



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA –POLICIA NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-33-002-2015-00158-01
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, interpuesto por los apoderados de las partes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en fecha veintiocho (28) de agosto de 2017, por la cual se declaró a NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL administrativa y patrimonialmente responsable en razón a los padecimientos psicológicos del señor JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ en hecho ocurridos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas:

“1. Que la NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en cabeza del señor Ministro JUAN CARLOS PINZÓN, - POLICIA NACIONAL, representada por el Director RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, se declare administrativa y patrimonialmente responsable de todos los perjuicios sufridos por los Demandantes, a raíz de las lesiones, secuelas, enfermedades y problemas de salud, problemas físicos y mentales que padeció al señor JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, durante su permanencia como Auxiliar Bachiller en la Policía Nacional, como consecuencia de la Lesión en su Rodilla Izquierda sufrida el día trece (13) de febrero de dos mil trece (2013), estando en cumplimiento de sus funciones y dentro de las instalaciones del Comando de la Policía, Seccional Cesar, al pisar en falso cuando se encontraba en clases de preparación física y cuando trotaba en la cancha de futbol del Comando, causándole heridas y trayéndole como consecuencia una incapacidad permanente parcial, que le ocasionó al igual que a su padre, madre, hermana, abuela y tía, perjuicios materiales morales, en la salud y de vida en relación.

2. Que la NACIÓN COLOMBIANA, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en cabeza del señor ministro JUAN CARLOS PINZÓN, - POLICIA NACIONAL, representada por el Directo RODOLFO PALOMINO LÓPEZ, o quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la

demanda, deberá reconocer y pagar la totalidad de los años y perjuicios causados a los demandantes (...)."

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

Manifiesta el señor JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, que antes de prestar su Servicio Militar Obligatorio a la Policía Nacional en la ciudad de Valledupar y en la actualidad, convivía con sus padres JOSE EDILSON MÁRQUEZ ARROYAVE y SONIA PATRICIA ÁLVAREZ MONSALVE y su hermana DANIELA MÁRQUEZ ÁLVAREZ, en esta ciudad, y que a raíz de su vinculación y durante su permanencia en la Policía Nacional, era una ayuda económica y existe entre ellos una excelente relación familiar.

Indica el joven JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, sobre su ingreso a la Policía Nacional a prestar su Servicio Militar Obligatorio, que gozaba de un estado excelente de salud y no tenía ningún clase de incapacidad física, ni padecía ningún tipo de enfermedad siendo ello motivo para ser incorporado a sus filas luego de practicárseles los exámenes médicos de rigor para tal efecto.

Afirma que el día 13 de febrero de 2013, estando en cumplimiento de sus funciones y dentro de las instalaciones del Comando de Policía, Seccional Cesar, pisó en falso cuando se encontraba en clases de preparación física y cuando trotaba en la cancha de futbol del comando, y que se le generó una lesión en su rodilla izquierda, por lo que fue trasladado a una clínica de la ciudad, donde se le dio un total de 15 días de incapacidad, lo que se encuentra detallado en el Informe Administrativo Prestacional por Lesión N°036/2013 de fecha 20 de junio de 2013, rendido por el Teniente Coronel Luis Alfredo Cogollo Rueda, Comandante del Departamento de Policía del Cesar.

Expresa que el suceso ocurrido el 13 de febrero de 2013, trajo como consecuencia, "DOLOR EN ARTICULACION Y OTROS TRASTORNOS DE LOS MENISCOS" en la humanidad de JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ consistentes en el dolor de la rodilla izquierda causando FIBRILACIONES A NIVEL DE CARTILAGO ARTICULAR, por lo que se procedió a realizarse cirugía en dicha pierna y como efecto de ello y reiteradas terapias, termino padeciendo secuelas, tal como se puede verificar en la Epicrisis, elaborada por los facultativos de la Clínica General del Norte de la ciudad de Barranquilla; esta lesión –argumenta- le limita y por disposición de la Ley había lugar a una Junta Medica Laboral, tal como lo señala el artículo 32 del Decreto 2464 del 20 de noviembre de 2001.

