

POSICION DE GARANTE - Auxiliar bachiller. Responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado por lesiones sufridas en cumplimiento del servicio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Lesiones sufridas por auxiliar bachiller de policía, en cumplimiento del servicio, en evento público en Valledupar / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Lesiones sufridas por auxiliar bachiller de policía, aunque la producción del daño no le sea atribuible desde el punto de vista fáctico, sí lo es jurídicamente / DAÑO ANTIJURIDICO - Deber de reparar. Aunque la producción de este no sea atribuible al Estado desde el punto de vista fáctico, pero si lo es, jurídicamente

Si bien es cierto que la causa directa, inmediata y material del daño fue la actuación de un tercero, el resultado perjudicial es imputable a la demandada porque la causación del mismo tuvo una relación mediata con el servicio que estaba prestando el conscripto, quien no había asumido de manera voluntaria los riesgos que pudieran derivarse del ejercicio de esa actividad y a quien, por lo tanto, el Estado estaba en la obligación de garantizar su integridad sicofísica. (...) La entidad deberá indemnizar los perjuicios causados al demandante, a pesar de que no hubiera causado el accidente, ni aparezca demostrado que el daño se produjo a causa de un deficiente funcionamiento del servicio, porque el resultado perjudicial tuvo una relación mediata con el servicio que estaba prestando la víctima. Es decir, que aunque el daño no le sea atribuible desde el punto de vista fáctico, sí lo es jurídicamente. (...) considera la Sala que no están demostrados los supuestos de hecho aducidos por el demandante, relacionados con la inasistencia médica o la incorporación del auxiliar cuando aún no se había vencido el término de la incapacidad médica. (...) En efecto, (...) en relación con la responsabilidad médica aducida por los demandantes, antes que su falta, lo que aparece demostrado es que ese servicio estuvo a cargo de la entidad responsable del accidente y que cuando ésta se abstuvo de continuar brindándoselo, la Policía Nacional lo asumió.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Lesiones sufridas por auxiliar bachiller de policía en cumplimiento del servicio. Deber de atención médica / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Lesiones sufridas por auxiliar bachiller de policía. Ausencia probatoria de la falta de atención médica o atención tardía

Está demostrado que la entidad estatal brindó al demandante la atención médica que requirió y no está probado que esa atención hubiera sido tardía, ni mucho menos que las secuelas generadas por la lesión se derivaran de fallas en la prestación del servicio médico. (...) tampoco se demostró que el auxiliar bachiller Molina Santana se hubiera incorporado al servicio antes de que venciera su incapacidad médica. Aunque sí obra en el expediente prueba de que los padres de la víctima formularon una queja ante las mismas autoridades policivas por el llamado que se le hizo al auxiliar bachiller cuando aún no había vencido la incapacidad que se le concedió (...), no se demostró que esa incorporación se hubiera hecho efectiva anticipadamente, ni que de haber sido así, ese hecho tuviera incidencia alguna en el daño.

PERJUICIOS MORALES - Tasación. Aplicación del principio arbitrio iuris / PERJUICIOS MORALES - Presunción de aflicción. Nivel de padecimiento para determinar su tasación

Éste alude al generado en “el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado. (...) En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) ésta deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad. (...) Dado que el monto de la indemnización por el perjuicio moral depende de la intensidad del daño, ha señalado la Sala que cuando éste se produce en su mayor grado, como en el caso de la muerte de uno de los parientes más cercanos (padres, hijos) o del cónyuge o compañero, deben reconocerse al afectado 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia, lo cual “no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el particular, se pueden consultar los fallos: 10 de julio de 2003, exp. 14083; 8 de marzo de 2007 exp. 15459 y 10 de agosto de 2005, exp. 16205

DAÑO EN LA SALUD - Tasación. Valoración probatoria de calificación de Junta Médica Regional

En cuanto a la indemnización reclamada por el demandante Ze Carlos Molina, por los “perjuicios fisiológicos” derivados del hecho de que el demandante no podrá desarrollar la actividad deportiva que usualmente ejercitaba, se aclara, en primer término, que ese contenido corresponde hoy a lo que la Sala denomina “daño a la salud”, que fue definido en providencia dictada por la Sala Plena de la Sección, como aquél que comprende la afectación de la integridad psicofísica de las personas y cubre tanto la indemnización por la alteración de la unidad corporal, como las consecuencias que se derivan de esa modificación (...) Para la valoración de ese daño, la Sala tiene en cuenta las secuelas relacionadas por la Junta Médica Regional de Invalidez del Cesar-.

