivalente al DTF sobre las sumas reconocida en la sentencia a favor de los Convocantes, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta aquella en que efectivamente se realice el pago, de acuerdo a lo preceptuado por el art 195 numeral 4 del C.P.A.C. A.*

2.5 *Que se Condene en costas, Incluidas las agencias en derecho."*

a. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- Jair Milán Bocanegra Álvarez ingresó a la Policía Nacional siendo vinculado como auxiliar Policía Bachiller en el Escuela de Policía Metropolitana de Bogotá Teniente Coronel "Julián Ernesto Guevara Castro", a prestar el servicio militar obligatorio.
- El 13 de febrero de 2017 empezó a padecer una patología psiquiátrica, es atendido en la Clínica Inmaculada Hermanas Hospitalarias, más adelante se le da de baja quedando por sanidad por la patología psiquiátrica.
- El 16 de marzo de 2018 se le practicó Junta Médica Definitiva No. 28254 con incapacidad laboral del cero punto cero por ciento.

3.2. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 6 de agosto de 2018, ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá, asignándosele por reparto a este Despacho (Fls. 36 C.1)
- b. La demanda se admitió el 17 de septiembre de 2018 (Fls. 38 c.1).
- c. El 18 de septiembre de 2018 se notificó la admisión a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (Fls 40-44 c.1).
- d. El 18 de septiembre de 2018 se enviaron los traslados de la demanda (fls. 49-52 c.1).
- e. El 7 de diciembre de 2018 la Nación- Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (fl. 57-69 c.1).
- f. El 5 de febrero de 2019 se corrió traslado de las excepciones formuladas dentro de la contestación de la demanda (fl. 75 c.1), sin pronunciamientos de la parte demandante.
- g. El 21 de junio de 2019 este Juzgado adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (fl. 90-93).
- h. El 29 de agosto de 2019 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, confirmó el auto proferido el 21 de junio de 2019 en audiencia inicial por este estrado que negó el decretó de la prueba pericial solicitada por la parte demandante (fl.31-35 c.2).
- i. El 13 de noviembre de 2019, 8 de septiembre de 2020 y 18 de noviembre de 2020 se celebró audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se recaudó los testimonios de Dilia Ordoñez Penagos y María Alejandra Méndez Guadrón; se desistió del

testimonio de Milton Garzón Poveda y se limitó el de Alejandra Penagos Anturi; se realizó la contradicción del dictamen pericial obrante a folios 139 a 157 del plenario y el allegado 15 de octubre de 2020 a los buzones electrónicos, se dio por cerrada la etapa probatoria y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito (fl. 134-137 c.1, doc. 007 y 0019).

- j. El 26 de noviembre de 2020 la parte demandante formuló oportunamente sus alegatos de conclusión (Doc. 22), la parte demandada alegó de conclusión el 02 de diciembre de 2020 (doc.25)
- k. El Ministerio Público no conceptuó.

3.3. Argumentos de las Partes

Parte demandante: comenzó la sustentación de la demanda invocando el principio iura novit curia, señaló que el servicio de reclutamiento esta reglado por la Ley 48 de 1993 que consta de tres exámenes de salud psicofísica y citó jurisprudencia.

Las patologías del demandante eran detectadas por las autoridades de sanidad militar de haber cumplido con la ley 48 de 1993 (Fls. 9-12 c.1).

Parte demandada: el 7 de diciembre de 2018 contestó la demanda y se opuso a las pretensiones, indicó que no se allegó la calificación de junta médico laboral de la Policía y no hay soporte alguno para solicitar el daño.

Manifestó que los hechos de la demanda deben probarse, recordó la Resolución 00912 del 1 de abril de 2009 y la Ley 48 de 1993.

Aclaró que la Junta Médica Laboral no otorgó pérdida de capacidad laboral.

La patología que presuntamente presentó el conscripto no tiene relación directa con la prestación del servicio médico ya que se trató de una enfermedad de la que ninguna persona está exenta.

Explicó en que consiste una falla del servicio.

Propuso como excepciones:

- De la carga pública: que se deben probar los supuestos facticos.
- Improcedencia de la falla del servicio: porque las pruebas no precisan la lesión.
- Innominada.

(FL. 57-69).

3.4. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 26 de noviembre de 2020 de manera oportuna la parte actora presentó sus alegatos de conclusión, indico que la calidad de Policía bachiller se acreditó con la Junta Médica Laboral No. 2825 de marzo de 2018 quien al ingresar a prestar su servicio militar estaba en perfectas condiciones, pese a la calificación del 0.0% en la Junta médica laboral No. 2825 de pérdida laboral se desvirtúa con las conclusiones de la Junta No. 2799 del 15 de julio de 1997.

Mencionó el parte del Consejo de Estado:

“Cuando existen conceptos médicos que discrepan en cuanto a la disminución de la capacidad laboral del funcionario (el emitido en el trámite administrativo y el de los peritos designados en el proceso), la Sala ha sostenido que debe darse prelación al dictamen que emitan los peritos dentro del proceso, dado que puede ser controvertido como medio de prueba, lo que no acontece con las

evaluaciones médicas realizadas en los trámites administrativos de reconocimiento de pensión de invalidez.”¹

Además, el peritaje de la Dra. Claudia Martínez Uzeta lo controvierte.

Al demandante se le practicaron los exámenes iniciales obligatorios que establece la Ley 48 de 1993, para su incorporación.

Las historias clínicas que hacen parte del caudal probatorio, dan cuenta que durante el tiempo que el Auxiliar de Policía Bachiller, estaba prestando el servicio militar, empezó a padecer una patología psiquiátrica que ameritó su atención.

El dictamen, se determinó que Jair Millan Bocanegra Álvarez, padece de un “retraso mental” limítrofe (término que no comparte la suscrita ya que debería ser discapacidad intelectual), que se agravó, durante el tiempo en que se encontraba prestando el servicio militar obligatorio y que no se entiende como él pudo aprobar los exámenes de ingreso a la institución, con esa grave patología, como es evidente la responsabilidad de la entidad y el enorme daño que se le causó al conscripto y familiares (doc. 22).

Parte demandada: el 2 de diciembre de 2020 la parte accionada presentó alegatos de conclusión oportunamente, reiteró su oposición a los hechos y pretensiones.

Insistió en la falta de pruebas en sub iudice, inexistencia de nexo de causalidad e imposibilidad de imputarle el daño a la Policía Nacional, no hay conexión entre el daño y la prestación del servicio militar.

Indicó que la Perito Claudia Martínez Uzeta, de profesión psiquiatra y quien realizó examen clínico al señor Jair Millán Bocanegra Álvarez, sostuvo que la patología que este último presentaba ya era una condición que ostentaba antes de ingresar a la institución a cumplir su servicio militar obligatorio, siento esta patología denominada como un retraso mental limítrofe y que gracias al análisis que ella pudo desplegar con Bocanegra Álvarez se pudo dar cuenta que ya presentaba sintomatología previa. La Policía Nacional no tiene injerencia en la patología que presenta y afecta al accionante (doc. 026).

Concepto del Ministerio Público: la representante del Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario las siguientes:

3.6.1 Documentales

1. Guía de envío de correo certificado NY0028804632CO y factura No. 987-85315 fl. 17
2. Copia simple con sello de copia cotejada de derecho de petición de Jair Millan Bocanegra Álvarez al director de la Policía Nacional fl. 18
3. Copia simple Junta Médico Laboral 2825 del 16 de marzo de 2018 fl. 19 a 22
4. Copia simple epicrisis de la Clínica Inmaculada de Jair Millán Bocanegra Álvarez del 25 de marzo de 2017 al 11 de abril de 2017 fl. 23 a 28
5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Florangela Álvarez fl. 29
6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Geithner Alexander Bocanegra Álvarez fl. 30
7. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Russbell Smith Bocanegra Álvarez fl. 31
8. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Bayron Bocanegra Álvarez fl. 32
9. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Heidly Yuselly Bocanegra Álvarez fl. 33

10. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Jair Millán Bocanegra Álvarez fl. 34
11. A folio 104 a 118 del cuaderno 1 del plenario reposa oficio No. S – 2019-001853 del 1 de julio de 2019 adjunto al que el director de la Escuela de Policía Metropolitana de Bogotá remitió:
 - Constancia de tiempo de servicio militar del 08/02/2017 al 30/04/2017 (fl. 105).
 - Formato de exámenes de ingreso e iniciales (antecedentes médicos aspirante, formato de historia clínica valoración médica, formato de valoración odontológica, formato de valoración físico atlética y morfo funcional y formato de entrevista psicológica)
 - Formato tercer examen de las Fuerzas Militares Ejército Nacional
 - Formato inscripción aspirantes
 - Acta No. 054 de incorporación Policía Nacional aspirantes aptos
 - Formato historia clínica calificación capacidad psicofísica.