En efecto, el día 11 de septiembre de 2014, Medicina Laboral de la Policía Nacional realizó Junta Medica Laboral en la ciudad de Barranquilla, la que le fue notificada en fecha febrero 09 de 2015, arrojando y porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 20,50%.

Expone el actor que, como consecuencia de las graves lesiones que sufrió, se han producido daños imputables a la entidad demandada, consistentes en perjuicios económicos, psicológicos morales, a la salud y a la vida en relación causados a él y a sus familiares, que ameritan ser resarcidos integralmente, tal y como lo ha sostenido en reiteradas oportunidades el H. Consejo de Estado.¹

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

¹ Folio 11, 12 y 13 del expediente.

El Juzgado Segundo (2º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017), accedió a las pretensiones de la demanda².

En la providencia se dejó consignado:

“(…) En relación a la imputabilidad, se procede a hacer un análisis del caso y las pruebas allegadas a expediente, para determinar si le asiste responsabilidad a la entidad accionada, bajo la aplicación del título de imputación que se halle afín con la realidad probatoria.

En un estudio detallado de todas las pruebas allegadas al proceso, para tese despacho es claro que el joven JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, efectivamente presto el Servicio Militar Obligatorio, como Bachiller Auxiliar de Policía, en el Comando de la Policía de Valledupar-Cesar y que, como consecuencia de ello, al hoy accionante, el hoy accionado, sufrió una lesión en su rodilla izquierda.

La Policía Nacional, como entidad accionada, manifiesta que la lesión sufrida por el joven cuando este prestaba su servicio militar obligatorio, fue culpa exclusiva de la víctima debido a que dicho accidente se debió a una falta de cuidado del mismo joven cuando este practicaba los ejercicios que hacían parte del entrenamiento.

Ahora bien, la entidad accionada está en la obligación de demostrar que los hechos ocurridos, fueron imprevisibles e irresistibles a ella, puesto que si el joven JUAN DAVID MÁRQUEZ, ingresó a dicha entidad a prestar el servicio militar obligatorio, existía la certeza de que la salud del mismo tanto física como psicológica, se encontraba en perfectas condiciones, debido a que ello es un requisito para la prestación de servicio.

En síntesis, para el caso que se avizora la responsabilidad en su totalidad, por parte de la entidad demandada, ya que era esta quien se encontraba en una posición garante frente a la situación de auxiliar bachiller de policía.

Por lo anterior, respecto a la imputabilidad del daño y basado en el título de imputación de daño especial, a juicio de este despacho, este le resulta atribuible a la entidad demandada Ministerio de Defensa- Policía Nacional, bajo un régimen de responsabilidad objetivo por las relaciones especiales de sujeción”.

SOBRE LOS RECURSOS DE APELACIÓN PRESENTADOS POR LAS PARTES.

El extremo pasivo de la Litis interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho (28) de agosto de 2017, fundamento el recurso en los siguientes argumentos:

“(…) Informa que estaba en actividad física y piso en falso, pese a lo anterior, solo hasta horas de la noche es que viene a sentir dolor lo cual es algo extraño si se tiene en cuenta que durante el día pudo haber realizado un sin número de actividades las que pudieron efectivamente causar el daño que hoy alega el demandante se da como consecuencia de la actividad física desarrollada, sin embargo, se reitera transcurrió un tiempo considerable para que fuera llevado al área de urgencias, no encontrándose claras las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurre el hecho, por tanto, no deben concederse los perjuicios, irrogados por el demandante, máxime cuando se reitera el señor JUAN DAVID

² Folio 158 al 160 del expediente.