NOTA DE RELATORIA: En esta materia ver las sentencias de: 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222; además de los fallos de 28 de marzo y de 18 de julio de 2012, exps. 22163 y 22417

LUCRO CESANTE - Tasación

En cuanto a la indemnización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, será reconocida a favor de la víctima, conforme a las siguientes bases: (i) como renta se tomará el salario mínimo legal mensual vigente, porque no se acreditó una suma superior, el cual se incrementará en un 25%, por prestaciones sociales, (...) De ese valor se tomará el (...) porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por lo tanto, la renta que se tendrá en cuenta para la liquidación será de (...) (ii) la liquidación se hará por el término probable de la vida del beneficiario de la condena (...); desde la fecha de su licenciamiento en la Policía Nacional (...); y (iii) se utilizarán para el efecto las fórmulas financieras adoptadas por la

jurisdicción.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION TERCERA
SUBSECCION B

Consejero ponente (E): DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 20001-23-31-000-2000-00570-01(25998)

Actor: JAIRO MOLINA GONZALEZ Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 26 de noviembre de 2002, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será revocada y, en su lugar, se accederá a dichas pretensiones.

SÍNTESIS DEL CASO

El joven Ze Carlos Molina Santana fue llamado a prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller en la Policía Nacional de Valledupar. El 23 de agosto de 1998, mientras se hallaba brindando servicio de vigilancia y control de espectadores en un torneo ciclístico, en esa ciudad, fue arrollado por un vehículo. Las lesiones que sufrió en el accidente le dejaron como secuela una pérdida de la capacidad laboral del 22.95%. El 28 de enero de 1999 fue dado de baja en las filas de la entidad, en condiciones diferentes a las que tenía cuando ingresó a la misma.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 17 de marzo de 2000, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, los señores Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda, quienes actúan en nombre propio y en

representación de sus hijos menores de edad Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana, y además, el señor Ze Carlos Molina Santana, presentaron demanda en contra de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con el fin de que se declarara a la entidad patrimonialmente responsable de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de las lesiones padecidas por el último de los demandantes, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, como policía bachiller (f. 6-27 c-1).

2. A título de indemnización, se solicitó en la demanda el pago de las siguientes cantidades:

...a pagar los perjuicios materiales, morales y fisiológicos ocasionados a Ze Carlos Molina Santana y a sus familiares, según el siguiente detalle:

Perjuicios morales:

Para Ze Carlos Molina Santana el equivalente en moneda nacional a un mil (1000) gramos oro...

Para Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda y sus hermanos Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana, el equivalente en moneda nacional a quinientos (500) gramos oro...

Perjuicios materiales:

La suma de sesenta millones de pesos (\$60 000 000) o la que se liquide en el proceso, teniendo en cuenta que se debe liquidar indemnización debida o consolidada desde la fecha del hecho dañoso hasta la de la sentencia y la futura o anticipada desde la sentencia hasta el límite de la vida probable de mi mandante, habida cuenta de la disminución de su capacidad laboral.

Para Ze Carlos Molina Santana los perjuicios fisiológicos consistentes en no poder desarrollar la actividad deportiva que usualmente ejercitaba, perjuicios que estimo en la suma de veinte millones de pesos (\$20 000 000).

Ordenar que el valor a que ascienda la condena por concepto de perjuicios materiales sea reajustada al momento de la sentencia, de conformidad con los índices de precios al consumidor que expida el DANE.

3. Como fundamento fáctico de sus pretensiones, los demandantes manifestaron que el joven Ze Carlos Molina Santana fue llamado a prestar el servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller en la Policía Nacional de Valledupar. El 23 de agosto de 1998, mientras se hallaba prestando el servicio de vigilancia y control de espectadores fue arrollado por un vehículo. La atención médica que se le brindó desde un comienzo fue precaria. Cuando aún no se había restablecido, fue requerido para incorporarse al servicio. El 28 de enero de 1999 fue dado de baja en las filas de la entidad, en condiciones de discapacidad física.

4. Se señaló en la demanda que el daño es imputable a la entidad demandada, porque: (i) no se le brindó el tratamiento adecuado y oportuno para el restablecimiento de su salud, por lo que quedó sufriendo secuelas que le impiden desarrollar actividades deportivas y normales para su trabajo; (ii) fue llamado a reincorporarse al servicio, a pesar de que aún se hallaba incapacitado, y (iii) fue reintegrado al seno de su familia en condiciones desfavorables, en relación con las

que tenía cuando fue llamado a prestar el servicio militar obligatorio, porque era un joven sano, sin limitaciones físicas, y hoy es un limitado en su capacidad laboral.

II. Trámite procesal

5. El Ministerio de Defensa presentó escrito de **contestación de la demanda**, en el que se opuso a las pretensiones, las cuales señaló que carecían de fundamentos fácticos y jurídicos que las sustentaran; que el hecho que se quiere imputar a la entidad no fue causado por ningún agente suyo, sino por un tercero, conocido como Radio Guatapurí o Vallenatos Asociados, como lo afirmaron los mismos demandantes, por lo cual solicitó que se declarara probada la causal de exoneración denominada hecho exclusivo de un tercero (f. 56-1 c-1).

6. En la **sentencia objeto de este recurso**, dictada por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 26 de noviembre de 2002, se decidió negar las pretensiones de la demanda, por considerar que el daño era imputable a un tercero, esto es, al conductor del campero suzuki, de propiedad de la sociedad Vallenatos Asociados, hecho que era imprevisible para la entidad demandada, que tomó las medidas necesarias para evitarle la causación de daños, al indicarle al auxiliar bachiller que debía ubicarse en el andén y no en la vía para prestar el servicio de vigilancia (f. 198-209 c-1).

6.1. Agregó el *a quo* que en relación con los daños que sufran los conscriptos por la prestación del servicio médico, la responsabilidad de la entidad demandada debe decidirse con fundamento en el criterio de falla del servicio, sin perjuicio de la aplicación del principio de las cargas probatorias dinámicas; que en el caso concreto se demostró que la atención médica que requirió el joven Molina Santana la asumió inicialmente Radio Guatapurí, pero que cuando hubo que practicarle una intervención quirúrgica, la empresa no respondió, por lo que fue la Policía Nacional la entidad que le prestó el servicio y finalmente lo remitió a Bogotá. En consecuencia, que habiéndole brindado la atención en la forma requerida, no puede imputarse daño alguno a la entidad estatal demandada.

6.2. También se consideró en la sentencia recurrida que no hubo falla del servicio por haberle ordenado al auxiliar que se presentara a prestar servicio, a pesar de estar incapacitado, porque no existe prueba de que en efecto hubiera concurrido a las formaciones; que, de hecho, ni siquiera en los interrogatorios de parte que se formularon a los padres y al lesionado se hace mención a ese hecho.

7. De manera oportuna la parte demandante interpuso y sustentó el **recurso de apelación** contra la sentencia. Solicitó que se revocara el fallo y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda. Adujo que en la decisión, el Tribunal se apartó de la realidad probatoria y de los lineamientos jurisprudenciales, porque se demostró que el día del accidente, el joven Ze Carlos Molina estaba vinculado a la Policía Nacional, como auxiliar bachiller y se encontraba prestando el servicio de vigilancia; que, además, por las circunstancias en las cuales ocurrió el hecho, quedó demostrado que éste se dio por causa y en razón del servicio, y que la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que si bien los ciudadanos que son llamados a prestar el servicio militar obligatorio deben asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, el Estado como contraprestación, se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad, siempre que el daño se hubiera producido en nexos con el servicio; que, por lo tanto, en el caso concreto, el hecho del tercero no tiene la virtualidad de liberar de responsabilidad a la entidad demandada, porque lo cierto es que en su producción concurrieron causas diferentes (f. 211-214 c-2).

8. La entidad demandada presentó **alegatos de conclusión ante esta instancia**. Insistió en que el daño es imputable al hecho exclusivo y determinante de un tercero, el cual rompe el nexo causal; que la responsabilidad del Estado no se puede ver comprometida por la actividad de los particulares; que, adicionalmente, se probó que la entidad estatal brindó a la víctima la atención médica que requirió y, en cambio, no se demostró que el auxiliar bachiller hubiera sido obligado a reintegrarse al servicio encontrándose incapacitado o enfermo (f. 225-227 c-2).

CONSIDERACIONES

I. La competencia

9. La Corporación es competente para conocer del asunto, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado, en los términos del Decreto 597 de 1988, dado que la cuantía de la demanda: \$60 000 000, que fue la pretensión por el perjuicio material sufrido por el señor Ze Carlos Molina Santana, supera la exigida para el efecto por aquella norma¹.

II. Validez de los medios probatorios

10. En relación con los hechos de que trata el proceso obran las siguientes pruebas susceptibles de valoración: (i) las documentales aportadas por las partes dentro de las oportunidades procesales correspondientes; (ii) los testimonios e interrogatorios de parte recibidos en el proceso; (iii) el informe prestacional número 010/99, iniciado por el departamento de policía del Cesar, el 19 de agosto de 1999, por las lesiones personales sufridas por el auxiliar bachiller Ze Carlos Molina Santana, el cual fue allegado al expediente por el jefe de sanidad de dicho departamento (f. 120-158 c-1), y (iv) el dictamen rendido en el proceso por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar (f. 168-172 c-1).

III. Hechos probados

11. Con base en los medios de prueba antes señalados, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

11.1. El señor Ze Carlos Eduardo Molina Santana prestó el servicio militar obligatorio entre el 29 de enero de 1998 y el 27 de enero de 1999, como auxiliar bachiller (resoluciones de incorporación y de licenciamiento, así como en el kárdex del auxiliar, documentos que fueron remitidos en copia auténtica por el jefe seccional de talento humano del departamento de policía del Cesar, f. 178- 186 c-1).

11.2. El 23 de agosto de 1998, el auxiliar bachiller Molina Santana sufrió lesiones en accidente de tránsito (testimonio de las señoras Liliana Patricia Barón Amaris, f. 104-105 c-1 y Luisa Josefa Morales Gallo, f. 106-108 c-1, y del señor Enrique Buelvas Vergara, f. 105-111 c-1).

¹ En vigencia de Decreto 597 de 1988, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de directa en el año de 2000 tuviera vocación de segunda instancia ante esta Corporación era de \$26 390 000.

11.3. Las lesiones que sufrió el auxiliar bachiller Molina Santana le produjeron una pérdida de la capacidad laboral del 22.95%, según el dictamen rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, que explicó que el porcentaje de dicha incapacidad se determinó así: deficiencia: 9.0%; discapacidad: 7.7% y minusvalía: 6,25% (f. 168-172).

11.4. El señor Ze Carlos Molina Santana es hijo de los señores Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda (copia auténtica del registro civil de nacimiento de aquél, f. 3 c-1), y hermano de los señores Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana (copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de éstos, en los cuales figuran como hijos de los mismos padres, f. 4-5 c-1).

IV. Problema jurídico

12. Procede la Sala a determinar si en el caso bajo análisis, la parte demandada es responsable de las lesiones sufridas por el señor Ze Carlos Molina Santana, por haberse producido durante el tiempo en el que prestaba su servicio militar obligatorio como policía bachiller; o por no haberle prestado la debida atención médica; o por haberlo llamado para que se reincorporara al servicio, cuando aún se hallaba incapacitado, o si el daño es imputable únicamente al tercero que causó el accidente de tránsito.

V. Análisis de la Sala

13. En el proceso se acreditó **el daño** señalado en la demanda, esto es, las lesiones sufridas por el señor Ze Carlos Eduardo Molina Santana, en el accidente de tránsito ocurrido el 23 de agosto de 1998 y las secuelas que le dejaron esas lesiones, las cuales le representan una pérdida de la capacidad laboral del 22.95%, hechos que permiten inferir la existencia de perjuicios de orden moral, patrimonial y a la salud para la víctima.

14. Igualmente está acreditado que las lesiones sufridas por el señor Ze Carlos Molina Santana causaron perjuicios morales a sus padres Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda y a sus hermanos Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana, perjuicios que la Sala infiere de la relación de parentesco entre el lesionado y los demás demandantes, en aplicación de la regla de la experiencia, conforme a la cual los daños que sufra un pariente en los grados más cercanos, genera una situación de congoja y de dolor.

15. En cuanto a la **imputación** del daño a la entidad demandada, la Sala advierte que se encuentra acreditado que el joven Ze Carlos Eduardo Molina Santana sufrió lesiones en la rodilla izquierda mientras se hallaba prestando el servicio de vigilancia durante una competencia ciclista, en cumplimiento de las labores que le habían sido asignadas como auxiliar bachiller de la Policía Nacional. En efecto, obra en el expediente copia auténtica del informe administrativo por lesiones (f. 53-54 c-1), en el cual consta lo siguiente:

A través de las pruebas recopiladas se puede observar claramente que el señor AB Ze Carlos Molina Santana para la fecha 230898 se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional y durante un servicio que le correspondió en la avenida Simón Bolívar de esta ciudad, fue arrollado por un vehículo, el cual le causó lesiones en la rodilla de la pierna izquierda, como consta claramente en la historia clínica anexada a la presente investigación y oficio enviado a este comando por parte del señor Jairo Molina González, padre del lesionado.

Sin más consideraciones, el suscrito teniente coronel comandante del departamento de policía Cesar, en uso de sus atribuciones legales y reglamentarias otorgadas en el Decreto 0094 del 110189, se permite emitir la siguiente:

CALIFICACION

Que las lesiones sufridas por el señor AB Ze Carlos Molina Santana..., según hechos ocurridos el día 230898 cuando fue arrollado por un vehículo en la avenida Simón Bolívar de esta ciudad, encuadra dentro de lo establecido en el Decreto 0094 de 110989, artículo 35, literal B, que reza: EN EL SERVICIO, POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO, por el cual previo el lleno de los requisitos, la Policía Nacional tiene derecho a reconocerle las prestaciones a que haya lugar contenidas en la precitada obra.

16. El hecho de que el señor Ze Carlos Molina Santana hubiera sufrido las lesiones mientras se hallaba cumpliendo la misión que le había sido encomendada como auxiliar bachiller implica que, en principio, esos daños son imputables a la Nación-Ministerio de Defensa. Esto porque, como lo ha señalado la Sala, en oportunidades anteriores, el Estado asume los riesgos que sufran las personas mientras prestan el servicio militar obligatorio, porque éstos, a diferencia de quienes optan por vincularse profesionalmente a la carrera militar, no se incorporan voluntariamente al servicio, sino que se les impone esa carga por mandato constitucional².

17. Lo anterior implica que el señor Ze Carlos Molina Santana, al ser llamado a prestar el servicio militar obligatorio, sólo estaba obligado a soportar las cargas inherentes a ese servicio, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales³.

18. No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a la custodia y cuidado de aquél y, si en determinados casos dicha persona se ve envuelta en una situación de riesgo, ello implica que la administración debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública, a menos que demuestre que el daño provino de una causa extraña.

19. En el caso concreto, la entidad adujo que había operado una causal excluyente de responsabilidad, porque el accidente en el cual resultó lesionado el auxiliar bachiller lo causó un tercero.

19.1. Los demandantes, en el interrogatorio de parte que rindieron en el proceso, aceptaron que, en efecto, el accidente sufrido por el señor Ze Carlos Molina no había sido causado por la entidad sino por un tercero. El mismo lesionado, al referirse a las circunstancias en las cuales ocurrieron los hechos, manifestó:

...eso fue en el mes de agosto de 1998. A mi me ubicaron en el puesto de facción sobre el bulevar en misión de controlar el tráfico, porque había unos

² De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “... todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

vehículos mal parqueados y se estaba realizando una prueba de ciclismo. Cuando de repente, un vehículo se subió al bulevar donde yo me encontraba y al tratar de evitar que dicho vehículo arrollara a Luisa Morales Gallo fui impactado. Yo al momento quedé inconsciente, cuando desperté estaba en la clínica Santa Isabel...Después del accidente, yo me enteré que era un vehículo de propiedad de Radio Guatapurí. Yo alcancé a ver el vehículo durante la prestación del servicio, era un campero Suzuki, de color gris, no identifiqué las placas.

19.2. El hecho de que el accidente hubiera sido causado por un tercero aparece además acreditado con los testimonios rendidos en el proceso por:

19.3. La señora Liliana Patricia Barón Amaris, quien aseguró que para el momento de los hechos se desempeñaba como gerente de Radio Guatapurí; que se enteró del accidente por la información que le suministraron el conductor del vehículo y el mismo lesionado, y que ella estuvo pendiente de la atención médica que se le brindó a éste por cuenta de la emisora (f. 104-105 c-1). Sobre la manera cómo ocurrieron los hechos, relató:

...se desarrollaba la vuelta ciclística que organiza Radio Guatapurí todos los años para celebrar el aniversario. El joven Ze Carlos Molina estaba parado en el separador de la avenida Simón Bolívar, al frente de una iglesia evangélica que está ahí, estaba hablando con una niña que salía de esa iglesia, en eso pasaba el móvil de Radio Guatapurí y él intentó coger a una muchacha y subirla al separador y el carro de la emisora lo golpeó en una de sus piernas, y recibió el golpe a la altura de la rodilla, del lado interno...Era un campero Suzuki de propiedad de Vallenatos Asociados Ltda., sociedad propietaria de Radio Guatapurí.

19.4. Similar fue la narración de los hechos que hizo la señora Luisa Josefa Morales Gallo, quien aseguró que fue ella la persona a quien el joven Ze Carlos Molina auxilió en el momento del accidente (f. 106-108 c-1):

...yo acababa de salir de la iglesia, él estaba en su puesto, prestando sus servicios, como ya la carrera venía en su curso, él estaba en su posición, no se entiende por qué el carro se montó al andén, después como él era auxiliar, le tocaba estar pendiente de su zona, él al ver que venía el carro hacia donde yo estaba, se metió y me alzó, fue cuando él sufrió el golpe en la pierna y yo caí como unos 75 centímetros de donde fue el impacto...El carro era de Radio Guatapurí.

19.5. El señor Enrique Buelvas Vergara manifestó que había prestado el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, para la misma época en que lo hizo el joven Ze Carlos Molina; que estuvo en el lugar del accidente, porque también le correspondió brindar vigilancia durante la competencia ciclística (f. 105-111 c-1) y describió lo sucedido así:

Eso fue un domingo, estábamos prestando el servicio, había recreovía y una clásica ciclística, había un carro de Radio Guatapurí que estaba narrando la competencia y de un momento a otro, el chofer perdió el control y se subió al andén, arrollándolo a él y a otra muchacha que no conocíamos, que por cierto, si él no la empuja, hubiera matado a la muchacha. En ese mismo momento había unos carros de la Cruz Roja y ahí mismo lo cargué y lo montamos y lo llevamos a la clínica...

19.6. Considera la Sala que a pesar de que no aparece demostrada la intervención de la Policía Nacional en el accidente que sufrió el auxiliar bachiller Ze Carlos Molina Santana, la entidad sí es responsable del daño, porque el mismo ocurrió mientras la víctima se hallaba cumpliendo funciones inherentes al servicio militar obligatorio, las cuales le habían sido encomendadas.

19.7. Si bien es cierto que la causa directa, inmediata y material del daño fue la actuación de un tercero, el resultado perjudicial es imputable a la demandada porque la causación del mismo tuvo una relación mediata con el servicio que estaba prestando el conscripto, quien no había asumido de manera voluntaria los riesgos que pudieran derivarse del ejercicio de esa actividad y a quien, por lo tanto, el Estado estaba en la obligación de garantizar su integridad sicofísica.

19.8. La entidad deberá indemnizar los perjuicios causados al demandante, a pesar de que no hubiera causado el accidente, ni aparezca demostrado que el daño se produjo a causa de un deficiente funcionamiento del servicio, porque el resultado perjudicial tuvo una relación mediata con el servicio que estaba prestando la víctima. Es decir, que aunque el daño no le sea atribuible desde el punto de vista fáctico, sí lo es jurídicamente.

20. De otra parte, considera la Sala que no están demostrados los supuestos de hecho aducidos por el demandante, relacionados con la inasistencia médica o la incorporación del auxiliar cuando aún no se había vencido el término de la incapacidad médica.

21. En efecto, considera la Sala que en relación con la responsabilidad médica aducida por los demandantes, antes que su falta, lo que aparece demostrado es que ese servicio estuvo a cargo de la entidad responsable del accidente y que cuando ésta se abstuvo de continuar brindándoselo, la Policía Nacional lo asumió. Así lo aseguraron los mismos demandantes en el interrogatorio de parte que les formuló la entidad (señora Irina Rocío Santana de Molina, f. 95-97; señor Jairo Molina González, f. 101-103 y el señor Ze Carlos Molina Santana, f. 98-199). El último, afirmó:

PREGUNTADO: Quién asumió los costos de los tratamientos médicos y quirúrgicos sufridos por el referido accidente, y actualmente quién asume los gastos y costos de ese tratamiento? CONTESTÓ: En principio fue Radio Guatapurí quien hizo lo que estuvo a su alcance, hasta el momento en que se les informó que había que hacer una cirugía. A Liliana Barón, quien era la administradora de Radio Guatapurí se le entregó la información de que había que hacer una cirugía y la señora Consuelo Araujo Noguera dijo que no iba a pagar eso, porque el seguro del vehículo lo cubría. En la aseguradora dijeron que no cubrían eso, entonces fuimos al comando de policía y éste se encargó de hacer lo respectivo para que me hicieran la cirugía, luego se dirigió al comandante de bachilleres en ese entonces teniente Ulloa Ferney y éste se dirigió nuevamente a la señora Consuelo, quien dijo que eso lo cubría el seguro, el teniente le dijo que la aseguradora había dicho que no lo cubría. A partir de ese momento, la policía se encargó de darme atención médica hasta el momento de la salida de la institución, o sea, hasta enero de 1999, más o menos, quedando en consigna de que quedaba por sanidad... Un año después, por un derecho de petición que se le envió a la dependencia de sanidad de la policía me volvieron a dar atención médica, me vio el médico y me enviaron a Bogotá..., duré un mes y casi veinte días en Bogotá..., luego regresamos acá y nuevamente me enviaron a Bucaramanga...

21.1. La señora Liliana Patricia Barón Amaris, quien para el momento de los hechos se desempeñaba como gerente de Radio Guatapurí, aseguró que cuando ocurrido el accidente, se trasladó al herido en forma inmediata a la clínica Santa Isabel; que la emisora corrió inicialmente con los gastos requeridos para la práctica de exámenes diagnósticos, medicinas, taxis; que, inclusive, el conductor del vehículo le canceló \$150 000 a la víctima, para gastos de transporte, pero que luego, *“la policía decidió que como fue en actos de servicio, ellos se encargaron de la demás atención al muchacho”* (f. 104-105 c-1).

21.2. Adicionalmente, obra en el expediente copia auténtica de la historia clínica (f. 127-137 c.1) y del resumen que de la misma hizo el ortopedista de la clínica de fracturas Erasmo, de la ciudad de Valledupar (f. 123-126 c-1):

El 26.08.98 arrollado por vehículo, las dos rodillas fueron aplastadas contra un muro. Hubo herida superficial. Se realizaron radiografías y no se encontró ninguna lesión. Derrame de la rodilla izquierda. Al mes nuevamente fue valorado por persistencia del derrame. Se realizó radiografía, fue valorado por el doctor Pedroza, quien diagnosticó ruptura ligamentos, múltiple. Fue operado por el doctor Murillo el 22.09.98 (artroscopia), quien diagnosticó ruptura del I.C.P. Le realizaron RMN el 19.04.99 (Dr. Wenceslao Ropain), quien diagnosticó ruptura parcial del LCA y lesión del menisco interno. En esas imágenes yo observo lesión de la inserción patelar del tendón patelar, osteofitopatelar y en espejo condiliano??, hay imágenes sospechosas de lesiones del LCA y LCP, pero las imágenes no son claras. No hay ninguna evidencia de lesión del LLI de menisco o de la pata de ganso. El 07.05.99 fue sometido a junta médica del ISS donde se prescribió fisioterapia. En mayo 16 de 2000 se realiza RMN donde se reporta lesión intersticial de ‘ligamento patelar’ e inflamación severa de la grasa pre y retropatelar. Cambios por lesión parcial crónica del LLI. No encuentra lesión de los meniscos. En estas imágenes encuentro las siguientes lesiones: importante reacción sinovial, con inflamación de la zona capsulo-ligamentaria anteroexterna. ruptura parcial del LCA. Fue valorado en Bogotá y se concluyó que no había ninguna lesión. Actualmente, se queja de derrames periódicos sin ningún esfuerzo, sobretudo de la zona superointerna. Dolor permanente que se agrava con los esfuerzos en la cara anterior e interna de la rodilla. Crujidos. Dolor severo en la cara anterior con las escaleras. Ha realizado 100 sesiones de fisioterapia y AINES, sin mejoría.

...

CONCLUSIÓN:

El examen realizado el día de hoy muestra que no hay inestabilidad clínica (Cajón anterior, Lachmann, Pivot Shift). Los ligamentos colaterales y los cruzados están funcionalmente estables en condiciones estáticas.

No hay signos de inflamación crónica de la rodilla, no hay derrame. El paciente se queja de inestabilidad en situaciones dinámicas (marcha), así como de bloqueos en flexión y extensión, los cuales son anatómicamente difíciles de explicar.

Del punto de vista médico, considero que el tratamiento debe limitarse a fisioterapia. No considero pertinente ninguna otra intervención quirúrgica, a pesar de haberse encontrado una lesión parcial del LCA, la cual actualmente no tiene laxidad (en todo caso en el examen clínico estático).

21.3. En resumen, está demostrado que la entidad estatal brindó al demandante la atención médica que requirió y no está probado que esa atención hubiera sido

tardía, ni mucho menos que las secuelas generadas por la lesión se derivaran de fallas en la prestación del servicio médico.

22. Finalmente, señala la Sala que tampoco se demostró que el auxiliar bachiller Molina Santana se hubiera incorporado al servicio antes de que venciera su incapacidad médica. Aunque sí obra en el expediente prueba de que los padres de la víctima formularon una queja ante las mismas autoridades policivas por el llamado que se le hizo al auxiliar bachiller cuando aún no había vencido la incapacidad que se le concedió (f. 144 c-1), no se demostró que esa incorporación se hubiera hecho efectiva anticipadamente, ni que de haber sido así, ese hecho tuviera incidencia alguna en el daño.

VI. La indemnización de los perjuicios

23. Establecida la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por el daño sufrido por el señor Ze Carlos Molina Santana, se procederá a liquidar los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia del mismo, así:

24. En relación con el perjuicio moral, ha reiterado la Sala que éste alude al generado en *“el plano psíquico interno del individuo, reflejado en los dolores o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión a un bien”*⁴. Este daño tiene existencia autónoma y se configura una vez satisfechos los criterios generales del daño: que sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual y que tenga relación con un bien jurídicamente tutelado.

24.1. En consideración a la naturaleza de ese daño, es el juez administrativo, quien de manera discrecional debe determinar el monto de la indemnización a reconocer, facultad que está regida por las siguientes reglas: (i) esa indemnización se hace a título de compensación y no de restitución, ni de reparación; (ii) debe darse aplicación al principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) su cuantificación debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto del perjuicio y su intensidad, y (iv) ésta deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad⁵.

24.2. Dado que el monto de la indemnización por el perjuicio moral depende de la intensidad del daño, ha señalado la Sala que cuando éste se produce en su mayor grado, como en el caso de la muerte de uno de los parientes más cercanos (padres, hijos) o del cónyuge o compañero, deben reconocerse al afectado 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia⁶, lo cual *“no significa que no pueda ser superior cuando se pide una mayor indemnización y se alega y demuestra una mayor intensidad en el padecimiento del daño moral”*⁷.

24.3. En este orden de ideas, considera la Sala que resulta proporcional al daño moral causado a los demandantes, las siguientes indemnizaciones: (i) para el señor Ze Carlos Molina Santana: 30 s.m.l.m.v.; (ii) para cada uno de los señores Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda: 21 s.m.l.m.v., que corresponden al 70% del valor reconocido al lesionado y (iii) para cada uno de los señores Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana: 9 s.m.l.m.v., que corresponden al 30% de la indemnización reconocida a la víctima directa.

⁴ Sentencia de 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁵ Sentencia de 8 de marzo de 2007 exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16205, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

⁷ *Ibidem*.

25. En cuanto a la indemnización reclamada por el demandante Ze Carlos Molina, por los “perjuicios fisiológicos” derivados del hecho de que el demandante no podrá desarrollar la actividad deportiva que usualmente ejercitaba, se aclara, en primer término, que ese contenido corresponde hoy a lo que la Sala denomina “daño a la salud”, que fue definido en providencia dictada por la Sala Plena de la Sección⁸, como aquél que comprende la afectación de la integridad psicofísica de las personas y cubre tanto la indemnización por la alteración de la unidad corporal, como las consecuencias que se derivan de esa modificación:

...se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.

25.1. Para la valoración de ese daño, la Sala tiene en cuenta las secuelas relacionadas por la Junta Médica Regional de Invalidez del Cesar-: deficiencia: 9.0%; discapacidad: 7.7% y minusvalía: 6,25%, es decir, no sólo la alteración de su unidad corporal, sino las consecuencia que de ésta se derivan para el desarrollo de la vida del demandante, quien al momento del accidente contaba apenas con 18 años de edad, por lo tanto, tasa ese perjuicio en 50 s.m.l.m.v.

25.2. En cuanto a la indemnización de los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, será reconocida a favor de la víctima, conforme a las siguientes bases: (i) como renta se tomará el salario mínimo legal mensual vigente, porque no se acreditó una suma superior, el cual se incrementará en un 25%, por prestaciones sociales, para un monto de \$708 375. De ese valor se tomará el 22.95%, que corresponde al porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del demandante, según la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Por lo tanto, la renta que se tendrá en cuenta para la liquidación será de \$162 572; (ii) la liquidación se hará por el término probable de la vida del beneficiario de la condena (57,82 años, esto es, 693,84 meses); desde la fecha de su licenciamiento en la Policía Nacional (27 enero de 1999); y (iii) se utilizarán para el efecto las fórmulas financieras adoptadas por la jurisdicción.

-Indemnización vencida o consolidada:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta, que en este caso se fijó en: \$162 572.

i= Interés puro o técnico: 0.004867: es una constante.

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde la fecha de licenciamiento, hasta la fecha de la sentencia, esto es, 166 meses.

⁸ Sentencias de 14 de septiembre de 2011, exp. 19.031 y 38.222, C.P. Enrique Gil Botero, con las precisiones que se introdujeron en sentencias de 28 de marzo y de 18 de julio de 2012, exps. 22.163 y 22.417.

$$S = \$162\,572 \frac{(1 + 0,004867)^{166} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$41\,381\,200$$

-Indemnización futura:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual: 162 572.

i= Interés puro o técnico: 0.004867: la misma constante.

n= Número de meses que comprende el período indemnizable, que abarca la vida probable de la víctima, de acuerdo con las tablas de mortalidad certificadas por el DANE: 57.82 años (693,84 meses), menos el tiempo reconocido como indemnización vencida (166 meses), es decir, que la liquidación por el lucro cesante vencido abarcará 527,84 meses.

$$S = 162\,572 \frac{(1 + i)^{527,84} - 1}{i(1 + i)^{527,84}}$$

$$S = \$30\,827\,846$$

Total lucro cesante: \$41 381 200 (vencido) + \$30 827 846 (futuro) = \$72 209 046

En merito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia recurrida, esto es, la proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar, el 26 de noviembre de 2002 y, en su lugar, se dispone:

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, por las lesiones sufridas por el señor Ze Carlos Molina Santana, como consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 23 de agosto de 1998, en el municipio de Valledupar.

SEGUNDO: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar por concepto de perjuicios morales, los siguientes valores: (i) para el señor Ze Carlos Molina Santana: treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes; (ii) para cada uno de los señores Jairo Molina González e Irina Rocío Santana Miranda: veintiún (21) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y (iii) para cada uno de los señores Jairo Alonso y Hans Yoel Molina Santana: nueve (9) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

TERCERO: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar por concepto de daño a la salud a favor del señor Ze Carlos Molina Santana el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales vigentes.

CUARTO: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional a pagar a favor del señor Ze Carlos Molina Santana, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, setenta y dos millones doscientos nueve mil cuarenta y seis pesos (\$72 209 046).

QUINTO: La Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, en los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 115 del Código de Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el art. 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

SÉPTIMO: DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Presidente

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO