



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
MAGISTRADO PONENTE: BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS

Ibagué, catorce (14) de julio de dos mil veintidós (2022).

RADICACION: 73001-33-33-002-2016-00420-01
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ Y OTROS.
DEMANDADO(S): LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL.
TEMA: LESIONES CONSCRIPTO

OBJETO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y la entidad accionada, contra la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020 por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito, que accedió parcialmente las pretensiones de demanda.

ANTECEDENTES

El señor **JUAN SEBASTIAN PORRAS DÍAZ Y OTROS**, presentaron demanda de reparación directa en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL** con el fin que se declare civil, administrativa y patrimonialmente, por el daño antijurídico por la lesión que sufrió el conscripto **JUAN SEBASTIAN PORRAS DÍAZ**, al fracturarse uno de sus dientes el día 19 de septiembre de 2014, cuando en ejercicio de su labor como auxiliar de Policía controlaba el espacio público en el centro de la ciudad de Ibagué, y uno de los jóvenes que se encontraba en el lugar de los hechos lo agredió con la cabeza en su boca, causándole la lesión referida.

En consecuencia, solicita se le condene al pago de los perjuicios morales, materiales y daño a la salud por el daño causado, sumas que solicita que sea actualizadas conforme a la evolución del índice de precios al consumidor al momento de la sentencia y al pago efectivo de la condena impuesta.

Así mismo, solicita se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA, pago de intereses comerciales y moratorios, así como costas y agencias en derecho.

Las anteriores pretensiones las fundamenta en los siguientes:

HECHOS

“PRIMERO: El señor JUAN SEBASTIAN PORRAS DIAZ, ingreso a prestar servicio militar obligatorio en el mes de febrero del año 2014, como auxiliar regular de policía en la POLICIA NACIONAL, y fue asignado al Departamento de Policía del Tolima.

SEGUNDO: El señor JUAN SEBASTIAN PORRAS DIAZ, fue enviado como auxiliar de policía al municipio de Ibagué, a prestar su servicio militar obligatorio, municipio que se encuentra en una zona de alta peligrosidad, debido a la delincuencia común, el pasado 19 de septiembre de 2014, en el municipio de Ibagué, adscrito a la policía metropolitana de Ibagué, se encontraba en la Carrera tercera entre calles once y doce, en momentos que se disponía a formas para finalizar su turno de servicio de control del espacio público, aproximadamente como a las 8:00 p.m., se acerca un ciudadano a informar que en la plazoleta Darío Echandía, frente al Teatro Tolima, unos jóvenes se encontraban hurtando bajo la modalidad de cosquilleo, mi poderdante llega en cumplimiento de su deber, cuando está realizando el procedimiento de registro a personas, uno de los presuntos delincuentes, agrede con la cabeza a mi prohijado, lesionándolo.

TERCERO: En ejercicio de sus funciones el auxiliar JUAN SEBASTIAN PORRAS DIAZ, que se encontraba en las calles de Ibagué, prestando servicio de vigilancia, recibe un golpe por parte de un sujeto, lanzándole un cabezazo en la boca, fracturándole el diente.

CUARTO: En el momento de la lesión, el señor JUAN SEBASTIAN PORRAS DIAZ, se encontraba prestando servicio de vigilancia y en disponibilidad en la metropolitana de Ibagué, en la carrera tercera, en pleno centro de Ibagué, bajo el mando del señor comandante Intendente Jefe ALBEY CORDOBA ORTEGA, mi procurado se encontraba realizando funciones de espacio público, realizando control a las ventas ambulantes en el centro de Ibagué, al cumplir con su deber constitucional, al recibir información que unos jóvenes se encontraban hurtando, fuel al llamado de la ciudadanía, y evitar que consumaran el delito, cuando está realizando el procedimiento de riqueza a los sujetos, uno de ellos le pega en la boca un cabezazo, interviene para evitar un hurto, pero es lesionado en su boca, en su diente once, con trauma, por fractura horizontal en tres partes, en la parte media radicular, diente con pronóstico reservado, el cual debe de ser valorado por especialistas, es llevado a la dirección de Sanidad de Ibagué para su respectiva valoración, actualmente está

solicitando cita para ser valorado, por odontología especializada, cirugía oral y maxilofacial, se presentaron los derechos de petición, solicitando la atención médica.

QUINTO: *De estos daños es informado el comandante Departamento Policía Tolima, declarando mediante el informe administrativo por lesiones radicado bajo el número 2014- 122, que las lesiones a la integridad personal del auxiliar regular de policía JUAN SEBASTIAN PORRAS DIAZ, ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo.*

SEXTO: *Mi apoderado, antes de entrar a prestar su servicio militar obligatorio como auxiliar en la Policía Nacional, era un joven sano sin ningún tipo de problema en su salud física o mental, llevaba una vida normal, practicaba el fútbol, podía consumir e ingerir alimentos; podía masticar cualquier clase de alimentos, debido a su lesión su vida cambio totalmente al no poder realizar las cosas que antes practicaba, solo puede mascar cierta clase de alimentos, porque su diente fracturado no le permite masticar alimentos, porque le causa demasiado dolor, igualmente sus familiares se afectaron moralmente y sus relaciones sociales entre mis poderdantes. JUAN SEBASTIAN, cuando recibió la lesión en su diente, tuvo un año de incapacidad, obteniendo cuidados de sus familiares, madre, abuela, hermanos, tíos, teniendo que ayudarlo en el cuidado de su alimentación, cargarlo para bañarlo, hacer sus necesidades fisiológicas, después le toco andar en muletas, a causa de esta herida, no volvió a practicar ningún deporte, especialmente el fútbol con sus amigos.*

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, presentó escrito de contestación de la demanda, manifestando que si bien es cierto la lesión causada al señor SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ fue por una agresión recibida durante la prestación de su servicio militar, pero que la misma obedeció a un hecho de un tercero, que no le puede ser atribuido a la administración.

Así mismo, menciona que la lesión de la fractura del diente del actor, donde se indica que en virtud a esta no puede masticar alimentos, siendo esta una situación temporal, atendiendo que debe cumplir con el plan diseñado en la atención prestada por Endodoncia Rehabilitación Oral de la Policía, según la historia clínica.

De otra parte, la demandada arguye que las afirmaciones efectuadas por los actores, donde indica que el señor Sebastián Porras en virtud a la fractura de su diente, le tocó andar en muletas, que requiere ayuda para ir al baño o de que no puede volver a practicar ningún deporte, es una total exageración que no se encuentra sustentada con ningún medio de prueba, y en tal sentido, no les asistiría la gran indemnización que hoy es reclamada a través del presente medio de control.

Señala, que dado el caso de accederse a las pretensiones, al actor PEDRO JORGE MIGUEL PORRAS, quien funge como abuelo de la víctima directa, no se le puede reconocer perjuicio alguno, al no haber otorgado el poder correspondiente, configurándose frente a él una falta de legitimación en la causa por activa.

Reitera, que la lesión padecida por el señor Sebastián Porras Díaz, fue causada por un tercero, es decir, por el Miller Alexander Aragón A., quien fue capturado y judicializado por el delito de violencia contra servidor público, insistiendo que se configura un eximente de responsabilidad, denominado culpa exclusiva de un tercero ajeno a la administración, razones en las que se funda para solicitar que se nieguen las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el día 10 de marzo de 2020, declaró que la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios irrogados a los demandantes, accediendo parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual consideró:

“Sitúa su atención el Despacho en la lesión sufrida en un diente por el auxiliar bachiller Juan Sebastián Porras D. el 19 de septiembre de 2014, cuando junto con otros compañeros de la Policía Nacional controlaba el espacio público en el centro de esta ciudad.

Conforme a la recogida de pruebas, cerca de las siete de la noche de ese día fueron informados acerca de la proximidad de personas que estarían hurtado pertenencias a los transeúntes: "... se le acerca un ciudadano con el fin de informar que en la plazoleta Darío Echandía ubicada en la carrera 3 entre calles 11 y 12 frente al teatro Tolima unos jóvenes se encontraban hurtando bajo la modalidad de cosquilleo... al realizar el procedimiento de registro a personas uno de estos jóvenes agrede con la cabeza en la boca al auxiliar bachiller Porras Díaz Juan Sebastián,

causándole una lesión en uno de los dientes, donde fue llevado a atención médica..." (fls. 19-19 vito.).

Según declaró a presencia judicial el señor Jefferson Mauricio Loaiza, compañero del actor, luego del incidente el joven Juan Sebastián, de 19 años, fue trasladado a una clínica y continuó más tarde yendo con regularidad al Área de Sanidad de la Policía, buscando restaurar su salud dental. El demandante culminó su prestación del servicio el 9 de febrero de 2015 (fl. 22).

Abierto el informe administrativo por la lesión, el 22 de agosto de 2015 el Comandante de la Policía Metropolitana de Ibagué decidió que las lesiones padecidas por el señor Porras Díaz ...ocurrieron en el servicio por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo..." (fls. 20-22).

Ahora bien, refiere la demanda que antes del percance el joven Porras D. gozaba de robusta salud y que luego de él se tornó en quebradiza, por lo que ahora sólo puede masticar ciertos alimentos y que incluso no puede valerse por sí mismo para realizar las necesidades más vitales del cuerpo.

Corre sin embargo en el expediente copia del acta de Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad Área de Medicina Laboral de la Policía Nacional consecutivo N°. J288384 fechada el 3 de septiembre de 2018, en la que se concluyó que el señor Porras D. exhibía fractura en el diente 11 y que su disminución de capacidad laboral se tasaba en 0% (fls. 164- 165).

Explicó al Despacho la Doctora Claudia Giovanna Rojas R., quien formó parte de esa Junta, que la incapacidad es del 0%, porque esa incapacidad solo emerge a partir de la pérdida de 5 piezas dentales y que al estar concentrada la patología es un solo diente no hay mayor relevancia en su movilidad ni en su capacidad intelectual, ni crea problemas para la mordida ni para la expresión mediante el lenguaje.

Destacó además la Doctora Rojas R. que el Área de Sanidad de la Policía garantiza el tratamiento completo del diente del actor sin que resten secuelas, pero que él no se ha acercado a recibir la atención que requiere.

Se advierte en todo caso que en los hechos examinados se rompió la igualdad frente a las cargas públicas, dado que cuando sufrió la lesión el joven Juan Sebastián prestaba servicio militar de forma obligatoria y a vista de que el Estado asume la obligación de reparar los daños antijurídicos que se les ocasionen a los conscriptos (sala de lo contencioso administrativo, sección 3., CP Myriam Guerrero da Escobar, 25 de febrero de 2009, rad. 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793).

Se considera pues que en el presente asunto se debe dar aplicación al régimen objetivo, con fundamento en el daño especial, dado que la lesión se presentó en la condición de conscripto del señor Porras D. y estando

sometido a la prestación del servicio, por lo que se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

-Perjuicios materiales:

Se negarán en la medida en que según el concepto médico allegado, la disminución de la capacidad laboral del señor Porras D. se cifró en 0%.

-Perjuicios morales:

Reclama la demanda 150 smlmv por perjuicios morales para el actor y otras sumas para personas cercanas a su afecto. A vista sin embargo de que la afectación a bienes jurídicos extrapatrimoniales como la integridad personal no es de gran entidad, se le reconocerá al demandante un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

-Perjuicios a la salud:

Pide también el demandante por perjuicios a la salud 150 smlmv para él y otras sumas para personas con las que median nexos próximo parentesco.

En razón a que la patología no reviste mayor relevancia, se accederá a reconocerle al demandante dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Según los criterios fijados por el H. Consejo de Estado, esta indemnización se reconoce además de manera exclusiva a la víctima directa.

-Perjuicios a la vida de relación:

El H. Consejo de Estado ha explicado que el daño a la vida de relación se entendió en un comienzo como un perjuicio inmaterial autónomo del moral que no sólo puede provenir de una lesión física o corporal, sino también por afectaciones que incidan de manera negativa en la vida exterior de las personas¹.

En las sentencias del 15 de agosto (rad n. 2002-00004-01(AG) y del 17 de octubre de 2007 (rad n. 2001-00029-01(AG) la sección tercera cambió la denominación del mencionado perjuicio por el de "alteración grave a las condiciones de existencia", que se acredita con relación a las condiciones de existencia previas, con la característica de ser graves, drásticas y extraordinarias. En la actualidad, el Consejo de Estado ha categorizado los daños inmateriales así: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), cuando se deriva de una lesión corporal y iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño.

De cara al caso concreto, en la demanda se alude al daño a la vida de relación. Se estima sin embargo que el dolor que la lesión del joven Juan

Sebastián produjo a sus próximos parientes se encuentra abarcado en el concepto de perjuicio moral, que será reparado según se indicó antes.

No se evidencia pues perjuicio adicional que deba ser resarcido, por lo que el actor no puede ser compensado de manera doble por una medida de reparación no pecuniaria y menos por una en dinero, con fundamento en la jurisprudencia de unificación que se ha proferido en materia de perjuicios. Serán negados pues los perjuicios solicitados por daño a la vida de relación o alteración grave a las condiciones de existencia.

6. De las costas

De conformidad con lo dispuesto en el art. 188 del CPACA, 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 C.G.P.

En concordancia, el código General del Proceso en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1° que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto.

Teniendo en cuenta la gestión adelantada por el apoderado de la parte demandante, que aportó y solicitó pruebas, asistió a la audiencia inicial, a la audiencia de pruebas y allegó alegatos de conclusión oportunamente, el Despacho considera que resulta ajustado condenar en costas procesales a la parte demandante. Para el efecto y como agencias en derecho se fijan \$ 200.000.

(...)

RESUELVE

PRIMERO: *Declarar la responsabilidad objetiva a título de daño especial a cargo de la Nación Ministerio de Defensa - Policía Nacional, según la motivación.*

SEGUNDO: *En consecuencia, ordénese como reparación del daño que la Nación Ministerio de Defensa Policía Nacional pague al señor Juan Sebastián Porras D. un (1) salario mínimo legal mensual vigente por concepto de perjuicios morales y dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de daño a la salud.*

TERCERO: *Condenar en costas a la parte demandada. Para tal fin, se fija como agencias en derecho la suma de \$200.000, según lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.*

CUARTO: *Negar las demás pretensiones de la demanda. (...)"*

RECURSO DE APELACIÓN

PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte actora, señala que no está de acuerdo con la forma en que se tasaron los perjuicios por parte del A Quo, al considerar que a través de la historia clínica maxilofacial de la clínica estética dental, la historia clínica del hospital de Sanidad De La Policía Nacional, la historia clínica dental de Sonría, se puede extraer el valor del procedimiento que se debe realizar el demandante, aludiendo, que por ello no comparte la decisión de la juez de primera instancia, en la que plantea que los actores no tienen derecho perjuicios basándose únicamente en el dictamen que realizó la junta médica de la entidad accionada, sin tener en cuenta los demás elementos de prueba que reposan en el expediente dentro de los que se encuentran las pruebas testimoniales.

Menciona, que a través de la prueba testimonial que se efectuó el señor Jefferson Loaiza, se acredita la lesión que recibió el joven Porras Díaz en el que se acredita las afectaciones de salud, al no poder masticar, al no comer con naturalidad porque el diente fracturado le impide ingerir sus alimentos de forma natural, afirmando, que fue testigo presencial de los hechos como quiera que se encontraba prestando servicio militar obligatorio junto con el hoy actor, donde compartieron varios meses dentro de la institución policial, observando que al demandante la lesión que recibió en su boca, le afectó su integridad física y psicológica ya que con anterioridad no tenía ningún tipo de afectación.

Por lo anterior, el apoderado arguye que la alegría de vivir del demandante se encuentra perturbada inmensamente, al ser un aspecto tan importante como la limitación del ser humano, además que del testigo se evidencia que en la actualidad el actor presente esta dificultad porque la lesión persiste en el diente y fractura, limitándose lo que además conllevó a que no pudiera ingresar como Patrullero de la Policía Nacional

Alude, que a través de la prueba pericial nunca se puso en duda la lesión de la fractura del diente número 11 del actor, y tampoco puso en duda las secuelas con las que quedó el actor, al no poder masticar con tranquilidad, pero esta junta que hace parte de la entidad demandada, basada en el Decreto que se aplica a los miembros de la Fuerza Pública, donde aparece la fractura del diente que no refleja puntos en la pérdida de capacidad, es decir, que la perito da entender que en realidad esta fractura no le afecta en nada, lo que con lleva a concluir que dicho dictamen es contradictorio, pues la perito explicó que la lesión que afecta la integridad personal no es grave al ser transitoria si se hace el procedimiento maxilofacial correspondiente

ante la Dirección de Sanidad de la Policía, sin tener en cuenta que el daño se produjo afectando el buen vivir de un ciudadano.

Menciona, que a través de las historias clínicas que reposan en el plenario, se desprende del mal estado de la lesión que recibió el actor, consistente una fractura al tener una ruptura en el hueso, lo que conlleva a que de acuerdo con la literatura médica en este tipo de fracturas horizontales del tercio cervical, como la del caso bajo estudio, afecte la vida, y la movilidad de fragmento coronario, siendo muy fácilmente que pueda infectarse, teniendo un pronóstico reservado con secuelas debido a la fractura.

Sostiene, que a su prohijado le ocasionaron una fractura en el diente 11, la cual fue denominada complicada, radicular horizontal, desfavorable movilidad, tercio coronal y episodios de dolor con un mal pronóstico, incapacidad permanente, afirmando, que esta lesión le ocasionó secuelas físicas y psicológicas; que su prohijado tiene dificultades al masticar y al alimentarse, así como su imagen se desvalora al verse con un diente negro, al sentirse afligido cuando habla o sonríe, puesto que su diente fracturado y negro lo observan las personas que interactúan con él.

Por lo anterior, el apoderado del demandante apela la liquidación de perjuicios morales, arguyendo, que los padres, las hermanas, el abuelo, la tía y el primo del señor Juan Sebastián Porras Días, sufrieron al ver a su familia del lesionado en su boca, al afectarse su vida, lo que conlleva a que a su favor le sean reconocidos dichos perjuicios.

A su vez, el apoderado apela la negativa en el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales, donde el A Quo consideró que no existía pérdida de capacidad laboral, desconociendo los demás elementos de prueba donde acredita la lesión física del actor, teniendo una merma en su capacidad laboral, ya que la lesión originó dificultad para sus labores diarias, como cepillarse los dientes, alimentarse, masticar, fueron acciones que le produjeron obstáculos para relacionarse en su círculo social al tener en su boca un diente negro que afectó su imagen.

En cuanto al daño emergente futuro, arguyó que en la demanda se solicita el reconocimiento y pago del costo del procedimiento que necesita su poderdante, debido a que la dirección de sanidad de la entidad demandada no se lo ha realizado, por diferentes trabas que se presenta en la atención médica, para lo cual trae a colación el costo del procedimiento entregado por parte de la Clínica Dental Sonría:

Rehabilitación	\$4.666.286
Periodoncia	\$ 677.714
Cirugía	\$2.353.857

Reparación Directa: 73001-33-33-002-2106-00420-01
Demandantes: JUAN SEBASTIAN PORRAS DÍAZ
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Ortodoncia \$ 279.000
Total \$7.976.657

Con fundamento con lo esgrimido, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia respecto a la negativa del reconocimiento y la debida tasación de perjuicios solicitados en la demanda, y en su defecto se reconozca la indemnización del señor JUAN SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ, como los perjuicios causados a sus familiares que hacen parte del presente medio de control.

NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL

El apoderado judicial de la parte demandada, presentó recurso de apelación contra el proceso de referencia, apelando única y exclusivamente la condena en costas, por lo que solicita que se revoque la condena en costas de agencias en derecho impuesta por parte de la juez de primera instancia, al considerar que la misma no es procedente, por no estar acreditado que la conducta asumida por la entidad hubiese sido temeraria, o en abuso del derecho o de mala fe, por lo que en el presente caso no se configuraría ninguno de los requisitos para su imposición.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto calendado de fecha 12 de noviembre de 2020, fueron admitidos los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y la entidad accionada, por medio del auto con fecha del 28 de junio de 2021 se concedió el término de 10 días para que las partes presenten sus alegatos de conclusión, concediéndole el mismo término al Ministerio Público para emitiera su concepto final.

Durante el término establecido la entidad demandada allegó sus alegatos de conclusión, solicitando que se confirme la sentencia de primera instancia, y además de ello, reiterando que en el caso bajo estudio no hay lugar a la condena en costas o agencias en derecho, al no estar probada que la entidad actuó de forma dolosa, o a través de medios fraudulentos e ilegales para ejercer su defensa, por lo que solicita que se revoque la condena en costas impuesta en su contra.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante y el representante del Ministerio Público, durante el término concedido guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

PARTE PROCESAL - COMPETENCIA

Es competente el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para resolver la presente controversia, tal como lo señala el art. 153 de la Ley 1437 de 2011.

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Atendiendo los recursos de apelación instaurados por los sujetos procesales, corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber accedido parcialmente a los perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia a la lesión padecida por JUAN SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ, cuando prestaba el servicio militar en la Policía Nacional, o si, por el contrario, se debe acceder a la totalidad de los perjuicios morales y materiales reclamados por los demandantes, como lo solicita el recurrente.

Así mismo, se debe entrar a determinar si estuvo acertada la decisión del juez de primera instancia, al condenar en costas a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional por ser la parte vencida en el proceso, o si, por el contrario, como lo alega la accionada no hay lugar a su imposición, por no haber actuado de mala fe.

ASPECTO PREVIO RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD

Se desprende de los hechos y pretensiones de la demanda, que se ejercita la acción de reparación directa, prevista en el Art. 140 del C.P.A.C.A, como aquella que tiene cualquier persona para demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, omisión, operación administrativa, ocupación temporal o permanente de inmuebles por trabajos públicos, o cualquier otra.

Este precepto tiene sustento constitucional en el art. 90 de la C.P. que reza:

“ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”
(negrilla para resaltar).

Se deduce del citado artículo, que la Responsabilidad del Estado, exige necesariamente la existencia de un daño antijurídico y el título de imputación para que el Estado resulte obligado a repararlo.

El daño antijurídico se define como aquel perjuicio que una persona no tiene el deber jurídico de soportar. De esta manera lo definió la Corte Constitucional en sentencia C-038 de 2006:

“Los elementos centrales del régimen de responsabilidad consagrado constitucionalmente son la noción de daño antijurídico y su imputación al Estado, razón por la cual la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de delimitarlos conceptualmente. Sobre el daño antijurídico se pronunció extensamente en la sentencia C-333 de 1996, donde luego de estudiar los debates en la Asamblea Nacional Constituyente concluyó que la propuesta que llevó a la consagración del actual artículo 90 estuvo inspirada en la doctrina española, la cual ha definido el daño antijurídico no como aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, postura acogida por la jurisprudencia contencioso administrativa colombiana.¹

De manera tal que “la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”, lo cual significó un giro copernicano en el fundamento de la responsabilidad estatal, la cual ya no reposa en la “calificación de la conducta de la Administración, sino la calificación del daño que ella causa” (subrayas en el original)³...”⁴.

CASO CONCRETO

La parte demandante solicita el reconocimiento de perjuicios morales, materiales y daño a la salud por las lesiones causadas al señor JUAN SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ, mientras prestaba su servicio militar obligatorio como auxiliar regular en la Policía Nacional, siendo lesionado en el mes de septiembre de 2014, cuando en el ejercicio de sus funciones intentaba hacer un registro personal a unos jóvenes que presuntamente se encontraban hurtando a través de la modalidad de “cosquilleo”, por lo que uno de los jóvenes que se encontraba allí agredió con la cabeza al joven Porras Díaz, lesionándolo en su boca al fracturarle un diente, razones por la que instaura el presente medio de control de reparación directa.

¹ El Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”, por lo cual “se ha desplazado la antijuricidad de la causa del daño al daño mismo”. Por consiguiente, concluye esa Corporación, “el daño antijurídico puede ser el efecto de una causa ilícita, pero también de una causa lícita. Esta doble causa corresponde, en principio, a los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva” Consejo de Estado. Sentencia del 13 de julio de 1993. Loc-cit.

² Sentencia C-533 de 1996.

³ Sentencia C-043 de 2004. En la misma decisión sostuvo: “No se trata de saber si hubo o no una falla en el servicio, es decir una conducta jurídicamente irregular aunque no necesariamente culposa o dolosa, sino de establecer si cualquier actuar público produce o no un “**daño antijurídico**”, es decir un perjuicio en quien lo padece, que no estaba llamado a soportar” (negritas fuera del texto original).

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-038 de febrero 1º de 2006. M.P. Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

La entidad accionada contesta la demanda, señalando que la lesión causada al señor PORRAS DÍAZ fue por una agresión recibida durante la prestación de su servicio militar, pero esta obedeció a un hecho de un tercero, que no le puede ser atribuido a la administración. Aunado a ello, indica que la lesión de la fractura del diente del actor, donde se indica que en virtud a esta no puede masticar alimentos, es una situación temporal, atendiendo que debe cumplir con el plan diseñado en la atención prestada por Endodoncia Rehabilitación Oral de la Policía, según la historia clínica, siendo una exageración lo manifestado en la demanda, donde indica que le tocó andar en muletas, que requiere ayuda para ir al baño o que no puede volver a practicar ningún deporte, al no haber pruebas que lo sustente, y en tal sentido, no les asistiría la gran indemnización que hoy es reclamada a través del presente medio de control.

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, declaró que la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL es patrimonial y extracontractualmente responsable con fundamento en el daño especial, dado que la lesión se presentó en la condición de conscripto del señor PORRAS DÍAZ cuando prestaba su servicio militar, por lo que accedió únicamente al reconocimiento y pago de perjuicios morales a favor de la víctima directa equivalente a 1 SMLMV y 2 SMLMV por daño a la salud, negando los demás perjuicios, al considerar que no estaban acreditados al habersele determinado una pérdida de la capacidad laboral del 0%, condenando en costas a la entidad demandada.

Inconforme con la anterior decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que se acceda a la totalidad de los perjuicios materiales y morales reclamados, aludiendo que con la prueba testimonial del señor Jefferson Loaiza, se acredita la lesión que recibió el joven Porras Díaz y que esta perturbó gravemente su salud al no poder masticar, al no comer con naturalidad porque el diente fracturado le impide ingerir sus alimentos de forma natural, afectando su integridad física y psicológica, sin que sea suficiente negar los perjuicios porque su valoración de pérdida de la capacidad laboral era de un 0%, como quiera que dicho dictamen es contradictorio, pues no puso en duda las secuelas con las que quedó el actor, pero da a entender que en realidad esta fractura no le afecta en nada, desconociendo el daño que le produjo.

Aunado a ello, menciona que de las historias clínicas que reposan en el plenario, se desprende del mal estado de la lesión que recibió el actor, consistente una fractura al tener una ruptura en el hueso, lo que afectó su vida y la movilidad de fragmento coronario, siendo muy fácilmente que pueda infectarse, teniendo un pronóstico reservado con secuelas debido a la fractura, lo que condujo a que su familia se viera afectada moralmente.

Seguidamente, señala que el A Quo pasó por alto el daño emergente futuro, el cual es el costo del procedimiento que necesita su poderdante, debido a que la dirección de sanidad no se lo ha realizado por diferentes trabas que se presenta en la atención médica, por lo que solicita que se acceda a la totalidad de los perjuicios reclamados.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada, presentó recurso de apelación única y exclusivamente en lo que respecta a la condena en costas, solicitando que se revoque la condena en costas y agencias en derecho impuesta por parte de la juez de primera instancia, al considerar que la misma no es procedente, por no estar acreditado que la conducta asumida por la entidad hubiese sido temeraria, o en abuso del derecho o de mala fe, y en ese sentido, en el presente caso no se configuraría ninguno de los requisitos para su imposición.

En ese orden ideas, de acuerdo a los recursos de apelación instaurados por los sujetos procesales, corresponde a esta Corporación entrar a determinar, si estuvo acertada la decisión del A Quo al haber accedido parcialmente a los perjuicios reclamados por los demandantes, como consecuencia a la lesión padecida por JUAN SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ, cuando prestaba el servicio militar en la Policía Nacional, o si, por el contrario, se debe acceder a la totalidad de los perjuicios morales y materiales reclamados por los demandantes, como lo solicita el recurrente.

Así mismo, se debe entrar a determinar si estuvo acertada la decisión del juez de primera instancia, al condenar en costas a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional por ser la parte vencida en el proceso, o si, por el contrario, como lo alega la accionada no hay lugar a su imposición, al considerar que no actuó de mala fe.

De conformidad con el material probatorio allegado al proceso, se encuentra acreditado el hecho dañoso sufrido por el demandante, consistente en la lesión física que tuvo que sufrir como consecuencia de un golpe que recibió en su boca por parte de otro ciudadano, cuando el actor realizaba un procedimiento de registro a uno de los jóvenes que presuntamente se encontraba involucrado en un hurto por medio del “*cosquilleo*”, lo que le causó una fractura en uno de sus dientes, mientras prestaba su servicio militar obligatorio⁵.

A juicio de la Sala, y tal y como lo consideró el A Quo, el aludido daño le resulta atribuible a la entidad demandada, bajo un régimen de daño especial riesgo excepcional, teniendo en cuenta que para la época de los hechos el señor Juan Sebastián Porras Díaz era un Auxiliar de Policía Bachiller, y fue

⁵ Ver folio 19 del plenario

en el servicio por causa y razón del mismo que se produjo su lesión, sin que se advierta prueba de una falla en el servicio.

Debe recordarse, que en este caso, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía y la independencia de las instituciones públicas, el cual no detenta carácter laboral alguno.

Por lo tanto, el ingreso a la institución es por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, los conscriptos no gozan de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se les somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo les reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen *a for fait*.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable a los daños causados a conscriptos, el Consejo de Estado ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. Sobre el particular, indicó:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁶; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar

⁶ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraquerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

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”⁷ (negritas adicionales).

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a auxiliar de policía bachiller, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de *i)* un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.⁸

Asimismo, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* determina que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los conscriptos, el Consejo de Estado, en providencia del 15 de octubre del 2008⁹, sostuvo:

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

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es

⁷ Expediente 11401

⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ *Ibídem.*

posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

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

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no es procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión – a la Administración Pública¹⁰. Al respecto, el Consejo de Estado ha establecido:

“De ahí que el demandado inicial no pueda exonerarse parcialmente de responsabilidad, a pesar de que exista un tercero también jurídicamente responsable de indemnizar los perjuicios, pues los dos han concurrido a la causación de los mismos, entendiendo, se insiste, que la anotada concurrencia no significa que físicamente participen los dos, sino que desde el punto de vista de la causalidad adecuada y de la imputabilidad jurídica, tanto el tercero como el demandado sean instrumentos activos y/o jurídicamente llamados a responder por la producción del daño. Cosa distinta es que el demandado que ha pagado la totalidad de la indemnización judicialmente ordenada se subroga, por virtud de la solidaridad misma, en todos los derechos que la víctima directa tendría contra los demás responsables de la causación del daño. En ese orden de ideas, el demandado podrá o mejor, en su condición de entidad pública gestora de los intereses generales, deberá

¹⁰ Sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

repetir contra el tercero o terceros que han contribuido a producir el daño”¹¹.

Así pues, en cada caso concreto en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya su raíz determinante, situación que no se configura en el caso bajo estudio, pues tal y como lo manifestó el juez de primera instancia, la lesión padecida por el actor fue causada cuando se encontraba prestando su servicio militar, en el desempeño de sus funciones cuando trataba de controlar el espacio público, siendo agredido en su rostro por parte de un joven al que le solicitaban una requisita, situación que no es controvertida por las partes.

Una vez aclarado lo anterior, es menester entrar a resolver los argumentos de apelación de la parte demandante, el cual consiste en determinar si la liquidación de perjuicios estuvo ajustada a derecho al juez de primera instancia haber accedido parcialmente a los mismo, si, por el contrario, como lo alega el recurrente se deben acceder en su totalidad.

Perjuicios morales

Frente a los perjuicios morales, el apoderado judicial del demandante alude que se desconocieron todos los medios de prueba que reposan en el plenario, como lo era el testimonio del señor Jefferson Loaiza, aludiendo que con él se acreditan las afectaciones de salud del joven Sebastián Porras Díaz, al no poder masticar, al no comer con naturalidad porque el diente fracturado le impide ingerir sus alimentos de forma natural, y que, con ello, le afectó su integridad física y psicológica.

Ante ello, la Sala observa que al señor Sebastián Porras Díaz, le realizaron junta médico laboral por parte de la Dirección de Sanidad – Aérea de medicina laboral, de fecha 03 de septiembre de 2018, donde se concluyó¹²:

“lesión diente 11 (...) total: cero punto cero por ciento 0.00% (...) Se trata de accidente de trabajo (...) se trata de enfermedad común (...)”

¹¹ Sentencia de 26 de marzo de 2008. Exp. 16530. C.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Ver folios 164 y 165 del plenario.

El anterior dictamen fue sustentado por la Doctora Claudia Giovanna Rojas, quien manifestó que fueron 3 peritos los que examinaron los documentos y los conceptos médicos, donde determinaron que el actor tenía una pérdida de una capacidad laboral del 0%, puesto que el artículo 77 del Decreto 94 de 1989, habla de pérdida hasta de 5 piezas dentales para generarse una incapacidad. Indicó, que la lesión padecida por el demandante, no produce ninguna discapacidad y lo que hace Sanidad es garantizar el tratamiento completo del diente, siendo apto para el servicio en la Policía.

Por lo esbozado, el apoderado del actor arguye que no había lugar aplicarse el Decreto 94 de 1989¹³, afirmación que no es de recibo por la Sala, puesto que el señor Sebastián Porras Díaz al prestar su servicio militar en la Policía Nacional, se le debe aplicar las normas de los miembros de las Fuerzas Militares, máxime, cuando su lesión fue provocada mientras se encontraba ejerciendo sus actividades durante la prestación de su servicio militar como auxiliar de policía.

Así mismo, si el demandante consideraba que la calificación de la pérdida de la capacidad laboral no estuvo ajustada a derecho, contaba con la oportunidad de recurrir dicha decisión, o de controvertirla ante la jurisdicción contenciosa, situación que no ocurrió, lo que conlleva a concluir que se encontraba de acuerdo con la calificación, sin que este sea el momento procesal para controvertir su legalidad.

En ese orden de ideas, no existe duda para la Sala que el señor Sebastián Porras Díaz tuvo una pérdida de la capacidad laboral del 0.00%, por lo que se trae a colación la sentencia de unificación del 28 de agosto del 2014 en la que el Consejo de Estado establecía una guía para la tasación del perjuicio de acuerdo a la valoración de la gravedad o levedad de la lesión.

¹³ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, Soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional

Reparación Directa: 73001-33-33-002-2106-00420-01
 Demandantes: JUAN SEBASTIAN PORRAS DÍAZ
 Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
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

De conformidad a la tabla referenciada, se evidencia que los perjuicios morales se empiezan a tasar desde el 1%, porcentaje que no es aplicable en el caso bajo estudio, como quiera el porcentaje del actor fue calificado en 0.0%; no obstante, el A Quo, le reconoció al actor 1 SMMLV, pues no se puede desconocer que al pasar por un episodio que afecta su salud, así sea de forma transitoria puede generar a la víctima algún tipo de congoja y de dolor, siendo procedente el valor reconocido por el juez de primera instancia.

De otra parte, no hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales en favor de los familiares de la victima directa, pues se itera, que el porcentaje de la perdida de la capacidad laboral del señor SEBASTIÁN PORRAS DIAZ fue de 0.00%, y además de ello, no se acreditó la causación de los mismos por parte de todos los demandantes.

Perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales, la parte actora señala que se reconocieron los demás elementos de prueba donde acredita que la lesión física del actor, le merma su capacidad laboral, ya que la lesión originó dificultad para sus labores diarias, como cepillarse los dientes, alimentarse, masticar, fueron acciones que le produjeron obstáculos para relacionarse en su círculo social al tener en su boca un diente negro que afectó su imagen.

Dichos argumentos de apelación tampoco son acogidos por esta Corporación, como quiera que tal y como se dijo en líneas anteriores, el actor no tuvo ninguna pérdida de la capacidad laboral, pues la misma fue calificada en 0.00%, y al tratarse de una situación transitoria, esto no le impide al actor para que se desempeñe laboralmente, tanto así, que en el mismo dictamen, le indicaron que la lesión no le impedía ser apto para el

servicio, ya que no presentaba problemas de lenguaje y al poderse reemplazar dicha pieza dental, no habría ningún inconveniente para ejercer sus labores diarias o laborales.

Daño emergente futuro

Finalmente, el apoderado de la parte actora recurre el daño emergente futuro, señalando, que la Dirección de Sanidad de la entidad demandada no le ha realizado el tratamiento correspondiente, por diferentes trabas que se presenta en la atención médica, para lo cual pretende que se le reconozca el valor del procedimiento entregado por parte de la Clínica Dental Sonría por un valor de \$7.976.657.

Sobre el reconocimiento de dichos perjuicios, observa la Sala que en el plenario no reposa ningún medio de prueba que acredite que la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, se ha negado al realizarle el tratamiento odontológico que requiere el actor para recuperar la pieza dental, contrario a ello, la Doctora Claudia Giovanna Rojas, durante la rendición del peritaje manifestó, que el Área de Sanidad le garantiza el tratamiento completo del diente del señor SEBASTIÁN PORRAS DÍAZ sin que resten secuelas, pero que es el demandante quien no se ha acercado a dicha entidad para recibir la atención que requiere.

En consecuencia, al no tener vocación de prosperidad los argumentos de apelación de la parte demandante, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

DE LA CONDENA EN COSTAS

Se procede a dirimir el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la entidad demanda, en el cual pretende que se revoque la condena en costas impuesta por el juez de primera instancia, al considerar que no es procedente su condena al no haber actuado de mala fe.

Sobre este tema en particular, es menester traer a colación la providencia del 07 de abril de 2016 proferida por la Sección Segunda - Subsección A de la misma Alta Corporación, dentro del expediente con radicación 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno 1291-2014 y cuyo consejero ponente fue el Dr. William Hernández Gómez, se precisó que la condena en costas obedece a un criterio objetivo independiente de la conducta asumida por las partes procesales, en los siguientes términos:

“Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio.

*Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como **la temeridad, la mala fe** y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, o no¹⁴.*

Sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe). Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. ...

(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” -CCA- a uno “objetivo valorativo” -CPACA-.*
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la*

¹⁴ Ver entre otras, sentencias de 15 de abril de 2015, C.P. Alfonso Vargas Rincón (E), expediente No. 1343-2014. Actor: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, sentencia de 15 de octubre de 2015, Expediente: 4383-2014, Actor: Rosa Yamile Ángel Arana, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez (E), sentencia de 20 de enero de 2015, expediente número: 4583-2013, Actor: Ivonne Ferrer Rodríguez, M.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

- complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).*
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.*
 - f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹⁵, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*
 - g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia. (...)"*

Teniendo en cuenta lo anterior, y siguiendo la posición mayoritaria de la Sala, se mantiene la tesis inicialmente adoptada por esta Corporación, esto es, la de seguir condenando en costas, siempre que alguna de las partes resulte vencida en el litigio o se le resuelva de manera desfavorable el recurso de apelación, según fuere el caso, de acuerdo a los postulados sentados en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P, razón por la que no se acoge los argumentos esbozados por la demandada.

De acuerdo con lo expuesto en párrafos precedentes, la única excepción para omitir la condena en costas, será en los procesos en que se ventile un interés público y, como quiera que éste no es el caso, es viable la imposición de dicha condena.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, la liquidación y ejecución de costas deben regirse por el Código de Procedimiento Civil, entiéndase Código General del Proceso, el cual en su artículo 366, dispone:

“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*

¹⁵ *“ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)”*

2. *Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*
3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. *Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.*
5. *La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.*
6. *Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso”*

Siendo ello así, en el momento de la liquidación, conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 366 del Código General del Proceso, serán incluidos los gastos **siempre que aparezcan comprobados**.

En el mismo sentido, dispone el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, que “8. *Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*”.

En primera instancia, se indicó que se fijaba como agencias en derecho el equivalente a doscientos mil pesos (\$200.000), atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo No. 10554 del 05 de agosto del 2016.

Así las cosas, en el sub judice, el Acuerdo en mención indica que las agencias en derecho corresponden a *“una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente”*

Al señalar el monto de las agencias en derecho, se deberá tener en cuenta la naturaleza, entidad del asunto, calidad y duración de la gestión realizada por la parte convocada y las normas reglamentarias procedentes para su fijación, especialmente el Acuerdo 10554 del 05 de agosto del 2016, del Consejo Superior de la Judicatura.

Como se observa, para el cálculo de las agencias, se introduce un factor de discrecionalidad en la decisión del juez, más no de arbitrariedad, en tanto que, la ley deja a la apreciación judicial algunos conceptos que deben ser precisados en el momento de la aplicación, que es lo que se ha determinado como cláusulas abiertas o conceptos jurídicos indeterminados.

Sin embargo, como se indica, dicha facultad no es absoluta, sino que se encuentra limitada por la naturaleza, entidad del asunto, calidad y duración de la gestión realizada por la parte convocada y las normas reglamentarias.

En este caso, las normas reglamentarias, aplicables para la época de los hechos, corresponden al Acuerdo No. 10554 del 05 de agosto del 2016, respecto a las tarifas de agencias en derecho en asuntos con cuantía de primera instancia en lo contencioso administrativo, el cual dispuso:

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. (...)”

En el caso bajo estudio, el Juzgado de conocimiento al fijar el valor de las agencias en derecho, las estableció en el equivalente de doscientos mil pesos (\$200.000), es decir, por debajo del tope máximo - veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia,

observándose entonces, que el A-Quo no se excedió, ni se separó abruptamente de lo previsto en el Acuerdo aludido, pues la procedencia de las mismas, queda a disposición del juez, como ocurrió en el sub judice, al ser una facultad potestativa, debiendo examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación, máxime, cuando está dentro de los límites plasmados por la norma.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que en el caso bajo estudio se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, para lo cual es menester traer a colación el numeral 5, del artículo 365 del Código General del Proceso que establece:

“Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

De acuerdo a lo anterior, es evidente que es el Juez quien determinará si se abstiene de condenar o lo hace de manera parcial, sin ser esto obligatorio, siendo inválidos los argumentos esbozados por la apoderada judicial de la entidad demandada, puesto que las agencias en derecho no se fijaron por el tope máximo, sino que se estableció un valor inferior o parcial, tal y como se dijo en líneas anteriores.

Conforme con lo expuesto, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia proferida el 10 de marzo de 2020, mediante la cual Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y condeno en costas a la entidad accionada, de conformidad con lo esgrimido en la parte motiva de esta providencia.

➤ **COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P¹⁶, la Sala se abstendrá de condenar en costas de esta instancia, al haberse resuelto de forma

¹⁶ **ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

desfavorable los recursos de apelación de la parte demandante y de la entidad accionada

De acuerdo a lo anterior se toma la siguiente,

DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda instaurada por el señor JUAN SEBASTIAN PORRAS DÍAZ Y OTROS en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas.

TERCERO. - Una vez en firme, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónicos y se notifica a las partes por este mismo medio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS
Magistrado



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA
Magistrado



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ
Magistrado