MÁRQUEZ ÁLVAREZ piso en falso tal vez por ir desprevenido, ocasionándose el mismo las lesiones (...)"³

El extremo activo de la Litis interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de fecha veintiocho (28) de agosto de 2017, fundamentando el recurso en los siguientes argumentos:

"(...) No he de compartir la providencia ya referenciada, aunque SI de respetarla, en razón a que se ha desconocido las aflicciones que ha soportado sin justa causa la señora ANGELA MARIA ÁLVAREZ ARROYAVE, tía de la víctima directa, ya que inobserva el arraigado y vínculo de afecto que ella tiene para con su sobrino y demás familiares involucrados, como consecuencia del accidente que injustamente padeció el señor JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, quien es la víctima directa. Por lo anterior, solicito se REVOQUE parcialmente la sentencia de fecha 28 de agosto de 2017, en cuanto los perjuicios morales causado a la víctima directa y en su defecto se sirva condenar a la parte demandada a indemnizar a la señora ANGELA MARIA ÁLVAREZ, sobre las pretensiones aquí solicitadas (...)"⁴.

III. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), admitió el recurso de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada, ordenando notificar al Agente del Ministerio Público personalmente y por estado a las partes⁵.

Mediante auto de fecha siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017), se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público por el término de diez (10) días sin retiro del expediente⁶.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

En esta instancia procesal conceptuó indicando que a la luz de la normatividad aplicable y del artículo 90 de la Constitución Política, si se encuentra o no configurado el segundo elemento de la responsabilidad, esto es, la imputación.

En este orden de ideas, se tiene que están demostrados todos los elementos de la responsabilidad administrativamente y patrimonial de la administración y como consecuencia de ello es posible entrar a reconocer una indemnización por los eventuales perjuicios causados.

En estos términos, respetuosamente este representante del Ministerio Público considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar en las circunstancias expuestas.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, contra la sentencia de veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

³ Folio 172 al 178 del expediente.

⁴ Folio 179 y 180 del expediente.

⁵ Folio 191 del expediente.

⁶ Folio 194 del expediente.

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandante y demandada en el presente asunto, contra la sentencia fechada veintiocho (28) de noviembre de dos mil diecisiete (2°), proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2°) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se declaró responsable al Ministerio de Defensa – Policía Nacional al encontrarse probada la responsabilidad en los daños recibidos por el señor Juan David Márquez Álvarez y su grupo familiar con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller en la Policía Nacional.

5.3.- PRUEBAS

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene como hechos probados los siguientes:

Registros civiles, donde se establecen los siguientes parentescos de: JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ, JOSE EDILSON MÁRQUEZ ARROYAVE, SONIA PATRICIA ÁLVAREZ MONSALVE, DANIELA MÁRQUEZ ÁLVAREZ, MIRIAN DEL SOCORRO MONSALVE ARROYAVE Y ANGELA MARIA ÁLVAREZ MONSALVE.⁷ Así mismo, se aportó copia del Informe Administrativo Prestacional por Lesión N° 036/2013 de fecha junio 20 de 2013, rendido por el Teniente Coronel LUIS ALFREDO COOLLO RUEDA, comandante del Departamento de Policía del Cesar que contiene la siguiente calificación:

“PRIMERO: Que las lesiones sufridas por el señor MÁRQUEZ ÁLVAREZ, el día 13 de febrero de 2013, estando adscrito al comando de Policía del Cesar. Encuadran dentro de los parámetros del Decreto 1796 de 2000, Título IV, Artículo 24, literal B, que reza EN EL SERVICIOPOR CAUSA Y RAZON DEL MISMO. Por el cual previo el lleno de los requisitos de la Policía Nacional, tiene derecho a reconocerles as prestaciones a que haya lugar y contenidas en la norma ibídem”⁸.

Acta de junta medico aboral N°554 de fecha 11 de septiembre de 2014, donde la junta medico laboral de la Policía Nacional, manifiesta las siguientes conclusiones⁹:

“ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN.

Se valora paciente encontrándose en buenas condiciones generales, TA 110/70 FC. 20 por min, Cabeza: ojos con pupilas isocóricas normo reactivas a la luz y la acomodación, tabique nasal central y funcional, TORAX: cardiopulmonar normal sin agregados. Abdomen: normal. Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional. Miembros Inferiores: presenta dolor a la movilización y limitación del 20% a la flexión de la rodilla izquierda, sin edema ni

⁷ Folio 27 AL 32 del expediente.

⁸ Folio 137 a 140 del expediente.

⁹ Folio 36 al 38 del expediente

deformidad, no hay signos de inestabilidad; marcha punta talón normal. Se revisa historia medico laboral suministrada por el área sin foliar, historia clínica en el sistema integral de salud de la Policía Nacional”.

Historia Clínica donde se relaciona la lesión, desarrollo, tratamiento, terapias y procedimiento quirúrgico realizado al accionante¹⁰.

Carnet de Auxiliar de Policía Bachiller de JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ¹¹.

El 16 de febrero de 2017, se surtió ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Circuito Judicial de Valledupar, ante quien se realizó audiencia inicial¹².

El 22 de junio de 2017, se surtió ante el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Circuito Judicial de Valledupar, ante quien se realizó audiencia de práctica de pruebas¹³.

2.4.- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE AL PRESENTE ASUNTO

El H. Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012¹⁴, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

Así pues, en tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, marco en el cual se le atribuye al Estado el daño antijurídico causado a una persona impelida a prestar servicio militar obligatorio, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede 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.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

A diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército 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 o auxiliar de Policía que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por

¹⁰ Folio 39 a 66 del expediente

¹¹ Folio 67 del expediente

¹² Folio 115 al 117 del expediente

¹³ Folio 122 y 123 del expediente

¹⁴ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515.

la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la Ley tan sólo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilarse al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

Sobre el particular, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁵, ha discurrido de la siguiente forma:

"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 públicas¹⁶; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'.. demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"¹⁷.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, 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

¹⁵ Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187.

¹⁶ "En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

¹⁷ Expediente 11.401.

se produce el resultado perjudicial¹⁸.

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera 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 del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, 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 soldados que prestan servicio militar obligatorio, en providencia del 15 de octubre del 2008¹⁹, sostuvo el H. Consejo de Estado:

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

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

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

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado,

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹ *Ibidem*.

implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado”²⁰.

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 resulta 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 soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública²¹.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad 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 la raíz determinante del mismo.

Bajo dicha perspectiva, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por la pérdida de capacidad laboral ocasionada al soldado JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ.

5.4.- CASO CONCRETO

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso se encuentra plenamente acreditado el hecho dañoso sufrido por el demandante, en tanto las lesiones sufridas padecidas por el señor Márquez Álvarez, lo que ocasionó el 20.50% de la capacidad laboral, una aminoración de distintos bienes jurídicos protegidos y amparados por el ordenamiento jurídico.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial también reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

Así las cosas, con fundamento en lo expuesto, en los antecedentes de la demanda narrados al inicio de esta providencia y el material probatorio relacionado, es posible concluir que la imputación de responsabilidad a la entidad pública demandada en el presente asunto debe realizarse bajo el título de daño especial²², toda vez que dentro del proceso se tiene acreditado que el joven Juan David Márquez al momento de ser valorado para la incorporación a la prestación del servicio militar obligatorio, luego de ser practicados los exámenes propios fue declarado apto para el servicio, por lo tanto, y con ocasión de ello, la entidad accionada tenía la obligación de devolverlo en las mismas o mejores condiciones de cuando este ingreso.

Adicionalmente, el acta de la junta medico laboral N° 554 de fecha 11 de septiembre de 2014, practicada por la Policía Nacional al joven MÁRQUEZ ÁLVAREZ se determina la pérdida de capacidad laboral en un 20.50%, de lo cual se deduce el grado de afectación que el hoy demandante sufrió, producto de dicho accidente, mismo que se produjo dentro de las instalaciones del Comando de la Policía de Cesar, cuando el joven prestaba el servicio militar obligatorio, por lo tanto esta Corporación no podría desconocer la responsabilidad que le asiste a la entidad demandada, cuando es sabido que para los casos de prestación del servicio militar obligatorio, el Honorable Consejo de Estado ha sostenido una línea constante sobre la responsabilidad del Estado por la especial relación de sujeción del conscripto.

Así las cosas, el daño antijurídico que fundamentó la presente acción le resulta imputable al Estado, comoquiera que si bien la lesión sufrida por el auxiliar bachiller Juan David Márquez Álvarez, fue catalogada como una afección producida "con ocasión del servicio", en el mismo sentido que ésta se presentó y se diagnosticó durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Agréguese a lo anterior que dicho daño antijurídico padecido por la víctima no puede ni debe acogerse como una causa extraña o jurídicamente ajena a la Administración demandada, habida cuenta que se trató de un soldado bachiller, frente al cual el Estado, como se indicó precedentemente, se encuentra en una relación de especial sujeción, circunstancia que lo hace responsable del daño padecido por la citada víctima directa, toda vez que –se reitera–, en virtud de dicha relación de especial sujeción, al Estado le corresponde asumir la seguridad e integridad psicofísica de los soldados que presten servicio militar obligatorio, razón por la cual le resultan imputables los daños que se produzcan bajo el desarrollo de dicha relación -esto es durante la prestación del servicio militar obligatorio-, máxime si debido a su enfermedad mental, se encontraba en una situación que lo hacía sujeto de una especial protección constitucional.

Por fuerza de todo lo anteriormente expuesto, se impone concluir que la aparición y/o complicación grave de la lesión sufrida por el soldado conscripto Juan David Márquez Álvarez, mientras prestaba servicio militar obligatorio, no puede considerarse jurídicamente ajena o exterior a la entidad demandada, la cual está llamada a responder en este caso bajo el título de imputación de daño especial,

²² El título jurídico de imputación consistente en el *daño especial*, resulta aplicable, de acuerdo con lo expresado por esta Sección, "[c]uando se presenta el denominado rompimiento del principio de equilibrio de las cargas públicas, ocasionado por la actividad legítima de autoridades estatales, que causa daño antijurídico, respecto del cual, el ciudadano no está en el deber de soportar, pues la carga pública que debe ser colectiva, no debe correr a cargo de una persona en particular. De ahí que sea equitativo, imponer al Estado en representación de la sociedad, la obligación de reparar el daño irrogado a las víctimas. Esta solución no es cosa distinta que el cabal desarrollo y ejecución lógica del principio de la igualdad ante la ley, previsto en el artículo 13 de la C.P.". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 19 de 1994. Exp. 7.096, M.P. Juan de Dios Montes, sentencia del 25 de septiembre de 1997, Exp. 10.392, M.P. Ricardo Hoyos Duque, y más recientemente, sentencia del 8 de mayo de 2013, Exp. 22.886, M.P. Olga Valle De La Hoz.

dado el fundamento constitucional y legal de la anteriormente explicada "relación de especial sujeción"²³.

Ese mismo marco conceptual impone entender que es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar -en este caso concreto-, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, como fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva y determinante de la víctima, y ocurre que ninguna de estas causales eximentes de responsabilidad ha sido acreditada en el plenario, todo lo cual impone confirmar el sentido de la decisión adoptada por el Despacho de instancia.

Ahora bien, existen dos aspectos a evaluar de la condena; por un lado, el argumento central de la apelación de la parte actora, cual es el no reconocimiento de perjuicios a favor de la tía de la víctima directa; y de otra parte, la condena por la afectación a la vida de relación o daño a la salud. Empezaremos por este último:

El daño a la salud debe considerarse como una lesión autónoma y de diferente naturaleza a la del daño emergente, a la del lucro cesante y a la de los perjuicios morales, ya que afecta esfera de la víctima distinta de las que lesionan los otros, sea decir, diferente del patrimonio o de la integridad física o síquica.

Frente a este daño debemos precisar que inicialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado lo denominó como daño fisiológico, refiriéndose a este como "*(...) aquel que rebasa la parte íntima o interna de la persona y le afecta su relación con el exterior, entendida esta no necesariamente desde el punto de vista de las relaciones sociales, sino, en sus relaciones con las cosas del mundo externo, pudiendo afectar aun los actos de carácter individual pero exteriores al individuo, ya que se trata de un daño extramatrimonial a la vida exterior, dado que se afecta su vida interna, espiritual (...)*".

Bajo esta denominación, se consideró que esta lesión estaba ligada al impedimento de realizar actividades placenteras; no obstante, posteriormente, se extendió a todos casos de privación o alteración de la realización de cualquier actividad, no necesariamente de carácter placentero, suprimiéndose la calificación de fisiológico para adoptar la más comprensiva de daño a la vida de relación y aceptándose en todos los casos de detrimento a un bien jurídicamente tutelado, trátase de la vida, la intimidad personal, la honra, el patrimonio económico, etc .

A través del desarrollo Jurisprudencial, el Consejo de Estado dio una denominación diferente a este daño, determinándolo como alteración a las condiciones de existencia, no obstante este concepto fue dejado atrás, adoptando el concepto de daño a la salud.

En el presente caso, no avizora la Sala demostrados los daños que inspiran la condena impuesta por el Despacho de instancia en la víctima directa de la lesión, razón por la cual se revocará lo atinente a dicha condena.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento de perjuicios morales a favor de la tía de Sr. Márquez Álvarez, esto es, Ángela María Álvarez Arroyave, se dirá que aun cuando el H. Consejo de Estado estableció una suerte de escala para el reconocimiento de perjuicios a favor de los familiares de las víctimas directas en asuntos como el que ocupa la atención de la Sala -tal como afirma el recurrente-, también es cierto que para que proceda el reconocimiento de perjuicios a favor de

²³ En términos similares puede consultarse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 9 de febrero de 2001, expediente 19.615 y del 27 de abril de ese mismo año, expediente 26.861, entre muchas otras.

familiares del tercer grado de consanguinidad se hace necesario aportar prueba de su padecimiento, pues no se puede hablar únicamente de presunción.

En ilación con lo anterior, la Sala coincide con la conclusión a la que arribó el Despacho de instancia en el sentido que no existe prueba de aquel padecimiento por parte de la tía del entonces conscripto, razón por la cual se confirmará la decisión adoptada en el sentido de no reconocer a su favor un perjuicio moral.

6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULO 188 DEL CPACA.-

De otra parte, se revocará la condena en costas, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP²⁴, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²⁵.

El Consejo de Estado al respecto dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”²⁶.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la providencia de 28 de agosto de 2017, en lo relacionado con el reconocimiento de daño a la salud a favor del Sr. JUAN DAVID MÁRQUEZ ÁLVAREZ y, en su lugar, **NEGAR** tal perjuicio.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal sexto de la parte resolutive de la providencia de 28 de agosto de 2017, de conformidad con las consideraciones precedentes.

TERCERO: CONFIRMAR en sus demás partes la providencia de 28 de agosto de 2017, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Valledupar, de conformidad con las consideraciones precedentes.

²⁴ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

²⁵ Art. 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

CUARTO: Sin condena en costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

QUINTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Segundo (2º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

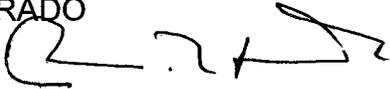
Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 111.



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO



DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA



CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO