

Honorables Magistrados  
**CONSEJO DE ESTADO (O. DE REPARTO)**  
E.S.D.

Medio de Control: ACCIÓN DE TUTELA  
Demandante: FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO  
Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán y portador de la Tarjeta Profesional Número 165.575 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado del señor **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, igualmente mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.002.807.697 de Bolívar-Cauca, de manera respetuosa, por medio del presente escrito me permito interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, con ocasión de la expedición de la sentencia número 005 de 28 de enero de 2021, dentro de los procesos correspondientes al medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, acumulado mediante radicado **19001333300920160027801** correo electrónico el pasado 28 de enero de 2021, debido a la vulneración de los derechos fundamentales al **LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**. Lo anterior con fundamento en los siguientes aspectos:

## I. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES E INTERESADOS

### 1. Partes:

- Parte Accionante: **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Bolívar-Cauca
- Apoderado Judicial Parte Accionante: **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, **abogado** en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán y portador de la Tarjeta Profesional Número 165.575 del Consejo Superior de la Judicatura.
- Accionado: Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**. Sala de Decisión integrada por los honorables magistrados **JAIRO RESTREPO CÁCERES, CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO y CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**.

### 2. Tercero con Interés.

- **NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICÍA NACIONAL.**

## II. PRETENSIONES

**PRIMERO: DECLARAR VULNERADOS LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**, por parte del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, Sala de Decisión integrada por los honorables magistrados **JAIRO RESTREPO**

**CÁCERES, CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO y CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ** con ocasión de la expedición de la sentencia número 005 de 28 de enero de 2021, dentro del proceso correspondientes al medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**, radicado **19001333300920160027801**, y en consecuencia **TUTELAR** los derechos fundamentales desconocidos en dicha providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la declaración anterior, **ORDENAR** al Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**. Sala de Decisión integrada por los honorables magistrados **JAIRO RESTREPO CÁCERES, CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO y CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ** dejar sin efectos la sentencia número 005 de 28 de enero de 2021, proferida dentro del proceso correspondiente al medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** de radicado **19001333300920160027801**, y en ese orden se proceda a expedir un nuevo fallo en el que se acceda a las pretensiones de la demanda o subsidiariamente que se confirme la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta las interpretaciones jurisprudenciales que sobre la posición de garante, indebida incorporación y lesiones de conscriptos al interior de la **POLICÍA NACIONAL**, ha trazado el Honorable **CONSEJO DE ESTADO** y la Honorable **CORTE CONSTITUCIONAL**.

### III. HECHOS:

**PRIMERO: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, ALEXANDER DÍAZ DORADO y LUIS HERNEY DÍAZ DORADO**, son hijos de la señora **AURA NELLY DÍAZ DORA**, conformando una familia de estrechos lazos de unión, amor y solidaridad

**SEGUNDO: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO**, en cumplimiento de su deber constitucional y legal, se presentó ante la Policía Nacional para prestar su servicio militar obligatorio en la institución, siendo designado para el cumplimiento de sus funciones en el departamento del Cauca, entre los años 2014 y 2015

**TERCERO:** El 10 de noviembre de 2014, el conscripto, mientras se encontraba en prestación de su servicio militar obligatorio en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), debió acudir al centro médico de la localidad – **ESE NORTE 3 -**, debido a fuertes dolores de espalda, en donde le fue diagnosticado que debido a su estado de salud, padecía **ESCOLIOSIS**

**CUARTO:** A pesar de lo anterior, no le fue realizada ninguna valoración médico laboral, ni tampoco se hizo seguimiento a su caso por parte del servicio de Sanidad de la Policía Nacional, por lo cual su lesión se fue agravando con el tiempo, siéndole imposible continuar cumpliendo con las labores que le exigían en la fuerza y posteriormente, la consecución de un empleo.

**QUINTO:** Los señores **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, ALEXANDER DÍAZ DORADO, LUIS HERNEY DÍAZ DORADO y AURA NELLY DÍAZ DORADO** por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de Reparación Directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con ocasión del diagnóstico de **ESCOLIOSIS** que padece el señor

**FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** producto de la prestación del servicio militar obligatorio

**SEXTO:** La parte demandante en sus alegatos de conclusión indicó que las pruebas arrimadas al expediente permiten acreditar que el señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** ingresó a la Policía Nacional en buen estado de salud, y durante la prestación del servicio militar obligatorio adquirió la escoliosis que lo aqueja, según se evidencia en la historia clínica de la ESE Norte 3 de Puerto Tejada expedida el 10 de noviembre de 2014.

En el examen de retiro del auxiliar bachiller se registró la existencia de una escoliosis y dolor lumbar con 6 meses de evolución, diagnóstico ignorado por la demandada y del cual no volvió a pronunciarse y finalmente se enfatiza en la disminución de la capacidad laboral del 9.5% que evidentemente demuestra un quebrantamiento de la salud.

**SÉPTIMO:** El despacho de primera instancia al proferir la sentencia consideró a partir del acápite de pruebas que la lesión y/o agravación no fue detectada por el personal médico que evaluaba a los candidatos a la prestación del servicio militar obligatorio, teniendo la capacidad y el conocimiento para hacerlo

*“...la lesión o afección padecida, sólo pudo originarse con posterioridad al momento en el cual ingresó al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que los galenos que realizaron el examen de ingreso no la advirtieron pese a estar capacitados para detectarla con facilidad, conforme a sus conocimientos en anatomía humana*

[...]

*Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.”*

**OCTAVO:** En los argumentos que expusieron ambas partes, la juez a quo profirió sentencia, teniendo en cuenta que la integridad física estaba bajo el cuidado y guarda de la **POLICÍA NACIONAL**, y que el despliegue de ejercicio físico tiene una alta exigencia en pro de estar preparado para un combate y que dichas actividades agravaron las enfermedades del conscripto.

*“Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la*

realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.

Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.

Para el Despacho, este hecho se torna irrelevante en relación con la responsabilidad que le asiste la entidad demandada, porque en modo alguno se puede predicar que la lesión o enfermedad no existiera, por el contrario, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional certificó el 29 de mayo de 2015 que practicó un examen por retiro o licenciamiento en el que se consigna un dolor "paravertebral con limitación. Flexión. (...) pendiente de escoliosis y dolor lumbar de 6m de evolución." Adicionalmente se advierte que dicha circunstancia sólo probaría que el demandante no hizo uso de los medios que estaban a su alcance para advertir a sus superiores del estado de salud en el que se encontraba, y recibir un tratamiento médico efectivo.

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó el examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó el examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería

Finalmente debe advertirse que la Junta Médica Laboral dictaminó un porcentaje de 9.50% de pérdida de capacidad laboral por la lesión que sufrió en la Columna vertebral el conscripto, generando una incapacidad permanente parcial.

En sus consideraciones la junta médica afirmó que seguramente el aumento de peso influyó en el deterioro de su cuadro clínico, y que,

*por no figurar informe administrativo por lesiones, se trata de un evento de origen común*

*La apreciación que realiza la junta frente al incremento de peso corporal del accionante no fue controvertido (sic), pero ello no desvirtúa que el padecimiento que lo aqueja lo haya contraído durante la prestación del servicio militar obligatorio*

*Ahora bien, el apoderado judicial de la entidad demandada arguye que le corresponde a la jueza determinar si el dictamen de la Junta Médico Laboral debe ser tenido en cuenta a sabiendas que no se expidió el informe administrativo por lesiones dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.*

*Frente a lo expuesto, el Despacho no encuentra el sustento necesario para no tener en cuenta el dictamen de la Junta Médico Laboral, y más si la entidad evidenció una pérdida de capacidad laboral del demandante, que no puede pasarse por alto, pese a que no se realizara el informe administrativo que la entidad echa de menos.*

*En conclusión, al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con las lesiones padecidas por el señor Fredy Javier Díaz Dorado, a título de responsabilidad objetiva por daño especial, pues tal y como se puso de presente en la jurisprudencia Ut Supra, en este evento se encontró acreditado que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO fue adherido a la Policía Nacional por imposición Estatal en correspondencia con el mandato Constitucional, como Auxiliar de Policía... y en cumplimiento del servicio por causa y razón del mismo sufrió una lesión.*

*Por último, y de la misma manera, se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Policía Nacional. (...)"*

**NOVENO:** Mediante Sentencia No. 122 del 17 de junio de 2019, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** tuvo en cuenta los antecedentes médicos e historia clínica anexados en su momento evidencia que **FREDY JAVIER DÍAZ** se ajustaba al perfil requerido para ingresar como auxiliar bachiller de la Policía Nacional, en el cual se da por aprobada la integridad física para ingresar al cuerpo castrense

*"...RESUELVE:*

*PRIMERO. - DECLARAR NO PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia*

*SEGUNDO. - DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL de las*

lesiones sufridas por el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, por lo expuesto

TERCERO. - CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

-Por concepto de perjuicios morales:

FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO	Víctima directa	10 smlmv
AURA NELLY DÍAZ DORADO	Madre	10 smlmv
ALEXANDER DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv
LUIS HERNEY DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv

-Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor del señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO identificado con cédula de ciudadanía N° 1.002.807.697 en su condición de víctima directa la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CENTAVOS M/C (\$19.316.772,06), valor que se indexará a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO. - NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. - CONDENAR en costas a la parte vencida como lo impone el artículo 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por Secretaría. Se fijan las agencias en derecho en el 4% del valor de las pretensiones reconocidas, según lo expuesto. Por secretaría liquidense los gastos del proceso."

**DÉCIMO:** En Sentencia de en segunda instancia No. 005 del 28 enero de 2021, notificada electrónicamente el 08 de febrero de 2021 y quedando ejecutoriada el 12 de febrero de 2021, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** revocó la sentencia que profirió la juez a quo, mencionando que no se podía efectuar la imputación del servicio a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** por el deterioro de salud que sufrió **FREDY JAVIER DÍAZ**, basándose en el Acta 1468 expedido por la Junta Médica Laboral de Policía, catalogando la complicación que tuvo (y actualmente padece y crece gradualmente) como enfermedad de origen común; finalmente, el juez a quo omite los hechos facticos que empeoraron la enfermedad como lo fueron las actividades físicas obligatorias al interior del cuerpo castrense

"..En este punto estima la Sala indicar, que es precisamente el hecho de la ausencia de voluntad, lo que diferencia el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a quienes ingresan al servicio en calidad de conscriptos, del régimen jurídico aplicable al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria, quienes consienten y asumen como propios los riesgos inherentes del ejercicio de dicha profesión , debe precisarse

que no cualquier afectación a la salud que sufra el conscripto durante la prestación del servicio militar resulta imputable a la entidad, pues debe estar plenamente acreditado el vínculo directo con el servicio. De esta manera, la responsabilidad de la Nación recae sobre los daños antijurídicos que puedan llegar a sufrir los conscriptos, siempre y cuando provengan o tengan su génesis directa en la prestación del servicio militar obligatorio, esto es, que deriven del ejercicio de sus funciones, para el presente caso, como Auxiliar de Policía.

En el sub iúdice, se recalca que, al momento de efectuarse la imputabilidad del servicio, no es posible precisar que las afecciones por sufridas por el demandante, tiene causa o razón en el servicio militar obligatorio prestado, sino que atañen a una enfermedad de origen común; enfermedad frente a la cual -debe decirse- se encuentran sometidos los administrados por su condición natural y no por la prestación de un servicio militar, pues de las escasas pruebas que se aportaron al proceso, solo se puede esgrimir –como se dijo-, que la afección que padece, corresponde a una enfermedad común.

Así las cosas, el demandante incumplió con la carga de la prueba estipulada en el artículo 167 del C.G.P., según el cual “... incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”,

A manera de colofón, no es posible entonces para la Sala acceder al reconocimiento que solicita, puesto que no se tiene certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitó el daño reclamado, al no haber acreditado el actor, conforme a la carga que tenía, que el daño por el cual se pretende la reparación de perjuicios devino directamente de la prestación del servicio militar obligatorio, en tanto con las pruebas allegadas al expediente se demuestra que el origen de la enfermedad padecida se determinó por los estamentos correspondientes como común, forzando en consecuencia a revocar la sentencia de instancia, en tanto accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

[...]

#### IV. DECISIÓN

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

F A L L A:

PRIMERO. - REVOCAR la Sentencia No. 122 del 19 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa del presente fallo, para en su lugar:

SEGUNDO. - *NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.*

TERCERO. - *CONDENAR en costas a la parte demandante, en ambas instancias, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia."*

**DÉCIMOPRIMERO:** Lo expuesto va en contravía de lo argumentado y probado dentro de los procesos acumulados, configurando así las siguientes causales específicas de procedibilidad, dentro de la sentencia la existencia de **DEFECTOS DE CARÁCTER SUSTANTIVO, DEFECTO FÁCTICO y DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE**, conforme a los planteamientos que se esbozarán en los fundamentos jurídicos de la procedencia de la presente acción constitucional.

#### IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Lo constituyen los artículos 29, 86, 230 de la Constitución Política de 1991, así como también las sentencias C-590 de 2005 y SU 770 de 2014, y los demás pronunciamientos que sobre estos aspectos ha trazado la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado en sus providencias.

Para efectos de mayor comprensión de la situación de importancia constitucional el ejercicio de la presente acción se desglosará de la siguiente manera:

##### 1. CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD EN RELACIÓN CON LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA

Debido a la interposición de la presente acción constitucional es necesario definir el cumplimiento de los requisitos generales para verificar la procedibilidad de este mecanismo en contra de la providencia cuestionada, la cual es de **SEGUNDA INSTANCIA** y por consiguiente ya no cuenta con más recursos bajo los parámetros establecidos en la Ley 1437 de 2011. Al respecto el Honorable **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ** en sentencia de fecha veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), **Radicado:** 11001-03-15-000-2020-03032-00, precisó lo siguiente en relación con los requisitos de procedibilidad generales en contra de providencias judiciales, señalando lo siguiente:

**"...En términos generales y de acuerdo con la doctrina constitucional vigente<sup>1</sup> aceptada mayoritariamente por la Sala Plena de esta Corporación<sup>2</sup>, es posible acudir al recurso de amparo para obtener la protección material de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por decisiones judiciales. Ello, atendiendo a que el ejercicio de la judicatura como cualquier rama del poder en el Estado democrático, supone la absoluta sujeción a los valores, principios y derechos que la propia**

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-590-05.

<sup>2</sup> Sentencia de treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012). Radicación número: 11001-03-15-000-2009-01328-01 (IJ) Actor: Nery Germania Álvarez Bello. C.P. María Elizabeth García González.

**Constitución establece, y en esa perspectiva, cualquier autoridad investida de la potestad de administrar justicia, sin importar su linaje, es susceptible de ser controlada a través de ese mecanismo constitucional cuando desborda los límites que la Carta le impone.**

Ahora bien, al ser la tutela una acción de carácter excepcional y residual, supone el cumplimiento de ciertas exigencias por parte de quien pretende la protección de sus derechos, en tanto que el ejercicio natural de la jurisdicción se inscribe dentro de procedimientos destinados a la eficacia de los mismos y en esa medida las controversias que allí surjan, son subsanables en el contexto del proceso. De ahí que la Corte Constitucional estructurara después de años de elaboración jurisprudencial, los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, que tienen como sano propósito garantizar el delicado equilibrio entre el principio de seguridad jurídica, la autonomía e independencia de los jueces para interpretar la ley y la necesidad de asegurar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales fundamentales.

Los presupuestos generales responden al carácter subsidiario de la tutela y por lo mismo deben cumplirse en cualquier evento para su interposición, como son:

- i. **Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.**
- ii. **Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.**
- iii. **Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.**
- iv. **Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.** No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

- v. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.
- vi. Que no se trate sentencias de tutela.<sup>3</sup> (Negrillas y Subrayado a propósito.)

En el presente acápite se sustenta la procedibilidad de la presente acción conforme a los siguientes aspectos:

i. Que el asunto que esté sometido a estudio sea de evidente relevancia constitucional. Sobre este punto, corresponde al juez de tutela, señalar de forma clara y precisa las razones por las cuales el asunto a resolver tiene tal entidad que afecta derechos fundamentales de alguna de las partes.

El asunto sometido bajo estudio en la presente acción de tutela es de trascendental importancia constitucional, en tanto que se alega el desconocimiento de los derechos fundamentales de **ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, IGUALDAD y DEBIDO PROCESO**, desconocidos en el fallo de segunda instancia por el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, en el cual, en el momento de decidir un proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** y comprobar la existencia de la imputación del servicio a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL** por el deterioro de salud que sufrió **FREDY JAVIER DÍAZ**, basándose en el Acta 1468 expedido por la Junta Médica Laboral de Policía, catalogando la complicación que tuvo (y actualmente padece y crece gradualmente) como enfermedad de origen común; finalmente, el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, omite tener en cuenta, pronunciamientos relacionados con la indebida incorporación de personal de concriptos a la Fuerza pública, pues en ese sentido, el hecho de haber reclutado al accionante, con claro desconocimiento de las normas que gobernaban para esa fecha la prestación del servicio militar obligatorio, en especial lo regulado en los artículos 15 a 18 de la Ley 48 de 1993 derogada por la Ley 1861 de 2017 en la cual se definió lo siguiente:

“...Ley 48 de 1993 (...)

**ARTÍCULO 15. EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

**ARTÍCULO 16. PRIMER EXAMEN.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C. veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicado: 11001-03-15-000-2020-03032-00

*Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.*

**ARTÍCULO 17. SEGUNDO EXAMEN.** *<Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.*

**ARTÍCULO 18. TERCER EXAMEN.** *<Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> Entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar."*

Por su parte, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamentaba la Ley 48 de 1993, y que era la aplicable al momento de presentarse los hechos de la demanda, respecto de los exámenes de aptitud psicofísica, dispone que:

*"...Artículo 15. Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.*

*Artículo 16. Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.*

*Artículo 17. El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.*

**Artículo 18. Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.**

*Artículo 19. Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares.*

*Parágrafo. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas correspondientes.*

*Artículo 20. Los exámenes de aptitud sicofísica de los conscriptos y soldados, solamente podrán practicarse en los lugares y horas*

*señalados por las respectivas autoridades de Reclutamiento.  
(Negrillas fuera de Texto.)*

De las normas transcritas se tiene que para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, la persona debe someterse a por los menos dos exámenes psicofísicos que determinaran si son aptos o no para prestar dicho servicio. La importancia de dichos exámenes radica en que a través de ellos se determina si quien presta el servicio militar obligatorio tiene la aptitud física y mental para asumir dicho servicio, si aquella es capaz o no de llevar un arma e incluso si no representa un peligro para sí misma o para los demás, pues tal y como lo dice la normatividad citada, dichos exámenes son de tal importancia, que su diligenciamiento debe ser cuidadoso y detallado con el fin de evitar pérdidas posteriores de personal.

Conforme a lo anterior, se tiene que una persona que padezca escoliosis o desviación en su columna no puede ser apto para la prestación del servicio militar obligatorio, por cuanto esta actividad comporta riesgos como la manipulación de armas y el aprendizaje de instructivos relacionados con la seguridad nacional y de las propias tropas, aspecto que de contera se demuestra en el proceso judicial adelantado, permitiendo entrever que el accionante no debió ser incorporado a la Fuerza Pública como auxiliar de Policía dada su condición de salud, y aun así fue obligado a comparecer a la Entidad, agravando con ello su condición de salud.

En efecto, conforme a las pruebas previamente allegadas quedó demostrado **1.** La calidad de auxiliar de policía con la que prestó su servicio el accionante. **2.** Concepción del estado de salud previo a la designación como auxiliar bachiller como aceptable. **3.** Las lesiones y trámites efectuados durante la prestación del servicio militar obligatorio. **4.** Las lesiones y los trámites realizados posterior al retiro como auxiliar bachiller. **5.** Los perjuicios causados a **FREDY JAVIER DIAZ DORADO** y la responsabilidad que radica en la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL**

**ii. Que en el proceso se hayan agotado todos los medios de defensa, tanto ordinarios como extraordinarios que se encuentren al alcance de quien demande el amparo, salvo, claro está, que se busque evitar un perjuicio irremediable.**

En lo relativo al agotamiento de todos los recursos e instancias se tiene que el demandante ha agotado todos los escenarios posibles, tales como son sometimiento del proceso a primera instancia, el cual lo llevó al **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN** y en segunda instancia por parte del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** que culminó revocando el fallo del juez a quo.

**iii. Que la presentación de la acción cumpla con el requisito de inmediatez. Esto significa que el término de interposición de la tutela sea “razonable y proporcionado” entre el momento en que se presentó la presunta vulneración y el tiempo de presentación de la acción de tutela. Lo anterior, con el fin de velar por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.**

Sobre el requisito de inmediatez, ha de precisarse que en esta ocasión se cumple, pues la Sentencia 005 de 2021 se profirió el 14 de enero de 2021,

notificada el 08 de febrero de 2021, quedando ejecutoriada el 12 de febrero de 2021, encasillándose en el plazo de seis meses contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, conforme a la Sentencia T-238 de 2010, cuyo precedente está reiterado en las Sentencias T-217 y T-505 de 2013 señalando la Corte Constitucional lo siguiente:

*“[...] no existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características. [...] En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso” (Subrayas fuera de texto).*

**iv. Que la irregularidad procesal devenga en sustancial: cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.**

La irregularidad presentada en el proceso 19001333300920160027801 que derivó en la Sentencia 005 de 2021 revocando el fallo de primera instancia es de carácter sustancial, en tanto que el criterio del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** ha desconocido conceptos, definiciones, elementos y estructuras constitutivas de la noción de **REPARACIÓN DIRECTA** en las situaciones en que los conscriptos que ingresan a los cuerpos castrenses y salen con afectaciones que no son inherentes al cargo y no tienen la obligación de soportar, teniendo en cuenta que *cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>4</sup>*, y evidentemente no fue así, por las afectaciones que presentó **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** a la falta de eficacia por parte de los galenos que inspeccionan a los candidatos en el momento de ingresar a la Policía Nacional, tenían la facilidad de detectar una anomalía en la espalda, conforme a sus capacidades y conocimientos.

Que posteriormente y a la dicha falta de eficacia, se agravó la enfermedad, desencadenando una curvatura de 5° en su columna vertebral que le dificultó gravemente la finalización del servicio militar obligatorio y aún más la inmersión en el mundo laboral, limitando su movilidad y posibles candidaturas para adquirir un trabajo, adicionando a las complicaciones sufridas cotidianamente que la enfermedad somete al afectado, en las cuales, los integrantes de su familia se ven en la necesidad de otorgar apoyo en situaciones en que se requiera hacer fuerza o algún esfuerzo físico.

**v. Identificación de la situación fáctica que devino en la vulneración de derechos: que quien acciona identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que**

<sup>4</sup> Sentencias de 3 de marzo de 1989. Exp.5290; de 25 de octubre de 1991. Exp.6465.

**hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible.**

La identificación alegados en el fallo sobre el cual se discute su constitucionalidad han derivado la estructuración de causales específicas de procedibilidad como lo son:

**a. Existencia de un Defecto Sustantivo.**

**b. Existencia de un defecto fáctico.**

**c. Desconocimiento del precedente.**

**vi. Que no se trate sentencias de tutela.”<sup>5</sup>** (Negrillas y Subrayado a propósito.)

El proceso sobre el cual se dieron las irregularidades alegadas se trata del ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA**

## **2. CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD EN RELACIÓN CON LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA.**

En el ejercicio de la presente acción de tutela y bajo los parámetros establecidos en la Sentencia SU-770 de 2014, proferida por la Honorable Corte Constitucional el accionante funda sus argumentos en la estructuración de tres causales de procedibilidad sobre los cuales fundamentará su argumentación, así:

**a. Defecto Sustantivo:**

**b. Existencia de un defecto fáctico.**

**c. Desconocimiento del precedente.**

### **a. EXISTENCIA DE UN DEFECTO SUSTANTIVO EN LA SENTENCIA 005 DE 2021 RELATIVA AL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA, CON RADICADO 19001333300920160027801 PROFERIDO POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Sobre este aspecto ha definido la sentencia SU 770 de 2014, proferida por la Honorable Corte Constitucional que en el estudio de una acción de tutela a la hora de establecer si se incurre en el defecto sustantivo o material debe analizarse lo siguiente:

*“...En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado cuatro hipótesis en las cuales se configura el defecto sustantivo, a saber: **(i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez;** (ii) cuando la decisión se apoya en una norma claramente inaplicable, sea por haber sido derogada, sea por haber sido declarada inexecutable, sea porque resulta claramente*

---

<sup>5</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C. veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020), Radicado: 11001-03-15-000-2020-03032-00

inconstitucional y el juez no dejó de aplicarla en ejercicio del control de constitucionalidad difuso, por medio de la excepción de inconstitucionalidad, o sea por no adecuarse a los supuestos de hecho del caso; (iii) cuando la providencia judicial desconoce sentencias con efecto erga omnes; y **(iv) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable.** La última de las hipótesis es la más restringida, pues la interpretación de la ley corresponde de manera principal al juez del caso, en ejercicio de los principios de independencia y autonomía judicial. Si bien estos principios son muy importantes, en todo caso no son absolutos. Y no lo son porque existen otros principios, como los de la supremacía de la Constitución, la primacía de los derechos humanos, la eficacia de los derechos fundamentales, la legalidad y la garantía del acceso a la justicia, que ameritan un ejercicio ponderado y, cuando se trata de una interpretación abiertamente irrazonable, activan la competencia del juez constitucional.

El fallo impugnado y expedido por Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, omite tener en cuenta, pronunciamientos relacionados con la indebida incorporación de personal de concriptos a la Fuerza pública, pues en ese sentido, el hecho de haber reclutado al accionante, con claro desconocimiento de las normas que gobernaban para esa fecha la prestación del servicio militar obligatorio, en especial lo regulado en los artículos 15 a 18 de la Ley 48 de 1993 derogada por la Ley 1861 de 2017 en la cual se definió lo siguiente:

“...Ley 48 de 1993 (...)

**ARTÍCULO 15. EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

**ARTÍCULO 16. PRIMER EXAMEN.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento.

Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

**ARTÍCULO 17. SEGUNDO EXAMEN.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

**ARTÍCULO 18. TERCER EXAMEN.** <Ley derogada por el artículo 81 de Ley 1861 de 2017> Entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud

*sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”*

Por su parte, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamentaba la Ley 48 de 1993, y que era la aplicable al momento de presentarse los hechos de la demanda, respecto de los exámenes de aptitud psicofísica, dispone que:

*“...Artículo 15. Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.*

*Artículo 16. Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.*

*Artículo 17. El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.*

**Artículo 18. Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.**

*Artículo 19. Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares.*

*Parágrafo. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas correspondientes.*

*Artículo 20. Los exámenes de aptitud sicofísica de los conscriptos y soldados, solamente podrán practicarse en los lugares y horas señalados por las respectivas autoridades de Reclutamiento. (Negrillas fuera de Texto.)*

De las normas transcritas se tiene que para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, la persona debe someterse a por los menos dos exámenes psicofísicos que determinaran si son aptos o no para prestar dicho servicio. La importancia de dichos exámenes radica en que a través de ellos se determina si quien presta el servicio militar obligatorio tiene la aptitud física y mental para asumir dicho servicio, si aquella es capaz o no de llevar un arma e incluso si no representa un peligro para sí misma o para los demás, pues tal y como lo dice la normatividad citada, dichos exámenes son de tal importancia, que su diligenciamiento debe ser cuidadoso y detallado con el fin de evitar pérdidas posteriores de personal.

Al confrontar la sentencia objeto de la presente acción, se tiene que en su estudio, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** mencionó que aunque estuviera el daño antijurídico pero no era “viable” imputar responsabilidad patrimonial a la entidad demandada por no existir un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, teniendo en cuenta que la sujeción que tiene el Estado respecto a los conscriptos, su voluntad se ve doblegada por la obligatoriedad misma del servicio militar, lo que conlleva que intrínsecamente la imposición de una carga o un deber público, en la cual el Estado es el que impone la obligación y a su vez garantizar la integridad psicofísica del conscripto, en tanto se encuentra sometido a su custodia.

Con la interpretación admitida por el despacho accionado, se está vulnerando el artículo 90 de la Constitución Política, en el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En este caso por omisión por parte del personal médico que inspecciona los candidatos al servicio militar obligatorio al no haber detectado la condición de salud del señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** en su parte lumbar al momento de declararlo apto para el servicio policial, generó un daño al obligar a una persona que no cumplía con todos los requisitos para cumplir con esta obligación a hacerlo y por acción, porque a través de la prestación del servicio y los entrenamientos a los que fue sometido el accionante señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO**, se agravó su patología conocida como **ESCOLIOSIS** y se produjeron daños irreparables en su integridad física, ya que, aunque se puede someter a tratamientos para disminuir la sintomatología, no se puede revertir el daño que sufrió.

Conforme a lo anterior debe precisarse que el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, incurrió en defecto sustantivo por dos causales a saber: **(i) cuando la norma aplicable es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el juez;** y **(ii) cuando la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable,** en tanto que prefirió inaplicar postulados de la Ley 48 de 1993 y del Decreto Ley 048 de 1993, avalando que personas con deficiencias lumbares y problemas en su columna sean incorporadas en el servicio militar obligatorio por parte de la **POLICÍA NACIONAL**, aspecto que desdice de una cultura de prevención del daño antijurídico, toda vez que debe velarse por el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico en tanto que todas las personas que ingresen a prestar el servicio militar obligatorio deben ser aptas para cumplir esta obligación.

Adicional a lo anterior, se presenta el defecto sustantivo en tanto que el fallo impugnado en la aplicación de una presunta inexistencia de nexo causal, se da como una manifestación de **la aplicación de la norma jurídica, derivada interpretativamente de una disposición normativa, es inaceptable por ser producto de una hermenéutica abiertamente errónea o irrazonable** y se conjuga con el desconocimiento sin debida justificación del precedente judicial, toda vez que existen antecedentes que para el presente caso dan una luz sobre como debe analizarse las lesiones de conscriptos que aun cuando tienen una lesión son ingresados a prestar el servicio militar y una vez en dicho ejercicio su condición de salud se agrava, siendo aplicable en el presente caso la interpretación dada en un

pronunciamiento del Honorable **CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA**, como el efectuado por la Honorable Consejera ponente: **MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR** en sentencia de fecha tres (3) de febrero de dos mil diez (2010) dentro de la Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) en la cual precisó:

**"...Lo anterior permite afirmar, que el trauma lumbar que aquejó al soldado Rivera Jiménez, durante su permanencia en las filas del Ejército Nacional, se debió a una caída cuando realizaba operaciones de registro y control en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá. Pero si en gracia de discusión se aceptase que la víctima ingresó lesionada a prestar servicio militar, y que tales lesiones se hicieron evidentes durante su permanencia en la Institución, como lo manifestó la demandada, el Ministerio Público y el Tribunal Administrativo del Caquetá, habría que decir que las dolencias que aquejaron al soldado aparecieron después del accidente que éste sufrió, pues así se desprende de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. El hecho de que Oscar Julián hubiese sido incorporado a las filas del Ejército Nacional permite inferir que se encontraba en buenas condiciones de salud, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes médicos de rigor, y la demandada lo admitió sin hacer salvedad alguna en relación con su estado de salud, infiriéndose de lo anterior que se encontraba apto para su incorporación a las filas de la Institución demandada.**

**Por tal motivo, los hechos narrados en la demanda en cuanto a que Oscar Julián ingresó en buenas condiciones de salud, y abandonó ese lugar con una lesión consistente en un trauma lumbar y como secuela lumbalgia crónica, se encuentran debidamente acreditados.** Y si bien se demostró en el plenario que la demandada atendió médicamente al soldado Rivera Jiménez cuando éste lo requirió, lo cierto es que omitió incapacitarlo, lo que seguramente habría ayudado a su recuperación, pues no debe olvidarse que las lesiones que sufrió el soldado se fueron agravando por el transcurso del tiempo, debido al permanente e intenso esfuerzo físico al que son sometidos quienes prestan el servicio militar. En esa medida, puede decirse que la demandada falló en la atención médica que le debió dispensar al soldado Rivera Jiménez, de tal suerte que ésta deberá responder por los perjuicios ocasionados al citado soldado, como consecuencia del trauma lumbar sufrido. No obstante que se encuentra acreditada una falla en la prestación del servicio, la cual resulta imputable a la entidad demandada, es menester señalar que, en relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su reclusión no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Tratándose de soldados conscriptos que sufren daños en ejercicio de su actividad, la cual no asumen por su propia voluntad o iniciativa, sino por la imposición del Estado, este último tiene la obligación de extremar al máximo las medidas de protección y seguridad de los subordinados en la medida en que se

trata de personas sometidas a su custodia y cuidado. 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, y en esta ocasión no se encuentran demostrados.” (Negritas y Subrayado a propósito.)

En este orden de ideas se demuestra que dentro del presente se configura un **defecto sustantivo**, en la medida en que el respecto de las normas aplicables a cada caso y su interpretación es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea este precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe.

#### **b. EXISTENCIA DE UN DEFECTO FÁCTICO**

Para la Sentencia SU 770 de 2014, proferida por la Honorable Corte Constitucional el defecto fáctico se concreta en los siguientes aspectos:

*“...En la práctica judicial, este tribunal ha encontrado tres hipótesis en las cuales se configura el defecto fáctico, a saber: (i) cuando existe una omisión en el decreto y en la práctica de pruebas que eran necesarias en el proceso; (ii) **cuando se hace una valoración defectuosa o contraevidente de las pruebas existentes;** y (iii) **cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio.** Las anteriores hipótesis pueden configurarse por conductas omisivas o activas, dando lugar al defecto fáctico por omisión y al defecto fáctico por acción. El primero se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece en el proceso, sea (i) porque niega, **ignora o no valora las pruebas solicitadas o** (ii) porque, a pesar de poder decretar la prueba, no lo hace por razones injustificadas. El segundo se presenta cuando, a pesar de que la prueba sí obra en el proceso, **el juez (i) hace una errónea interpretación de ella, al atribuirle la capacidad de probar un hecho que no aparece en el proceso o al estudiarla de manera incompleta, o (ii) valora pruebas ineptas o ilegales, o (iii) valora pruebas indebidamente practicadas o recaudadas**”*

En este caso, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** no valoró las pruebas aportadas en el proceso, en vista de que se probó claramente la acreditación de víctima, el hecho dañoso, la imputación de la entidad demanda y los perjuicios causados.

#### **- La Acreditación de Víctima.**

Con los documentos aportados se puede observar que el señor **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**, para el día 10 de noviembre de 2014 se encontraba prestando servicio militar obligatorio como auxiliar de la Policía Nacional,

pues de acuerdo a los formularios que obran en la contestación de la demanda se establece que de acuerdo al formato SM-55341 de 23 de octubre de 2013, el citado conscripto ingresó a la Policía Nacional.

Así mismo de acuerdo al formulario de radicado SM-55341 de 08 de noviembre de 2013, que corresponde al formato de historia clínica diligenciado por el médico JOHN EDWARD PISSO, portador del Registro médico 194686 se certifica que el señor **FREDDY JAVIER DIAZ DORADO**, ingresó en un estado de salud normal, así como lo refiere especialmente en el acápite relacionado con la Columna Vertebral, como en los demás aspectos detallando su capacidad físico atlética, y sus antecedentes psicológicos.

Para tal efecto mediante resolución 196 de 30 de noviembre de 2013 el señor **FREDDY JAVIER DIAZ DORADO** fue nombrado como auxiliar de Policía en la Escuela de Policía Simón Bolívar de Tuluá-Valle del Cauca, siendo destinado a continuar con la prestación de su servicio militar obligatorio en la localidad de Puerto Tejada-Cauca, donde permanecía desde febrero de 2014, conforme a orden de sus superiores como se observa en el formulario de seguimiento individual y a folio 108 del cuaderno principal en el cual se enuncia que laboraba en el Departamento de Policía Cauca.

#### - **El hecho dañoso**

Se ha evidenciado a lo largo del medio de control de reparación directa tramitado ante su despacho que el joven **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**, ingresó en perfecto estado de salud y condiciones físicas y psicológicas a prestar su servicio militar obligatorio dentro de la Policía Nacional, para lo cual debió presentar unos exámenes de aptitud, los cuales superó y que lo conllevaron a ser destinado a prestar dicho servicio en el Departamento de Policía Cauca.

En Historia Clínica expedida por el Hospital Empresa Social del Estado ESE NORTE 3 en la localidad de Puerto Tejada-Cauca, se detalla que para el día 10 de noviembre de 2014 ingresó el señor **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**, quien fuera atendido por el personal médico de dicho hospital en el cual le fue diagnosticado con un fuerte dolor lumbar y a quien le fue ordenado un tratamiento a fin de buscar aliviar su dolor.

Así mismo, se observa que en el examen de retiro realizado al auxiliar bachiller el 29 de mayo de 2015 que efectivamente le fue registrada como una nota al margen la existencia de una escoliosis y dolor lumbar de 6 meses de evolución, diagnóstico que fuera ignorado por el personal de la Policía Nacional y sobre el cual nunca más volvió a pronunciarse.

A la fecha el dolor causado por la escoliosis a mi representado es de tal magnitud que ha ido quebrantando su estado de salud al punto de ser dictaminado por la Junta de Calificación de Invalidez de la Policía Nacional con una disminución de la capacidad laboral del 9,5% aspecto que deja entrever la severidad del daño en la salud de mi representado el señor **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**.

Estos hechos permiten dilucidar que al joven conscripto **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**, quien permanecía como una persona obligada legalmente a prestar su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional le fue causada dentro de la prestación de dicha actividad una lesión que le dejó como consecuencia una disminución de su capacidad psicofísica, la cual de acuerdo al Acta de Junta Médico Laboral practicada al joven **CONSCRIPTO** se fijó en un porcentaje de 9,5%.

**- Sobre la imputación de responsabilidad a la entidad demandada.**

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993, cuyo artículo 10° precisa que “todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”.

A su turno, el artículo 13 de la misma ley señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Se trata, por consiguiente, de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad; a ese respecto en la sentencia T-363 de 1995, la Corte Constitucional reflexionó en el siguiente sentido:

*“...la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. (...) “La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.*

*La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos, sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo. En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.*

*La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes. En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su*

*defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos".*

Es esa circunstancia, que se trata de una imposición de Ley la que impone por contrapartida una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía –y no por voluntad propia- deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el Estado Colombiano en materia de orden público, que ha valido para que se reconozca la existencia de un conflicto armado.

A ese respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta, de acuerdo con la cual “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”

Es de acuerdo a esta disposición que se ha establecido jurisprudencialmente que sin perjuicio de las prestaciones establecidas en los ordenamientos especiales, el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

En el presente caso se tiene que el régimen de imputación es el del daño especial pues, aunque el daño fue causado por un tercero ajeno a la Institución, por las condiciones especiales de sujeción que reviste el auxiliar de Policía lesionado, no se encontraba en la obligación constitucional ni legal de soportar el daño que le fue causado en ejercicio de la prestación de su servicio militar obligatorio.

En segundo lugar con la poca o deficiente valoración efectuada por el Honorable Tribunal Administrativo también se dejó de evaluar la magnitud de la evolución de la lesión del señor **FREDY JAVIER DIAZ DORADO**, a quien una vez verificada su lesión se determinó que dicha lesión ya era tan considerable que ameritaba una incapacidad, como en efecto se declaró por el organismo de sanidad. No olvidemos la apreciación del Juzgado de Primera Instancia que en el presente caso sustentó así:

*“Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.*

Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.

Para el Despacho, este hecho se torna irrelevante en relación con la responsabilidad que le asiste la entidad demandada, porque en modo alguno se puede predicar que la lesión o enfermedad no existiera, por el contrario, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional certificó el 29 de mayo de 2015 que practicó un examen por retiro o licenciamiento en el que se consigna un dolor "paravertebral con limitación. Flexión. (...) pendiente de escoliosis y dolor lumbar de óm de evolución." Adicionalmente se advierte que dicha circunstancia sólo probaría que el demandante no hizo uso de los medios que estaban a su alcance para advertir a sus superiores del estado de salud en el que se encontraba, y recibir un tratamiento médico efectivo.

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó el examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó el examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería

Finalmente debe advertirse que la Junta Médica Laboral dictaminó un porcentaje de 9.50% de pérdida de capacidad laboral por la lesión que sufrió en la Columba vertebral el conscripto, generando una incapacidad permanente parcial.

En sus consideraciones la junta médica afirmó que seguramente el aumento de peso influyó en el deterioro de su cuadro clínico, y que, por no figurar informe administrativo por lesiones, se trata de un evento de origen común

*La apreciación que realiza la junta frente al incremento de peso corporal del accionante no fue controvertido (sic), pero ello no desvirtúa que el padecimiento que lo aqueja lo haya contraído durante la prestación del servicio militar obligatorio*

*Ahora bien, el apoderado judicial de la entidad demandada arguye que le corresponde a la jueza determinar si el dictamen de la Junta Médico Laboral debe ser tenido en cuenta a sabiendas que no se expidió el informe administrativo por lesiones dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.*

*Frente a lo expuesto, el Despacho no encuentra el sustento necesario para no tener en cuenta el dictamen de la Junta Médico Laboral, y más si la entidad evidenció una pérdida de capacidad laboral del demandante, que no puede pasarse por alto, pese a que no se realizara el informe administrativo que la entidad echa de menos.*

*En conclusión, al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con las lesiones padecidas por el señor Fredy Javier Díaz Dorado, a título de responsabilidad objetiva por daño especial, pues tal y como se puso de presente en la jurisprudencia Ut Supra, en este evento se encontró acreditado que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO fue adherido a la Policía Nacional por imposición Estatal en correspondencia con el mandato Constitucional, como Auxiliar de Policía... y en cumplimiento del servicio por causa y razón del mismo sufrió una lesión.*

*Por último, y de la misma manera, se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Policía Nacional. (...)"*

En su estudio, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA** mencionó que aunque estuviera el daño antijurídico pero no era "viable" imputar responsabilidad patrimonial a la entidad demandada por no existir un nexo causal entre el hecho dañoso y el daño, teniendo en cuenta que la sujeción que tiene el Estado respecto a los conscriptos, su voluntad se ve doblegada por la obligatoriedad misma del servicio militar, lo que conlleva que intrínsecamente la imposición de una carga o un deber público, en la cual el Estado es el que impone la obligación y a su vez garantizar la integridad psicofísica del conscripto, en tanto se encuentra sometido a su custodia.

Con la interpretación admitida por el despacho accionado, se está vulnerando el artículo 90 de la Constitución Política, en el cual, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas. En este caso por omisión por parte del personal médico que inspecciona los candidatos al servicio militar obligatorio al no haber detectado la condición de salud del señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** en su parte lumbar al momento de declararlo apto para el servicio policial, generó un daño al

obligar a una persona que no cumplía con todos los requisitos para cumplir con esta obligación a hacerlo y por acción, porque a través de la prestación del servicio y los entrenamientos a los que fue sometido el accionante señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO**, se agravó su patología conocida como ESCOLIOSIS y se produjeron daños irreparables en su integridad física, ya que, aunque se puede someter a tratamientos para disminuir la sintomatología, no se puede revertir el daño que sufrió.

Conforme a lo anterior frente al primer aspecto relacionado con la valoración defectuosa de las pruebas debe reiterarse que el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, avala que personas con deficiencias lumbares y problemas en su columna sean incorporadas en el servicio militar obligatorio por parte de la **POLICÍA NACIONAL**, aspecto que desdice de una cultura de prevención del daño antijurídico, toda vez que debe velarse por el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico en tanto que todas las personas que ingresen a prestar el servicio militar obligatorio deben ser aptas para cumplir con esta obligación.

### **c. DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES**

De la lectura de las precisiones efectuadas por el Honorable Consejo de Estado, tenemos que es claro que **FREDY JAVIER DIAZ DORADO** en su momento obligado a soportar cargas que son inseparables a la prestación del servicio, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, esto en las funciones relativas a acuartelamiento, prestación de guardia pero no los riesgos anormales, esto en prestación del servicio militar obligatorio, el cual, él prestó desde el 30 de noviembre de 2013 hasta el 29 de mayo de 2015. Esto no se podía categorizar como enfermedad de origen común, ya que el agravamiento de la enfermedad se dio mientras él estaba en la prestación del servicio militar, es decir, no tenía la posibilidad de desplazarse a otros sitios donde podía haber acontecido un hecho que exima a la Policía Nacional de la responsabilidad del tal.

#### **- Sobre el Régimen aplicable al caso de conscriptos lesionados en la prestación del Servicio Militar Obligatorio.**

La Sentencia T-011 de 2017 M.P hizo especial mención en que, si bien el servicio militar es una obligación constitucional, debe tenerse en cuenta que debido al desequilibrio de las cargas públicas que genera para quienes lo prestan, en procura del bienestar general, surge para el Estado la obligación de responder por los daños que se generen durante su ejercicio.

*“..frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, 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.*

*En los procesos en los cuales se pretende demostrar la responsabilidad del Estado una vez verificado un daño sufrido por un soldado conscripto, el juez debe determinar si el mismo resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación referidos, en virtud del principio iura novit curia.*

*Sea cual fuere el título de imputación que el juez decida aplicar, con base en los presupuestos fácticos en los cuales se configuró, debe tenerse en cuenta que “en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado 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.”*

El Consejo de Estado a través de Sentencia 52001-23-31-000-2001-00559-01 (20079) C.P Mauricio Fajardo Gómez, realiza una distinción conceptual entre el soldado que presta servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales conforme a las obligaciones que tiene el Estado con ellos y los riesgos eventuales a los que se tienen que someter.

*SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Soldado conscripto y soldado regular.*

*Diferencia en la relación legal con el Estado La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y 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 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 o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, 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 que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. Así pues, éste 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 solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.*

Desarrollando el concepto previamente citado, el Consejo de Estado en Sentencia 68001-23-15-000-1998-00468-01 (31499) C.P Carlos Alberto Zambrano Barrera, relacionando que existe un doblegamiento de la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo. En este caso, las lesiones no podían haber sido ocasionadas sino en la prestación del servicio, ya que por el campo de acción que tenía el entonces conscripto por la naturaleza de la disciplina castrense, solo realizaba acciones relativas al cargo.

*“..De conformidad con la Ley 48 de 1993, “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, los varones colombianos están obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplan la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán cuando obtengan el respectivo título. Por su parte, el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo*

(...)

*cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar*

[...]

*quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Por su parte, los que prestan el servicio en forma voluntaria asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar”*

Con los hechos acaecidos, se está vulnerando la obligatoriedad del precedente relacionado con el artículo 230 Superior: *“De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido*

*amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción<sup>6</sup>*

Constitucionalmente, se están vulnerando los principios de igualdad, debido proceso y buena fe: “El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica, igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales. En palabras de la Corte Constitucional:

*“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico<sup>7</sup>*

Los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de: **(i)** acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o **(ii)** aplicar sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia

*En numerosas ocasiones este tribunal se ha ocupado de la jurisprudencia constitucional como fuente de derecho en el ordenamiento jurídico colombiano y sobre el rol del precedente judicial en el ejercicio de la función administrativa y judicial. Para fines de caracterizar la causal específica de procedencia de la acción de tutela por desconocimiento del precedente judicial, conviene hacer varias precisiones, como se hace enseguida.*

*De las tres clases de elementos que conforman una decisión judicial: *decisum*, *ratio decidendi* y *obiter dicta*, este tribunal precisó en la Sentencia SU-047 de 1999, y reiteró en la Sentencia T-292 de 2006, que sólo los dos primeros tienen valor normativo. En este contexto, el precedente judicial se define como “aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar*

---

<sup>6</sup> Sentencia T-102 de 2014.

<sup>7</sup> Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.

*En la Sentencia T-1317 de 2001, reiterada en las Sentencias T-1093 y T-1095 de 2012, se señala que una sentencia antecedente o previa es relevante para resolver un caso, cuando presenta alguno de los siguientes aspectos (o todos ellos): (i) su ratio decidendi contiene una regla relacionada con el caso posterior; (ii) esta ratio debió servir de base para resolver un problema jurídico semejante o una cuestión constitucional semejante a la que se estudia en el caso posterior; (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que debe resolverse en el caso posterior. Frente al precedente judicial es necesario aplicar la técnica de la distinción, valga decir, si se está ante situaciones similares, pero sus hechos determinantes no concuerdan, el juez puede considerar como no vinculante el precedente.*

*Tanto en las decisiones de constitucionalidad como en las decisiones de tutela este tribunal, en tanto guardián de la Carta y garante de su supremacía normativa, interpreta el texto de la Constitución con efectos vinculantes.*

*El decisum de los fallos de constitucionalidad tiene efectos erga omnes y genera cosa juzgada constitucional, de suerte que el contenido normativo que se declara inexecutable no puede reproducirse por ninguna autoridad (art. 243 C.P.). La ratio decidendi de estos fallos, contenida en su parte motiva, en tanto corresponde al fundamento con arreglo al cual se resuelve los problemas jurídicos estudiados, debe ser atendida por todas las autoridades, pues se trata del parámetro constitucional relevante, como se advierte, por ejemplo, en los casos en los que se configura el fenómeno de cosa juzgada material.*

*Respetar la ratio decidendi de los fallos de tutela es un presupuesto necesario para asegurar la igual aplicación de las normas jurídicas; constituye una exigencia del principio de confianza legítima; implica la garantía adecuada del carácter normativo de la Constitución y de la efectividad de los derechos fundamentales; y asegura la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.*

*En este contexto, la Corte ha precisado que el carácter vinculante del precedente constitucional puede desconocerse de cuatro maneras: (i) al aplicar normas declaradas inexecutable en fallos de constitucionalidad; (ii) al aplicar disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) al contrariar la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad; y (iv) al desconocer el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte en la ratio decidendi de sus sentencias de tutela. No obstante, este tribunal reconoce que el juez puede apartarse del precedente jurisprudencial, siempre y cuando advierta su existencia y*

*justifique separarse de él con razones fundadas, que satisfagan la carga argumentativa de demostrar que el precedente, en todo o en parte, es contrario a la Constitución.*

Sobre este aspecto es necesario precisar ante el Honorable Consejo de Estado que el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, a la hora de abordar el elemento más importante del fallo a proferir, obvió de manera deliberada el estudio del material probatorio que con tanto esfuerzo se pudo obtener en el asunto originario de la presente acción constitucional, pues en efecto se pudo demostrar el daño ocasionado a FREDY JAVIER DIAZ DORADO durante la prestación del servicio militar obligatorio y por circunstancias relativas a tal.

- **Sobre la Posición de Garante que ejerce la POLICÍA NACIONAL una vez los auxiliares regulares entran a prestar el servicio Militar Obligatorio.**

El Honorable CONSEJO DE ESTADO **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B**, en sentencia de fecha cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) cuyo Consejero ponente fuera el Doctor **RAMIRO PAZOS GUERRERO** dentro de la **Radicación número: 20001-23-31-000-2009-00411-01(42336)**, precisó en relación con la incorporación y posterior lesión de los conscriptos indebidamente incorporados:

*“...Tratándose de las personas que prestan el servicio militar obligatorio, esta Corporación ha sostenido que<sup>8</sup>:*

*Las obligaciones del Estado frente a las personas sometidas a una situación especial de sujeción son de dos clases: **1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se recluta o se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial.***

***En síntesis, el reclutamiento y la retención como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas, en sí mismas no son actividades que generen responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esas situaciones, dado que estas (sic) son cargas que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento o la retención son actividades que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarles una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.***

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de septiembre de 2000, Exp. No. 13329. Reiterada en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, Exp. No. 26604 M.P. Olga Melida Valle de la Oz.

La obligación de abstenerse de causar cualquier limitación a los derechos de las personas que no estén implicados dentro de la medida cautelar de retención, así como las de prever y controlar cualquier acto que redunde en perjuicio de los concriptos y retenidos son de resultado, pues la probabilidad de lograr la eficacia en el cumplimiento de la obligación es alta (...).

En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio de un recluso o un concripto es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar o carcelario fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno psíquico o emocional que hacía previsible el hecho y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaran un estado de mayor tensión o peligro.

En caso contrario, esto es, en el evento de que la decisión del soldado o retenido sea libre porque obedezca al ejercicio de su plena autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida por las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería sólo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración (...) – Negrillas fuera de texto-.

**Así pues, para que se configure el hecho de la víctima debe demostrarse que la decisión de aquella fue libre y voluntaria y además imprevisible e irresistible para la entidad accionada,** aspecto que quedará desvirtuado cuando por ejemplo, se demuestre bien sea que la víctima fue inducida en el establecimiento militar a tomar dicha decisión, o que se conocía de su estado psicológico y no se le brindó la ayuda necesaria, casos en los cuales surgirá el deber del Estado de reparar el daño.

**En el sub lite, si bien no se conocen las causas que llevaron a la muerte del soldado campesino<sup>9</sup>, no por ello debe indicarse que la entidad accionada debe ser exonerada de responsabilidad.**

En efecto, como fue señalado, para que la muerte del soldado no sea atribuible a la accionada debe demostrarse que su deceso fue imprevisible e irresistible.

**La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional indicó que dichas condiciones se dieron en el caso bajo estudio, toda vez que**

---

<sup>9</sup> Los testigos refieren no tener conocimiento de que porque el soldado se quitó la vida, con excepción del compañero de ranchería quien refiere que pudo haber sido una decepción amorosa, pero que en todo caso su compañero no le refirió que por la misma se quitaría la vida.

Cabe decir que aunque en el proceso disciplinario dicha información fue suficiente para tener como tal la causa del suicidio, lo expuesto en dicho proceso no ata a esta Corporación para llegar a la misma conclusión, en razón a las diferencias sustanciales que existen entre ambas acciones.

**no hubo un comportamiento anormal por parte del soldado que llevara a pensar que aquel se quitaría la vida.**

**Sobre el particular, la Sala encuentra que para que la muerte hubiera sido imprevisible e irresistible, debía haberse demostrado en el proceso que el soldado fue apto para prestar el servicio militar, que en sus exámenes se demostró que aquel reunía las condiciones para dicho servicio y que pese a las previsiones de la entidad, aquel tomó la determinación de quitarse la vida.**

Una de las obligaciones del Estado frente a las personas que prestan el servicio militar obligatorio es determinar que aquella es apta para prestar el mismo.

**La Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización, dispone que para definir su situación militar, todo varón colombiano debe inscribirse dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría militar, una vez hecho esto, las personas inscritas deben ser sometidas a examen médicos.**

**Los artículos 15 a 20 regulan lo concerniente a dichos exámenes y el proceso de incorporación, así:**

**ARTICULO 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.**

**ARTICULO 16. Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.**

**ARTICULO 17. Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.**

**ARTICULO 18. Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.**

ARTICULO 19. Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán

resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.

ARTICULO 20. Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

PARAGRAFO. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 28 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres. – Negrillas fuera de texto-.

Por su parte, el Decreto 2048 de 1993, por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993, respecto de los exámenes de aptitud psicofísica, dispone que:

Artículo 15. Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.

Artículo 16. Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.

Artículo 17. El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.

**Artículo 18. Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.**

Artículo 19. Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares.

Parágrafo. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes o resúmenes de las historias clínicas correspondientes.

Artículo 20. Los exámenes de aptitud sicofísica de los conscriptos y soldados, solamente podrán practicarse en los lugares y horas señalados por las respectivas autoridades de Reclutamiento. – Negrillas fuera de Texto-.

**De las normas transcritas se tiene que para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, la persona debe someterse a por los menos dos exámenes psicofísicos que determinaran si son aptos o no para prestar dicho servicio.**

(...)

**Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño (...).**

**En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.**

**Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis – Negrillas fuera de texto-.**

**En el caso bajo estudio, se considera que la responsabilidad recae en su totalidad en la entidad demandada, quien de por sí tenía una posición de garante frente al soldado campesino.”** (Negrillas y Subrayado a propósito.)

Con lo anterior se encuentra demostrada la procedencia de la solicitud de tutela elevada ante el Honorable Consejo de Estado, pues se ha sustentado no solo la procedibilidad de la acción de tutela incoada, sino también el porqué de la solicitud de protección de los derechos fundamentales alegados como vulnerados en aras que el Honorable Consejo de Estado pueda revisar el fallo aquí sometido a revisión constitucional, pueda definirse que efectivamente existió un perjuicio ocasionado a **FREDDY JAVIER DIAZ DORADO** y su familia, el cual en relación al artículo 90 de la Constitución, es imputable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICIA NACIONAL** y en ese orden de ideas la entidad demandada, debe indemnizar al lesionado

conforme a las jurisprudencias proferidas por el **HONORABLE CONSEJO DE ESTADO**

#### **V. PRUEBAS.**

- **Documentales aportados.**

1. Poderes para actuar.
2. Sentencia N° 122 del 17 de junio de 2019 proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN, en el cual se reconocen los perjuicios ocasionados a FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO, ALEXANDER DÍAZ DORADO, LUIS HERNEY DÍAZ DORADO y AURA NELLY DÍAZ DORADO
3. Sentencia N° 005 del 2021 proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA en el cual se revoca la sentencia de primera instancia

#### **VI. JURAMENTO.**

Bajo la gravedad de juramento manifiesto que sobre estos hechos no se han presentado acciones de tutela ante ninguna autoridad judicial.

#### **VII. NOTIFICACIONES**

- Al accionante **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, puede ser notificado en la Calle 35g1#31a24 San Pedro Claver de la ciudad de Cali E-mail: [fredyjaviercajas95@gmail.com](mailto:fredyjaviercajas95@gmail.com)
- El demandado Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, ubicado en la Carrera 4 Número 2-18 de la ciudad de Popayán buzones de correo electrónico: [stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co);
- La Policía Nacional las recibirá en la Avenida Panamericana número 1N75 de la ciudad de Popayán, La Policía Nacional las recibirá en la Avenida Panamericana número 1N75 de la ciudad de Popayán E-mail: [decau.notificacion@policia.gov.co](mailto:decau.notificacion@policia.gov.co)
- El suscrito apoderado, puede ser notificado en la Carrera 7 Número 1N28 Oficina 612 del Edificio Negret de la ciudad de Popayán E-mail: [ledsas@outlook.com](mailto:ledsas@outlook.com)

Del Honorable Consejo De Estado,

Atentamente,



**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**

C.C. 10.292.437 de Popayán

T:P. 165.575 del CSJ

Honorables Magistrados:  
**CONSEJO DE ESTADO (OFICINA DE REPARTO)**  
E.S.D.

Clase de Acción: **ACCIÓN DE TUTELA**  
Accionante: **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**  
Accionado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

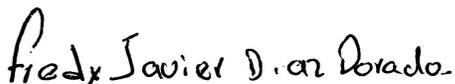
**FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.002.807.697 de Bolívar, actuando en nombre propio y en mi calidad de demandante dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** de radicado **19001333300920160027801**, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 04 de junio de 2020, por medio del presente escrito, confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán, portador de la Tarjeta Profesional No. 165.575 del C.S.J, y con buzón de correo electrónico, [ledsas@outlook.com](mailto:ledsas@outlook.com) debidamente inscrito ante el **REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS**, para que inicie, tramite y lleve hasta su culminación, tramite de **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, con ocasión a la sentencia No. 005 del 28 de enero de 2021 de **SEGUNDA INSTANCIA**, por vulneración de los derechos al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA**.

Mi apoderado queda plenamente facultado para actuar en las diferentes diligencias, aportar pruebas, interponer recursos, desistir, renunciar, sustituir, reasumir, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Sírvase Honorable Consejero de Estado, reconocer personería adjetiva para actuar al apoderado designado.

Del Honorable Consejero,

Atentamente,

  
**FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**  
C.C. No. 1.002.807.697 de Bolívar

Acepto,



**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**  
C.C. No. 10.292.437 de Popayán  
T.P. 165.575 del CSJ.

Honorables Magistrados:  
**CONSEJO DE ESTADO (OFICINA DE REPARTO)**  
E.S.D.

Clase de Acción: **ACCIÓN DE TUTELA**  
Accionante: **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**  
Accionado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

**AURA NELLY DIAZ DORADO**, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 48.607.957 de Bolívar, actuando en nombre propio y en mi calidad de demandante dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** de radicado **19001333300920160027801**, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 04 de junio de 2020, por medio del presente escrito, confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán, portador de la Tarjeta Profesional No. 165.575 del C.S.J, y con buzón de correo electrónico, [ledsas@outlook.com](mailto:ledsas@outlook.com) debidamente inscrito ante el **REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS**, para que inicie, tramite y lleve hasta su culminación, tramite de **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, con ocasión a la sentencia No. 005 del 28 de enero de 2021 de **SEGUNDA INSTANCIA**, por vulneración de los derechos al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA**.

Mi apoderado queda plenamente facultado para actuar en las diferentes diligencias, aportar pruebas, interponer recursos, desistir, renunciar, sustituir, reasumir, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Sírvase Honorable Consejero de Estado, reconocer personería adjetiva para actuar al apoderado designado.

Del Honorable Consejero,

Atentamente,



**AURA NELLY DIAZ DORADO**  
C.C. No. 48.607.957 de Bolívar

Acepto,



**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**  
C.C. No. 10.292.437 de Popayán  
T.P. 165.575 del CSJ.

Honorables Magistrados:  
**CONSEJO DE ESTADO (OFICINA DE REPARTO)**  
E.S.D.

Clase de Acción: **ACCIÓN DE TUTELA**  
Accionante: **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**  
Accionado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

**LUIS HERNEY DIAZ DORADO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.002.805.397 de Bolívar, actuando en nombre propio y en mi calidad de demandante dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** de radicado **19001333300920160027801**, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 04 de junio de 2020, por medio del presente escrito, confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán, portador de la Tarjeta Profesional No. 165.575 del C.S.J, y con buzón de correo electrónico, [ledsas@outlook.com](mailto:ledsas@outlook.com) debidamente inscrito ante el **REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS**, para que inicie, tramite y lleve hasta su culminación, tramite de **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, con ocasión a la sentencia No. 005 del 28 de enero de 2021 de **SEGUNDA INSTANCIA**, por vulneración de los derechos al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA**.

Mi apoderado queda plenamente facultado para actuar en las diferentes diligencias, aportar pruebas, interponer recursos, desistir, renunciar, sustituir, reasumir, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Sírvase Honorable Consejero de Estado, reconocer personería adjetiva para actuar al apoderado designado.

Del Honorable Consejero,

Atentamente,

*Luis Herney Diaz Dorado*  
**LUIS HERNEY DIAZ DORADO**  
C.C. No. 1.002.805.397 de Bolívar

Acepto,

  
**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**  
C.C. No. 10.292.437 de Popayán  
T.P. 165.575 del CSJ.

Honorables Magistrados:  
**CONSEJO DE ESTADO (OFICINA DE REPARTO)**  
E.S.D.

Clase de Acción: **ACCIÓN DE TUTELA**  
Accionante: **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**  
Accionado: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

**ALEXANDER DIAZ DORADO**, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 1.002.805.396 de Bolívar, actuando en nombre propio y en mi calidad de demandante dentro del proceso de **REPARACIÓN DIRECTA** de radicado **19001333300920160027801**, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 806 de 04 de junio de 2020, por medio del presente escrito, confiero **PODER ESPECIAL**, amplio y suficiente a **DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía número 10.292.437 de Popayán, portador de la Tarjeta Profesional No. 165.575 del C.S.J, y con buzón de correo electrónico, [ledsas@outlook.com](mailto:ledsas@outlook.com) debidamente inscrito ante el **REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS**, para que inicie, tramite y lleve hasta su culminación, tramite de **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, con ocasión a la sentencia No. 005 del 28 de enero de 2021 de **SEGUNDA INSTANCIA**, por vulneración de los derechos al **DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA**.

Mi apoderado queda plenamente facultado para actuar en las diferentes diligencias, aportar pruebas, interponer recursos, desistir, renunciar, sustituir, reasumir, sin que pueda decirse en momento alguno que actúa sin poder suficiente.

Sírvase Honorable Consejero de Estado, reconocer personería adjetiva para actuar al apoderado designado.

Del Honorable Consejero,

Atentamente,



**ALEXANDER DIAZ DORADO**  
C.C. No. 1.002.805.396 de Bolívar

Acepto,



**DAURBEY LEDEZMA ACOSTA**  
C.C. No. 10.292.437 de Popayán  
T.P. 165.575 del CSJ.



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN**

Popayán, diecisiete de junio de dos mil diecinueve.

**SENTENCIA N° 122.**

**EXPEDIENTE: 19001-33-33-009-2016-00278-00**  
**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**  
**DEMANDANTE: FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS**  
**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**

**1.- ANTECEDENTES.**

**1.1.- La demanda.**

Los señores FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO, ALEXANDER DÍAZ DORADO, LUIS HERNEY DÍAZ DORADO y AURA NELLY DÍAZ DORADO por intermedio de apoderado judicial instauraron demanda bajo el medio de control de Reparación Directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, con ocasión del diagnóstico de escoliosis que padece el señor Fredy Javier Díaz Dorado producto de la prestación del servicio militar obligatorio, y del cual tuvo conocimiento el 10 de noviembre de 2014.

**1.2.- Las pretensiones.**

La parte demandante pretende lo siguiente:

**"PRIMERO:** *Sírvase señor Juez **DECLARAR** a **LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL**, responsable de los hechos ocurridos el día 10 de noviembre de 2014, en los cuales se descubriera una grave lesión que padecía el joven **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, cuando prestaba el servicio militar obligatorio como Auxiliar de Policía a órdenes de la citada institución en la localidad de Puerto Tejada Cauca.*

**SEGUNDO:** *Como consecuencia de la anterior declaración **ORDENAR** a la entidad convocada el pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales y morales:*

1. *Perjuicios Materiales.*

*Daño Emergente:*

**CONDENAR** a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL** a pagar al joven **FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO**, la suma de **TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.000.000.00)** por concepto de todos los gastos médicos de transporte y alimentación en los cuales ha debido incurrir para cubrir las incapacidades que le ha generado la lesión ocasionada.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

**Lucro Cesante:**

**- Consolidado:**

**CONDENAR a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, a pagar al joven al joven FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO, en su calidad de víctima, la suma de SIETE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 7.087.850.00) o la suma superior que resultare demostrada conforme al dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez.**

**- Futuro:**

**CONDENAR a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL, a pagar al joven al joven FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO, en su calidad de víctima, la suma de TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 32.457.738.00) o la suma superior que resultare demostrada conforme al dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez.**

2. *Perjuicios Morales:*

**CONDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL a pagar los convocantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:**

**Para FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO (Víctima Directa.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

**Para ALEXANDER DÍAZ DORADO (Hermano de la víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

**Para LUIS HERNEY DÍAZ DORADO (Hermano de la víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

**Para AURA NELLY DÍAZ DORADO (Hermano de la víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

**TERCERO:** Reconocer sobre la condena la indexación respectiva, así como también la causación de los intereses corrientes y mora torios a que haya lugar.

**CUARTO:** Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."

### 1.3.- Los supuestos fácticos.

Se narra en síntesis en la demanda los siguientes hechos:

- El señor Freddy Javier Díaz Dorado prestó servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, entre los años 2014 y 2015.

- El 10 de noviembre de 2014 mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio en el municipio de Puerto Tejada, sufrió fuertes dolores en su espalda por lo que debió acudir al centro hospitalario de dicha municipalidad, donde le fue diagnosticado escoliosis.

- Pese al diagnóstico que presentaba, no le fue realizada ninguna valoración por medicina laboral, ni seguimiento por parte de Sanidad de la Policía Nacional, lo que conllevó a que su lesión se hubiera agravado, debiendo dejar de practicar

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

labores que exijan fuerza y como consecuencia no ha podido acceder a un empleo.

#### **1.4.- Contestación de la demanda.**

La defensa de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, trae como argumentos de defensa, básicamente, que la incorporación del señor Díaz Dorado al servicio militar data del 23 de octubre de 2013, y que el 8 de noviembre de esa misma anualidad, el médico general del Área de Sanidad efectuó valoración médica superficial, es decir que no se realizaron exámenes especializados ni se revisó su historia clínica. De la misma manera, que en la valoración atlética y morfo funcional obtuvo una calificación aceptable.

Destacó que la patología escoliosis es una enfermedad congénita y/o se presenta por posiciones adoptadas desde la niñez, en consecuencia no la pudo adquirir prestando su servicio militar obligatorio, puso de presente que antes de ingresar a la Policía Nacional, el demandante realizaba actividades de levantamiento de cargas, posturas repetitivas y prolongadas de la columna vertebral.

#### **1.5.- Recuento procesal.**

La demanda se presentó el 2 de diciembre de 2016, previa corrección, por medio del auto interlocutorio N° 234 del 27 de febrero de 2017 se admitió la demanda – fls. 36 a 38 C. Ppal-, y se efectuaron las notificaciones de ley –fls. 43 a 47 C. Ppal-

La Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional allegó contestación de la demanda y formuló excepciones de fondo el 25 de septiembre de 2017 –fls. 48 a 59 C. Ppal –, de las cuales se corrió traslado del 8 al 10 de agosto de 2018 –fls. 109 y 110 C. Ppal-.

La audiencia inicial se celebró el 14 de septiembre de 2018 dentro de la cual se surtieron las fases legales de fijación del litigio, conciliación y decreto de pruebas, entre otras –fls. 114 y 115 C. Ppal-.

El 15 de noviembre de 2018, 6 de febrero y 19 de marzo de 2019 se llevó a cabo la audiencia de pruebas. En la última oportunidad se requirió a la entidad demandada para que aportara el dictamen la junta médico laboral dentro de un término perentorio de 10 días, se compulsaron copias ante el Director General de la Policía Nacional para que a través de la oficina de asuntos disciplinarios se investigara la omisión del funcionario encargado de la realización de la junta médico laboral, y finalizado éste término, y sin auto que lo ordenara, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera concepto – fls. 125, 126, 132,133 y 136 C. Ppal-.

#### **1.6. Alegatos de conclusión:**

En sus alegatos, el apoderado de la **Policía Nacional** reiteró que la escoliosis que padece el señor Fredy Javier Díaz Dorado no fue adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio, trae a colación las distintas historias clínicas que obran en el expediente.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

El 10 de noviembre de 2014 fue atendido en la Empresa Social del Estado de Puerto Tejada, en la historia clínica se consignó que presentaba dolores lumbares desde hace dos años; el 21 de noviembre de esa anualidad fue nuevamente valorado, y se anotó que desde hacía 8 meses padecía espasmos, se le diagnosticó escoliosis; el 20 de diciembre de 2014 fue atendido en el Hospital Francisco de Paula Santander, en la historia clínica suscrita por especialista en ortopedia y traumatología se registró un dolor lumbar con dos meses de evolución.

Infiere con base en lo anotado, que la escoliosis lo aqueja desde antes de prestar el servicio militar obligatorio, y las inconsistencias que presentan las historias clínicas, permiten evidenciar la intención de inculpar a la Policía Nacional de su patología congénita.

Advierte que desde el momento en que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio, el accionante no tuvo un buen desempeño en las pruebas y exámenes realizados, presentó graves dificultades para realizar la prueba de fuerza flexora de tronco, ejercicios de flexibilidad isquiotibial y para trotar.

Aduce igualmente que no hay informe de novedad, ni reporte de accidente laboral, así como tampoco anotaciones en los libros de población, de guardia, ni del servicio de la estación de policía de Puerto Tejada, donde se pruebe que se lo hubiere sometido a actividades físicas pesadas o trabajos que implicara el levantamiento de cargas que le hubieren generado lesiones lumbares y/o escoliosis.

La Policía Nacional desconocía el diagnóstico de escoliosis que padecía el demandante, pues las valoraciones médicas se hicieron en centros hospitalarios que pertenecen a la red externa de la entidad, y omitió allegar las historias clínicas respectivas e informar por escrito su padecimiento.

En cuanto a la pérdida de la capacidad laboral, indicó que no es atribuible a su representada por los motivos expuestos en precedencia; y el dictamen de la junta médico laboral se realizó sin cumplir los requisitos que dispone el Decreto 1796 de 2000, razón por la cual afirma que le corresponde a la Jueza determinar si la misma debe ser tenida en cuenta.

Por último, expresa que se configuró la culpa exclusiva de la víctima, lo que exime de responsabilidad a la demandada, y como consecuencia solicita negar las pretensiones de la demanda.

La **parte demandante** en sus alegatos de conclusión indicó que las pruebas arrojadas al expediente permiten acreditar que el señor Fredy Javier Díaz Dorado ingresó a la Policía Nacional en buen estado de salud, y durante la prestación del servicio militar obligatorio adquirió la escoliosis que lo aqueja, según se evidencia en la historia clínica de la ESE Norte 3 de Puerto Tejada expedida el 10 de noviembre de 2014.

Adujo que en el examen de retiro del auxiliar bachiller se registró la existencia de una escoliosis y dolor lumbar con 6 meses de evolución, diagnóstico ignorado por la demandada y del cual no volvió a pronunciarse.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Hizo referencia a la disminución de la capacidad laboral del 9.5%, porcentaje que a su juicio demuestra el quebrantamiento de la salud del actor, como consecuencia, solicitó acceder al reconocimiento de los perjuicios morales y materiales, y por ende a las pretensiones de la demanda.

#### **1.6.- Documentos obrantes en el expediente.**

- Copia de los registros civiles de nacimiento de los señores Fredy Javier Díaz Dorado, Alexander Díaz Dorado y Luis Herney Díaz Dorado –fls. 9 a 11 C. Ppal-.
- Copia de la historia clínica de la Empresa Social del Estado Norte 3 de Puerto Tejada, de fechas 10 y 21 de noviembre de 2014 –fl. 12 C. Ppal -.
- Copia fotografía de historias laborales del señor Fredy Javier Díaz Dorado –fl. 72 C. Ppal-.
- Copia información auxiliar de policía bachiller–fls. 73 a 74 C. Ppal-.
- Copia formato de inscripción de aspirantes–fl. 75 C. Ppal-.
- Copia de las cédulas de ciudadanía de los señores Fredy Javier Díaz Dorado y Aura Nelly Díaz Dorado–fls. 76 y 77 C. Ppal-.
- Copia del registro civil de nacimiento del señor Fredy Javier Díaz Dorado –fl. 78 C. Ppal-.
- Copia del certificado N° 117 del 22 de noviembre de 2013, suscrito por el Rector de la Institución Educativa Marco Fidel Suarez de Bolívar Cauca –fl. 79 C. Ppal-.
- Copia del formato antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar –fl. 80 C. Ppal-.
- Copia del formato historia clínica valoración médica –fl. 81 C. Ppal-.
- Copia de formato de resultado de eco triplex testicular del 1º de noviembre de 2013 –fls. 82 y 83 C. Ppal-.
- Copia del formato valoración odontológica –fl. 84-.
- Copia del formato de valoración físico atlética y morfofuncional –fl. 85 C. Ppal-.
- Copia del formato de entrevista psicológica –fla. 86 y 87 C. Ppal-.
- Copia hoja de respuestas de baterías de pruebas para selección-fls. 88 a 91 C. Ppal-.
- Copia del formato de valoración de estudio de seguridad –fls. 92 y 93-.
- Copia del formato historia clínica calificación capacidad psicofísica –fl. 94 C. Ppal-.
- Copia de comprobante de nombramiento expedido por el Jefe de Talento Humano de la Escuela de Policía Simón Bolívar –fl. 95 C. Ppal-.
- Copia solicitud individual de seguro de vida grupo individual –fls. 96 y 97 C. Ppal-.
- Copia fotografía de historias laborales del señor Fredy Javier Díaz Dorado –fl. 98 C. Ppal-.
- Copia carta dental –fl. 99 C. Ppal-.
- Copia certificado DIJIN de la Policía Nacional –fl. 100 C. Ppal-.
- Copia del formulario II de seguimiento de la Escuela de Policía Simón Bolívar – fls. 101 a 106 C. Ppal-.
- Copia conducta de entrada a la Escuela de Policía Simón Bolívar –fl. 107 C. Ppal-.
- Copia examen que retiró del servicio al señor Fredy Javier Díaz Dorado –fl. 108 C. Ppal-.
- Copia valoración médica del señor Fredy Javier Díaz Dorado por parte del médico radiólogo, con fecha 11 de marzo de 2019 –fl. 141 C. Ppal-.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

- Copia historia clínica del 19 de febrero de 2019, suscrita por médico especialista en traumatología –fls. 142 y 143 C. Ppal-.
- Copia de solicitud de conceptos médicos especializados, exámenes clínicos y paraclínicos del 16 de octubre de 2018 –fl. 148 C. Ppal-.
- Oficio N° S-2018-043553 del 25 de septiembre de 2018, suscrito por el Comandante del departamento de Policía Cauca, en el que informa que no se evidencia la realización del informativo prestacional respecto de los hechos de la demanda, y tampoco que se hubiere adelantado proceso disciplinario contra el señor Díaz Dorado –fl. 9 C. Pbas -.
- Oficio N° S-2018-043492 del 24 de septiembre de 2018, realizado por el Comandante del departamento de Policía Cauca, con el cual se remitió copia de formulario de seguimiento del señor Freddy Javier Díaz Dorado –fls. 10 a 13 C. Pbas -.
- Copia de la historia clínica de la Empresa Social de Estado ESE Norte 3 de Puerto Tejada –fls. 17 a 20 C. Pbas -.
- Oficio N° 06482-2018 del 20 de septiembre de 2018 por parte de Asistente Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Popayán –fls. 21 y 22 C. Pbas -.
- Oficio N° S-2018-046291 del 8 de octubre de 2018, expedido por el Comandante del departamento de Policía Cauca indicando desconocer los motivos por los que no se insertó el formulario de seguimiento de la unidad de Policía DECAU –fl. 25 C. Pbas -.
- Copia historia clínica de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del 7 de octubre de 2014 –fl. 27 C. Pbas-.
- Oficio N° 047002 del 9 de octubre de 2018, suscrito por Jefe del Área de Sanidad Cauca –fls. 28 a 30 C. Pbas-.
- Copia del oficio N° 046480 del 8 de octubre de 2018, expedido por el Jefe del Área de Sanidad Cauca, dirigido al apoderado judicial del demandante –fls. 31 a 33 C. Pbas-.
- Junta Médico Laboral del 4 de abril de 2019, con un porcentaje del 9.50% -fls. 63 a 65 C. Ppal-.

## **2.- CONSIDERACIONES.**

### **2.1.- Competencia.**

Por el lugar de ocurrencia de los hechos y la estimación de la cuantía, este Despacho es competente para conocer de la presente litis en PRIMERA INSTANCIA, según lo dispuesto en el artículo 155 numeral 6 del CPACA.

### **2.2.- Procedibilidad y ejercicio oportuno del medio de control.**

El medio de control escogido por la parte actora resulta idóneo en cuanto solicita el resarcimiento de perjuicios por el daño antijurídico causado por acción u omisión del Estado.

Dado que los hechos ocurrieron el 10 de noviembre de 2014, el grupo demandante disponía hasta el 11 de noviembre de 2016 para instaurar la demanda según el artículo 164 numeral 2º literal i) del CPACA; ahora, la solicitud

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

de conciliación prejudicial se hizo el 3 de noviembre de 2016 y la audiencia se celebró el 28 de noviembre de ese mismo año, por su parte la demanda se presentó el 2 de diciembre de 2016, es decir dentro de la oportunidad legal.

### 2.3.- El problema jurídico.

En armonía con la fijación del litigio se deberá determinar si la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es responsable administrativamente del presunto diagnóstico de escoliosis que padece el señor Fredy Javier Díaz Dorado y del que tuvo conocimiento el 10 de noviembre de 2014, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

En caso afirmativo, establecer si hay lugar a reconocer los perjuicios reclamados por el grupo demandante en los términos señalados en el libelo.

Para resolver el problema planteado se acudirá a la normatividad que rige la prestación del servicio militar obligatorio, a la jurisprudencia en relación con los elementos de la responsabilidad del Estado, el título de imputación aplicable, y luego se analizará el caso concreto.

### 2.4.- Marco normativo y jurisprudencial.

- **La Ley 1861 de 2017<sup>1</sup> reguló lo relativo a la prestación del servicio militar, señalando sus modalidades:**

**"ARTÍCULO 4. SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** *El servicio militar obligatorio es un deber constitucional dirigido a todos los colombianos de servir a la patria, que nace al momento de cumplir su mayoría edad para contribuir y alcanzar los fines del Estado encomendados a la Fuerza Pública.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la Independencia nacional, y las instituciones públicas con los beneficios y exclusiones que establece la presente ley, salvo para quienes ejerzan el derecho fundamental a la objeción de conciencia."*

**"ARTÍCULO 11. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR.** *Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar como reservista de primera o segunda clase, a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad y hasta el día en que cumpla 50 años de edad."*

**"ARTÍCULO 15. PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO.** *El servicio militar obligatorio se prestará como:*

- a) Soldado en el Ejército;*
- b) Infante de Marina en la Armada Nacional;*
- c) Soldado de Aviación en la Fuerza Aérea;*
- d) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional;*
- e) Auxiliar del Cuerpo de Custodia en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario."*

- **Los elementos de la responsabilidad del Estado.**

---

<sup>1</sup>"POR LA CUAL SE REGLAMENTA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO, CONTROL DE RESERVAS Y LA MOVILIZACIÓN".

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Conforme a lo anterior, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado Colombiano: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y, **(ii)** que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

La jurisprudencia Contencioso Administrativa siguiendo la consagración de la Norma Superior ha determinado que en los procesos de responsabilidad estatal primero debe abordarse el análisis del daño antijurídico y luego la imputación<sup>2</sup>:

*"(...) De acuerdo con lo que ha establecido esta Sección, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente, lo relativo a la existencia o no del daño y si el mismo puede o no considerarse antijurídico; solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de "realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado"<sup>3</sup>.*

El daño antijurídico ha sido entendido como el detrimento causado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Entonces, no basta con demostrar el hecho dañoso, sino que el interesado debe probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitan endilgarlo al Estado.

#### **- Título de imputación:**

En relación con las lesiones sufridas dentro del servicio militar obligatorio, el consejo de Estado en sentencia del 20 de octubre de 2014, radicación interna N° 31.250, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, expone lo siguiente:

*"...Por el contrario, cuando se trata de personas que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio se afirma que no quedan sometidos a los riesgos inherentes a la actividad militar voluntariamente, "sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social", para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas"<sup>4</sup>.*

*7.3.7.- Precisamente, la necesaria distinción que se ofrece entre quien presta el servicio militar obligatorio y no, ha llevado frente al primero a elaborar una premisa que construida como argumento en el precedente de la Sala,*

***"cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares"<sup>5</sup>.***

*7.3.8.- A lo que se agrega, siguiendo el precedente, que se trata de daños*

*"... cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar"<sup>6</sup>.*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2011, radicado interno N° 19388.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, radicado interno N° 17885.

<sup>4</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158. El deber del Estado de proteger la vida de todas las personas tiene alcance limitado respecto a los miembros de las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad, puesto que estos asumen voluntariamente "los riesgos propios de esas actividades". Los "riesgos inherentes a la actividad militar no se realizan de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone". Sentencia de 3 de abril de 1997. Exp.11187.

<sup>5</sup> Sentencias de 3 de marzo de 1989. Exp.5290; de 25 de octubre de 1991. Exp.6465.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

7.3.9.- Por lo tanto, **no**

*"... puede ser igual el tratamiento que se dispense a quienes ejercen sus funciones profesionalmente, con alto grado de entrenamiento y compromiso, y a quienes, simplemente por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas en las instituciones armadas; en consecuencia, las labores o misiones que a estos últimos se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto"*<sup>7</sup>.

7.3.10.- En cierto precedente de la Sala se llega a considerar que podría haber falla del servicio cuando no se cumple con la obligación según la cual los

*"... soldados reclutados en calidad de conscriptos deben recibir instrucción para realizar actividades de bienestar social en beneficio de la comunidad y tareas para la preservación del medio ambiente y la conservación ecológica, de suerte que a éstas actividades deben ser destinados los jóvenes que prestan el servicio militar obligatorio en cualquiera de sus modalidades"*<sup>8</sup>.

7.3.11.- Se trata de un supuesto en el que la administración pública además de incumplir con una obligación legal, expone a quien presta el servicio militar obligatorio al fuego adversario.

7.3.12.- **En este supuesto, tampoco cabe afirmar el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad porque, siguiendo el precedente, carece de "virtualidad suficiente para enervar la relación etiológica entre el hecho imputable jurídicamente" y el daño causado. Se concluye, por lo tanto, que la administración pública debió haberlo evitado, "absteniéndose de exponer al soldado al fuego adversario"**<sup>9</sup>.

7.3.13.- En cualquiera de los anteriores eventos, la Sala en su precedente ha sostenido que la invocación de la falla no impide estudiar la responsabilidad bajo el régimen objetivo del riesgo excepcional, aplicando por tanto la máxima o principio iura novit curia<sup>10</sup>.

7.3.14.- En reciente precedente de la Sala se dijo que cuando la administración pública impone el deber de prestar el servicio militar, se configura que esa persona que presta tal servicio "se encuentra sometida a su custodia y cuidado", situándose en una posición de riesgo, "lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública"<sup>11</sup>.

7.3.15.- En ese mismo precedente, se dijo que el Estado se encontraría frente a la persona que presta el servicio militar obligatorio en una posición de garante, representada por la existencia de una relación de especial sujeción. Lo anterior indica, que en ciertos casos el Estado puede contribuir co-causalmente, pese a que haya intervenido el hecho de un tercero. **Este argumento se depura, afirmándose que el Estado pone a quien presta el servicio militar obligatorio en una situación de riesgo, lo que lleva a concluir que la simple constatación de la existencia de una causa extraña, como la del hecho de un tercero, no es suficiente para que los daños no le sean atribuibles, centrándose la atención en que el resultado perjudicial tiene relación mediata con el servicio**. En los anteriores términos, al Estado sólo le queda acreditar que le resultaba absolutamente imprevisible e irresistible asumir los riesgos a los que estuvo expuesto quien presta el servicio militar obligatorio<sup>12</sup>.

<sup>6</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

<sup>7</sup> Sentencias de 14 de diciembre de 2004. Exp.14422; de 3 de mayo de 2007. Exp.16200.

<sup>8</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

<sup>9</sup> Sentencia de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

<sup>10</sup> Sentencias de 27 de noviembre de 2002. Exp.13090; 18 de mayo de 2004. Exp.14338; 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

<sup>11</sup> Sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

<sup>12</sup> Sentencia de 15 de octubre de 2008. Exp.18586.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Así las cosas, conforme a la jurisprudencia citada, la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y el soldado voluntario; obliga a la Administración a responder por los daños causados al soldado voluntario en la modalidad de (i) daño especial, cuando se rompa el principio de igualdad frente a las cargas públicas, (ii) como falla en el servicio, cuando el daño fue producido por irregularidades administrativas, y (iii) bajo el riesgo excepcional, cuando la afectación proviene de efectuar actividades peligrosas o utilización de artefactos considerados como peligrosos.

En otra oportunidad expresó la máxima corporación:

*"Tal y como lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación, cuando se discute la responsabilidad de la Administración por daños causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, el régimen bajo el cual se resuelve dicha situación es diferente al que se aplica respecto de quienes voluntariamente ingresan a ejercer funciones de alto riesgo como la defensa y la seguridad del Estado, pues a diferencia del soldado profesional, que se une a las filas de las Fuerzas Armadas con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación salarial y prestacional, el soldado que presta el servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por los deberes impuestos en la Constitución Política a las personas, derivados de los principios de solidaridad y de reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas<sup>13</sup>.*

*Por lo anterior, se ha considerado que en tanto las personas tengan el deber de prestar el servicio militar obligatorio, la Administración está obligada a garantizar su integridad sicofísica; en ese sentido, si aquellos no regresan en similares condiciones a las que tenían cuando ingresaron, para el Estado surge la obligación de reparar «los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar»<sup>14</sup>.*

*Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, la Sección Tercera, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que **la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueron peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal.**<sup>15</sup>*  
(negritas fuera de texto)

Desprendiéndose de lo anterior y de los supuestos facticos plasmados en el escrito de demanda, este asunto se resolverá bajo el régimen objetivo por daño especial.

<sup>13</sup> Según el inciso segundo del artículo 216 de la Constitución Política, «(...) todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas».

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1° de marzo de 2006, exp. 16308. M.P. Ruth Stella Correa Palacio; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2009, exp. 17839. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 13 de noviembre de 2018, radicado interno N° 60405.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

### **3.- EL CASO CONCRETO.**

De un lado tenemos que la parte actora pretende la declaratoria de responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por el diagnóstico de escoliosis que padece el señor Freddy Javier Díaz Dorado y del que tuvo conocimiento el 10 de noviembre de 2014, mientras prestaba servicio militar obligatorio; y del otro extremo está la entidad demandada que argumenta en síntesis que el padecimiento lo adquirió antes de incorporarse como auxiliar bachiller, por lo cual aduce se encuentra configurada la culpa exclusiva de la víctima, y en consecuencia no le asiste el deber de reparación.

De las pruebas obrantes en el expediente se encuentran probados los siguientes aspectos:

#### **- La calidad militar.**

A folio 95 del cuaderno principal obra certificación expedida por el Jefe de Talento Humano de la Escuela de Policía Simón Bolívar, indicando que el señor Freddy Javier Díaz Dorado fue nombrado como Auxiliar de Policía del curso 028, mediante Resolución N° 196 del 30 de noviembre de 2013 y con esa misma fecha fiscal.

Por medio de la Resolución N° 0018 del 29 de abril de 2015, con fecha fiscal del 29 de mayo de 2015, fue retirado del servicio militar –fl. 70 C. Pbas-.

#### **- Sobre los exámenes previos a la designación como auxiliar bachiller.**

Se encuentra el formato de antecedentes médicos del aspirante y su núcleo familiar del 23 de octubre de 2013, en el cual se plasmó que el señor Freddy Javier Díaz Dorado no ha sufrido o sufre distintos padecimientos, entre ellos desviación de la columna –fl. 80 C. Ppal-.

Por su parte, en el formato de historia clínica del 9 de noviembre de 2013, el médico que valoró al accionante anotó entre otros, que su columna estaba normal y que se ajustaba al perfil requerido –fl. 81 C. Ppal-.

En el formato de valoración físico atlética y morfofuncional del 25 de octubre de 2013 se calificó la prueba de resistencia física del señor Díaz Dorado, y pese a que en el rango de puntaje de 0 a 80 obtuvo un resultado de 51, su condición físico-atlética se valoró como aceptable –fl. 85 C. Ppal-.

En la calificación de la capacidad psicofísica del 26 de noviembre de 2013, la médico general que atendió al señor Freddy Javier encontró su columna y diagnóstico normal, razón por la que dispuso ser apto para la prestación del servicio militar obligatorio –fl. 94 C. Ppal-.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREYDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

**- Sobre las lesiones y los trámites efectuados durante la prestación del servicio militar obligatorio.**

Partiendo de lo indicado en el escrito de demanda, se tiene que el 10 de noviembre de 2014 el señor Freydy Javier Díaz Dorado fue atendido en la Empresa Social del Estado Norte 3 de Puerto Tejada en la cual se anotó:

*"cuadro clínico de 1 mes de evolución (ilegible) con antecedente de 2 años de evolución con hernia columna dorsolumbar (ilegible)." (folio 17 cdno de pruebas)*

Posteriormente fue valorado en el mismo centro hospitalario el 21 de noviembre de 2014, en la cual se plasmó:

*"Paciente presenta desde hace 8 meses (ilegible) presentando frecuentes espasmos (ilegible) se encuentra escoliosis de 5 grados a la izquierda (ilegible). Remisión a ortopedia." –fl. 12 C. Ppal y 18 cdno de pruebas-*

A folio 19 del cuaderno de pruebas está la historia clínica del 20 de diciembre de 2014 del Hospital Francisco de Paula Santander de Puerto Tejada, en la cual especialista en ortopedia y traumatología indicó:

*"AMNESIS  
MOTIVO CONSULTA: LA COLUMNA.  
ENFERMEDAD ACTUAL: DOLOR LUMBAR, 2 MESES DE EVOLUCIÓN, QUE SE RELACIONA CON LA ACTIVIDAD FÍSICA, ENTRENAMIENTO DE POLICÍA.  
DIAGNÓSTICOS  
PRINCIPAL: RUPTURA TRAUMÁTICA DE DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAR."*

Se encuentra certificación de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional del 29 de mayo de 2015, de la que se extracta:

*"CAUSA DEL EXAMEN (Art. 4 Decreto Ley 1796/2000)  
(...)  
X Retiro o Licenciamiento  
(...)  
SISTEMA OSTEOMUSCULAR  
Dolor parevertebral con limitación. Flexión.  
(...)  
29/mayo/2015. Pendiente Escoliosis y dolor lumbar de 6m evolución. Traer H Clínica."*

**- Sobre las lesiones y los trámites realizados posterior al retiro como auxiliar bachiller.**

Obra en el expediente la historia clínica del 12 de febrero de 2019, suscrita por especialista en traumatología, en la que se observa:

*"ANAMNESIS  
MOTIVO DE CONSULTA:  
DOLOR EN COLUMNA.  
ENFERMEDAD ACTUAL:*

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

*PCT QUE HACE 4 AÑOS TUVO UN ACCIDENTE ESTANDO EN LA POLICÍA, EN UNOS EJERCICIOS QUE ESTABA HACIENDO, DE AHÍ A LA FECHA ESTA CON LA COLUMNA CON MUCHO DOLOR.*

*EXAMEN FÍSICO*

*Extremidades: DOLOR ENTRE LA L4 L5 CON IRRADIACION A PIERNAS LASEGUE POSITIVO A 50 GRADOS EN AMBAS PIERNAS PERDIDA DE FUERZA REFERIDA A PIERNAS, RX NEGATIVOS.*

*(...)*

*CONDUCTA: POSIBLE HERNIA DISCAL LUMBAR DESCARTAR CON TAC SIMPLE.*

*DIAGNÓSTICOS: M544 – LUMBAGO CON CIÁTICA – Observación: - Tipo de diagnóstico: CONFIRMADO NUEVO.” –fls. 142 y 143 C. Ppal-*

Producto de lo anterior, el 11 de marzo de 2019 le fue practicado examen por parte de médico radiólogo, el cual arrojó lo siguiente:

*"CON EQUIPO MULTIDECTOR DE 16 CANALES SE REALIZARON CORTES AXIALES SECUENCIALES EN FASE SIMPLE CON RECONSTRUCCIONES CORONALES Y SAGITALES.*

*ABOMBAMIENTO CENTRAL EN CONTACTO CON SACO EN L5-S5 CON PROGRESIÓN HACIA NEUROFORAMENES. LOS DEMÁS NEUROFORAMENES SON DE APARIENCIA NORMAL ESPACIO EPIDURAL DE ASPECTO NORMAL.*

*NO HAY LESIONES DE TIPO INTRA O EXTRA-DURAL. EN ESPECIAL NO SE OBSERVAN SIGNOS DE HERNIA DISCAL O TUMOR.*

*EL CANAL RAQUÍDEO, LOS RECESOS LATERALES Y FORÁMENES NEURALES SON DE TAMAÑO NORMAL.*

*CUERPOS VERTEBRALES, PEDÍCULOS, LAMINAS Y APÓFISIS ARTICULARES DENTRO DE LO NORMAL.*

*CORRELACIONAR CON LA CLÍNICA.” –fl. 141 C. Ppal-*

El 4 de abril de 2019 le fue practicada Junta Médico Laboral N° 1468, en la que se concluyó lo siguiente:

*A. EXAMEN FÍSICO:*

*Se valora paciente a las 18:30 horas encontrándose buenas condiciones generales, estado civil soltero TA 120/70 mm Hg: FC: 76 por minuto, FR: 16 por min, peso 72 kg, talla: 1.64 m deambula sin limitación. Cabeza: Ojos con pupilas isocóricas normo reactivas a la luz y a la acomodación, tabique nasal central y funcional. TÓRAX: Cardiopulmonar normal sin agregados. Abdomen: Normal Miembros Superiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional Miembros Inferiores: Arcos de movilidad articular normales sin limitación funcional, no signos de inestabilidad ni meniscales de rodillas, marcha punta talón normal. Columna Vertebral: Lasague derecho positivo, izquierdo negativo, espasmo paravertebral lumbar. Neurológico: Normal Examen Mental: Normal. Se revisa Historia Médico laboral suministrada por el Área en 44 folios, historia clínica en el sistema integral de salud de la Policía Nacional (SISAP), NO TIENE TML PREVIO, NO TIENE JML PREVIAS.*

*B. CONSIDERACIÓN:*

*El usuario fue auxiliar regular desde noviembre de 2013 hasta mayo de 2015, presenta al inicio de estudio historia clínica de ortopedia de Hospital Francisco de Paula Santander del año 2014. No hay soporte en historia clínica de la evolución de su enfermedad durante los 4 años que han transcurrido fuera de la institución, la patología puede haber empeorado durante este período por una*

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

*actividad diferente a la institucional y se demuestra en el aumento de peso de 60 kg cuando era auxiliar de policía a un peso de 72 kg actualmente, factor importante que puede influir en deterioro de su cuadro clínico, por lo tanto se califica con la evidencia de historia clínica durante el periodo laboral de la Policía.*

## II. CONCLUSIONES.

A. *Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas:*

### **1. TRAUMA LUMBAR QUE DEJA COMO SECUELA DOLOR LUMBAR**

B. *Fijación de los correspondientes índices.*

*De acuerdo al Artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices:*

**A. 1. GRUPO 1 ARTÍCULO 77. HUESOS Y ARTICULACIONES SECCIÓN E - COLUMNA VERTEBRAL LUMBAR NUMERAL 1-061.** *Lesiones o afecciones de la columna lumbar, incluyendo las dos últimas vértebras dorsales sin repercusión funcional: a. Grado Mínimo. **Índices asignados 1***

C. *Imputabilidad del servicio.*

*De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/2000 le corresponde el literal: No figura Informe Administrativo,*

**Se trata de enfermedad común.** –fls. 63 a 64 C. Pbas-.

Conforme a las pruebas relacionadas procede el Despacho a analizar si la lesión que sufrió el señor Fredy Javier Díaz Dorado en su columna vertebral y diagnosticada como escoliosis, se produjo con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, a fin de establecer si esta le es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

Las historias clínicas expedidas por las diferentes entidades de salud, no permiten establecer con precisión la fecha exacta en que el señor Díaz Dorado empezó a padecer los síntomas que refiere en su columna, por cuanto en la primera revisión médica que figura en el expediente del 10 de noviembre de 2014, se indica que el cuadro cínico tiene un mes de evolución, con presuntos antecedentes de hernia de columna de hace aproximadamente 2 años; posteriormente el día 21 de noviembre de 2014 se somete a nueva revisión por espasmos frecuentes y se revela por primera vez la presencia de una escoliosis de 5 grados a la izquierda, y finalmente en la epicrisis del 20 de diciembre de 2014 se le diagnostica una ruptura traumática de disco intervertebral lumbar.

Se advierte adicionalmente que en los exámenes médicos de ingreso, y el formato de antecedentes suscrito por el aspirante, no existe ninguna evidencia que permita establecer la presencia de dicha enfermedad, por el contrario en cada una de las valoraciones realizadas por los diferentes profesionales encargados de la Policía Nacional, se encontró que gozaba de buena salud física, psicológica, y capacidad psicofísica, incluso, en los exámenes practicados a su columna vertebral, se dejó la anotación de que la misma estaba normal, lo que finalmente permitió decidir que era apto para prestar servicio militar obligatorio.

En ese orden considera el Despacho que la lesión o afección padecida, sólo pudo originarse con posterioridad al momento en el cual ingresó al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que los galenos que realizaron el examen de ingreso no la advirtieron pese a estar capacitados para detectarla con facilidad, conforme a sus conocimientos en anatomía humana.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Al respecto el H. Consejo de Estado en una situación similar advirtió lo siguiente:

*12.4.5.1.1. Con base en dichas afirmaciones, para la Sala es claro que sí existen en el estado del arte de la ciencia médica, procedimientos científicos encaminados a la detección de casos en los que las personas son propensas al padecimiento de enfermedades como las que se describen en los hechos del presente caso, análisis cuya práctica debe ser encargada a profesionales que sean expertos en el estudio de estos tipos de casos, que es precisamente lo que brilla por su ausencia en el caso de autos.*

*12.4.5.2. Ello quiere decir que si una persona ingresa al servicio militar obligatorio sin que se le realicen los exámenes que son pertinentes para detectar el tipo de afecciones que se discuten en el sub lite, en el evento en que lleguen a manifestarse estas últimas por causas imputables a las actividades desempeñadas en conscripción, entonces debe la entidad pública soportar las consecuencias de haber admitido a un soldado con tendencias mentalmente mórbidas y, en el mismo orden, deben indemnizarse los perjuicios que para él se generaron debido a la manifestación o empeoramiento de las afectaciones en la salud<sup>16</sup>.*

Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.

En ese orden no comparte el Despacho la apreciación realizada por la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, cuando manifiesta que desconocía el diagnóstico de escoliosis del conscripto, porque el demandante no allegó las historias clínicas respectivas y las valoraciones médicas se realizaron en entidades hospitalarias que pertenecen a la red externa de la entidad.

Para el Despacho, este hecho se torna irrelevante en relación con la responsabilidad que le asiste la entidad demandada, porque en modo alguno se puede predicar que la lesión o enfermedad no existiera, por el contrario, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional certificó el 29 de mayo de 2015 que practicó un examen por retiro o licenciamiento en el que se consigna un dolor “parevertebral con limitación. Flexión. (..) Pendiente de escoliosis y dolor lumbar de 6m de evolución. Adicionalmente se advierte que dicha circunstancia sólo probaría que el demandante no hizo uso de los medios que estaban a su alcance para advertir a sus superiores del estado de salud en el que se encontraba, y recibir un tratamiento médico efectivo.

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería.

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 27 de marzo de 2014, exp. 1996-00104 (22488), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Es de recordar que la entidad demandada tenía una posición de garante frente al señor Díaz Dorado, es decir, la obligación de brindarle protección especial por estar en condiciones de sujeción respecto de la prestación del servicio militar, como quiera que su voluntad se vio doblegada ante la obligatoriedad de la actividad castrense, debiéndole garantizar la integridad psicofísica.

Finalmente debe advertirse que la Junta Médica Laboral dictaminó un porcentaje de **9.50%** de **pérdida de la capacidad laboral** por la lesión que sufrió en la columna vertebral el conscripto, generando una incapacidad permanente parcial.

En sus consideraciones la junta médica afirmó que seguramente el aumento de peso influyó en el deterioro de su cuadro clínico, y que por no figurar informe administrativo por lesiones, se trata de un evento de origen común.

La apreciación que realiza la junta frente al incremento del peso corporal del accionante no fue controvertido, pero ello no desvirtúa que el padecimiento que lo aqueja lo haya contraído durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Ahora bien, el apoderado judicial de la entidad demandada arguye que le corresponde a la Jueza determinar si el dictamen de la Junta Medico Laboral debe ser tenido en cuenta a sabiendas que no se expidió el informe administrativo por lesiones dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.

Frente a lo expuesto, el Despacho no encuentra el sustento necesario para no tener en cuenta el dictamen de la Junta Medico Laboral, y más si la entidad evidenció una pérdida en la capacidad laboral del demandante, que no puede pasarse por alto, pese a que no se realizara el informe administrativo que la entidad demandada echa de menos.

En conclusión, al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con las lesiones padecidas por el señor Fredy Javier Díaz Dorado, a título de responsabilidad objetiva por daño especial, pues tal y como se puso de presente en la jurisprudencia *ut supra*, en este evento se encontró acreditado que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO fue adherido a la Policía Nacional por imposición Estatal en correspondencia con el mandato Constitucional, como Auxiliar de Policía –fl. 95 C. Ppal-, y en cumplimiento del servicio por causa y razón del mismo sufrió una lesión.

Por último, y de la misma manera, se declarara no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Policía Nacional.

## **5.- Los perjuicios.**

Partiendo de la responsabilidad administrativa que radica en el la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, debe determinarse la indemnización que por los perjuicios morales, perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante consolidado y futuro, les debe se otorgada.

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Se reclama indemnización por perjuicios morales la suma de 100 smlmv para cada uno de los demandantes.

El pago de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente en la suma de \$3.000.000; por el lucro cesante consolidado, la suma de \$7.087.850 y futuro el total de \$32.457.738; todo en favor del señor Freddy Javier Díaz Dorado.

### **5.1.- Perjuicios morales.**

En cuanto a las lesiones, el Consejo de Estado ha manifestado que la demostración de su existencia es suficiente para deducir el impacto moral, pero su tasación la efectuará el Juez de conformidad con las pruebas recaudadas y su sano criterio.

Al respecto, el alto Tribunal señalaba:

*"13.4.1. Ahora bien, en el juez administrativo radica la facultad discrecional de determinar el monto a reconocer cuando se trata de perjuicios morales. Discrecionalidad que está regida: a) bajo el entendido de que la indemnización del perjuicio se hace a título de compensación, más no de restitución, ni de reparación; b) por la aplicación del principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 ; c) por el deber de estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso respecto de perjuicio y su intensidad y por el d) deber de estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para efectos de garantizar el principio de igualdad.*

*13.4.2. El monto a indemnizar por un perjuicio moral depende de la intensidad del daño. Cuando el perjuicio moral es de un mayor grado, se ha considerado como máximo a indemnizar la suma de 100 s.m.l.m.v a la fecha de la sentencia, lo que "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".*

*14.4.3. Cuando se ha tratado el tema de la indemnización moral por concepto de lesiones leves, a manera de ejemplo, se ha de ver que en un caso ante la pérdida de capacidad laboral de un 80% esta Corporación le reconoció al lesionado 45 s.m.l.m.v, a sus padres 30 s.m.l.m.v y a sus hermanos 15 s.m.l.m.v. En otro supuesto, ante la pérdida de capacidad laboral del 18.45% esta Corporación le reconoció a la víctima directa 5 s.m.l.m.v, a sus hijos y madre 2 s.m.l.m.v y a su hermano 1 s.m.l.m.v." <sup>17</sup>*

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

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

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

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, CP. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

EXPEDIENTE:  
 MEDIO DE CONTROL:  
 DEMANDANTE:  
 DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
 REPARACIÓN DIRECTA  
 FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
 NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

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

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

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

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

*Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes). Tendrán derecho al reconocimiento de 100 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 40 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 10 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

*Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva, propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). obtendrán el 50% del valor adjudicado al lesionado o víctima directa, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se describe: tendrán derecho al reconocimiento de 50 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 40 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 30 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 20 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 10 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

*Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. Adquirirán el 35% de lo correspondiente a la víctima, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se indica: tendrán derecho al reconocimiento de 35 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 28 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 21 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a*

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

*14 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 7 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 3,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

*Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. Se reconocerá el 25% de la indemnización tasada para el lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se señala: tendrán derecho al reconocimiento de 25 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 20 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 10 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 5 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 2,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

*Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). Se concederá el 15% del valor adjudicado al lesionado, de acuerdo con el porcentaje de gravedad de la lesión, como se presenta: tendrán derecho al reconocimiento de 15 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 12 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 9 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 30% e inferior al 40%; a 6 SMLMV si la gravedad de la lesión es igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 3 SMLMV cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20% y, por último, a 1,5 SMLMV en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 1% e inferior al 10%."*

Conforme a la mencionada providencia, respecto a las lesiones, la tasación de la indemnización de perjuicios morales se hará conforme a la tabla escalonada por niveles; excepto cuando no exista prueba técnica que permita determinar cuál fue el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, pues en ese evento se determinará la levedad o gravedad de la lesión según el arbitrio judicial, correspondiéndole al Juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo a la gravedad de la misma, y analizando los medios probatorios que se encuentren en el expediente.

La indemnización del perjuicio moral busca compensar el dolor y la angustia generados por los hechos que causaron el daño antijurídico, y su monto dependerá de la gravedad de la lesión, conforme los parámetros fijados por la jurisprudencia.

Ahora, la Junta Médica Laboral le dictaminó un porcentaje del **9.50%** de pérdida de la capacidad laboral.

Del acervo probatorio, se tiene que las lesiones sufridas por el demandante desencadenaron en problemas de salud, para lo cual requirió atención médica en varias ocasiones, y también logró comprobarse que la entidad demandada no prestó los servicios médicos requeridos, pese a tener conocimiento del diagnóstico padecido por el señor Fredy Javier Díaz Dorado, lo que pudo haber agravado la situación del señor Oscar Eduardo Palacios Duque, y finalmente como consecuencia de todo lo anterior se le causó una incapacidad **permanente** parcial, lo que debe ser indemnizado.

- Así, por el dolor, la angustia de no recibir la atención médica de manera oportuna y tener que ser retirado del servicio militar obligatorio, se reconocerá a favor del señor **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO** el valor de **diez (10)** salarios mínimos

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia por concepto de perjuicio moral.

- Respecto a la señora **AURA NELLY DÍAZ DORADO**, en el escrito de demanda se indicó es la hermana del señor Fredy Javier Díaz Dorado, pero revisado su número de identificación personal en el poder y en el registro civil de nacimiento del señor Díaz Dorado, logró evidenciarse que ella es su madre.

De la mano de la presunción por consanguinidad (primer grado) se establece el perjuicio moral, por lo que se fija a su favor **diez (10)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

- Por otro lado, están los señores **ALEXANDER DÍAZ DORADO y LUIS HERNEY DÍAZ DORADO**, de quienes se logró constatar son los hermanos del señor Oscar Eduardo Palacios Duque, según los registros civiles que se encuentran en los folios 10 y 11.

Teniendo en cuenta la presunción por consanguinidad (segundo grado) se establece el perjuicio moral, por lo que se fija en favor de cada uno de ellos, **cinco (5)** salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## 5.2.- Perjuicios materiales.

De acuerdo con lo probado, se realiza la siguiente liquidación del perjuicio.

### LUCRO CESANTE:

FECHA DE LOS HECHOS	10/11/2014
FECHA DE RETIRO DEL SERVICIO	25/05/2015
FECHA SENTENCIA	17/06/2019

Salario Básico año 2015	644.350
Prestaciones Sociales 25%	161.088
<b>TOTAL</b>	<b>805.438</b>

Pérdida capacidad Laboral Junta Calificación	9.50 %
<b>Monto Base del salario para lucro cesante</b>	<b>76.516,61</b>

### INDEMNIZACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Ra: Renta Actualizada 76.516,61

n: Número de meses entre la fecha que fue retirado del servicio y la fecha de la sentencia.

i: interés puro o técnico.

S: indemnización consolidada.

Fecha sentencia	17/06/2019
Fecha de retiro del servicio	25/05/2015

48,76 meses

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

**FÓRMULA:**

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

$$S = 76.516,61 \frac{(1 + 0,004867)^{48,76} - 1}{0,004867} = 4.199.384,92$$

**INDEMNIZACIÓN FUTURA O ANTICIPADA:**

**TERMINO DE VIDA PROBABLE**

Fecha retiro del servicio 25/05/2015  
Fecha nacimiento 12/08/1995 Fl. 9 C. Ppal

19,78 Años

Vida probable (Según Tabla Mortalidad Res. 1555/2010) 60,00 años = 720 meses

(-) Lucro cesante consolidado 720 meses  
48,76 meses  
Meses de vida probable 671,24

**FORMULA**

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

$$S = 76.516,61 \frac{(1+0,004867)^{671,24} - 1}{0,004867 (1+ 0,004867)^{671,24}} = 15.117.387,14$$

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	4.199.384,92
TOTAL LUCRO CESANTE FUTURO	15.117.387,14
<b>TOTAL</b>	<b>19.316.772,06</b>

**DAÑO EMERGENTE**

La parte demandante solicita el reconocimiento de \$3.000.000 (tres millones de pesos) por concepto de daño emergente, pero el mismo no se acreditó en el proceso, razón por la que no se accederá a ello.

Entonces, frente al problema jurídico la respuesta es positiva, la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional es administrativamente responsable de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones padecidas por el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, de la cual tuvo

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

conocimiento el 21 de noviembre de 2014 mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Se condenará al Estado a reparar el daño causado, reconociendo las siguientes indemnizaciones:

- **Por perjuicios morales** a favor de FREDY JAVIER DÍAZ DORADO y AURA NELLY DÍAZ DORADO la suma de **10 smlmv** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno.

- **Por perjuicios morales** a favor de los señores ALEXANDER DÍAZ DORADO y LUIS HERNEY DÍAZ DORADO, la suma de **5 smlmv** a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno.

- **Por perjuicio material**, en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor del señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO en su condición de víctima directa la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CENTAVOS M/C (**\$19.316.772,06**), valor que se indexará a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

#### 6.- COSTAS.

Se condenará en costas a la entidad demandada como lo prevé el artículo 188 del CPACA.

Para el efecto las agencias en derecho se fijan en el 4% del valor de las pretensiones reconocidas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Acuerdo N° PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

#### 7.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el **Juzgado Noveno Administrativo de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO.-** DECLARAR NO PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL de las lesiones sufridas por el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, por lo expuesto.

**TERCERO.-** CONDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

- **Por concepto de perjuicios morales:**

FREDY JAVIER DÍAZ DORADO	Víctima directa	<b>10 smlmv</b>
--------------------------	-----------------	-----------------

EXPEDIENTE:  
MEDIO DE CONTROL:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

19001-33-33-009-2016-00278-00  
REPARACIÓN DIRECTA  
FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

AURA NELLY DÍAZ DORADO	Madre	10 smlmv
ALEXANDER DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv
LUIS HERNEY DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv

- **Por concepto de perjuicios materiales** en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor del señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO identificado con cédula de ciudadanía N° 1.002.807.697 en su condición de víctima directa la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CENTAVOS M/C (**\$19.316.772,06**), valor que se indexará a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

**CUARTO.-** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.- CONDENAR** en costas a la parte vencida como lo impone el artículo 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Se fijan las agencias en derecho en el 4% del valor de las pretensiones reconocidas, según lo expuesto.

Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

**SEXTO.-** Se dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA.

**SÉPTIMO.-** Una vez ejecutoriada ARCHÍVESE el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**La Jueza,**

**(ORIGINAL FIRMADO)**

**MARITZA GALINDEZ LÓPEZ**

<p><b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN</b></p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO N° 070</p> <p>FECHA: 18 de junio de 2019</p> <p>BRIGITTE MUÑOZ ESCORCIA <b>SECRETARIA</b></p>
---

<p><b>JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN</b></p> <p>El 18 de junio de 2019 se constata la comunicación de la providencia, conforme lo establece el artículo 201 del CPACA a los correos electrónicos de las partes y que obran en el expediente.</p> <p>BRIGITTE MUÑOZ ESCORCIA <b>SECRETARIA</b></p>
---



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA  
Sala de Decisión No. 005 - Sistema Oral**

Popayán, catorce (28) de enero de dos mil veintiuno (2021)

**Magistrado ponente:**           **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

**Expediente:**                   **19001 33 33 009 2016 00278 01**  
**Demandante:**               **FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS**  
**Demandado:**               **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**  
**Medio de control:**       **REPARACIÓN DIRECTA**

**SENTENCIA No. 005**

**I. OBJETO A DECIDIR**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, contra la Sentencia No. 122 del 17 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. La demanda<sup>1</sup>**

FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, ALEXANDER DÍAZ DORADO, LUIS HERNEY DÍAZ DORADO y AURA NELLY DÍAZ DORADO, actuando a través de apoderada judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan se declare patrimonial y administrativamente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL, por los perjuicios soportados con ocasión de las lesiones padecidas por el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, el día 10 de noviembre de 2014, cuando prestaba su servicio militar obligatorio al servicio de la entidad demandada, en el municipio de Puerto Tejada (Cauca).

Como consecuencia de dicha declaración, solicitó:

“(…)

*SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración ORDENAR a la entidad convocada el pago de las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios materiales y morales:*

*1. Perjuicios Materiales.*

*- Daño Emergente:*

*CONDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL a pagar al joven FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO, la suma de TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.000.000.00) por concepto de todos los gastos médicos de transporte y*

---

<sup>1</sup> Folios 28 a 34 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

alimentación en los cuales ha debido incurrir para cubrir las incapacidades que le ha generado la lesión ocasionada.

Lucro Cesante:

- Consolidado:

CONDENAR a LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL a pagar al joven FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO, en su calidad de víctima, la suma de SIETE MILLONES OCHENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.087.850.00) o la suma que resultare demostrada conforme al dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez.

- Futuro:

CONDENAR a LA NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL, a pagar al joven FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO, en su calidad de víctima, la suma de TREINTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$32.457.798.00) o la suma superior que resultare demostrada conforme al dictamen emitido por la Junta de Calificación de invalidez."

2. Perjuicios Morales:

CONDENAR a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL a pagar los convocantes (sic) las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

- Para FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO (Víctima Directa.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- Para ALEXANDER DÍAZ DORADO (Hermano de la víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- Para LUIS HERNEY DÍAZ DORADO (Hermano de la Víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

- Para AURA NELLY DÍAZ DORADO (Hermano (sic) de la Víctima.) la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

TERCERO: Reconocer sobre la condena la indexación respectiva, así como también la causación de los intereses corrientes y moratorios a que haya lugar.

CUARTO: Condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada."

## 2.2. Los hechos

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora narró los siguientes hechos:

Que FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, en cumplimiento de su deber constitucional y legal, se presentó ante la Policía Nacional para prestar su servicio militar obligatorio en la institución, siendo designado para el cumplimiento de sus funciones, en el departamento del Cauca, entre los años 2014 y 2015.

Manifestó que el 10 de noviembre de 2014, el conscripto, mientras se encontraba en prestación de su servicio militar obligatorio en el municipio de Puerto Tejada (Cauca), debió acudir al centro médico de la localidad – ESE NORTE 3 -, debido a fuertes dolores de espalda, en donde le fue diagnosticado "ESCOLIOSIS".

A pesar de lo anterior, no le fue realizada ninguna valoración médico laboral, ni tampoco se hizo seguimiento a su caso por parte del servicio de Sanidad de la

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Policía Nacional, por lo cual su lesión se ha ido agravando con el tiempo, siéndole imposible continuar cumpliendo con las labores que le exigían en la fuerza y posteriormente, la consecución de un empleo.

### **2.3. La contestación de la demanda de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional<sup>2</sup>**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, resaltando que no era ni administrativa ni patrimonialmente responsable de los perjuicios reclamados por la parte actora, causados, según el libelo inicial, por la patología diagnosticada a la víctima directa, el 10 de noviembre de 2014, en el municipio de Puerto Tejada (C).

Destacó que dentro del sub examine, no se evidenciaba la configuración de una falla en el servicio en que hubiere podido incurrir la entidad demandada, bien sea por acción o por omisión, en relación con los hechos narrados en la demanda.

Manifestó que el señor FREDY JAVIER inició su proceso de incorporación al servicio militar, el 23 de octubre de 2013, procediendo a allegar los documentos pertinentes para el efecto.

Que el 08 de noviembre de 2013, el área de sanidad de la Policía Nacional, a través de médico general, realizó al señor DÍAZ DORADO una valoración médica somera, para identificar varicoceles, pies planos, masa corporal y la existencia de tatuajes, sin que se llevaran a cabo exámenes especializados ni la revisión de la historia clínica del aspirante.

Dijo que, posteriormente, se llevaron a cabo las pruebas de valoración físico atlética y morfo funcional, luego de lo cual se realizaron las entrevistas psicológica y psicotécnica.

Refirió que la patología que padeció el actor, denominada “escoliosis” era congénita, presentándose por posiciones mal adoptadas desde niños, sin que esta apareciera de un momento a otro, como pretendía hacerlo ver la parte demandante, quien sostiene que la enfermedad se manifestó mientras el conscripto prestaba su servicio militar.

Expresó que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, antes de ingresar a la prestación de su servicio militar obligatorio, se dedicaba a labores que tenían que ver con agricultura, que implicaban realizar labores de levantamiento de cargas, posturas repetitivas y prolongadas de la columna para trabajar la tierra y realizar limpieza a la misma, entre otras.

Después de explicar, con doctrina médica, la patología denominada “escoliosis”, resaltó no compartir el postulado de que dicha enfermedad había surgido mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Enunció que el conscripto, había recibido la instrucción sobre procedimientos policiales y el entrenamiento respectivo, sin que hubiere sido sometido a cumplir funciones diferentes a las que la ley impone a los auxiliares de policía, cuya vinculación con la entidad, según su dicho, es similar a la de un soldado regular de las fuerzas militares con el Ejército Nacional.

---

<sup>2</sup> Folios 48 a 59 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Expresó la inexistencia de pruebas que demostraran el rompimiento del principio de igualdad frente a la ley y a las cargas públicas, con lo cual no era posible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, por la patología que presentó el demandante, en el entendido que no encontraba su génesis en la prestación del servicio militar.

Adicionalmente, explicó que en caso que se demostrara que la enfermedad del demandante hubiere tenido su origen en la prestación del servicio militar obligatorio, toda vez que se encontraba afiliado a un régimen especial, el de la Policía Nacional, tendría derecho al reconocimiento y pago de una prestación por invalidez, dependiendo del grado de la disminución de la capacidad psico física que presentara, determinando, adicionalmente, si esta puede catalogarse como común o profesional.

Finalmente, formuló la excepción que intituló como “inexistencia de la obligación”.

#### 2.4. Sentencia de primera instancia<sup>3</sup>

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 122 del 19 de junio de 2019, resolvió:

**“PRIMERO.-** DECLARAR NO PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO.-** DECLARAR administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL de las lesiones sufridas por el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, por lo expuesto.

**TERCERO.-** CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

**- Por concepto de perjuicios morales:**

FREDY JAVIER DÍAZ DORADO	Víctima directa	10 smlmv
AURA NELLY DÍAZ DORADO	Madre	10 smlmv
ALEXANDER DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv
LUIS HERNEY DÍAZ DORADO	Hermano	5 smlmv

**- Por concepto de perjuicios materiales:** en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro, a favor del señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO... en su condición de víctima directa la suma de DIECINUEVE MILLONES TRESCIENTOS DIECISÉIS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS CON CENTAVOS (sic) M/C ](\$19.316.772,06), valor que se indexará a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

**CUARTO.-** NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

<sup>3</sup> Folios 182 a 193 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

**QUINTO.-** CONDENAR en costas a la parte vencida como lo impone el artículo 188 del CPACA, las cuales se liquidarán por Secretaría.

Se fijan las agencias en derecho en el 4% del valor de las pretensiones reconocidas, según lo expuesto.  
(...)”.

Como sustento de la decisión, la A quo interpretó:

“(...)”

Puede colegirse entonces sin mayor elucubración, que la enfermedad del conscripto aconteció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio, o en gracia de discusión, se agravó durante la prestación del mismo, mientras su integridad física estaba a la guarda de la Policía Nacional, pues huelga manifestar que en las actividades castrenses es muy común la realización de ejercicio físico intenso y el levantamiento de cargas pesadas.

En ese orden no comparte el Despacho la apreciación realizada por la entidad demandada para exonerarse de responsabilidad, cuando manifiesta que desconocía el diagnóstico de escoliosis del conscripto, porque el demandante no allegó las historias clínicas respectivas y las valoraciones médicas se realizaron en entidades hospitalarias que pertenecen a la red externa de la entidad.

Para el Despacho, este hecho se torna irrelevante en relación con la responsabilidad que le asiste la entidad demandada, porque en modo alguno se puede predicar que la lesión o enfermedad no existiera, por el contrario, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional certificó el 29 de mayo de 2015 que practicó un examen por retiro o licenciamiento en el que se consigna un dolor “paravertebral con limitación. Flexión. (...) pendiente de escoliosis y dolor lumbar de 6m de evolución.” Adicionalmente se advierte que dicha circunstancia sólo probaría que el demandante no hizo uso de los medios que estaban a su alcance para advertir a sus superiores del estado de salud en el que se encontraba, y recibir un tratamiento médico efectivo.

Con lo anterior es evidente que la Policía Nacional tuvo conocimiento aunque de manera posterior, de los padecimientos que aquejaban al señor Díaz Dorado en su columna vertebral, y el personal médico que le practicó el examen para su retiro o licenciamiento, registró dolor en el sistema osteomuscular, anotó que había una posible escoliosis y dolor lumbar, pero a pesar de ello, no obra en el expediente historia clínica que permita demostrar que la accionada le hubiera brindado la atención en salud que requería.

Es de recordar que la entidad demandada tenía una posición de garante frente al señor Díaz Dorado, es decir, la obligación de brindarle protección especial por estar en condiciones de sujeción respecto de la prestación del servicio militar, como quiera que su voluntad se vio doblegada ante la obligatoriedad de la actividad castrense, debiéndole garantizar la integridad psicofísica.

Finalmente debe advertirse que la Junta Médica Laboral dictaminó un porcentaje de 9.50% de pérdida de capacidad laboral por la lesión que sufrió en la Columba vertebral el conscripto, generando una incapacidad permanente parcial.

En sus consideraciones la junta médica afirmó que seguramente el aumento de peso influyó en el deterioro de su cuadro clínico, y que, por no figurar informe administrativo por lesiones, se trata de un evento de origen común.

La apreciación que realiza la junta frente al incremento de peso corporal del accionante no fue controvertido (sic), pero ello no desvirtúa que el padecimiento que lo aqueja lo haya contraído durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*Ahora bien, el apoderado judicial de la entidad demandada arguye que le corresponde a la jueza determinar si el dictamen de la Junta Médico Laboral debe ser tenido en cuenta a sabiendas que no se expidió el informe administrativo por lesiones dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000.*

*Frente a lo expuesto, el Despacho no encuentra el sustento necesario para no tener en cuenta el dictamen de la Junta Médico Laboral, y más si la entidad evidenció una pérdida de capacidad laboral del demandante, que no puede pasarse por alto, pese a que no se realizara el informe administrativo que la entidad echa de menos.*

*En conclusión, al haberse producido una ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional tiene la obligación de reparar el daño causado al grupo demandante, que se concreta con las lesiones padecidas por el señor Fredy Javier Díaz Dorado, a título de responsabilidad objetiva por daño especial, pues tal y como se puso de presente en la jurisprudencia *Ut Supra*, en este evento se encontró acreditado que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO fue adherido a la Policía Nacional por imposición Estatal en correspondencia con el mandato Constitucional, como Auxiliar de Policía... y en cumplimiento del servicio por causa y razón del mismo sufrió una lesión.*

*Por último, y de la misma manera, se declarará no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Policía Nacional.  
(...)”*

## **2.5. El recurso de apelación de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional<sup>4</sup>**

La entidad demandada, inconforme con la decisión de la Jueza de instancia, formuló recurso de alzada, refiriendo que la patología de escoliosis y/o dolores lumbares, no surgieron durante la prestación del servicio militar obligatorio, sino que, desde antes de ingresar a la Policía Nacional, el señor Díaz Dorado ya presentaba dicha patología, que tiene la connotación de congénita y que va empeorando desde la niñez, con el paso del tiempo.

Referenció que en una de las historias clínicas de señor DÍAZ DORADO, se podía observar que dicha enfermedad la venía aquejando desde hace más de dos años, es decir, desde antes de que se vinculara a la institución policial para cumplir con su servicio militar, resaltando que ello, podía ser corroborado con lo anotado en la historia clínica del paciente, emanada de la ESE Norte 3 Puerto Tejada – Villa Rica y Padilla y del Hospital Francisco de Paula Santander E.S.E.

Adicionalmente, dijo que debía considerarse que, desde el ingreso a la institución hasta las primeras atenciones médicas dispensadas al demandante, había transcurrido menos de un año, por lo que la patología, en su consideración, no pudo haber surgido como consecuencia del servicio militar.

Indicó que el señor FREDY JAVIER había tenido, al momento de su ingreso, algunas dificultades para realizar las pruebas de aptitud física que se le practicaron, especialmente, las de fuerza flexura de tronco y la de flexibilidad isquiotibial, lo que permitía entrever que ya venía padeciendo la patología de escoliosis, a pesar que obtuvo una calificación aceptable de la condición físico atlética.

Sostuvo, reiteradamente, que las pruebas del plenario eran dicientes del hecho que el señor DÍAZ DORADO, ya presentaba la enfermedad “escoliosis” desde antes de ingresar a la institución, al tiempo que no había ningún elemento probatorio que

---

<sup>4</sup> Folios 196 a 203 del Cuaderno Principal No. 1

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

diera cuenta que, en efecto, este hubiere tenido, entre sus actividades, el levantar cargas pesadas.

Aseveró que al señor FREDY JAVIER, se le prestó toda la atención médica que requirió para tratar sus dolencias, y que fue él quien desistió del servicio médico que se brindaba a través de la Policía Nacional a sus integrantes.

En lo que respecta a la certificación de la junta médico laboral que emitió el área de sanidad de la Policía Nacional, puso de presente que “...esta certificación se realizó bajo la coacción del de (sic) A quo, pues en primer lugar, el área de sanidad de la policía nacional le comunicó a la señora juez el procedimiento que se debía seguir al interior de la institución para poder emitir el certificado de la junta médico laboral del señor FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO, oficio que obra en los folios del 28 al 30 del cuaderno de pruebas, es decir que el señor DÍAZ DORADO, no tenía informe administrativo de lesiones, no tenía atenciones médicas ni historia clínica en el área de Sanidad, no tenía conceptos de especialistas sobre su la (sic) patología entre otros; pero el A QUO ordenó realizar la junta médico laboral en el término de 10 días, bajo las condiciones que si no se realizaba se compulsaría copias para que se iniciaran (sic) proceso disciplinario en contra del jefe de sanidad; ante dicha advertencia el área de sanidad Cauca, solicitó autorización del área central de sanidad (Bogotá), para saltarse todos los requisitos que exige la norma (Decreto 1796 de 2000) para poder realizarle la junta médico laboral del señor FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO y emitió un concepto de pérdida de la capacidad, sin contar con todos los elementos objetivos para dicha certificación.”

Con ello, insistió en el hecho de la ausencia de pruebas que permitieran establecer que la enfermedad padecida por el demandante, se adquirió o encontró su génesis en el servicio militar obligatorio, o que la misma, previamente padecida, hubiere empeorado con fundamento en el mismo, ni tampoco que la pérdida de capacidad laboral del actor, tasada en el 9.50%, acaeciera por la realización de actividades policiales.

Finalmente, indicó su inconformidad con la indemnización otorgada y con la condena en costas y agencias en derecho, pidiendo, bajo las anteriores previsiones, que se revocara el fallo apelado para que, en su lugar, se procediera a denegar las pretensiones de la demanda.

## **2.6. Las alegaciones finales**

La parte demandante, en sus alegatos de conclusión<sup>5</sup>, enunció que la entidad demandada no había podido acreditar, en el decurso procesal, la configuración de las causales eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero y que, contrario sensu, se había demostrado que no se protegió la integridad física de un joven que se presentó ante la Policía Nacional a prestar su servicio militar obligatorio, donde fue víctima de una lesión debido a la sobrecarga de trabajo físico a la que fue sometido.

Luego de referir algunos apartes del fallo apelado, de aludir los hechos que, en su entendido, se encontraban probados dentro del sub lite y de expresar su conformidad con la liquidación de los perjuicios elaborada por la A quo, pidió confirmar el fallo objeto del recurso de alzada.

---

<sup>5</sup> Folios 18 a 20 del Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, alegó de conclusión<sup>6</sup>, solicitando que se revoque la sentencia apelada, aludiendo doctrina médica que, en su criterio, es dicente de las causas de la patología que padeció el señor DÍAZ DORADO, denominada "escoliosis", destacando que no había nexo de causalidad entre los perjuicios padecidos por el demandante y la prestación del servicio militar al interior de la Policía Nacional.

La entidad demandada, también hizo referencia a las pruebas y su contenido, destacando, entre otros aspectos, que para el día 10 de noviembre de 2014, el señor FREDDY JAVIER indicó a su médico tratante que, desde hace más de dos años, estaba padeciendo de dolencias lumbares, y que estas eran permitían concluir que la escoliosis padecida por el demandante, no había surgido durante el tiempo en que prestó su servicio militar obligatorio.

De igual manera, destacó que no se había demostrado que las lesiones del señor DÍAZ DORADO, se habían producido por la realización de una actividad propia del servicio policial, pues no obraba en el plenario ningún documento que diera cuenta de ello.

Insistió en la configuración de la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, por cuanto, según su criterio, el actuar del demandante había sido determinante en la producción del daño, pues *"...a pesar del conocimiento de su patología decidió voluntariamente involucrarse en la práctica deportiva de la cual el demandante dice surgió su lesión de columna..."*

También insistió en que las autoridades médico legales de la entidad demandada, habían sido obligadas a emitir junta médico laborar sin que el lesionado cumpliera con todos los requisitos para determinar su disminución de la capacidad laboral, en términos similares a los explicitados en su recurso de alzada.

## **2.7. Concepto del Ministerio Público**

El representante del Ministerio Público se abstuvo de emitir pronunciamiento en esta oportunidad procesal.

# **III. CONSIDERACIONES**

## **3.1. La competencia**

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

## **3.2. Ejercicio oportuno de la acción**

El artículo 164 del C.P.A.C.A., que regula el tema de la caducidad de las acciones, establece en su numeral 2º literal i) que *"Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener*

---

<sup>6</sup> Folios 21 a 35 del Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Si se tiene en cuenta que los hechos por los que se demanda reparación de perjuicios ocurrieron, según se enunció en la demanda, el **10 de noviembre de 2014**, se tendría, en principio, plazo para interponer la respectiva demanda la parte actora contaba hasta el 11 de noviembre de 2016.

Ahora bien, no debe perderse de vista que i) la solicitud de conciliación extrajudicial se radicó ante la Procuraduría el 03 de noviembre de 2016<sup>7</sup>, ii) la certificación del fracaso de la conciliación se expidió el 28 de noviembre de 2016<sup>8</sup> y iii) que la demanda fue formulada el 02 de diciembre de 2016, con lo cual es posible concluir que el medio de control fue impetrado dentro del término legal dispuesto en el ordenamiento jurídico para el efecto.

### 3.3. El asunto materia de debate

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.<sup>9</sup>

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 y 328 del Código General del Proceso<sup>10</sup>, advirtiendo que en el presente caso ambas partes apelaron, por ello el Juez de segunda instancia absolverá los argumentos expuestos por las partes.

Así las cosas, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional -*condenada en el fallo de instancia-*, a efectos de determinar si, de acuerdo a los argumentos planteados en relación con la responsabilidad de la entidad por los hechos acaecidos, debe revocarse la sentencia apelada y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

En caso de que los argumentos referidos no tengan vocación de prosperidad, se revisará el punto atinente al reconocimiento de perjuicios, que también es objeto de apelación.

### 3.4. El régimen de responsabilidad aplicable a quienes prestan servicio militar obligatorio.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado en distintas oportunidades

<sup>7</sup> Folio 13 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>8</sup> Folio 21 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>9</sup> Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que “...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>9</sup>, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos...”.

<sup>10</sup> **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.** (...).

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de concriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.)<sup>11</sup> y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, entre otros).

En relación con los primeros *-concriptos-* ha precisado que su voluntad se ve doblegada debido a la obligatoriedad misma del servicio militar, pues están sometidos a la imposición de una carga o un deber público, en virtud del cual el Estado -quien es el que impone dicha obligación- tiene el deber de garantizar la integridad psicofísica del soldado regular, quien se encuentra sometido a su custodia y cuidado, esto es, a su *imperium*; bajo esa percepción es que la administración debe responder cuando se materialice un daño proveniente i) del rompimiento de las cargas públicas -daño especial-; ii) de un riesgo excepcional, o iii) de una falla del servicio<sup>12</sup>. Siendo los regímenes objetivos de aplicación principal -daño especial y riesgo excepcional-, siempre y cuando no se encuentre plenamente acreditada la ocurrencia de una falla en el servicio, pues en tal evento se debe concluir que el título de imputación que prevalece es el subjetivo.

No podría ser otro el entendimiento toda vez que a partir de la vinculación nacen unas relaciones especiales de sujeción y por consiguiente el deber de protección a cargo del Estado *"... que se cumple no solo garantizando la integridad de los concriptos -quienes deben ser devueltos a la sociedad en la misma situación en que ingresaron- sino también surgen obligaciones de vigilancia y seguridad que se traducen en la prestación efectiva de atención médica y los cuidados que requieran para mantener su salud"*.<sup>13</sup>

Ahora bien, para que en casos como el que se examina, la Administración pueda exonerarse de responsabilidad y acreditar la presencia de una causa extraña, como el hecho exclusivo de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero, deben analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto incluso en estos eventos le corresponde al juzgador entrar a descartar una concausa en la materialización del mismo.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> El artículo 13 de la Ley 48 de 1993 enumera las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 13. MODALIDADES PRESTACIÓN SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.*

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

*a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses.  
b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.  
c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.  
d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.*

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

*PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio"*.

<sup>12</sup> Ver sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011) proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de veinticinco (25) de abril de dos mil doce (2012), Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz; radicación: 44001233100019990029-01 (22737).

<sup>14</sup> Al respecto, el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011), consejero ponente: Enrique Gil Botero, radicación número: 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031), actor: Antonio José Vigoya Giraldo y otros, demandado: Nación-Ministerio De Defensa-Ejército Nacional-, precisó:

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

### 3.5. De lo probado en el proceso

De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el plenario, para la Corporación se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- Que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, prestó su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, desde el 30 de noviembre de 2013 hasta el 29 de mayo de 2015.<sup>15</sup>

- Al momento de su ingreso a la institución policial, indicó que no había sufrido o sufría ninguna patología, al referenciar su historia médica personal.<sup>16</sup>

- En la valoración médica de ingreso llevada a cabo el 8 de noviembre de 2013, se registró que el señor DÍAZ DORADO presentaba normalidad en sus extremidades y columna.<sup>17</sup>

- Por su parte, en la valoración físico atlética y morfo funcional, obtuvo una calificación "ACEPTABLE" (60-75).<sup>18</sup>

- De igual manera, en la calificación de la capacidad psico física del demandante, al momento del ingreso a la institución, se reportó la normalidad de sus extremidades y columna.<sup>19</sup>

- El Comandante del Departamento de Policía Cauca, mediante oficio No. S-2018-043553/COMAN-ASJUR-1.10 del 25 de septiembre de 2018<sup>20</sup>, certificó que una vez verificada la base de datos de la Oficina de Asuntos Jurídicos, no se evidenció que se hubiere realizado informe prestacional por lesión al señor Díaz Dorado, teniendo en cuenta que no se informó la novedad acaecida el día 10 de noviembre de 2014, donde, aparentemente había resultado lesionado.

- A través del oficio NO. S-2018-043492 del 24 de septiembre de 2018<sup>21</sup>, el mismo Comandante aludió al contenido del comunicado oficial No. 2-2018-043235

---

*"[A]hora bien, en cada caso concreto en que 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, de manera específica al poner 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 éstos 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 mismo, circunstancia por la cual no le es imputable ni fáctica ni 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 el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.*

*No quiere significar lo señalado que en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, sólo que, como se ha venido indicando, tal acreditación debe hacerse a través de la demostración de que en estos precisos eventos, le resultaba a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible. Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad."*

<sup>15</sup> Folio 68 del Cuaderno de Pruebas

<sup>16</sup> Folio 80 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>17</sup> Folio 81 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>18</sup> Folios 85 y 86 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>19</sup> Folio 94 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>20</sup> Folio 9 del Cuaderno de Pruebas

<sup>21</sup> Folio 10 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

DECAU, en el que se informó:

“(…)

*Revisada la historia laboral del señor FREDDY (sic) JAVIER DÍAZ DORADO... anexo a la presente, copia fiel del original formulario de seguimiento antes mencionado, quien prestó su servicio militar en la Policía Nacional, Departamento de Policía Cauca, Estación de Policía Puerto Tejada con fecha de apertura 30/11/2013 y cierre 14/02/2014, correspondiente al período de inicio de formación en calidad como Auxiliar de Policía en la Escuela de formación Policial Simón Bolívar de la ciudad de Tuluá Valle. Se desconoce el motivo por el cual no se insertó o fue transferido a la historia laboral el restante del formulario de seguimiento correspondiente a la unidad laborada del señor FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO.”*

- En el formulario II de Seguimiento<sup>22</sup>, se registró el desarrollo humano del señor Fredy Javier al interior de la institución policial, quedando anotado, frente a sus exámenes, capacidad física e instrucción, lo siguiente:

“(…)

*17-01-2014: En la fecha el Sr. Auxiliar de policía se le practica el último examen de valoración por parte de la regional cuarta.*

“(…)

*18-01-2014: En la fecha auxiliar de policía se le practica la carta dental y se le aplica la vacuna contra la hepatitis b y el tétano.*

“(…)

*02-02-2014: Registro inicio seminario de operaciones rurales en la fecha el evaluado inicia sus prácticas de operaciones rurales donde se imparten temas como técnicas de patrullaje, camuflaje y ocultamiento, base de patrullas, santo y seña, conformación de patrullas, señales de mano y ejercicios de supervivencia y defensa en el campo de combate. Enfermería: Saneamiento de campaña, inyectología, infusión intravenosa y primeros auxilios básicos, embarque y desembarque vehicular. Practica armamento y tiro: Fusil Galil AR SAR 5.56, ametralladora NEGET. Características y datos técnicos al igual de arme y desarme como también prácticas de polígono. Lo anterior con el fin de ampliar sus conocimientos para la prestación del servicio militar.*

“(…)

*14-02-2014: Prácticas de patrullaje rural: en la fecha el evaluado realiza una marcha de 27km donde aplica todos los conocimientos impartir sus durante el seminario de operaciones rurales esto con el fin de medir su capacidad físico-atlética, disciplina y destreza.”*

- El señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, fue objeto de múltiples atenciones médicas; si bien en la que le fue dispensada en Dirección de Sanidad el 07 de octubre de 2014<sup>23</sup>, acudió por “disuria de ardor”, en esta ocasión no se evidenció ningún tipo de afectación, al examen físico, de la espalda del paciente.

- El demandante, también fue atendido, en las fechas 10 y el 21 de noviembre de 2014<sup>24</sup>, en la E.S.E. Norte 3, por el servicio de consulta externa, oportunidades en las que se consignó:

*“10-11-14: Peso: 60kg – Talla: 164 cm – TA 100/50*

*MC: Tengo (ilegible)*

*EA: Cuadro (ilegible) de 1 mes de evolución actualmente con lumbago generalizado, paciente con antecedente de 2 años de evolución con (ilegible) columna dolor lumbar.*

“(…)

*21-11-14: Paciente presenta desde hace 8 meses está presentando episodios de*

<sup>22</sup> Folios 11 a 13 del Cuaderno de Pruebas

<sup>23</sup> Folio 27 del Cuaderno de Pruebas

<sup>24</sup> Folios 17 y 18 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*dorsalgia por lo cual con resultados (ilegible) se encuentra escoliosis de 5 grado a la izquierda.*

*IDX: Dorsalgia  
(remitir a ortopedia)”*

- También asistió al servicio de consulta externa especializada en el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, el 20 de diciembre de 2014<sup>25</sup>, donde el médico especialista en ortopedia y traumatología, en la anamnesis, explicitó *“dolor lumbar, 2 meses de evolución, que se relaciona con la actividad física, entrenamiento de policía.”*

En esta oportunidad, el galeno observó, al examen físico, la anomalía de la espalda del paciente, determinada así *“Espalda, sin alteraciones de las curvas, espasmos para lumbar izquierdo. No irradiado”,* y diagnosticando una *“ruptura traumática de disco intervertebral lumbar”*.

- El 29 de mayo de 2015, en la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Ley 1796 de 2000, se llevó a cabo al actor el examen de retiro o licenciamiento, donde se reportó, en el sistema osteomuscular *“dolor paravertebral con limitación, flexión”* y se anotó *“Pendiente escoliosis y dolor lumbar de 6m evolución traer H. Clínica”,* pero además, se describió un buen estado general y el diagnóstico de *“PACIENTE SANO”*.<sup>26</sup>

- El Grupo de Medicina Laboral Cauca de la Policía Nacional, practicó, el 04 de abril de 2019, la Junta Médico Laboral No. 1468, al señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO<sup>27</sup>, donde se consignó:

*“(…)*

*I. IDENTIFICACIÓN*

*El señor AR ® DÍAZ DORADO FREDI JAVIER... con un tiempo de servicio: 1 año, 5 meses, 29 días, quien labora en: DECAU...*

*(…)*

*III. SITUACIÓN ACTUAL*

*A. Inicio de estudio en la ciudad de Popayán por patología y en atención a orden judicial, realizado por Dra. Paola Lucía Gordillo González de fecha 16/10/2018.*

*B. CONCEPTOS ESPECIALISTAS*

*1. ORTOPEDIA con historia clínica de Hospital Francisco de Paula Santander, presentada en inicio de estudio de fecha 20/12/2014 Dr. Andrés Machado Caicedo especialista en ortopedia con TP 15976: dolor lumbar de 2 meses de evolución, que se relaciona con la actividad física, entrenamiento de policía, hallazgos al examen físico en espalda sin alteraciones de la curvas (sic), espasmos para lumbar izquierdo, no irradiado. Impresión diagnóstica: ruptura traumática de disco intervertebral lumbar, radiografía panorámica de columna, resonancia magnética lumbosacra, fisioterapia 10, cita en un mes.*

*Una segunda historia clínica Dr. Vladimir Luis Carmona Martínez RM 76-009 en historia clínica de entidad CEDIMA SAS en la ciudad de Cali de fecha 19/02/2019: paciente que hace 4 años tuvo un accidente estando en la policía, en unos ejercicios que estaba haciendo, de ahí a la fecha está con la Columba con mucho dolor, examen físico, extremidades dolor entre L4 – L5 con irradiación a piernas, Lasaegue (sic) positivo a 50 grados en ambas piernas, pérdida de fuerza referida a piernas, radiografía negativos. Diagnóstico: lumbago con ciática. Conducta: posible hernia discal lumbar, descartar con TAC simple. En folio 33 informe de Centro de Diagnóstico Médico Maracaibo CE-DI-MA de la ciudad de Cali informe de tomografía de*

<sup>25</sup> Folios 19 y 20 del Cuaderno de Pruebas

<sup>26</sup> Folio 108 del Cuaderno Principal No. 1

<sup>27</sup> Folios 63 y 64 del Cuaderno de Pruebas

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

columna lumbosacra de fecha 11/03/2019: abombamiento central discal en contacto con saco el L5-S1 con progresión hacia neuroforámenes, no hay evidencia de lesiones de tipo intra o extra dural. En especial no se observan signos de hernia discal o tumor.

#### C. EXAMEN FÍSICO:

Se valora paciente a las 18:30 horas encontrándose en buenas condiciones generales... deambula sin limitación...Columna vertebral: Lasague derecho positivo, izquierdo negativo, espasmo paravertebral lumbar...

#### D. CONSIDERACIÓN

El usuario fue auxiliar regular desde noviembre de 2013 hasta mayo de 2015, presenta al inicio de estudio historia clínica de ortopedia de Hospital Francisco de Paula Santander del año 2014. No hay soporte en historia clínica de la evolución de su enfermedad durante los 4 años que han transcurrido fuera de la institución, la patología pudo haber empeorado durante este período por una actividad diferente a la institucional y se demuestra en el aumento de peso de 60 kg cuando era auxiliar de policía a un peso de 72kg actualmente, factor importante que puede influir en deterioro de su cuadro clínico, por lo tanto se califica con la evidencia de la historia clínica durante el período laboral de la Policía.

#### IV. CONCLUSIONES

##### A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas:

##### 1. TRAUMA LUMBAR QUE DEJA COMO SECUELA DORLOR LUMBAR

##### B. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al artículo 71 del Decreto 094/1989, modificado y adicionado por el Decreto Ley 1796 de 2000, le corresponde los siguientes índices.

A.1. GRUPO 1 ARTÍCULO 77. HUESOS Y ARTICULACIONES SECCIÓN E – COLUMNA VERTEBRAL LUMBAAR NUMERAL 1-061. Lesiones o afecciones de la columna lumbar, incluyendo las dos últimas vértebras dorsales sin repercusión funcional: a. Grado Mínimo. Índices asignados 1

##### C. Imputabilidad del servicio

##### D. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

Actual: NUEVE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO 9.50%

Total: NUEVE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO 9.50%

##### E. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCEPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – APTO.

NOTA: A1 no le figura informe administrativo, se trata de evento de origen común.

#### V. DECISIONES.

En presencia de los participantes se establece que la decisión ha sido tomada por unanimidad corresponde a la veracidad de los hechos...

(...)"

### 3.6. El caso concreto

Como quedó visto, en el asunto que nos ocupa la parte demandante solicitó la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada por los daños de los que fueron objeto, como consecuencia de la lesión de la que fue objeto el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, el día 10 de noviembre de 2014, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

La A quo encontró acreditada la responsabilidad de la Policía Nacional y condenó parcialmente a la indemnización de perjuicios. Por su parte, la entidad, inconforme con la decisión del Juez de Instancia, formuló el recurso de apelación correspondiente, en el que hizo hincapié en los tópicos referentes al origen de la patología del señor DÍAZ DORADO, que caracterizó como "congénita", y al tiempo

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

que llevaba padeciéndola, remembrando su origen a mucho antes de haber iniciado a prestar sus servicios en la institución policial, fundamentando además, su dicho, con el hecho que al momento de su ingreso, los exámenes físicos había obtenido la calificación de aceptables, por lo que, en su entendido, el daño presuntamente irrogado al demandante no tenía su origen en la prestación del servicio.

De igual manera, la parte apelante ostentó su inconformidad con la forma como se había dispuesto la indemnización de perjuicios y la condena en costas y agencias en derecho, solicitando que se denegaran en su totalidad.

En esos términos, se procederá a desatar el recurso, bajo el estudio de las acepciones establecidas en el artículo 90 Superior, procediendo a determinar, de manera primigenia, la configuración del daño y, posteriormente, si el mismo resulta fáctica y jurídicamente imputable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

### **3.6.1. El daño**

De acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, la Sala evidencia que el daño, como parte del juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la afectación de la que fue objeto la salud del señor FREDY JAAVIER DÍAZ DORADO, con ocasión de la supuesta lesión de espalda de la que fue objeto el 10 de noviembre de 2014, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

De la afección de salud de quien acude al contradictorio en calidad de víctima directa, da cuenta la historia clínica allegada al plenario, en donde se reporta la atención médica de la que fue objeto en la E.S.E. Norte 3, los días 10 y 21 de noviembre de 2014, y en el Hospital Francisco de Paula Santander, el día 20 de diciembre del mismo año, diagnosticándose en ésta última oportunidad, por el especialista en ortopedia y traumatología, una "*ruptura traumática de disco intervertebral lumbar*".

Adicionalmente, en el examen de retiro o licenciamiento llevado a cabo por la Policía Nacional el 29 de mayo de 2015, se enunció que padecía un "dolor paravertebral con limitación, flexión".

Aunado a lo anterior, a través de la Junta Médico Laboral No. 1468 del 04 de abril de 2019, llevada a cabo por el Grupo de Medicina Laboral Cauca de la Policía Nacional, se determinó que el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, con ocasión de la afección en su espalda, presenta una disminución de la capacidad laboral tasada en el 9,50%.

En consideración de lo descrito, se encuentra acreditado el primero de los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir el daño. Sobre ello, cabe resaltar que, en el recurso de alzada, no se efectuó ningún juicio de reproche por parte de la entidad apelante y en esa medida, se procederá a efectuar el estudio de la imputación.

### **3.6.2. La imputación**

En su alzada, la parte actora sostiene que la patología que el señor FREDY JAVIER

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

DÍAZ DORADO presenta en su espalda, contrario a lo señalado por la A quo, no devino directamente de la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que, en razón a ello, no era viable imputar responsabilidad patrimonial a la entidad demandada.

El artículo 90 constitucional, establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, de lo cual se desprende que para declarar responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de estos dos presupuestos: **(i)** la existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

Si se analiza el fundamento mismo de la responsabilidad patrimonial del Estado, e incluso de lo que al respecto ha señalado la Corte Constitucional, puede decirse que la fuente de aquella “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”<sup>26</sup>. Empero, como segundo elemento necesario para efectos de declararla -la responsabilidad-, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Carta Magna, es su imputabilidad a una acción u omisión de una autoridad pública, sin hacer distinciones en cuanto al causante del daño.

El Consejo de Estado ha señalado que la “imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)”<sup>28</sup>.

Al respecto, el Máximo Tribunal ha efectuado una válida diferenciación entre lo que se refiere a relación de causalidad e imputación; ello con el fin de evidenciar que la declaratoria de responsabilidad procede cuando se puede atribuir jurídicamente el daño al demandado. Al respecto concluyó<sup>29</sup>:

**“ b. Con fundamento en lo anterior, forzoso resulta concluir que a efecto de que sea declarada la responsabilidad patrimonial del Estado en un supuesto concreto, no basta con evidenciar la existencia de relación de causalidad (en el sentido estrictamente ontológico antes explicitado) entre un comportamiento y un resultado, de suerte que automáticamente éste devenga atribuible a aquél, pues a fin de que se abra paso la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado se precisa que, además del anotado nexo causal, se requiere la concurrencia de una serie de requisitos normativos, de índole jurídico, que permitan, partiendo de una determinada concepción de la justicia (la imperante en la sociedad y en el momento en el cual se lleva a cabo el análisis y que se expresa en los diversos títulos de imputación, los cuales constituyen la sistematización técnica de tales valores jurídicos), sostener que un concreto resultado es obra de un determinado sujeto; en consecuencia, el análisis de la causalidad es un requisito necesario -con el nada baladí matiz que debe introducirse en relación con aquellos eventos en los cuales debe analizarse la virtualidad causal de una omisión<sup>30</sup>-, más no suficiente con miras a**

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011) Expediente 19360. MP. Hernán Andrade Rincón.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de once (11) de febrero de dos mil nueve (2009), expediente n° 17145. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>30</sup> Si se tiene en cuenta que la comprensión mayoritaria —aunque deba darse cuenta de la existencia de pareceres discrepantes— niega que las omisiones puedan ser causa, en un sentido estrictamente naturalístico u ontológico, de un resultado, como lo han señalado, por vía de ejemplo, MIR PUIG y JESCHECK, de la siguiente manera: “resulta imposible sostener que un resultado **positivo** pueda haber sido causado, en el sentido de las ciencias de la

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

*establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si resulta atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación”.*

El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho dañoso y el daño, que obedece a una constatación objetiva de una relación natural de causa-efecto (punto de vista físico), y cuya prueba no puede obviarse en ninguno de los regímenes de imputación -llámese objetivo o subjetivo-, pues debe entenderse como un elemento autónomo de la responsabilidad estatal.

Por su parte, la imputación es el concepto al cual debe acudir para efectos de atribuir jurídicamente el daño -que ya debe estar acreditado- a quien está en la obligación de responder.

Como se dejó expuesto, para realizar el análisis de la imputación del daño a la entidad accionada debe tenerse en cuenta la relación especial de sujeción que tiene el Estado respecto de los conscriptos en razón al *imperium* que se presenta sobre este último teniendo en cuenta que su voluntad se ve doblegada por la obligatoriedad misma del servicio militar; lo que conlleva intrínsecamente la imposición de una carga o un deber público, en virtud del cual el Estado -quien es el que impone dicha obligación- debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto, en tanto se encuentra sometido a su custodia.

Sin embargo, debe recalarse que para que el daño que se demanda pueda ser imputado a la administración, es necesario que se encuentre plenamente demostrado que el mismo devino directamente de la carga impuesta a los conscriptos, esto es, que su materialización fue consecuencia directa de la prestación del servicio militar obligatorio.

---

*naturaleza, por un puro no hacer (ex nihilo nihil fit)” (énfasis en el texto original), sostiene aquél; “La causalidad, como categoría del ser, requiere una fuente real de energía que sea capaz de conllevar un despliegue de fuerzas, y ello falta precisamente en la omisión (“ex nihilo nihil fit)”, afirma éste. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª edición, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 318 y JESCHECK, Hans-Heinrich, *Tratado de Derecho Penal. Parte General*, Bosch, Barcelona, 1981, p. 852, apud MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 241-242.*

Sin embargo, la tantas veces aludida distinción categorial entre causalidad e imputación permite explicar, precisamente, de forma mucho más coherente que si no se parte de la anotada diferenciación, la naturaleza del razonamiento que está llamado a efectuar el Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le llama a dilucidar si la responsabilidad del Estado debe quedar comprometida como secuela no ya de una actuación positiva, sino como consecuencia de una omisión de la entidad demandada, pues aunque se admita que dicha conducta omisiva fenomenológicamente no puede dar lugar a la producción de un resultado positivo —de un daño—, ello no significa, automáticamente, que no pueda generar responsabilidad extracontractual que deba ser asumida por el omitente. **Pero esa cuestión constituirá un asunto no de causalidad, sino de imputación.**

Y es que en los eventos en los cuales la conducta examinada es una acción, para que proceda la declaratoria de responsabilidad resulta menester que exista relación de causalidad entre ella y el resultado, lo cual no es suficiente porque debe añadirse que éste sea *jurídicamente atribuible o imputable* a aquélla; pero, como señala MIR PUIGPELAT,

*“... cuando la conducta es, en cambio, una omisión, la relación de causalidad no es sólo insuficiente, sino, incluso, innecesaria (...). Y existirá imputación del resultado cuando el omitente tenía el deber jurídico de evitar el resultado lesivo, poseyendo la acción —debida— omitida capacidad para evitarlo. En el momento de comprobar esta última cuestión (la capacidad evitadora de la acción omitida) se examina si existe relación de causalidad entre la acción omitida y el resultado producido. Pero obsérvese bien: no es una relación de causalidad entre la omisión y el resultado, sino entre la acción (que, a diferencia de la omisión, sí tiene eficacia causal) no realizada y el resultado; y, además, es una causalidad meramente hipotética, entre una acción imaginada que no ha llegado a producirse y un resultado efectivamente acontecido. Los problemas fundamentales que se plantean, pues, en sede de omisión (y que son problemas de imputación), son la determinación de cuándo existe el deber jurídico de evitar el resultado (en definitiva, la determinación de cuándo se encuentra la Administración en posición de garante de la víctima) y la concreción del grado de capacidad evitadora del resultado que exigimos a la acción omitida, partiendo de valoraciones normativas, para imputar el resultado a la omisión”. Cfr. MIR PUIGPELAT, Oriol, *La responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria*, cit., pp. 242-244.*

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De los elementos materiales probatorios relacionados en el acápite de “lo probado en el proceso”, la Sala se permite indicar que, en efecto, el señor FREDY JAVIER DÍAZ DORADO, prestó a la Policía Nacional su servicio militar obligatorio como auxiliar bachiller, entre el 30 de noviembre de 2013 y el 29 de mayo de 2015.

Ahora bien, de lo consignado en la historia clínica, fue posible constatar que el actor inició consultas, a través del servicio de consulta externa y de manera particular, al médico general y al especialista en ortopedia y traumatología, por un dolor lumbar, determinado inicialmente como “DORSALGIA” y posteriormente, por el especialista, como “*ruptura traumática de disco intervertebral lumbar*”.

Ex ante a la valoración médica primigenia, es decir, la efectuada el 10 de noviembre de 2014 en la E.S.E. Norte 3, se observó:

- Al momento de ingresar a la Policía Nacional, para la prestación de su servicio militar obligatorio, obtuvo, en la valoración físico atlética, una calificación de “ACEPTABLE” y de la capacidad psico física “normal”.

- Del supuesto hecho que derivó en la lesión, no se realizó informe administrativo por lesiones, a pesar que según el Artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, es un imperativo legal que establece, en caso de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, el comandante deba describir “...en el formato establecido para el efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones...”

- De igual forma, no obstante lo normado en el párrafo del artículo *Ibidem*<sup>31</sup>, el señor DÍAZ DORADO no informó de su lesión a su comandante o jefe respectivo, dentro de los dos meses siguientes a su supuesta ocurrencia.

- El auxiliar de Policía en ningún momento usó los servicios médicos que presta la Policía Nacional, para que se le prestara la atención médica correspondiente.

Por su parte, en la valoración realizada el 10 de noviembre de 2020, al acudir el actor al servicio médico de consulta externa de la E.S.E. Norte 3, el médico tratante indicó que el paciente padecía un lumbago generalizado de un mes de evolución, y que tenía un antecedente de 2 años, consistente, también, en dolor lumbar.

Luego, el 21 de noviembre de 2014, el médico refirió que el paciente padecía una “dorsalgia”, que venía presentando el señor DÍAZ DORADO desde hace 8 meses, encontrando una escoliosis de “5° grado a la izquierda”, ordenando su remisión al especialista.

Entonces, el paciente fue atendido por el servicio médico especializado en ortopedia y traumatología, en el Hospital Francisco de Paula Santander de Santander de Quilichao, el 20 de diciembre de 2014, donde el galeno anotó un dolor lumbar de 2 meses de evolución, relacionado con actividad física en el entrenamiento de policía, diagnosticando una “*ruptura traumática de disco intervertebral lumbar*”.

Luego de ello, en efecto, al momento del retiro del servicio, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional llevó a cabo el examen de retiro o licenciamiento, registrando un “dolor paravertebral con limitación, flexión”, quedando pendiente el aporte de la historia clínica para observar el diagnóstico de escoliosis y dolor

---

<sup>31</sup> “PARÁGRAFO. Cuando el accidente en que se adquirió la lesión pase inadvertido para el comandante o jefe respectivo, el lesionado deberá informarlo por escrito dentro de los dos (2) meses siguientes a su ocurrencia.”

Expediente:	19001 33 33 009 2016 00278 01
Demandante:	FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL
Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

lumbar. No obstante lo anterior, el ex conscripto obtuvo el diagnóstico de "PACIENTE SANO".

Por su parte, en el Acta de Junta Médica Laboral de Policía No. 1468, calendada 04 de abril de 2019, se determinó como afección a estudiar, un "trauma lumbar que deja como secuela dolor lumbar" y "lesiones o afecciones de la columna, incluyendo las dos últimas vértebras dorsales sin repercusión funcional: a. Grado mínimo. Índices asignados 1.", oportunidad en la que, además de hacerse la salvedad de la inexistencia del informe administrativo, se concluyó que dichas afecciones no podían ser imputadas al servicio, toda vez que "**Se trata de Enfermedad común**"<sup>32</sup>.

La anterior decisión no fue cuestionada por la parte interesada ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, quedando en consecuencia su contenido en firme. Cabe indicar que el Acta de Junta Médica Laboral de Policía No. 1468, corresponde a un acto administrativo cuyo contenido se rige bajo el principio de legalidad, el cual se encuentra en firme y, por ende, no pueden desatenderse las razones consignadas en el mismo, en especial las referidas a que el daño deprecado -se insiste- no tuvo vínculo directo con la prestación del servicio militar, máxime que no existe elemento material probatorio que permita desvirtuarlo

De lo indicado, debe destacar la Sala, que no obra en el expediente elemento probatorio alguno que permita desvirtuar las referidas conclusiones de la Junta Médico Laboral; o, en otras palabras, que la "ruptura traumática de disco intervertebral lumbar" que le fue diagnosticada al demandante por médico especialista el 20 de diciembre de 2014, no tiene un vínculo directo con la prestación de su servicio militar obligatorio.

Así mismo, si bien la parte demandante ha sostenido en reiteradas oportunidades que la enfermedad del actor devino de las condiciones en que se prestó el servicio militar, debido a que, al momento de su ingreso, no se reportó la patología ni por el postulante ni al momento de llevar a cabo los exámenes médicos y físicos en la Policía Nacional, la Sala no puede tener por acreditadas tales aseveraciones, puesto que no se cuenta con elementos técnicos, científicos, o al menos un medio de prueba que resulte diciente y que permita determinar tal circunstancia.

En igual sentido, la afirmación del actor al indicar que con anterioridad al ingreso a la institución policial no sufría de afecciones de espalda se contradice con las anotaciones médicas en la primera atención a él dispensada en la E.S.E. Norte 3 por estos padecimientos el día 10 de noviembre de 2014 y en donde se refiere un antecedente de dolor lumbar desde hace 2 años, esto es, anterior a su ingreso al servicio el día 30 de noviembre de 2013.

Finalmente debe resaltarse el hecho, que entre noviembre 2014 hasta el 29 de mayo de 2015 cuando fue retirado del servicio, y mientras el actor estaba siendo atendido de manera particular por la "dorsalgia" y "ruptura traumática de disco intervertebral lumbar" que padecía, no efectuó ningún reporte del hecho a la institución demanda para que se autorizaran los servicios de salud a que tenía derecho o para que fuera relevado de las labores que podían incidir en su estado de salud, lo cual permite indicar que continuó prestando el servicio con normalidad.

---

<sup>32</sup> Según lo normado en el Decreto 1295 de 1994, debe considerarse como "enfermedad de origen común" la patología y/o accidente que no haya sido calificada como enfermedad de origen laboral. Dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el Decreto 2566 de 2009 establece la tabla de enfermedades profesionales.

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Conforme a lo expuesto y aunado a la inexistencia del informe administrativo por lesiones o algún otro medio de prueba que permita datar el evento detonante de la patología padecida por el actor, impide a esta Corporación concluir que la génesis de la enfermedad padecida por este, hubiera tenido lugar entre el 30 de noviembre de 2013 y el 29 de mayo de 2015, interregno en que prestó el servicio militar el aquí demandante y por el contrario las instituciones médico laborales militares y de policía, calificaron dicha patología como **enfermedad común – evento de origen común**.

En este punto estima la Sala indicar, que es precisamente el hecho de la ausencia de voluntad, lo que diferencia el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a quienes ingresan al servicio en calidad de conscriptos, del régimen jurídico aplicable al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria, quienes consienten y asumen como propios los riesgos inherentes del ejercicio de dicha profesión<sup>33</sup>, **debe precisarse que no cualquier afectación a la salud que sufra el conscripto durante la prestación del servicio militar resulta imputable a la entidad, pues debe estar plenamente acreditado el vínculo directo con el servicio**. De esta manera, la responsabilidad de la Nación recae sobre los daños antijurídicos que puedan llegar a sufrir los conscriptos, **siempre y cuando** provengan o tengan su génesis directa en la prestación del servicio militar obligatorio, esto es, que deriven del ejercicio de sus funciones, para el presente caso, como Auxiliar de Policía.

En el sub iúdice, se recalca que, al momento de efectuarse la imputabilidad del servicio, no es posible precisar que las afecciones por sufridas por el demandante, tiene causa o razón en el servicio militar obligatorio prestado, sino que atañen a una enfermedad de origen común; enfermedad frente a la cual -debe decirse- se encuentran sometidos los administrados por su condición natural y no por la prestación de un servicio militar, pues de las escasas pruebas que se aportaron al proceso, solo se puede esgrimir –como se dijo-, que la afección que padece, corresponde a una enfermedad común.

Así las cosas, el demandante incumplió con la carga de la prueba estipulada en el artículo 167 del C.G.P., según el cual "*... incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*",

A manera de colofón, no es posible entonces para la Sala acceder al reconocimiento que solicita, puesto que no se tiene certeza de las circunstancias

---

<sup>33</sup> Sobre la aplicación del título de imputación objetivo de daño especial para eventos en los que se materialice un daño antijurídico respecto de conscriptos, mientras desempeñaban una misión oficial (V. Gr. Patrullajes o misiones en las que resulten atacados por grupos armados irregulares), ver H. Consejo de Estado, sentencia del 31 de marzo de 2011, expediente N° 19.316, actor: Mabell Cuevas Zamudio y otros, M.P. Gladys Agudelo Ordóñez; así mismo sentencia de 14 de septiembre de 2011, expediente N° 38.222, actor: José Darío Mejía Herrera y otros, M.P. Enrique Gil Botero, sentencia última en la que se dijo "*...En el caso concreto, se encuentran estructurados los citados elementos o presupuestos de la responsabilidad comoquiera que el daño está plenamente demostrado en las actas de la junta médico laboral del Ejército Nacional y del Instituto de Medicina Legal; este tuvo su origen en una actividad que desplegaba el soldado al interior del servicio militar obligatorio y esa lesión representa un resquebrajamiento de las cargas públicas, pues no está demostrado que haya tenido su génesis en una falla del servicio o en la concreción de un riesgo excepcional al cual se le hubiere sometido*."

Ahora bien, en el caso concreto se estableció que la lesión sufrida por Fabián Andrés fue ocasionada durante un patrullaje, resulta incuestionable que el daño antijurídico tiene su génesis material en la prestación del servicio militar obligatorio, además esa afectación no fue producto de una falla del servicio, ni provino de la concreción de un riesgo excepcional, razón por la cual el fundamento jurídico se encuentra en la connotación de especial y anormal que padece el joven que estaba compelido a la prestación de un servicio público como lo es la protección de la organización estatal..".

Expediente: 19001 33 33 009 2016 00278 01  
Demandante: FREDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA  
Asunto: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

de tiempo, modo y lugar en que se suscitó el daño reclamado, al no haber acreditado el actor, conforme a la carga que tenía, que el daño por el cual se pretende la reparación de perjuicios devino directamente de la prestación del servicio militar obligatorio, en tanto con las pruebas allegadas al expediente se demuestra que el origen de la enfermedad padecida se determinó por los estamentos correspondientes como común, forzando en consecuencia a revocar la sentencia de instancia, en tanto accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### 3.7. La condena en costas

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas a partir del tratamiento objetivo del que goza, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.<sup>34</sup>

Al cumplirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-4 del C.G.P.<sup>35</sup>, se condenará en costas a la parte demandante en ambas instancias, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

## IV. DECISIÓN

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

### FALLA:

**PRIMERO.- REVOCAR** la Sentencia No. 122 del 19 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Popayán, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa del presente fallo, para en su lugar:

**SEGUNDO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

**TERCERO.- CONDENAR** en costas a la parte demandante, en ambas instancias, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia.

**CUARTO.- REMITIR** el expediente al Juzgado de origen, a quien le corresponde seguir conociendo del asunto, previas las anotaciones de rigor.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

<sup>35</sup> "4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas en ambas instancias."

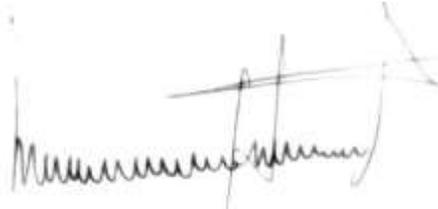
Expediente:  
Demandante:  
Demandado:  
Medio de control:  
Asunto:

19001 33 33 009 2016 00278 01  
FREDDY JAVIER DÍAZ DORADO Y OTROS  
NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL  
REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

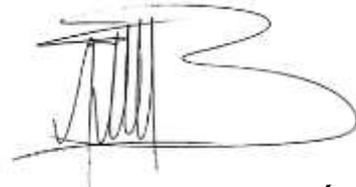
**Los Magistrados,**



**JAIRO RESTREPO CÁCERES**



**CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**



**CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ**

**Firmado Por:**

**JAIRO RESTREPO CACERES  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

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

Código de verificación:

**5e3b315df24948e99a1a80a094a665b78413d0c55125eef281956ac174bb660f**

Documento generado en 03/02/2021 11:16:55 AM

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