3.6.2. Testimonios

| Testigo | Síntesis | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|-------------------------------|--------------------|---|--------------------|----------------------------------|--------------------|---------------------------------|--------------------|--------------------------------------|--------------------|------------------|---------------|------------------------|-----------------|--------------------|-----------------|---|---------|--|
| <p>DILIA ORDOÑEZ PENAGOS. edad: 39 años, de profesión u oficio ama de casa, domicilio: como quedó en vídeo Barrio Usme, nivel educativo: octavo de bachillerato del Colegio Nuevo Liceo Alejandrino, estado civil: casada con Milton Garzón Poveda hace 19 años relación con las partes:</p> <p>Demandantes:</p> <table border="1" data-bbox="240 1220 699 1620"> <tr> <td>Jair Millán Bocanegra Álvarez</td> <td>Vecino, son amigos</td> </tr> <tr> <td>Bayron Bocanegra Álvarez</td> <td>El hermano de Jair</td> </tr> <tr> <td>Russbell Smith Bocanegra Álvarez</td> <td>El hermano de Jair</td> </tr> <tr> <td>Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez</td> <td>La hermana de Jair</td> </tr> <tr> <td>Geithner Alexander Bocanegra Álvarez</td> <td>El hermano de Jair</td> </tr> <tr> <td>Florinda Álvarez</td> <td>No la conozco</td> </tr> <tr> <td>Rafael Bocanegra Ortiz</td> <td>El papá de Jair</td> </tr> <tr> <td>Florangela Álvarez</td> <td>La mamá de Jair</td> </tr> </table> <p>Demandada:</p> <table border="1" data-bbox="240 1674 699 1757"> <tr> <td>Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional</td> <td>Ninguna</td> </tr> </table> | Jair Millán Bocanegra Álvarez | Vecino, son amigos | Bayron Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | Russbell Smith Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | La hermana de Jair | Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | Florinda Álvarez | No la conozco | Rafael Bocanegra Ortiz | El papá de Jair | Florangela Álvarez | La mamá de Jair | Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional | Ninguna | <p>Dijo conocer a Jair desde que nació y que eran de la edad de sus hijos, cuando salió de bachiller agregó que quería ir a la Policía. Luego de entrar él a la Policía un día estaba en la casa y lo visitó, Jair solo miraba hacia arriba o hacia el suelo, decía que una bomba iba a estallar, que un perro blanco le hablaba y que una palomita le hablaba y le decía que viniera.</p> <p>Agregó que al otro día la mamá decía que no sabía qué hacer y ellos lo llevaron al hospital.</p> <p>Lo visité en el Hospital Militar, estaba sedado porque él estaba muy agresivo. Cuando salió estaba un poco mejor, que le habían mandado unos medicamentos, pero pasaron varios días y él entonces volvía a mirar hacia arriba y hacia abajo, él le decía que estaba deprimido y que no tenía la mente de antes. Luego hablaba incoherencias.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante quien procedió a preguntar a la testigo lo pertinente como quedó registrado en medio magnético: 19.31</p> <p>Dijo que la mamá de Jair sufrió mucho, lloraba y estaba muy enferma. Los hermanos y el papá también se vieron perjudicados.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional quien procedió a preguntar a la testigo lo pertinente como quedó registrado en medio magnético.</p> <p>Afirmó que nunca supo que el señor Jair consumiera sustancias alucinógenas o estuviera medicado.</p> |
| Jair Millán Bocanegra Álvarez | Vecino, son amigos | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Bayron Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Russbell Smith Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | La hermana de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | El hermano de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Florinda Álvarez | No la conozco | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Rafael Bocanegra Ortiz | El papá de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Florangela Álvarez | La mamá de Jair | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional | Ninguna | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| <p>MARÍA ALEJANDRA MENDEZ GUALDRON edad: 26 años, de profesión u oficio costurera hace seis años tiene un taller en el barrio Danubio Azul, domicilio: tal como quedó en el vídeo en Bogotá, nivel educativo: técnico en costura del Sena hace seis años, estado civil: soltera, con mi mamá Alba Lucía Guadrón relación con las partes:</p> <p>Demandantes:</p> <table border="1" data-bbox="240 2408 699 2467"> <tr> <td>Jair Millán Bocanegra Álvarez</td> <td>Son vecinos</td> </tr> </table> | Jair Millán Bocanegra Álvarez | Son vecinos | <p>El testigo dice que conoció a Jair hace diez años, estudiaba con mi hermano Diego y mi mamá compró la casa en el barrio. Él era divertido, él empezó a ir a la casa y jugaban con mi hermano, duro mucho la amistad.</p> <p>Los dos querían ir a la Policía juntos.</p> <p>Antes de ir a prestar el servicio era activo, le gustaba jugar, le gustaba mucho el futbol, hacían deporte y hablaban de cosas de muchachos y tenían el propósito de ir a la Policía.</p> | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Jair Millán Bocanegra Álvarez | Son vecinos | | | | | | | | | | | | | | | | | | |

| | | |
|---|------------------|---|
| Bayron Bocanegra Álvarez | Vecinos | <p>Él cumplió los 18 años y se fue a prestar el servicio militar. Luego de ir llegó a decir cosas incoherentes y lo llevó al hospital.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandante quien procedió a preguntar a la testigo lo pertinente como quedó registrado en medio magnético: 34.41</p> <p>Allí refirió el cambio en su estado de salud después de salir de prestar el servicio militar ya hablaba incoherencias.</p> <p>Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional quien procedió a preguntar a la testigo lo pertinente como quedó registrado en medio magnético. 37.12</p> |
| Russbell Smith Bocanegra Álvarez | Vecinos | |
| Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | Vecinos | |
| Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | Vecinos | |
| Florinda Álvarez | Vecinos - abuela | |
| Rafael Bocanegra Ortiz | Vecinos | |
| Florangela Álvarez | Vecinos | |
| Demandada: | | |
| Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional | Ninguna | |

3.6.3. Dictámenes periciales

| Perito | Conclusión y sustentación |
|---|--|
| <p>Nicolás Solano Medina, edad 47 años, médico siquiatra, actualmente es siquiatra en la Clínica Emanuel de Bogotá, médico cirujano de la Universidad Javeriana – 1999, especialista en Psiquiatría General (2010) Universidad Javeriana) y en Administración de Salud, como quedó en vídeo dirección, correo electrónico n171072@hotmail.com, celular 3157234524.</p> | <p>folios 139 a 157 del plenario radicado el 30 de enero de 2020 fue allegada la experticia decretada y posteriormente mediante providencia del 9 de marzo de 2020 se puso en conocimiento de las partes el dictamen pericial aportado y sus anexos fl. 159 c.1., allí concluyó:</p> <p>“A lo largo de las consultas quedó de manifiesto que Jair, ya sin síntomas psicóticos, es un joven con poca producción de ideas, con pensamiento concreto, con actitud pueril, sin un plan claro de vida, con afecto bien modulado y con una parcial conciencia de su situación. Las pruebas aportadas por la familia realizadas en octubre de 2019 (escala de Terman) determina un coeficiente intelectual de 80 que lo pone en una inteligencia por debajo del promedio. Al terminar la evaluación, y teniendo en cuenta su cuadro de presentación, se considera que Jair tiene de base un retraso mental soportado con las pruebas de inteligencia y que es la causa de sus múltiples episodios psicóticos. El consumo de sustancias psicoactivas, aunque evidenciado en con una sola prueba toxicológica, no da para que se configure una conducta adictiva. El hecho de tener esta condición es una contraindicación para prestar servicio militar y debe tener un manejo pertinente que involucre el tratamiento farmacológico, acompañamiento psicoterapéutico y psicoeducación para su red de apoyo con el fin de que ellos tengan claridad de lo que está pasando y de esta manera brindarle las mejores opciones ya que es probable que pueda tener nuevas recaídas.”</p> <p>El despacho aclara que no se responden las preguntas para las que la prueba fue decretada. Por lo que el dictamen no cumple los requisitos para lo que fue inicialmente decretado.</p> <p>Se resaltó la falta de los documentos que acrediten la idoneidad.</p> <p>Dijo el perito a folio 139 que fue el médico tratante de paciente por lo que se declaró impedido.</p> <p>En la sustentación afirmó que en el caso de Jair se hicieron tres valoraciones presenciales, se revisaron las historias clínicas aportadas por la familia de Jair y los exámenes que se le habían practicado.</p> <p>Sostuvo que ya lo había visto antes, en la primera hospitalización que tuvo. Se evidencia el impedimento del señor perito razón por la controversia no se puede continuar.</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>Al efecto, se ordenará al apoderado de la parte demandante aportar Un nuevo dictamen emitido por perito médico Psiquiatra de su escogencia, para que rinda experticia con base en la historia clínica aportada al plenario y los exámenes médicos solicitados y decretados como documental y evalué a señor Jair Millán Bocanegra Álvarez identificado con la cédula de ciudadanía 1.000.787.678 de Bogotá a fin de que responda:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Si es posible, que con la práctica cuidadosa y detallada de los tres (3) exámenes médicos de ingreso para la incorporación, las autoridades Médicas de la Policía Nacional, hubiesen podido decretar la patología padecida por Jair Millán Bocanegra Álvarez. 2. Si la prestación del servicio militar obligatorio incidió efectivamente en el presunto agravamiento de la enfermedad psiquiátrica que padece. |
| <p>CLAUDIA MARTÍNEZ UZETA, identificado con cédula de ciudadanía número 52.118.513 de Bogotá. Médico con especialista en medicina forense y especialización en psiquiatría. Médico de la Universidad de Boyacá 2001, especialista en medicina forense en la UNAL 2005, Pontificia Javeriana Psiquiatría en 2009. Actualmente soy siquiatra trabajo con población privada de la libertad en la Clínica Nuestra Señora de Paz, no había visto el paciente antes. Con la Policía soy docente de cátedra, pero soy OPS y no tengo relación directa, no tengo un vínculo con ese personal. Desde el año 2001 he sido perito, cuando me vinculé con Medicina Legal. En 2004 trabajé nuevamente como Medicina Legal. El Despacho no encontró impedimento alguno.</p> | <p>Al efecto, del dictamen nuevo decretado, mediante comunicación electrónica del 15 de octubre de 2020 fue allegada la experticia decretada, con la constancia de haber sido remitida a los buzones electrónicos de las demás partes procesales.</p> <p>Allí la perito concluyó (doc. 016):</p> <p><i>“1. Si es posible, que con la práctica cuidadosa y detallada de los tres (3) exámenes médicos de ingreso para la incorporación, las autoridades Médicas de la Policía Nacional, hubiesen podido detectar la patología padecida por JAIR MILLAN BOCANEGRA ÁLVAREZ.</i></p> <p><i>Respuesta: Con la información aportada y relacionada del ingreso e incorporación se establece que, Si se hubiera podido detectar patología neuropsiquiátrica en JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ, devenida del compromiso de su capacidad intelectual global como RETRASO MENTAL LIMÍTROFE, lo anterior quedó descrito en los numerales: 7, 8 y 9 del acápite ANÁLISIS Y CONCLUSIONES de este informe. Y que se corrobora con las pruebas psicológicas practicadas en la Clínica La Inmaculada en Interconsulta de neuropsicología de fecha: abril 04 de 2017. Y se siguiera teniendo en cuenta, es decir, NO DESVIRTUADO por los profesionales clínicos Enel historial médico de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en abril 12 de 2017; y que se tuvo en cuenta por los profesionales que realizaron el informe de la JUNTA MÉDICO LABORAL –POLICÍA NACIONAL –GRUPO MÉDICO LABORAL REGIONAL. NÚMERO 2825 de fecha, marzo 16 de 2018, que se registra en el acápite INFORMACIÓN APORTADAPOR EL SOLICITANTE numeral IV-12 de este informe. Y en la última valoración practicada a JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ por profesional en psicología en octubre 28 de 2019 y se ubica en el acápite INFORMACIÓN APORTADAPOR EL SOLICITANTE numeral IV-14 de este informe. Respecto del segundo y tercer examen médico practicados a JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ sobre el proceso de su incorporación NO fueron evaluados porque no se contó con ellos para su valoración pesar de haber sido solicitados por ésta perito al abogado representante del señor JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ y este a la DIRECCIÓN DE SANIDAD DE LA POLICÍA NACIONAL.</i></p> <p><i>2. Si la prestación del servicio Militar Obligatorio incidió efectivamente en el agravamiento de la enfermedad psiquiátrica que padece. Respuesta. El Servicio Militar Obligatorio SÍ incidió efectivamente en el agravamiento de la enfermedad psiquiátrica que padece JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ, sobre la patología de base: RETRASO MENTAL LIMÍTROFE y su exacerbación afectiva –mamiforme y psicótica que lo llevan a debutar en su primer episodio maniaco dentro del espectro de las esquizofrenias en la semana de incorporación al servicio</i></p> |

militar tal y como queda registrado en el acápite INFORMACIÓN APORTADA POR EL SOLICITANTE numerales IV-2, IV-3.”

Del dictamen se resalta lo siguiente:

“7. Se encuentra que en algunos de los formatos para ingreso al servicio militar que fueron diligenciados por JAIR MILLAN BOCANEGRA ÁLVAREZ de fecha: Enero 31 de 2017 a pesar de estar allí consignada la indicación -INSTRUCCIONES-El presente formato debe ser diligenciado en su totalidad por el aspirante sin omitir datos, con el fin de tener información completa, precisa confiable de su situación actual, por lo cual se hace necesario que las respuestas sean sinceras, claras y detalladas (...).”

Existe falta de información y datos repisados, que dejan ver compromiso sobre su capacidad atencional, memoria biográfica e inteligencia. a. Formato de inscripción de aspirantes. Fecha. Enero 31 de 2017.

En el acápite. INSTRUCCIONES. Se indica, “A pesar de la instrucción. Hay datos personales que no son diligenciados por JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ-I. IDENTIFICACIÓN: Grupo sanguíneo. Factor RH. Documento de Identidad. Lugar de Nacimiento. Fecha de Nacimiento. Tipo de Etnia a la que pertenece. ¿Se ha presentado antes a la Policía Nacional? Dirección de Residencia. Correo electrónico. II. OTROS ASPECTOS: (...) OTRA INFORMACIÓN: Estado de afiliación a EPS, Cotizante o Beneficiario. (...). formatos antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar. Fecha. Enero 31 de 2017.

Se encuentran datos repisados en el acápite. IDENTIFICACIÓN. Datos incompletos en el acápite II. HISTORIA FAMILIAR. Se encuentran datos repisados en el acápite. IDENTIFICACIÓN. Datos incompletos en el acápite II. HISTORIA FAMILIAR. VI. VACUNACIÓN. No hay diligenciamiento.

c. Formato de valoración físico atlética y morfofuncional. Fecha. Enero 31 de 2017. Se repisa fecha de nacimiento género.

d. Prueba de Servicio Militar -Hoja de respuestas. Fecha. Enero 31 de 2017. Se observa que hay dobles respuestas en algunos de los numerales.

e. Formato información del aspirante para la valoración estudio de seguridad. Fecha. Enero 20 de 2017. I. INFORMACIÓN PERSONAL. Se observa repisa el número de la cédula. II. INFORMACIÓN ACADÉMICA. Diligenciamiento incompleto. (...). IV. INFORMACIÓN FAMILIAR. Se observa repisa y equivocación en número de cédula que corresponde al padre. Y se encuentra incompleta.

8. Sobre el formato entrevista psicológica además de estar parcialmente diligenciado, llama la atención los hallazgos encontrados por la profesional que valora a JAIR MILLAN BOCANEGRA ÁLVAREZ y que se relacionan precisamente con el funcionamiento de las aptitudes mentales superiores. Ubicándosele valor del puntaje obtenido por JAIR MILLÁN, en el RANGO CRÍTICO-55,71, es decir, por debajo del rango expresado en el mismo formato como RANGONORMAL; el rango es ponderado en el formato entre 0 y 100.

a. Formato entrevista psicológica. Fecha. Enero 31 de 2017. Acápite III. INFORMACIÓN LABORAL, no diligenciada. IV. DATOS DEL NÚCLEO FAMILIAR. Parcialmente diligenciado. (...). VII. EVALUACIÓN DE COMPETENCIAS. FACTORES. Relaciones interpersonales: medio; Aprendizaje continuo: bajo; Adaptabilidad: medio; Resolución de conflictos: medio; Orientación a la comunidad: medio; Liderazgo: medio; Trabajo en equipo: medio; Efectividad en el servicio: medio; Condición física: medio. (...)

VIII. CALIFICACIÓN DE PRUEBAS PSICOTÉCNICAS APLICADAS. Nombre de la Prueba. PSM. Fecha de aplicación: 31/01/2017. Puntaje obtenido. 55,71 ajustado al perfil. (...) prueba de servicio militar. Fecha. Enero 31 de 2017. Profesional que aplica: Liliana Gómez R. HABILIDADES COGNITIVAS. 73,842. TOLERANCIA A LA FRUSTRACIÓN. 51,454. TRASTORNOS DE COMPORTAMIENTO. 57,764. ACEPTACIÓN DE NORMAS. 55,13. SERVICIO MILITAR. 55,71.

9. Llama la atención que no se dio cumplimiento al estudio de seguridad respecto a la verificación directa de la información

académica deja JAIR MILLAN BOCANEGRA ÁLVAREZ, dato que hubiera evidenciado el rendimiento y funcionamiento académico de este.

a. Formato valoración estudio de seguridad. Fecha. Enero 22 de 2017.

En ítem, II: INFORMACIÓN ACADÉMICA (Concepto del plantel donde adelantó estudios). Bachiller académico, colegio CENAT Centro de Educación Formal Enseñanza Aplicación al Trabajo, Bogotá, D.C. Acta General. 119, Fecha. 10/12/2016. No se realiza verificación por falta de personal y tiempo. (...) IV. OBSERVACIONES SOBRE EL ASPIRANTE Y EL GRUPO FAMILIAR. No se encuentra verificado.

10.A pesar de lo anterior, se entrega comprobante de nombramiento como auxiliar de policía bachiller a JAIR MILLÁN BOCANEGRA ÁLVAREZ. A. Comprobante de nombramiento como Auxiliar de Policía Bachiller. Fecha. 09 de 2017. Que el señor BOCANEGRA ÁLVAREZ JAIR MILLÁN identificado con cédula de ciudadanía No. 1000787678, fue nombrado en la Policía Nacional como AUXILIAR DE POLICÍA BACHILLER integrante del segundo contingente de 2017, mediante resolución No. 0001del 09 de febrero de 2017, con fecha fiscal 09 de febrero de 2017, firmada por la Dirección de la Escuela de Policía Metropolitana de Bogotá.”

Dejó constancia el Despacho que conforme al artículo 219 de la Ley 1437 de 2011 no fue formulada tacha alguna al perito antes de la presente audiencia.

En la sustentación del dictamen sostuvo:

RESPONDE: Dentro de las técnicas se tiene en cuenta el protocolo de evaluación básica emitido por Medicina Legal, que en su versión 1 de diciembre de 2009, establece el marco para este tipo de valoraciones en psicología y psiquiatría forense. Se Revisó toda la información aportada por el papá y el abogado del señor Jair. Se hizo revisión física y revisión de documental en historias clínicas y documentos procesales, se hizo entrevista a los padres de Jair y se hizo valoración de Jair directa, no fue por tele consulta, si hizo de manera directa y se tomó el consentimiento informado de Jair.

Lo que indica el protocolo enunciado es tener una valoración de toda esta información contextual con la valoración directa de la entrevista psiquiátrica y se emite un informe pericial dando cumplimiento a las pautas de valoración y dar contestación a las preguntas.

PREGUNTADO: ¿Cuál fue su respuesta a la primera pregunta del peritazgo?

RESPONDE: Responde que sí era posible, teniendo en cuenta la información aportada por los familiares y los abogados, la respuesta a folio 30 indica, que solo tuvo la información del ingreso e incorporación en el primer examen se pudo detectar el retraso límite que él tenía.

Se le allegó solo el primer formato, pero de este si se podía detectar la patología del señor Jair.

Y que se corrobora con los exámenes de la Clínica en abril de 2007, entre otros, hace mención a documental que revisó al efecto para sostener.

Hay que tener en cuenta los formatos para la incorporación, numerales 7, 8 y 9, llama la atención a que cuando se hace incorporación de Jair, se le entregan esos formatos en donde muchos de esos no están totalmente diligenciados a pesar de que en dichos formatos dice que hay una nota que dicen que debe llevarse a cabo la totalidad de su diligenciamiento. En casi todos de ellos hay tachones, enmendaduras, faltantes de información, que pueda desconocer o desconozca, son datos del común y eso llama la atención porque se denota que Jair no llenó bien esos documentos y aun así se pasó el filtro. **En cuanto a la valoración por psicología también anotó que la totalidad de la suma de las valoraciones que hizo en su momento daba por**

debajo de 60, creo que daba 55.71 y de acuerdo al formato con eso no pasaba, porque se pasaba de 60 a 100, por ende, esa valoración no fue satisfactoria, porque había compromiso en diferentes áreas del pensamiento. También resaltó la existencia de visitas al grupo familiar y al centro educativo donde él culminó estudios y ahí está la anotación de que no se realizó porque no hay personal por ello y tal vez si se hubiera realizado de manera apropiada con la valoración dando cumplimiento del lleno de la información, se habría podido denotar el por qué Jair no llenaba bien la información y se había podido revisar su proceso académico, sin un cumplimiento del lleno de los requisitos de aprendizaje. En el numeral 8 se menciona esto.

También dice que aunque la mamá dice que no hay ningún tipo de problema en su gestación o en su desarrollo, si llamó la atención que Jair tiene un rendimiento precario desde 9 grado y por eso no logra pasar el año y luego hace habilitación en otro centro académico, para tener una congruencia con el retraso mental limite, aunque la señora dice que no hay un retraso severo, él está dentro de los limites pero Jair tiene por debajo el coeficiente intelectual diferente al de la mayoría de la población, con ese retraso mental se hace vulnerable a las condiciones de estrés o incomfort.

Otro punto que yo encuentro esencial y muy importante es que la mamá con 40 y año de algo tiene un peso grande, precisamente el vínculo bastante marcado entre Jair y la madre. Ella indica que Jair fue sobreprotegido, muy tímido, tanto que cuando hizo la validación la hace con los hermanos. La mamá le enseña la palabra de Dios desde muy temprano, esto empieza a ser congruente con los puntos temporales. Cuando el papá de Jair menciona que unas semanas antes de ingresar a la policía nacional, le entregaron a él un documento religioso y Jair se queda leyéndolo, cuando uno ve las historias clínicas su delirio está relacionado con eso.

También le llamó la atención la información de los informes sobre uso de marihuana en tanto que Jair menciona el resultado fue 98.1 en escribir de drogas, pero más o menos se considera negativo por debajo de 50, hay que mirar hábito, frecuencia para contextualizar el valor, hay una característica como positiva. En otro tamizaje en la Inmaculada en otro tamizaje le da positivo. El padre de Jair menciona que le estaban dando unas sustancias, y yo lo encuentro es que Jair ya tenía una sintomatología previa que se disparó, es que cuando Jair se ve con los testigos de Jehová queda inmerso en esa lectura, lo que después se manifiesta como delirio. NO se sabe entonces si la causa del episodio entonces fue el tema de uso de marihuana o drogas.

Respecto del segundo y tercer examen no fueron evaluados porque no fueron allegados para que la perito los conociera.

PREGUNTADO: ¿cuál fue la conclusión frente a la pregunta dos?

CONTESTÓ: Que sí y explica que Jair tiene una evolución tórpida en su dinámica en el progreso de su enfermedad, porque el paciente quedó descubierto sin la cobertura farmacológica, que fue durante el tiempo que él estuvo haciendo su técnico como panadería y luego viene un segundo episodio.

El Despacho le concede el uso de la palabra a la apoderada de parte demandante

El Despacho concede uso de la palabra a la apoderada de la accionada.

Pregunta: Qué es el retraso mental limítrofe.

Contestó: implica un diagnostico nomenclador en enfermedades psiquiátricas, el retraso mental limítrofe se determina tanto clínica como para clínicamente. Cuando se establece el Over limit es el que se encuentra entre la fase de sus funciones ejecutivos se establece que hay cumplimiento de un desarrollo y

| | |
|--|--|
| | <p>maduración de acuerdo con la edad de la persona. Yo hice valoración clínica y eso me indica que el funcionamiento global de Jair tiene una merma, por eso él no puede superar ciertas exigencias mayores.</p> <p>Paraclínicamente se hizo con la Clínica la Inmaculada y una psicóloga particular. Pero puntualmente es una merma en sus capacidades intelectivas, psíquicas, de 70 a 90 para abajo, él tiene 70.</p> <p>Preguntó: Usted nos decía que él ya tenía esa patología, es congénito el asunto o cuál es la etiología.</p> <p>Contestó: se gesta de manera congénita, aunque puede ser postgénita, por eso se le pregunta a la mamá sobre eso, porque esto indicaría algún tipo de retraso moderado, él tuvo sus organizadores para la maduración iniciales. Pero como no quedamos como infantes, las falencias para él se denotan en 9 grado.</p> <p>Él está en un contexto básico, en su exigencia social y cultural básico y por eso la persona no tiene estímulos adecuados que le permitan esa madurez intelectual. Las expectativas para él y su familia es alcanzar un bachiller.</p> <p>El Despacho le concede el uso de la palabra al apoderado de parte demandada, para que manifieste si tiene algo que interrogar, aclarar, contradecir u objetar del dictamen pericial.</p> <p>Preguntó: la Policía Nacional tuvo influencia para acelerar o modificar la patología de Jair.</p> <p>Contestó: el proceso de incorporación fue un momento que a Jair le generó ciertas expectativas y emoción, se inicia la inducción y en ese proceso se da mantenimiento de esas expectativas y se da un proceso psicótico. Si se hubiere revisado los formatos con más juicio, con la faltante de información básica para un bachiller, se podría establecer con base en la información psicológica las mermas en diferentes aspectos de su siquis en atención a la frustración, aceptación de normas.</p> |
|--|--|

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

Se encuentran legitimados en la causa por activa a:

1. Jair Millan Bocanegra Álvarez prestó su servicio militar obligatorio como Auxiliar Bachiller del 9 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2017 (fl. 105)
2. Ya las siguientes personas por su parentesco con Jair Milán Bocanegra Álvarez:

| | |
|--------------------------------------|----------------|
| Bayron Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 32 |
| Russbell Smith Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 31 |
| Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | Hermana fl. 33 |
| Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 30 |
| Florinda Álvarez | Abuela fl. 29 |
| Rafael Bocanegra Ortiz | Padre fl. 34 |
| Florangela Álvarez | Madre fl. 34 |

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por las lesiones de Jair Millán Bocanegra Álvarez durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Ahora bien, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva al ser encontrarse probado que Jair Millán Bocanegra Álvarez prestó el servicio militar obligatorio en dicha entidad del 9 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2017 (fl. 105).

4.1.2 Caducidad del medio de control

En lo que se refiere a la caducidad del medio de control, se encuentra que las el demandante es desvinculado el 30 de abril de 2017 (fl.105), teniendo plazo para interponer la demanda hasta el 1 de mayo de 2019, sin contar el término de suspensión por agotamiento del requisito de procedibilidad, interpuesto el 11 de abril de 2018, sin acuerdo el 6 de junio de 2018 (fl. 16) y dado que la demanda fue radicada el 6 de agosto de 2018 (fl. 36) se encuentra en término.

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico:

“... con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable o no patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, por los presuntos perjuicios materiales, morales y el daño a la salud que les fueron presuntamente causados a los demandantes, con consecuencia de las lesiones sufridas por Jair Millán Bocanegra Álvarez mientras prestaba su servicio militar obligatorio asociados con la junta médico laboral del 16/03/2018 (fl 19)

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.”.

4.2.2. Tesis del Despacho

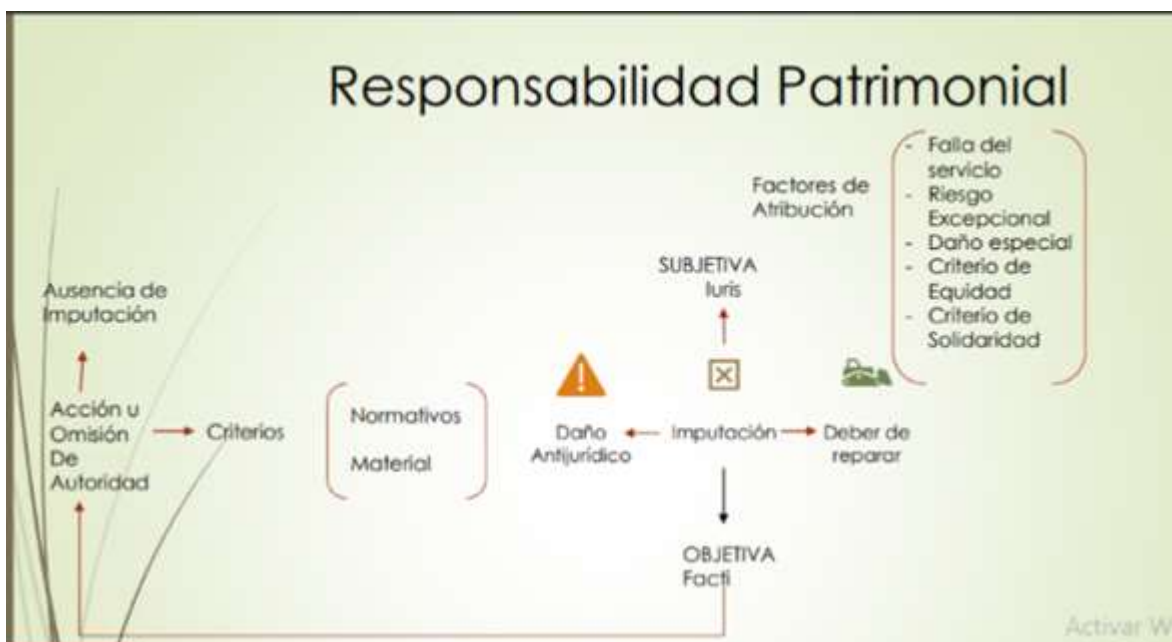
Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que existe un daño, aunque sin calificación de pérdida de capacidad laboral, demostrado en los episodios psicóticos que se presentaron durante la prestación del servicio militar y el diagnóstico de “retraso mental” limítrofe, que se da durante el mismo, lo que se traduce en una lesión en el bien jurídico tutelado de la salud.

Quedó configurada la responsabilidad de la entidad al no haberse dispuesto las medidas necesarias para determinar que el reclutado no tenía la aptitud psicofísica que le permitía ser apto para desempeñar actividades militares y de policía, teniendo la obligación de realizar en debida forma los exámenes de incorporación y la exacerbación de su padecimiento presente durante el periodo en el que estuvo vinculado como auxiliar de policía, razón para considerar viable realizar la liquidación de los perjuicios de ley.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad patrimonial tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración

pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige fáctica y jurídica. El esquema lo resume el doctor Enrique Gil Botero así:



En términos de José Ignacio Manrique Niño: "se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad" (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996¹.

Este puede ser definido como la "lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar" (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como "el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos" (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

En cuanto al principio de imputabilidad², se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso³.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexa causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁴ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

² En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". (Kant, 2005).

³ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁴ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los soldados conscriptos, el título prevalente ha sido el del daño especial, sin que en todo caso sea el único, ya que la jurisprudencia ha dado aplicación a títulos tanto de naturaleza objetiva (daño especial y riesgo excepcional), como subjetiva (falla en el servicio)⁵. En ese sentido, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado lo siguiente:

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.⁶

Por consiguiente, el título dependerá del análisis que cada caso conlleve y respecto de las circunstancias particulares en que se suceda, reiterando nuevamente que, en todo caso, la relación de sujeción especial impone e implica *per se* una carga pública para quienes se encuentren en tal situación y, por lo mismo, debe ser considerada al momento de la imputación, como una hipótesis de responsabilidad objetiva a la luz del art. 90 constitucional.

En consecuencia, el despacho adelantara el presente caso bajo el título de imputación de falla probada, razón por la que de conformidad con el material probatorio recaudado estudiara lo pertinente sobre la configuración del daño antijurídico deprecado.

4.3.5. Del caso concreto: daño antijurídico

Se observa que Jair Milán Bocanegra Álvarez, nació el 6 de enero de 1999 (fl. 34), ingresó a prestar su servicio militar desde el **9 de febrero de 2017 al 30 de abril de 2017 (fl. 105).**

Obra jura médica laboral del 16 de marzo de 2018 No. 2825 donde se indicó en concepto de especialistas que es remitido por presentar síntomas de características psicóticas en donde el tamizaje para sustancias sale positivo para THC, además que era el primer episodio psicótico y medican, relacionan epicrisis del 25/03/2017 y fecha de egreso del 11/4/2017, con un consumo ocasional de cannabis hace 3 años, el padre dice que mienten al respecto a fin de eludir responsabilidad, se refirieron al tratamiento recibido así:

“Presentó primer episodio psicótico lunes 13 de febrero, fue estudiado en hospital general de primer episodio psicótico, ingreso el 17 de febrero a esta institución y egreso marzo 22 pero ingresa a hospital día No han evidenciado mejoría y el día de ayer médico tratante propone hospitalización total pero la familia no acepta y solicitan egreso voluntario. Realizaron neuropsicología donde aplican WAIS III coeficiente intelectual total de 74 y su

⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 08 de julio de 2016, exp. 41108, C.P., Ramiro Pazos Guerrero.

⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 16528, C.P., Ruth Stella Correa Palacio.

capacidad intelectual global, tal como se mide en esta prueba se clasifica como límite. Dx egreso: Retraso mental, no especificado, deterioro del comportamiento de grado no especificado. Análisis: Paciente que presenta cambios de comportamiento, hace ruptura psicótica por lo cual estuvo hospitalizado, debido a que el paciente persiste con síntomas es llevado nuevamente al HOCEN de donde lo remiten para hospitalización, se inicia manejo farmacológico y psicoterapéutico, el paciente presenta conductas inapropiadas, importante concretismo y poca producción de ideas se Soacha CI que le da 74 que lo pone en un retraso mental limítrofe se observa-mejoría en la evolución sin ideas delirantes con pensamiento concreto no hay ideas suicidas afecto de fondo indiferente y parcial conciencia de enfermedad. firma Dr. Nicolás Solano Medico Registro Médico 89872000 Psiquiatra. El paciente no responde ninguna de las preguntas, el padre durante 30 minutos no para de hablar en donde refiere que el hijo ingresó bien, que por eso él tiene demandada la Institución que lo del THC es mentira que a él se lo dieron para que saliera positivo en las pruebas, ya interpuso Acción de Tutela. El paciente no se encuentra tomando medicación, el padre refiere que duerme todo el día, no tiene actividad productiva. Examen Mental: El paciente ingresa por sus propios medios en compañía del padre, ejerce contacto visual muy pobre contacto verbal, con actitud de extrañeza poco colaborador, alerta, no responde a las preguntas, afecto insuficiente, sin conciencia de enfermedad. Análisis: Se trata de un paciente que presenta incursión psicótica con tóxicos positivos para THC, asociado a retardo mental limítrofe, en el momento sin tratamiento por lo que se encuentra con sintomatología psicótica activa. Pronostico malo. Dx: CI 74 con episodio psicótico agudo (sin tratamiento farmacológico), antecedente de consumo de SPA (THC) no se puede determinar patrón por la falta de información. (Restricción total al porte y uso de armamento, no tumos de noche, no conducción, cierre concepto. 2 ELECTROENCEFALOGRAMA HOCEN del 19/04/17 Consecutivo 1704007166: Trazado de vigilia y somnolencia dentro de límites normales. 3. PARACLINICOS HOCEN del 14/02/17 Estudio 1702023439: Cannabinoides resultado 98.1 nyimi (Valor de referencia desde 50), confirmado por duplicado en la misma muestra, Cocaína menor a 40 ng/ml (VR desde 150), barbitúricos menores a 25 (VR desde 200), opiáceos menor a 44.1 ng/ml (VR desde 300), anfetaminas y antidepressivos negativos.

En el acápite de análisis de la situación consignan

“V. ANALISIS DE LA SITUACION

...

Examen Mental Alerta, orientado en les 9 esferas, adecuada presentación personal, responde adecuadamente al interrogatorio, pensamiento lógico, con gran teatralidad durante la evaluación, juicio y raciocinio conservados, el paciente refiere que lleva 20 días sin tomar de medicamentos ... además el interrogar sobre la positividad del hallazgo de la prueba toxicológica realizada en el HOCEN el paciente se muestra evasivo para dar una respuesta, por lo cual se vuelve interrogar y refiere no saber por qué le salió positiva sí manifiesta que él nunca ha probado ninguna sustancia psicoactiva ...

M CONCLUSIONES.

A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas

1 ANTECEDENTE DE EPISODIO PSICOTICO AGUDO RESUELTO SIN TRATAM ENTO FARMACOLOG CON COEFICIENTE INTELECTUAL LMITROFE DE 74 Y ANTECEDENTE DE CONSUMO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS (CANNABINOIDE S) DE VARIOS AÑOS DE EVOLUCION”

Finalmente es calificado con pérdida de 0.0% (fls. 20-22).

En la epicrisis del Hospital Hermanas Hospitalarias con fecha de ingreso del 25 de marzo de 2017 y egreso del 11 de abril de 2017 ingresó por urgencias con primer episodio psicótico del **13 de febrero**, ingresó el 17 de febrero y egresó en marzo 22, paciente de episodio psicótico agudo y síntomas depresivos asociado, no es posible evidenciar sintomatología psicótica activa (fl. 24-28).

Así, se encuentra que dichos conceptos permiten determinar que efectivamente existe un daño, aunque sin calificación de pérdida de capacidad laboral, se encuentra que los episodios psicóticos se presentaron durante la prestación del servicio militar y el diagnóstico de “retraso mental” limítrofe, se da durante el mismo, pruebas suficientes para determinar la existencia de un daño antijurídico como una lesión en el bien jurídico tutelado de la salud.

4.3.6. Título de imputación y régimen objetivo

En consecuencia, el despacho adelantara el presente caso bajo el título de imputación de falla probada, razón por la que de conformidad con el material probatorio recaudado estudiara lo pertinente sobre la configuración del daño antijurídico deprecado, en cuanto el daño que se predica es los episodios psicóticos agudos presentados durante la prestación del servicio militar en donde también diagnosticaron “retraso mental limítrofe”.

En el plenario está demostrado sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron las lesiones:

Con la epicrisis del hoy demandante del Hospital Hermanas Hospitalarias con fecha de ingreso del 25 de marzo de 2017 y egreso del 11 de abril de 2017 se registró que asistió a urgencias con primer episodio psicótico del **13 de febrero**, ingresó hospitalizado el 17 de febrero y egresó en marzo 22, paciente de episodio psicótico agudo y síntomas depresivos en donde no es posible evidenciar sintomatología psicótica activa (fl. 24-28).

Obra en el plenario formato de antecedentes médicos de selección de talento humano de la Policía Nacional del 31 de enero de 2017, donde indica el joven Bocanegra que se encuentra en buen estado de salud, así como formato de historia clínica valoración médica de ese mismo días donde se revalora al aspirante con gafas y corrección total de su trastorno refractario, así como el formato de valoración físico atlética y morfo funcional con la autorización para su valoración firmada por el señor Bocanegra (fl. 106-109).

En la valoración físico atlética y morfo funcional del 31 de enero de 2017 se le califica con 64 punto de 100 con una valoración funcional de 13 en la escala de 0 a 20, aunado a un test de condición física de **51** de 0 a 80 (fl. 110).

En la valoración de entrevista psicológica para el ingreso a la institución también del 31 de enero de 2017 se señaló sin afectación en electro escritura, con bajo aprendizaje continuo (fl. 111) y niega consumo de spa, ideas e intentos de suicidio, antecedentes psicológicos o psiquiátricos, estados de depresión de él o en la familia, conductas delictivas y que se ajusta al perfil requerido por la entidad (fl. 112).

En el formato de calificación de capacidad psicofísica del 31 de enero de 2017 se calificó al joven Bocanegra como apto (fl. 118).

En el consentimiento informado para la entrevista al soldado para servicio militar obligatorio del 20 de abril de 2017 a folio 113 reverso se presenta una nota a mano alzada presuntamente del psicólogo evaluador donde señaló en la casilla de enfermedades o trastornos mentales que el joven evidenció diagnóstico y lo demás es ilegible, más abajo se anotó presenta historia clínica donde se evidencia dx trastornos psicóticos agudos y trastornos mentales y del componente debido al uso de cabinoides, pero en entrevista niega esos consumos y se recomendó que no siguiera con el servicio militar (fl. 113).

En el dictamen pericial practicado en el proceso respondió ante la pregunta de que si es posible, que con la práctica cuidadosa y detallada de los tres (3) exámenes médicos de ingreso para la incorporación, las autoridades Médicas de la Policía Nacional, hubiesen podido detectar la patología padecida por Jair Millan Bocanegra Álvarez, de manera positiva ya que con la información aportada que no incluía el segundo y tercer examen sí se hubiera podido detectar patología neuropsiquiátrica devenida del compromiso de su capacidad intelectual global como Retraso Mental Limítrofe, que se corrobora con las pruebas psicológicas practicadas en la Clínica La Inmaculada en Interconsulta de neuropsicología de fecha: abril 04 de 2017 y en la Junta Médico Laboral –Policía Nacional –Grupo Médico Laboral Regional. NÚMERO 2825 del 16 de marzo de 2018.

Agregó frente a la segunda pregunta de que si la prestación del servicio Militar Obligatorio incidió efectivamente en el agravamiento de la enfermedad

psiquiátrica que padece el joven que el Servicio Militar Obligatorio sí incidió efectivamente en el agravamiento de la enfermedad psiquiátrica de retraso mental limítrofe y su exacerbación afectiva –maníforme y psicótica que lo llevan a debutar en su primer episodio maníaco dentro del espectro de las esquizofrenias en la semana de incorporación al servicio militar tal y como queda registrado en el acápite INFORMACIÓN APORTADA POR EL SOLICITANTE numerales IV-2, IV-3.

Además, explicó en la sustentación que, con los formatos para la incorporación, numerales 7, 8 y 9, le llamó la atención a que cuando se hace incorporación de Jair, se le entregan y muchos de esos no están totalmente diligenciados a pesar de que en ellos se dice que hay una nota de llevarse a cabo la totalidad de su diligenciamiento. En casi todos de ellos hay tachones, enmendaduras, faltantes de información, que pueda desconocer o desconozca, son datos del común y esto denota que Jair no llenó bien esos documentos y aun así se pasó el filtro. En cuanto a la valoración por psicología también anotó que la totalidad de la suma de las valoraciones que hizo en su momento daba por debajo de 60, creo que daba 55.71 y de acuerdo al formato con eso no pasaba, porque se pasaba de 60 a 100, por ende, esa valoración no fue satisfactoria, porque había compromiso en diferentes áreas del pensamiento.

También resaltó como requisito la existencia de visitas al grupo familiar y al centro educativo donde él culminó estudios y ahí está la anotación de que no se realizó porque no hay personal por ello, tal vez si se hubiera realizado de manera apropiada con la valoración dando cumplimiento del lleno de la información, se habría podido denotar por qué Jair no la llenaba bien y se habría podido revisar su proceso académico, sin un cumplimiento del lleno de los requisitos de aprendizaje.

La perito ante el traslado del paciente anotado en la historia clínica desde su domicilio a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional con ingreso el día 13 de febrero de 2017 hacia las 11:25 pm, donde permanece hasta el día 17 de febrero de 2017 hacia las 2:10 pm para ser remitido a la clínica La Inmaculada, se solicitó tamizaje para drogas de abuso, siendo positivo para cannabinoides (resultado registrado a las 7:38 am del día 14 de febrero). Toxicológicos: Cannabinoides 98.1 (Positivo). Cocaína, Barbitúricos, Opiáceos, Anfetaminas, Antidepresivos (Negativo); el padre del examinado igualmente refirió que el día del traslado primario le fue suministrado por un compañero, “compañero le dio 2 tabletas de rivotril”, no siendo confiable el antecedente personal toxicológico sobre consumo de sustancias, cannabinoides, respecto a tiempo, hábito y frecuencia.

También resalta que en una segunda muestra tomada en la Clínica La Inmaculada fue arrojado el resultado de positivo en orina para tetrahidrocannabinol, se realizó cuatro (4) días después a la toma de la primera en el hospital de la Policía Nacional, concluyendo que la ingesta era por lo menos consuetudinario; también que se registra en la historia clínica el 17 de febrero de 2017 a las 15:18 pm se anotó “*el padre es enfático en asociar con que al joven le administraron una tableta de Rivotril y lo hicieron fumar marihuana por orden de un superior de la policía como castigo, por no haber cumplido una orden*”, ante lo cual manifestó que no es clara la manera en qué ingresa la marihuana en su cuerpo, es decir, de manera voluntaria o no, sin embargo, tal ingesta se constituye como el factor gatillo que exagera la sintomatología que venía forjándose días atrás.

Finalmente es clara la auxiliar de la justicia en sostener que el proceso de incorporación fue un momento que a Jair le generó ciertas expectativas y emoción, se le inició la inducción y en ese proceso le da mantenimiento de esas expectativas y se da un proceso psicótico; si se hubiere revisado los formatos con más cuidado, con la faltante de información básica para un bachiller, se podría establecer con base en la información psicológica las mermas en diferentes aspectos de su siquis en atención a la frustración, aceptación de normas.

De las pruebas obtenidas se observó que el señor Bocanegra Álvarez ingresó a prestar el servicio militar como auxiliar bachiller, durante el trascurso de dicho periodo de tiempo le debieron practicar los exámenes de incorporación legalmente

establecidos dentro de la Ley 48 de 1993 y los artículos 15 a 20 del Decreto Reglamentario No. 2048 de 1993, donde se destaca el contenido del artículo 18 de la última norma:

***Artículo 18.** 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.*

Es decir que la Dirección de Reclutamiento de la Policía Nacional tiene la obligación de realizar por lo menos un examen para la incorporación y se encuentra facultada para efectuar hasta dos exámenes más con el fin de verificar la aptitud o no de servicio, resaltando que el primer examen posee gran importancia, y debe comprender un análisis cuidadoso y detallado de las condiciones del personal que se pretende incorporar.

Al no realizarse la revisión de manera juiciosa se incorporó al joven con una patología, sin diagnóstico previo y que se desarrolló en el servicio militar.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha indicado que al tener la entidad la potestad legal de realizar los exámenes de incorporación, los mismos deben ser realizados de manera cuidadosa y diligente, con el fin que ingresen al servicio solo aquellos que verdaderamente tengan la aptitud para hacerlo ya que de lo contrario se estaría frente a una prestación deficiente de las funciones encomendadas a reclutamiento y por ende se originaría una falla del servicio⁷.

En el caso bajo estudio, no se observa algún documento médico que refleje que antes de ingresar a la Policía Nacional el conscripto tuviese conocimiento de la patología, pero en cambio sí se obtuvo una revisión de parte de la Policía que lo declaró apto.

Incluso se observó que el examen psicológico se realizó el 20 de abril de 2017 a folio 113, de manera posterior a su ingreso a prestar el servicio militar y que cuando se presentaron los episodios psicóticos.

Si bien es cierto el hecho de que la enfermedad es de origen común lo cierto es que con el diagnóstico hecho cuando se encontraba prestando su servicio militar y se conoció su patología⁸, la cual era detectable por lo que atendiendo a tales situaciones es que la Ley misma estableció unos parámetros claros y rigurosos para la práctica de al menos un examen de aptitud psicofísica para determinar si una persona tiene o no las cualidades mentales y fisiológicas para ingresar al servicio militar obligatorio.

Debe señalarse que la carga de determinar la aptitud para el servicio recae en la entidad que pretende vincular a alguien para que preste el servicio militar obligatorio y no en la persona que está siendo reclutada.

De manera tal que, si bien no se puede afirmar que el servicio militar sea el origen de la patología, si se puede establecer que su metástasis o su manifestación por los episodios psicóticos se dieron en el servicio.

Entonces quedó así configurada la responsabilidad de la entidad al no haberse dispuesto las medidas necesarias para determinar que el reclutado no tenía la aptitud psicofísica que le permitía ser apto para desempeñar actividades militares y de policía, que como consecuencia de ello su padecimiento se denotó durante el periodo en el que estuvo vinculado como auxiliar de policía, generando así un daño antijurídico para él, en consecuencia, se procederán a liquidar los perjuicios a que haya lugar.

4.4. Liquidación de perjuicios

⁷ Ibidem

⁸ Ver folio 36

Se ha determinado entonces que el Jair Millan Bocanegra Álvarez sufrió episodios psicóticos durante la prestación del servicio militar por una indebida incorporación para la prestación del servicio militar obligatorio, la cual no le generó una disminución de la capacidad laboral, razón por la que se realizará el análisis de los perjuicios que pretende el demandante conforme con lo probado a lo largo del proceso.

4.4.1. Perjuicios Materiales

El Lucro cesante se encuentra definido dentro del artículo 1614 del Código Civil de la siguiente manera:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardo su cumplimiento”

De forma tal que el Lucro cesante es una clase de perjuicio material, consistente en que a causa del incumplimiento total, parcial o imperfecto de la obligación se ha dejado de reportar una ganancia o provecho.

Así las cosas, es necesario para determinar la existencia de los perjuicios en la modalidad de lucro cesante que se pruebe efectivamente que con ocasión del daño la parte demandante dejó de percibir un beneficio económico.

En el caso concreto es claro que se carece de prueba para determinar si efectivamente la indebida incorporación de Jair Millan Bocanegra Álvarez sufrió alguna pérdida de capacidad que disminuyera su patrimonio presente o futuro, pero al no calificarse una disminución laboral, las solicitudes en torno a los perjuicios materiales serán negadas.

4.4.2. Perjuicio fisiológico (Daño a la vida en relación)

El apoderado de la parte actora solicitó resarcir los daños a la salud de Jair Millan Bocanegra Álvarez, por lo que es pertinente aclarar que en el caso que nos ocupa debe aplicarse el perjuicio fisiológico en los siguientes términos⁹ por disposición jurisprudencial, a saber:

*Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹⁰. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, **cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño***

⁹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) M.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁰ Cita original: *Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.*

a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹¹. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima “a igual daño, igual indemnización”¹².

Por otro lado, en sentencia de unificación el Consejo de Estado en lo concerniente a la indemnización de daño a la salud estableció los siguientes parámetros¹³:

| GRAVEDAD DE LA LESIÓN | Víctima |
|---|----------------|
| 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 |

Así las cosas, el despacho encuentra pertinente traer a colación lo establecido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Subsección A en sentencia del 28 de mayo de 2015¹⁴:

La sala reitera que la aplicación de estos parámetros jurisprudenciales no significa que el juez se convierta en un mero operador de fórmulas porcentuales, sin atender el deber de valorar en cada caso las pruebas referidas a la gravedad de la lesión, puesto que se trata de criterios objetivos que deben aplicarse sobre la base de las circunstancias propias del caso.

¹¹ Cita original: “Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser “límites razonables”, determinados sí, en términos jurídicos.” CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹² Cita original: “En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico “debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sicofísica del sujeto perjudicado.” ROZO Sordini, Paolo “El daño biológico”, Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) M.P.: Olga Mélida Valle de la Hoz.

¹⁴ Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de mayo de 2015, expediente No. 110013336038 2013 00027 01, M.P.: Bertha Lucy Ceballos Posada.

Al respecto esta sala ha considerado¹⁵:

d. Bajo este entendimiento, es claro para la Sala que **se mantiene todas las facultades y competencias del juez de conocimiento** en materia probatoria a efectos de establecer la gravedad o intensidad de la lesión en cada caso en concreto.

En otros términos, al momento de tasar los perjuicios morales **no se trata simplemente de un aspecto operativo o mecánico, referido a verificar el cumplimiento de unos requisitos**, como son el porcentaje de incapacidad de la víctima directa y la prueba del parentesco.

Por el contrario, al juez le corresponde en cada caso en concreto, realizar una adecuada valoración de los medios de prueba con la finalidad de establecer, **la intensidad de la lesión**, es decir, le corresponde analizar, las secuelas, consecuencias físicas y psíquicas de la lesión con el objetivo de determinar dos aspectos: **la intensidad; y, el porcentaje de gravedad**, postulados que determinan el monto indemnizatorio.

e. Advierte la Sala, que la sentencia de unificación, **en ningún momento eliminó la carga probatoria de demostrar la intensidad de la lesión como parámetro para tasar la respectiva indemnización**; por consiguiente, en cada caso en concreto, a la parte actora, le corresponde asumir su carga procesal probatoria, referida a demostrar la intensidad de la lesión padecida por la víctima directa.

En efecto, se corrobora que la pérdida de la capacidad laboral corresponde al 23.43%. La capacidad laboral así determinada corresponde al ejercicio de las actividades de los miembros de la fuerza pública, alumnos de las escuelas de formación y sus equivalentes en la policía nacional, tal como lo establece el artículo 1 del Decreto 1796 de 2000.

Es decir que la disminución de esa capacidad para el caso del joven Jonas Madrid Chávez se refiere a la **aptitud para el servicio militar**, pero no a un grado que afecte en el mismo porcentaje la posibilidad de que el afectado realice actividades cotidianas.

Se encontró que no se demostró ni el componente objetivo, ni el subjetivo dado que el expediente carece de elementos materiales de prueba que permitan inferir al juzgador la magnitud del perjuicio deprecado, así las cosas, dichas pretensiones serán negadas.

6.3.1. Del daño moral

Se puso de presente que en sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014¹⁶ por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de lesiones, a saber:

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

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

¹⁵ Cita original: Sentencia del 06 de febrero de 2015, MP: Juan Carlos Garzón Martínez.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31.172), M.P.: Olga Melida Valle de De La Hoz.

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

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

Por lo anterior y en atención a que el presente caso se adecuaría a los grados 1 y 2 establecidos por el Consejo de Estado y luego de evaluar la situación particular del demandante, se tiene que pese a no encontrarse probada alguna de la disminución de capacidad laboral, ello no quiere decir que a causa de la afección no se le hayan producido perjuicios morales.

En el proceso de marras si bien a Jair Millan Bocanegra Álvarez se le calificó una pérdida de capacidad laboral del 0.0%, es claro que para su patología presentó episodios psicóticos cuando prestaba su servicio militar generándole una afectación a él y su familia.

Así las cosas, haciendo uso de los principios de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, y atendiendo a las condiciones particulares del caso señaladas con anterioridad no se concederán las sumas sobre el tope de una lesión que se encontrara calificada en un rango entre el 1 y el 10% de pérdida de capacidad, puesto que no se demostró la ocurrencia de unas secuelas, ni la magnitud de las mismas, pero si es claro que el demandante si padeció una afección, entonces se concederán las siguientes sumas:

| Demandante | Nivel de relación afectiva | Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante. |
|--------------------------------------|----------------------------|--|
| Jair Millán Bocanegra Álvarez | Víctima | 1 |
| Bayron Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 32 | 1/2 |
| Russbell Smith Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 31 | 1/2 |
| Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | Hermana fl. 33 | 1/2 |
| Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 30 | 1/2 |
| Florinda Álvarez | Abuela fl. 29 | 1/2 |
| Rafael Bocanegra Ortiz | Padre fl. 34 | 1/2 |
| Florangela Álvarez | Madre fl. 34 | 1/2 |

4. COSTAS

En el caso bajo estudio no se encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandante (artículo 188 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional a causa de la lesión padecida durante servicio militar obligatorio por Jair Millan Bocanegra Álvarez, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a pagar las siguientes sumas:

- Por concepto de perjuicios morales a favor del demandante de la siguiente manera:

| Demandante | Nivel de relación afectiva | Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante. |
|--------------------------------------|-----------------------------------|---|
| Jair Millán Bocanegra Álvarez | Víctima | 1 |
| Bayron Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 32 | 1/2 |
| Russbell Smith Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 31 | 1/2 |
| Heidy Yuselly Bocanegra Álvarez | Hermana fl. 33 | 1/2 |
| Geithner Alexander Bocanegra Álvarez | Hermano fl. 30 | 1/2 |
| Florinda Álvarez | Abuela fl. 29 | 1/2 |
| Rafael Bocanegra Ortiz | Padre fl. 34 | 1/2 |
| Florangela Álvarez | Madre fl. 34 | 1/2 |

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

QUINTO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO: Ejecutoriada la sentencia, realizar la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

SÉPTIMO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

Firmado Por:

**EDITH ALARCON BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

1b306a700276f3d552ff967cd96475f5c02fe8ac91b06b3455983756c05e976b

Documento generado en 07/07/2021 05:56:22 p. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**