



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente:	JOSE ALETH RUIZ CASTRO
Ref. Expediente:	73001-33-33-008-2014-00328-01
Numero Interno:	00105-2021
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE y Otros
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL
Tema:	Lesión Conscripto

I. ASUNTO A DECIDIR

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 y 247 del C.P.A.C.A., procede esta Sala Oral de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, en contra de sentencia proferida el 30 de septiembre de dos mil veinte por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

II. ANTECEDENTES

1. Declaraciones y Condenas (fls. 76-90 ppal.)

“Se declare que los demandados, vale indicar, LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y LA DIRECCIÓN GENERAL DE LA POLICÍA NACIONAL, son patrimonial administrativa y extracontractualmente responsables por todos y cada uno de los perjuicios ocasionados a los actores según hechos que más adelante se indicarán y en los cuales resultó lesionado el Auxiliar de Policía WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE identificado con la cédula de ciudadanía número 1.110.462.306 de Ibagué.

Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad deprecada en la pretensión anterior, se condene a los demandados a pagar a favor de los demandantes, o de quien sus derechos represente, los siguientes o similares perjuicios sin que la tasación de los mismos sea considerada como limitante para que se reconozcan los mayores valores que resulten probados a saber:

2.1. POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES:

2.1.1. Por el sufrimiento psíquico y espiritual ocasionado con la lesión que dejó secuelas de carácter permanente en la humanidad de WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.2. Para la señora ANDREA DE LOS ANGELES SÁNCHEZ DÍAZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.3. Para la menor SHARLOTE DAYANNA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.4. Para FLOR ALBA ALAPE ROMERO, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.1.5. Para GUILLERMO RODRIGUEZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. POR CONCEPTO DE DAÑOS A LA VIDA EN RELACION:

2.2.1. Pretendiendo resarcir la alteración de las condiciones de existencia comprendido dentro de este concepto el perjuicio fisiológico como un daño de naturaleza inmaterial- la pérdida de goce y disfrute de los placeres de la vida, la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes, para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.2. Para la señora ANDREA DE LOS ANGELES SÁNCHEZ DÍAZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.3. Para la menor SHARLOTE DAYANNA RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.4. Para FLOR ALBA ALAPE ROMERO, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.5. Para GUILLERMO RODRIGUEZ, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3. POR CONCEPTO DE DAÑOS MATERIALES.

2.3.1 DAÑO EMERGENTE: Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, la suma equivalente quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3.2 LUCRO CESANTE - A TITULO DE PERJUICIOS DEBIDOS O CONSOLIDADOS: Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, (perjudicado directo) la suma equivalente a setenta y dos (72) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo dejado de percibir desde el momento de la lesión y hasta la fecha de la sentencia en la presente demanda.

2.3.3 LUCRO CESANTE - A TITULO DE PERJUICIOS FUTUROS: Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, (perjudicado directo) la suma equivalente a quinientos veintiocho (528) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los salarios que debió percibir como miembro de la Policía Nacional según su expectativa de continuar en la carrera como suboficial al servicio de la misma y hasta la fecha promedio de vida del actor. (...)"

2.- Fundamentos fácticos (fl. 59 c. ppal.)

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los siguientes hechos relevantes:

1.- El señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, prestó su servicio militar obligatorio, iniciando en febrero de 2008, como Auxiliar de la Policía Nacional del Departamento del Tolima, en la Compañía Tulio Ricaurte N° 031, siendo adjudicado a la Dependencia Ambiental y Ecológica de dicha institución.

2.- El día 15 octubre de 2008, el señor Wilson Jaiver Rodríguez en el transcurso de la formación, se dobló el tobillo derecho y cayó sobre la rodilla del mismo miembro, no obstante, a pesar de su dolor se levantó y se dirigió a limpiar y embellecer el

parque del Barrio el Topacio, en cumplimiento de lo ordenado por el subintendente LUIS JOSE BARRERA BARRERO.

3.- Una vez terminada la labor encomendada por su superior, siendo aproximadamente las seis de la tarde (6:00 p. m) se dirigió nuevamente al Comando de la Policía del Tolima, lugar donde procede a verificar el estado de su lesión, percatándose de una inflamación, por lo que uno de sus compañeros procedió a llevarlo en la moto de su propiedad hasta las instalaciones de la clínica del Corazón en Calambeo de esta ciudad, donde le realizaron radiografía e inmovilizan el miembro inferior.

4.- El 16 de octubre de 2008, el señor Wilson Rodríguez se presentó en las instalaciones del Comando de Policía, para entregar incapacidad por 15 días, a la señora Intendente Adíela Moreno García.

5.- El día 13 de noviembre de 2008, el señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE presentó solicitud de informativo prestacional por accidente laboral al señor Coronel Julio Cesar Santoyo Velasco, en calidad de Comandante Departamento de Policía Tolima, resultando dicho Informativo el día 04 de marzo de 2009 y del cual se le notificó el día 17 del mismo mes y año.

6.- Conforme a los exámenes de egreso no es apto y por lo tanto sale de baja en el mes de enero de 2009.

7.- Mediante JUNTA MEDICO LABORAL DE POLICIA, llevada a cabo el día 24 de enero de 2012 y notificada el 13 de marzo del mismo año, se calificó la pérdida de la capacidad laboral de Wilson Rodríguez con un total del 27.55%.

8.- En el mes de febrero de 2013, la Policía Nacional mediante Resolución 00138 del 25 de enero de 2013, canceló al demandante la indemnización legal por incapacidad permanente.

3.- Contestación de la demanda (fls. 123-133 c. ppal.)

Mediante apoderada, la entidad demandada contestó el libelo introductorio, oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, aseverando que de acuerdo al material probatorio allegado al proceso los perjuicios causados a los demandantes con motivo de los daños irrogados en la presente acción, no se le pueden imputar al MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL, porque de las pruebas aportadas se evidencia que no se estructuran los elementos requeridos para la responsabilidad extracontractual.

Aseveró que los daños no resultan jurídicamente imputables a la Policía Nacional, toda vez que la lesión sufrida por el hoy actor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE - "ESGUINCE DE TOBILLO", cuando se encontraba en formación, es una lesión que se produce de manera fortuita por un mal movimiento o un accidente a la hora de hacer la pisada en el suelo.

Afirmó que en este caso se reúne los elementos necesarios para entender configurada la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo y determinante de la víctima, la cual excluye la imputabilidad del daño a la entidad demandada, en relación con la cual pueden entenderse configurados los tres elementos necesarios para establecer la ocurrencia de la aludida eximente de responsabilidad: la imprevisibilidad, la irresistibilidad y la exterioridad jurídica del hecho dañoso para la autoridad accionada".

De otra parte, arguyó que no hay nexo de causalidad con el servicio de policía y la lesión del ahora convocante, pues la autoridad medico laboral policial, determinó que se trató de un accidente común y que no tenía relación con el servicio o actividad de prestación del servicio militar, y tal determinación quedó en firme pues el ahora convocante nunca objetó ello y esta decisión quedó en firme. En ese orden de ideas, se advierte que las lesiones causadas en la humanidad del señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE fueron causadas por causas ajenas a la voluntad y el servicio público de policía, por lo que se está ante una culpa exclusiva de la víctima.

4.- La sentencia apelada

El 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué procedió a dictar sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior decisión, consideró el Despacho *a quo* que la lesión fue causada dentro de las instalaciones del comando de Policía, al momento de la formación, siendo esta una actividad que no comporta riesgo alguno para ningún miembro de la Policía Nacional que, vale decir, pudo haberle ocurrido al afectado en cualquier otra parte y en cualquier otro momento de su día, sin que la prestación del servicio militar fuera determinante en la causación del daño, cercenando de plano la procedencia de la imputación de responsabilidad por riesgo excepcional. Asimismo, determinó que el daño tampoco puede ser imputable a título de falla en el servicio, dadas las condiciones de modo en se causó el mismo y que se encuentran documentadas en el expediente.

Por lo anterior, consideró que no se encuentra probado que el daño padecido por el auxiliar bachiller Wilson Jaiver Rodríguez Alape, pueda ser imputable al Estado a ningún título y, al contrario, enfatizó que encuadra dentro de la causal eximente de responsabilidad denominada caso fortuito, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda, además de considerar próspera la excepción de inexistencia de riesgo excepcional.

5.- El recurso de apelación

- Parte demandante

Interpuesto oportunamente por la apoderada de la parte demandante, manifestó su inconformidad frente a la decisión tomada por la Juez de primera instancia, solicitando la revocatoria del fallo y en su lugar acceder a las suplicas de la demanda por las siguientes razones:

Argumentó que si bien el demandante sufrió una caída desde su propia altura, dicha caída no se dio simplemente mientras permanecía en las instalaciones de la institución sino que estaba cumpliendo órdenes de su superiores por cuanto se encontraba en formación y a pesar de que se tuvo conocimiento del accidente de Rodríguez Alape en el momento en que ocurrió, pues se dio frente a la oficina de ambiental y ecológica de la institución demandada, no lo remitieron de inmediato a una revisión por parte de profesionales de la salud, a objeto de verificar la gravedad de la lesión, sino que se le ordenó que se dirigiera al parque del Barrio El Topacio para limpiar y embellecer el mismo, asistiendo a buscar ayuda médica únicamente cuando culminaron sus labores luego de las 6:00 pm y cuando habían transcurrido aproximadamente cuatro horas que pudieron ser vitales para la intervención y recuperación óptima de su salud.

De otra parte, remarcó que la Junta Medico Laboral en el Literal B, señaló que la lesión ocurrió "*En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo. Se trata de accidente de Trabajo*", por tanto, la demandada incurrió en falla en el servicio al no velar por la integridad del conscripto lo que le ocasionó una disminución de la capacidad laboral del 27.55%

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 26 de marzo de 2021 se admitió el recurso interpuesto por la apoderada de la parte demandante¹, así mismo, mediante proveído del 10 de diciembre del mismo año se ordenó correr traslado a las partes y al Ministerio Público para formular por escrito sus alegatos de fondo, oportunidad en la que los apoderados de los extremos procesales se manifestaron, así:

- **Policía Nacional.**

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

Manifestó que dentro del proceso se encuentra probado el daño sufrido por el actor, sin embargo dicha lesión fue adquirida cuando el actor realizaba una actividad ordenada por un superior en la cual se encontraba involucrado varios auxiliares bachilleres, actividad en la que el actor se tropezó y cayó al suelo precisamente en momentos en que se disponía a formar para salir al servicio, resaltando que dicha actividad no tenían el propósito de que él se lesionara, por tanto la lesión sufrida por el actor no constituye un hecho antijurídico imputable a la entidad demandada, sino un accidente de trabajo por el cual se le adelanta el trámite respectivo que concluirá con el reconocimiento de la indemnización en vía administrativa.

- **Parte demandante**

Indicó que de conformidad con lo estipulado en la correspondiente Junta Medico Laboral de la Policía, y con la agravante disminución de la capacidad laboral, el señor Wilson Rodríguez vio truncados sus planes de continuar en la Institución con el fin de hacer carrera y poder tener mejores expectativas de vida, de las que pudiera tener por fuera de ella.

Por lo anterior, precisó que con el presente litigio lo que pretende es reparar a quien ha sufrido una carga que no merecía llevar, tendencia que se traduce en las garantías propias del Estado Social de Derecho, en el que lo primordial es la materialización de los derechos que le corresponden a cada uno de sus asociados; invocando nuevamente jurisprudencia del Consejo de Estado, en la cual resalta la obligación que le asiste a la Administración en cuanto a velar por la integridad en la salud de los conscriptos (Sentencia 25000- 23-42-000-2012-00086-01(AC) fechada el 23 de agosto de 2012 en la que el Consejero Ponente Victor Hernando Alvarado Ardila).

¹ Ver fol. 310 c. ppal. 2.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1- Sobre la competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar la impugnación contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, según voces de los artículos 153 y 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2.- Problema Jurídico.

Se circunscribe a establecer si acertó la jueza de primera instancia al desestimar las pretensiones de la parte actora, orientadas a declarar responsable administrativa y extracontractual al Ministerio de Defensa – Policía Nacional por las lesiones ocasionadas al conscripto WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, en hechos ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio el día 15 de octubre de 2008.

3. Tesis que resuelven el caso.

3.1. Tesis de la Parte Demandante

Sostuvo que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL debe ser declarada administrativamente responsable de los perjuicios morales, perjuicios materiales y daño a la vida en relación, causados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, durante la prestación del servicio militar.

3.2. Tesis de la Parte Demandada

3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Aseguró, que en el presente caso no existe responsabilidad de la Policía Nacional, por lo que solicitó confirmar el fallo de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, puesto que las lesiones sufridas por el joven WILSON JAIVER RODRIGUEZ durante la prestación del servicio militar, tienen ocurrencia por la culpa exclusiva de la víctima, quien provocó su lesión, pues si bien se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, este no fue sometido a tratos o actividades diferentes a la de sus compañeros.

3.3. Tesis del Juzgado de Primera Instancia

Conforme al epílogo probatorio allegado al plenario, la tesis que sostuvo el Despacho *a quo* se circunscribe a considerar que no se encuentra probado que el daño padecido por el auxiliar bachiller Wilson Jaiver Rodríguez Alape, pueda ser imputable al Estado a ningún título y, al contrario, encuadra dentro de la causal exigente de responsabilidad denominada caso fortuito, lo cual conlleva a denegar las pretensiones de la demanda además de considerar próspera la excepción de inexistencia de riesgo excepcional.

4. Tesis del Tribunal

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, la Sala considera que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL debe ser declarada patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios causados a la parte demandante por las lesiones sufridas por WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE durante la prestación del servicio militar en la Policía Nacional, razón por la cual habrá de REVOCARSE la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Administrativo de Ibagué el 30 de septiembre de 2020.

4.1 - Régimen de imputación de responsabilidad en el caso de los conscriptos.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.)², que se diferencia del régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros)³.

En efecto, de tiempo atrás el órgano de cierre de esta jurisdicción ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial –aunque en algunos casos por riesgo excepcional, determinado por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato del artículo 216 de la Constitución Política a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad; por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar (Ej. Locomoción y libertad).

Así ha razonado la Sala⁴:

“En relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su reclusión no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Por otra parte, implica el

² Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

“ARTICULO 13°. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

“El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

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

- Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;

Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

“PARAGRAFO 1°. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.

“PARAGRAFO 2°. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.

³ Entre otras, Sentencia proferida dentro del radicado 12.799.

⁴ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: marzo 2 de 2000, Exp. 11401, C.P. Alíer Hernández; diciembre 22 de 2003, Exp. 14587 C.P. Alíer Hernández; marzo 5 de 2004, Exp. 14340, C.P. Ricardo Hoyos; diciembre 14 de 2004, Exp. 14422, C.P. Ramiro Saavedra; marzo 1° de 2006, Exps. 16528 y 13887, C.P. Ruth Stella Correa; y auto de junio 2 de 2005, Exp. 27756, C.P. Ramiro Saavedra, entre otros.

desarrollo de actividades de gran peligrosidad, ya sea porque sea necesario participar en combates con personas al margen de la ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo, como las armas y equipos de guerra. (...).

En efecto, a partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado.

*En cuanto al daño, se ha dicho que éste es antijurídico cuando la víctima no tiene el deber de soportarlo o, lo que es lo mismo, cuando el Estado no tiene derecho a causarlo. Así las cosas, tratándose de una situación como la mencionada, considera la Sala que **el daño será antijurídico cuando en virtud de él resulte roto el equilibrio frente a las cargas públicas, es decir, cuando, dada su anormalidad, implique la imposición de una carga especial e injusta al conscripto o a sus familiares en relación con las demás personas.***

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

Se ha sostenido entonces, por una parte, que el Estado debe asumir los riesgos que se crean para quienes prestan el servicio militar obligatorio, como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que se les asignan, como cuando el daño es causado con un arma de dotación oficial o, cuando se deriva del ejercicio de una actividad peligrosa, como la conducción de vehículos oficiales, teniendo en cuenta que la sola manipulación de armas de fuego o la conducción de automotores, entraña un peligro al cual se expone la víctima por imposición del Estado.

De otra parte, que surgirá la responsabilidad administrativa, igualmente, cuando el daño sufrido por el soldado conscripto sea anormal, por implicar la imposición de un sacrificio especial e injusto a él o a sus familiares, en relación con las demás personas que se encuentren en su misma situación de reclutamiento, de modo que resulte roto el equilibrio de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Dicho tratamiento decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría, frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Dicha situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos

fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional, les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. (Resaltado fuera de texto).

En consecuencia, la jurisprudencia tiene por sentado que, en principio, el fundamento de la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por personas sometidas a reclutamiento obligatorio, puede encontrarse en la teoría del riesgo excepcional o en la del daño especial, según el caso y, por lo tanto, le corresponderá al demandante probar la existencia del daño antijurídico y el nexo causal entre éste y la acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta de la Administración, la cual resulta irrelevante. Por su parte, no será imputable al Estado el daño causado únicamente cuando éste, haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada.

4.2 Caso Concreto

En la sentencia de primera instancia, el *A quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que las lesiones sufridas por el joven WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE cuando prestaba el servicio militar obligatorio, no le son imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, al encuadrar dentro de la causal eximente de responsabilidad denominada caso fortuito.

De otro lado, la parte demandante cuestiona la decisión adoptada en primera instancia, argumentando que el demandante sufrió una caída desde su propia altura, mientras permanecía en las instalaciones de la institución cumpliendo órdenes de sus superiores por cuanto se encontraba en formación y a pesar de que se tuvo conocimiento del accidente de Rodríguez Alape en el momento en que ocurrió no lo remitieron de inmediato a una revisión por parte de profesionales de la salud que verificaran la gravedad de la lesión, asistiendo a buscar ayuda médica por sus propios medios cuando habían transcurrido aproximadamente cuatro horas que pudieron ser vitales para la intervención y recuperación óptima de su salud.

La jurisprudencia tiene determinado que el estudio de la responsabilidad del Estado por los daños causados a miembros de la fuerza pública impone distinguir entre aquellos que ingresan al servicio de manera voluntaria de los que lo hacen en cumplimiento del deber previsto en el artículo 216 de la Constitución, es decir, entre los miembros profesionales y los conscriptos. Así, mientras los primeros asumen voluntariamente los riesgos inherentes a la defensa y seguridad de la Nación, sobre los segundos existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y sociedad en las mismas condiciones en las que ingresaron al servicio, por la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio⁵.

En los eventos de daños causados a conscriptos, nuestro órgano de cierre ha acudido a diferentes títulos de imputación de acuerdo con las particularidades de cada caso. Ha invocado la falla del servicio⁶, cuando el daño proviene de irregularidades en la actividad de la administración, el riesgo excepcional⁷, que

⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2006, Rad. 16.528 [fundamento jurídico II.5], sentencia del 15 de octubre de 2008, Rad. 18.586 [fundamento jurídico 2.3].

⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009, Rad. 15.793 [fundamento jurídico IV].

⁷ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 23 de abril de 2009, Rad. 17.187 [fundamento jurídico 2.3].

puede tener origen en el riesgo de la actividad o el riesgo de la cosa, como el uso de armas de fuego de dotación oficial y el daño especial⁸ cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas.

En todos los casos es posible que el Estado se exonere para lo cual debe acreditar que el daño tuvo origen exclusivo en una causa extraña, como la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho exclusivo de un tercero. En estos eventos, la demostración de la diligencia y cuidado y el caso fortuito, no tiene la entidad para exonerar de responsabilidad a la administración⁹.

En atención a los supuestos fácticos que pone de presente la demanda, la responsabilidad atribuida a la Nación por la lesión sufrida por Wilson Jaiver Rodríguez se analizarán bajo los parámetros del régimen de imputación del daño especial.

4.2.1 Hechos Probados

4.2.1.1 Sobre el vínculo del joven WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE en la Policía Nacional

Obra en el expediente la hoja de datos personales No. 0638 023516 (fl 211), formato de investigación de seguridad para aspirantes (fl. 212), autorización para prueba física (fl 216), planilla de control y evaluación prueba física con calificación APTO (fl 217), formato de datos dirección sanidad (fl. 218), formato de entrevista con concepto APTO (fl 222), escala de autoevaluación de zung (fl 223), igualmente formato de evaluación del servicio de 2008-2009 y de seguimiento 2008 (fls. 230 a 238), Resolución 004 de 2901092, mediante la cual se le licenció con fecha fiscal 29/01/09 de la Policía Nacional al auxiliar de policía Wilson Jaiver Rodríguez Alape (fls. 238-241).

4.3 El daño

Según se desprende del texto de la demanda, el daño antijurídico que se pretende sea reparado por la accionada consiste en la lesión de la cual fue víctima el auxiliar bachiller WILSON RODRIGUEZ el 15 de octubre de 2008. Sobre ese antecedente se recaudó el siguiente material probatorio:

- Historia clínica del actor Wilson J. Rodríguez de fecha 18 de octubre de 2008 a las 18:41, en la que consta que¹⁰:

“Motivo de la consulta: se me torció el tobillo.

Enfermedad Actual: paciente con cuadro clínico de aproximadamente 4 horas de evolución de torsión de cuello de pie derecho con posterior dolor intenso por lo cual consulta.

(...) Diagnósticos

-Esguinces y torceduras del tobillo

CONCEPTO Y PLAN DE TRATAMIENTO Paciente con IDX esguince GII Se revisa rx pie derecho sin trazos de fractura (...)

A: se decide férula posterior, incapacidad por 8 días, analgesia, dexametasona, se dan recomendaciones y signos de alarma Dra Ximena Alexandra Moreno García”

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009 Rad. 15.793 [fundamento jurídico IV].

⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 1996, Rad. 10.220.

¹⁰ Ver fol. 116-189

- Dictamen pericial de la Junta Medico Laboral JM L016 del actor Wilson Rodríguez, la cual determinó una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 27.55 %.¹¹
- Informe pericial de clínica forense No. UBIBG-DSTLM-07892-C-2018 de 11 de julio de 2018, conceptuó¹²:

“ANALISIS, INTERPRETACION Y CONCLUSIONES

Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismos traumáticos de lesión: Contundente; Biodinámico. Incapacidad médico legal DEFINITIVA: TREINTA Y CINCO (35) DIAS. SECUELAS MEDICO LEGALES: Perturbación funcional de miembro derecho de carácter permanente; para determinar si existe perturbación psíquica en relación con los hechos se requiere que se aporte la historia clínica psiquiátrica relacionada con los hechos, se avale por parte de la autoridad competente y se envíe a este despacho para que consiga turno y se le asigne cita por psiquiatría forense haciendo claridad que no se cuenta con dicho especialista en esta seccional, adjuntando el cuestionario específico que se pretende resolver por parte de dicha especialidad. Dr Álvaro Gaitán Bazurto. Profesional Especializado Forense”.

Por lo tanto, al igual que la sentencia de primera instancia, la Sala encuentra demostrado el daño sufrido por el demandante, consistente en *“esguince rodilla derecha, lesión ligamento colateral medial rodilla derecha y lesión ligamento peroneo astragalino tobillo derecho”*, encontrándose claramente determinada la magnitud de este.

4.4 La imputabilidad del daño

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

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

- copia de la minuta de guardia grupo de Policía Ambiental y Ecológica-Tolima en la que se lee que a las 19:00 horas *“se deja constancia que el señor AB Rodríguez Alape Wilson salió excusado del servicio desde el día 16-10-08 por el lapso de 15 días por lesión en la rodilla derecha”*¹³.
- Reposo formato de reporte de accidentes en la Policía Nacional de fecha 06-11-2008.¹⁴
- Diligencia de declaración rendida por el AB Rodríguez Alape Wilson Jaiver de fecha 15-01-2009, en la que se lee¹⁵:

“En Ibagué a los Quince (15) días del mes de Enero de dos mil nueve (2009), compareció ante este despacho el referido, con el fin de rendir diligencia de versión libre dentro del informe administrativo N°. 0180/2008 en la virtud del

¹¹ Ver fols 132-133

¹² Ver fol. 244

¹³ Ver folio 115

¹⁴ Ver folio 110

¹⁵ Ver Folio 120

suscrito Comandante del Programa Servicio Militar (...) PREGUNTADO: manifiéstele al despacho que actividad se encontraba realizando el día 15 de octubre de 2008 y haga un relato claro, preciso u conciso de los hechos en los cuales usted resulto lesionado. CONTESTO: ese día forme en la mañana en mi dependencia el grupo de Ambiental y Ecológica, al medio día me retire a almorzar y regrese a las 14:00 horas presentándome ante la Oficina de el Grupo en el Comando del Departamento, cuando me dirigía a la formación ordenada por mi SI BARRERA BARRERO JOSE LUIS tropecé sufriendo una retorcadura en el tobillo derecho perdiendo el equilibrio y cayendo golpeándome además la rodilla derecha contra el borde del andén, en la tarde pensé que el golpe no era delicado pero siendo las 18:00 horas me dirigí hacia la clínica del Corazón en Calambeo pues el dolor era muy intenso, me atendieron por urgencias, me sacaron una radiografía y la doctora dispuso que se me inmovilizara la pierna por la inflamación y la lesión que sufrí y me enviaron drogas para el tratamiento, pero en la actualidad aun siento dolencias sobre la rodilla y tobillo que le (sic) lastime. PREGUNTADO: Diga al despacho que funciones y horarios cumplía el día de los hechos narrados y la actividad que se hallaba realizando. CONTESTO: me desempeño en el grupo de policía ambiental y ecológica al mando de mi IT ADIELA MORENO GARCIA cumpliendo con las funciones propias de la especialidad, en horario de 07:00 horas hasta las 19:00 horas, me lesione en el momento de llegar a la formación de las 14:00 horas después de almuerzo. PREGUNTADO: Diga que personas son testigos de los hechos antes narrados por usted. CONTESTO: en el momento de los hechos me encontraba con los Auxiliares que integran el Grupo Ambiental entre ellos el AB MORENO AGUDELO ALEJANDRO y al mando de la formación estaba mi SI BARRERA BARRERO JOSE ellos se dieron cuenta de lo sucedido y además mi subintendente me autorizó para desplazarme a la clínica pues no me sentía bien. PREGUNTADO: Informa a este comando si le dieron o no incapacidad por la lesión sufrida CONTESTO: una vez me tomaron las radiografías la doctora me dio una incapacidad total por quince (15) días y un tratamiento de drogas para el dolor y la inflamación, después me hicieron un control pero no me ha visto el especialista, pero actualmente tengo una cita para ver la evolución (...)

- Diligencia de Declaración rendida por el SI BARRERA BARRERO JOSE LUIS, en su calidad de comandante del grupo de policía ambiental y ecológica de la ciudad de Ibagué, de la que se extraen los siguientes apartes:¹⁶

“para esa fecha (15 de octubre de 2008) me encontraba como comandante encargado del grupo de policía ambiental y ecológica de la ciudad de Ibagué cumpliendo con las actividades encargadas al grupo. PREGUNTADO: Manifiéstele al despacho si ese día tuvo conocimiento del accidente sufrido por el señor AB RODRIGUEZ ALAPE WILSON de ser positivo por favor haga un relato claro y preciso de los hechos que le consten. CONTESTO: al salir al almuerzo ordene que los Auxiliares de Policía Bachilleres Adscritos al grupo formaran a las 14:00 horas para distribuir unas actividades ordenadas, siendo las 14:00 en el comando de departamento frente a la oficina del grupo de Ambiental y Ecológica, cuando vi que venía el Auxiliar RODRIGUEZ ALAPE a formar con los demás, en ese momento vi que se tropezó y cayó al suelo en forma aparatosa torciéndose el tobillo y golpeándose la rodilla derecha, se quejó mucho y le manifesté que fuera al médico hasta que siendo las 18:00 horas aproximadamente lo autorice para que fuera al médico y lo atendieran, al otro día se presentó con la excusa y con pierna enyesada. (...) PREGUNTADO: manifiéstele al despacho que actividades desarrollan los auxiliares de policía bachilleres en el grupo de policía ambiental y ecológica y que horario de servicio. CONTESTO: las funciones son las asignadas por la ley y las políticas institucionales sobre la Policía de Medio Ambiente, en el grupo los auxiliares apoyan los servicios y planes dispuestos en compañía de los policiales profesionales del grupo y forman en las mañanas a las 07:00 horas y se retiran a las 19:00 horas excepto cuando hay otras actividades. (...)

¹⁶ Ver folios 122 y 123

- Solicitud de informativo prestacional por accidente laboral, de fecha 12 de noviembre de 2008 suscrita por el afectado AB Rodríguez Alape Wilson, dirigida al señor Coronel Julio Cesar Santoyo Velasco Comandante Departamento de Policía Tolima, en la cual se lee¹⁷:

“Respetuosamente me permito solicitar a mi coronel ordene a quien corresponda levantar un informativo prestacional en mi nombre, por los hechos que a continuación expongo: El día 15 de Octubre del 2008, siendo las 14:00 horas, en las instalaciones del comando del Departamento frente a la oficina de Policía Ambiental y Ecológica, unidad a la cual pertenezco resulte lesionado en la rodilla y pie derecho al tropesar (sic) y caer al suelo, cuando me disponía a la formación para salir al servicio, inicialmente no le puse atención a la lesión, pero siendo las 18:30 horas del mismo día, fue necesario asistir para recibir atención médica en la Clínica Calambeo, en donde me diagnosticaron lesiones en rodilla y pie derecho descritas en la historia clínica anexa a este informe, me colocaron yeso y me dieron incapacidad de 15 días. El día 23 de Octubre del presente año me presenté a cita médica de control de la lesión en la cual el doctor me retiró el yeso recomendando algunas terapias, las cuales realice sin mejoría alguna, persistiendo el dolor, lo cual me genera inconvenientes en mis actividades normales especialmente al movimiento. De lo anterior tuvo conocimiento el día de los hechos, el señor SI BARRERA BARRERO JOSE LUIS y presenté la excusa medica el día 16-10-08, a la señora IT. MORENO GARCIA ADIELA, jefe Policía Ambiental y Ecológica”

- Informe por lesiones Rad, N°0180/2008 de fecha 15 de diciembre de 2008, suscrito por el DJ ABG. Beatriz Martínez Herrera Coordinadora Procesos por Lesiones Comando Detol:

“En atención a lo dispuesto en el decreto 1796 de 14092000 y en cumplimiento al Instructivo N°018/COMAN DETOL, con el fin de adecuar y mejorar el procedimiento en las investigaciones por lesiones ocurridas al personal bajo su mando, es igualmente acertado observar los principios de CELERIDAD Y ECONOMIA PROCESAL, el informe administrativo se debe adelantar en cada una de las unidades donde ocurra la novedad, dando cumplimiento a los términos establecidos por la precitada norma, evitando ser objeto de llamados de atención por violación al DEBIDO PROCESO. Por lo anteriormente expuesto envió lo relacionado en el asunto en once (11) folios originales del Señor AB RODRIGUEZ ALAPE WILSON JAIVER (sic), hechos sucedidos el 15-10-08; una vez instruido por separado y emitido concepto, remitirlo nuevamente a este despacho para continuar con el trámite correspondiente”

- Informe administrativo por lesiones N°0180/2008 suscrito por Coronel José Jaiver Herrera Velandia Comandante Departamento del Policía Tolima, de fecha 4 de marzo de 2009, en el que conceptuó¹⁸:

“El suscrito Coronel Comandante del Departamento de Policía Tolima, en uso de las facultades que me confiere el cargo, teniendo en cuenta el material probatorio del informe administrativo por lesiones No. 0180/2008 DECLARO; Que la patología y posibles secuelas que pueden sobrevenir por estos hechos el señor AB. WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE identificado con la C.C. No. 1.110.462.306, ocurrieron “EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO, ES DECIR, ENFERMEDAD PROFESIONAL Y/O ACCIDENTE DE TRABAJO” de acuerdo a lo estipulado en el Artículo 24, literal b, del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, Estatuto de Capacidad psicofísica, incapacidades, invalidez e indemnizaciones”

¹⁷ ver folio 109

¹⁸ Ver fol. 129

En conclusión, la Sala encuentra acreditado que WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE se encontraba vinculado a la Policía Nacional, en calidad de auxiliar bachiller, esto es prestando el servicio militar obligatorio.

De otra parte, también se encuentra acreditado que WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, tropezó cuando se dirigía a la formación ordenada por el SI BARRERA BARRERO JOSE LUIS sufriendo una retorcadura en el tobillo derecho perdiendo el equilibrio y cayendo sobre la rodilla derecha, cuando se encontraba prestando el servicio militar, lo cual, según lo dictaminaron los médicos especialistas, trajo como consecuencia “*esguince rodilla derecha, lesión ligamento colateral medial rodilla derecha y lesión ligamento peroneo astragalino tobillo derecho*”, que disminuyó la capacidad laboral del actor en un 27.55%.

Como ya se anotó, está acreditado que el señor Wilson J. Rodríguez en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado de la Policía Nacional en razón de su condición de soldado conscripto.

Al respecto, se debe reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, por la estrecha relación de sujeción que surge entre el particular (Auxiliar Bachiller) y la Institucionalidad; además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la Ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados con la ejecución de la carga pública.

Es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que la Policía Nacional, si bien no causó el daño irrogado al demandante, sí es jurídicamente responsable, como quiera que la lesión se provocó durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo, éste sufrió una caída que le produjo “*esguince rodilla derecha, lesión ligamento colateral medial rodilla derecha y lesión ligamento peroneo astragalino tobillo derecho*”, sin que sea posible desligar las lesiones del auxiliar de policía de la actividad de la Administración, toda vez que la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, y ahora debe padecer una incapacidad parcial de su rodilla derecha, de carácter permanente, por cumplir con el deber de prestar el servicio militar, sin que de todos modos se haya demostrado por la entidad demandada la ocurrencia de alguna causal exonerativa de responsabilidad.

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

Al respecto, se debe indicar que no obra en el expediente prueba alguna que, de manera fehaciente, demuestre que la conducta de la víctima hubiere sido la causa exclusiva –y ni siquiera concurrente- del daño por el padecido. Por el contrario, del material probatorio se logra inferir que la lesión sufrida por el Auxiliar Bachiller

WILSON JAIVER RODRIGUEZ se debió a un hecho en cumplimiento del deber y no a un acto en el cual su obrar imprudente o irresponsable hubiere sido la causa y raíz determinante del mismo, afirmación que se advierte no fue desvirtuada por la entidad demandada quien no logró acreditar el alegado actuar imprudente del lesionado.

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

En este orden, la Sala encuentra que la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional es responsable del daño causado al señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ, al resultar lesionado dentro de las labores propias del servicio militar obligatorio, por tal, se procederá a REVOCAR la sentencia que negó la declaración de responsabilidad patrimonial pretendida, y, en su lugar, acceder a las súplicas de la demanda por no configurarse la causal eximente de responsabilidad denominada CASO FORTUITO, alegada por la demandada..

5.- Liquidación de perjuicios.

6.1 Perjuicios morales

De tiempo atrás la jurisprudencia del Consejo de Estado venía sosteniendo que en eventos en los que se juzgaba la responsabilidad por lesiones, la indemnización de perjuicios morales, debía atender a las especiales circunstancias derivadas de las lesiones, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores, admitiendo para su demostración cualquier tipo de prueba¹⁹, y dejando a salvo que como tales medios de prueba no determinaban una medida patrimonial exacta frente al dolor, correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación.

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

Señala la sentencia:

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

¹⁹ Ver, por ejemplo, sentencia de 2 de junio de 2004, exp: 14.950.

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

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

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

Precisado lo anterior, se advierte que está demostrado que el señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ padece *“esguince rodilla derecha, lesión ligamento colateral medial rodilla derecha y lesión ligamento peroneo astragalino tobillo derecho”* que le produjo una disminución de la capacidad laboral del 27.55%, por tanto, la Sala ordenará el reconocimiento de dichos perjuicios.

Asimismo, se reconocerán perjuicios morales tasados en salarios mínimos mensuales vigentes para todos los demandantes, como quiera que obran los registros civiles que dan cuenta de la relación de parentesco que los vincula con la víctima (fls 6-10) y declaración extra juicio de Wilson Jaiver Rodríguez que da cuenta de la convivencia en unión libre con ANDREA DE LOS ANGELES SANCHEZ DIAZ (fol. 11).

Ahora bien, con la simple acreditación de la relación de parentesco, así como con los registros civiles de nacimiento, se presume que tanto los padres como la hija del conscripto sufrieron un perjuicio de orden moral, derivado de las lesiones causados a su hija y padre. En efecto, la simple acreditación de tal circunstancia, para los eventos de perjuicios morales reclamados por abuelos, padres, hijos, hermanos y nietos cuando alguno de estos haya muerto o sufrido una lesión, a partir del contenido del artículo 42 de la Carta Política¹⁶, debe presumirse, que el peticionario ha sufrido el perjuicio solicitado.

En consecuencia, se condenará a la Nación Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a pagar a los actores la indemnización de perjuicios morales, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el H. Consejo de Estado citados en antelación, así:

Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE (víctima directa) : 40 SMLMV
 Para ANDREA DE LOS ANGELES SANCHEZ DIAZ (compañera permanente): 40 SMLMV
 Para SHARLOTE DAYANNA RODRIGUEZ SANCHEZ (hija) : 40 SMLMV
 Para FLOR ALBA ALAPE ROMER (madre): 40 SMLMV
 Para GUILLERMO RODRIGUEZ (padre): 40 SMLMV

5.2 Daño a la vida en relación – daño a la salud

Con relación a este concepto, observa la Sala que en el *petitum* introductorio solicitó el accionante el reconocimiento de perjuicios inmateriales por concepto de daño a la vida de relación, en atención al cuadro dramático de lesiones y su incapacidad definitiva e irreversible.

Con relación a este tópico lo primero que debe advertir la Sala, es que no obstante que en la demanda se pidió el reconocimiento del perjuicio denominado perjuicio daño a la vida de relación; se entrará a estudiar esta pretensión habida cuenta que la pluralidad de los *nomina iura* que se utilizaron en el pasado para denotar el daño corporal, pues es sabido es que el Consejo de Estado los unificó en un único *nomen iuris* “daño a la salud”; por tanto, no podría el recurrente ver negada su pretensión so pretexto que el *nomen iuris* del perjuicio ha cambiado.

Al respecto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014²⁰ reiteró los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD- REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, señaló la precitada sentencia que el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior la Sala tendrá en cuenta las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.

²⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano (extremidad inferior derecha).
- La irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- La edad.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V.

Para cuantificar el daño a la salud en el caso de autos, la Sala acogerá el porcentaje dictaminado por la Junta Medico Laboral, esto es el 27.55% de la perdida de la capacidad laboral y ocupacional, anotando que en dicho porcentaje se tienen en cuenta variables tales como la pérdida o anormalidad de la estructura o función fisiológica o anatómica sufrida por el demandante, así como su carácter permanente, la edad y el sexo del ex – conscripto.

En conclusión, por daño a la salud se reconocerá al demandante Wilson Jaiver Rodríguez Alape el equivalente a 40 SMLMV.

5.3 Perjuicios Materiales

5.3.1 Perjuicios materiales a título de lucro cesante

En cuanto al lucro cesante el Consejo de Estado ha sostenido reiteradamente, que se trata de la ganancia frustrada o del provecho económico que deja de reportarse a consecuencia de la ocurrencia del daño, de manera que, de no producirse el daño, habría ingresado ya o en el futuro al patrimonio de las víctimas.

La misma Corporación ha considerado que como todo perjuicio, para que proceda el reconocimiento y la indemnización por concepto de lucro cesante, éste debe ser cierto y existente²¹, es decir, debe probarse que la víctima era laboralmente activo, que devengaba ingresos mensuales y que a consecuencia del daño dejó de percibir el salario con el cual sustentaba su propia subsistencia y la de su familia.

Al respecto, la Sala observa que dentro del plenario se halla plenamente acreditada la existencia del perjuicio consistente en la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional del conscripto en un porcentaje de 27.55%, a lo que se suma que Wilson Jaiver Rodríguez Alape era una persona que se encontraba en edad laboralmente activa cuando ingresó a la prestación del servicio militar obligatorio, y si bien es cierto, no existe una relación laboral entre la Policía Nacional y los conscriptos, quienes solo reciben una bonificación mensual y no un salario, también lo es que, al momento del accidente la víctima se encontraba en edad productiva —todos los conscriptos lo están, por lo que la liquidación tendrá como base el salario mínimo.

El derecho irrenunciable a recibir prestaciones sociales, de otra parte, no está condicionado constitucionalmente a un tipo de fuente de ingreso, o a relaciones específicas con el pagador. El cálculo del lucro cesante, en consecuencia, debe

²¹ Consejo de Estado, Sala de Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 21 de mayo de 2007. C.P.: MAURICIO FAJARDO, Exp. 15989 y de 1 de marzo de 2006. Exp. 17256. M.P.: María Elena Gómez Giraldo.

tener en cuenta ese valor, para aplicar de forma directa las disposiciones constitucionales en desarrollo del principio de reparación integral.

Finalmente, aun cuando se desconozca la actividad que realizaría Wilson Jaiver al terminar su servicio militar, de acuerdo con las reglas establecidas por el Consejo de Estado, esta se presume²² que su ingreso será el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. Toda vez que el salario mínimo del año 2022 es mayor a aquel de 2009 traído a valor presente, la Sala utilizará el primero al resultar más favorable. Al salario mínimo se le añadirá el 25% correspondiente a las prestaciones sociales.

En consecuencia, la Sala procede a la liquidación del lucro cesante, conforme a las fórmulas y reglas aplicadas por la jurisprudencia. De manera que, el lucro cesante consolidado se liquidará desde la fecha en que se licenció a Wilson Jaiver Rodríguez, esto es, 29 de enero de 2009,²³ hasta la fecha de esta providencia.

5.3.1.1 Lucro cesante consolidado

La Sala tomará como renta base de liquidación la suma correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$1.000.000²⁴. Suma que será incrementada en un 25% de prestaciones sociales, para obtener la base de la liquidación.

$$\$1.000.000,00 + 25\% = \$1.250.000,00.$$

Base de Liquidación: \$1.250.000,00.

El lucro cesante se reconocerá sobre la base de \$ 1.250.000, y se calculará con fundamento en la siguiente fórmula:

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

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta actualizada que equivale a \$1.250.000

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable; desde el día que se licenció a Wilson Jaiver Rodríguez Alape (29 de enero de 2009 – Resolución 004 de 2009) hasta la fecha de esta providencia (28 abril 2022), esto es 159,96 meses.

$$S = \$1.250.000 \frac{(1+0.004867)^{159,96} - 1}{0.004867}$$

S= \$301.558.477,11

Finalmente, en atención a la incapacidad dictaminada por la Junta Médica Laboral de la Policía Nacional, la Sala reconocerá a favor de WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE el 27.55 % del valor arrojado por la liquidación, esto es, **\$83.079.360,00.**

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 28 de febrero de 2019, Exp. 59406. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de 8 de mayo de 2019, Exp. 49227.

²³ Ver fol. 238-241

²⁴ Aplicamos el salario mínimo legal vigente para el año 2022, teniendo en cuenta que el salario mínimo legal vigente para la fecha de los hechos, arroja un valor inferior.

5.3.1.2 Lucro cesante futuro

Considera la Sala que las lesiones que padeció el señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE, no afectaron o menoscabaron su capacidad productiva y de fuente de riqueza para su propio sustento, más aún, cuando el Acta de Junta Medico Laboral No., JML 016 de fecha 24 de enero de 2012, calificó a Wilson Rodríguez como APTO para la prestación del servicio.²⁵

Por lo tanto, atendiendo que el lucro cesante se dirige a reparar la afectación de la capacidad productiva de la víctima, ocasionada por los salarios que debió percibir como miembro de la Policía Nacional, según su expectativa de continuar en la carrera como suboficial al servicio de la misma, y hasta la fecha promedio de vida del actor, la Sala encuentra que no existe mérito suficiente para reconocer los perjuicios por concepto de lucro cesante futuro solicitados en la demanda, pues se reitera que la calificación de capacidad del servicio de Wilson Jaiver Rodríguez fue de "APTO", por lo que bien puede continuar con la carrera militar según sus aspiraciones.

5.3.2 Daño emergente

No habrá lugar a reconocer suma alguna por este concepto, teniendo en cuenta que no se demostró dentro del proceso que el lesionado o persona distinta que obre como demandante dentro del proceso haya asumido el pago de suma alguna por concepto clínico, terapéutico u ortopédico originado en la lesión causada a Wilson Jaiver Rodríguez Alape.

6. - La condena en costas.

Considerase inicialmente que la institución de las costas como figura procesal busca sancionar a la parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, teniendo ésta que efectuar erogaciones a cargo de la parte vencedora correspondientes a las expensas y agencias en derecho.

La nueva codificación de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé en su artículo 188 que, salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

En este orden de ideas, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, previendo en el numeral 1º lo siguiente:

"[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación o revisión que haya propuesto"

Por su parte, el Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, "por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho, definió en su artículo 2º que las agencias en derecho son *"la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso, el incidente o el trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, revisión o anulación que haya propuesto, y en los casos especiales previstos en los códigos de procedimiento."*

²⁵ .Ver fol. 133

En ese mismo sentido, advierte esta Sala que la parte demandada fue la parte vencida en el presente proceso, por lo que se condenará en costas en ambas instancias al extremo pasivo de la litis en virtud a lo establecido en el numeral 3° del artículo 365 del C.G.P, aplicable al caso por remisión del artículo 188 del C.P.A.C.A., fijando como agencias en derecho un (1) SMLMV, en la medida que se encuentre acreditada su causación y comprobación. Por la secretaría del Juzgado de origen se realizará la correspondiente liquidación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

REVOCAR la sentencia proferida el 30 de septiembre 2020 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia. En su lugar se dispone:

PRIMERO: Declarar administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, por las lesiones padecidas por el señor WILSON JAIVER RODRIGUEZ cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, conforme a las consideraciones señaladas en esta providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL, a pagar los perjuicios morales, daño a la salud y lucro cesante a favor de los aquí demandantes, en las siguientes cuantías:

A. Por daños morales

Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE (victima directa):	40 SMLMV
Para ANDREA DE LOS ANGELES SANCHEZ DIAZ (compañera permanente):	40 SMLMV
Para SHARLOTE DAYANNA RODRIGUEZ SANCHEZ (hija) :	40 SMLMV
Para FLOR ALBA ALAPE ROMER (madre):	40 SMLMV
Para GUILLERMO RODRIGUEZ (padre):	40 SMLMV

B. Por daños a la salud

Para WILSON JAIVER RODRIGUEZ ALAPE: 40 SMLMV

C. Perjuicios Materiales

Perjuicios materiales a título de lucro cesante

- Por lucro cesante consolidado

La suma de ochenta y tres millones setenta y nueve mil trescientos sesenta pesos M/Cte. (**\$83.079.360**).

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Condenar en costas de ambas instancias a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

QUINTO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo en los términos indicados en los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 137 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Esta providencia se suscribe mediante firma escaneada, ante las medidas de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 457 de 2020, con el fin de evitar la propagación de la enfermedad Covid-19 – coronavirus- en Colombia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020.

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro
Magistrado
Oral 006
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **161902ebd09d27e1a962b9717abf12315debb76de9fedee7a9d5dbba800e70ad**

Documento generado en 29/04/2022 04:51:51 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>