



Función Pública

Sentencia 00047 de 2016 Consejo de Estado

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Niega. Caso subteniente de la Policía Nacional que contrajo paludismo mientras se desempeñó en el comando de Policía del departamento del Chocó

DAÑO ANTIJURIDICO - No se configuro la relación entre la función policial y la enfermedad de riesgo general / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN - El retiro del servicio es un acto administrativo, por lo cual la acción debe ser nulidad y restablecimiento / ACTO DE RETIRO DEL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL - Acción procedente: Acción de nulidad y restablecimiento

La Sala considera que si bien la enfermedad adquirida lo fue en momentos que el oficial perteneció a la fuerza policial, no puede considerársele por solo este hecho como una afección propia del ejercicio del cargo ni en razón del mismo, en tanto ha de tenerse en cuenta que esta enfermedad ha sido catalogada como de riesgo general (...). En este orden de ideas, se tiene que contrario a lo afirmado por el actor, la malaria padecida, no corresponde a una afección derivada del ejercicio de funciones inherentes al servicio, al contrario se trata de una enfermedad general que ataca a gran parte de la población domiciliada en zonas de alta presencia de mosquitos, pero la que no guarda relación directa con la función policial.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Rad. No.: 27001-23-31-000-2008-00047-01(38437)

Actor: JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRIGUEZ

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (SENTENCIA)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia del 26 de noviembre de 2009
Sentencia 00047 de 2016 Consejo de Estado 1 **EVA - Gestor Normativo**

proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia será confirmada.

SÍNTESIS DEL CASO

El subteniente de la Policía Nacional Javier Antonio Alvarado Rodríguez contrajo paludismo mientras se desempeñó en el comando de policía del departamento del Chocó. Por esta razón fue incapacitado por espacio de 2 meses dentro de los cuales el gobierno nacional expidió un acto administrativo mediante el cual lo retiró del servicio activo.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 16 de octubre de 2007, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹, el señor Javier Antonio Alvarado, a través de apoderado, presentó demanda de reparación directa con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (f. 4-31, c.1.):

PRIMERA: Que la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios morales, materiales y de relación causados al demandante JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRÍGUEZ, con ocasión de la lesión irreversible de que fue víctima JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRÍGUEZ, por parte de la Policía Nacional, cuando al recibir una lesión en actos del servicio, contrariando estrictas órdenes médicas, fue destinado a prestar sus servicios en sitios de orden público, decisiones que agravaron su lesión, hasta llegar a gran invalidez.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condéñese a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a cancelar al DEMANDANTE o a quien sus derechos represente en el momento del fallo, en moneda de curso legal Colombiana, el equivalente a mil (1.000) gramos de oro fino a la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso, de acuerdo con la certificación expedida por el Banco de la República sobre el precio internacional del gramo oro para esa data, por concepto de PERJUICIOS MORALES, ocasionados con la lesión irreversible de que fue víctima JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRÍGUEZ, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que se señalará en los hechos de la demanda, al tenor de lo establecido en el artículo 106 del Código Penal.

TERCERA: Que igualmente como consecuencia de la declaración contenida en el numeral PRIMERO de las presentes declaraciones, se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a pagar a JAVIER ANTONIO ALVARADO RODRÍGUEZ, la totalidad de los perjuicios materiales a que tiene derecho, con ocasión de la lesión de carácter irreversible sufrida, cuando prestaba sus servicios como oficial de la Policía Nacional. Los perjuicios materiales serán liquidados teniendo en cuenta el salario que devengaba al momento de su retiro de la Policía Nacional.

CUARTA: Condéñese a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL a pagar al demandante o a quien sus derechos represente al momento del fallo, los INTERESES aumentados con la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso y hasta la fecha en que se produzca su efectivo cumplimiento.

Se pagaran intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al presente proceso de acuerdo al fallo del H. Corte Constitucional, calculados a la tasa más alta fijada por la Superintendencia Bancaria.

QUINTA: Todos los pagos que se ordenen efectuar a favor del demandante o de quien sus derechos represente al momento del fallo, les sean cubiertos en moneda de curso legal en Colombia, ajustando su valor con base en los índices de precios al consumidor, certificado por el Departamento Administrativo de Estadística -DANE-, o por la entidad que eventualmente llegase a hacer sus veces.

SEXTA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia que ponga fin al presente proceso, en la forma y en los términos establecidos en los

Artículos 176, 177 y 178 del CCA.

2. Como sustento fáctico de sus pretensiones el demandante adujo, en síntesis lo siguiente:

2.1. El señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez ingresó a la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, en donde luego de adelantar el curso respectivo, fue ascendido al grado de Subteniente.

2.2. Luego de prestar sus servicios en los departamentos de Boyacá y Tolima, el subteniente fue trasladado al departamento del Chocó, unidad en la que se desempeñó como comandante del grupo de contraguerrilla. Para el día 13 de julio de 2006, fue diagnosticado con paludismo clasificado como *Vivax* y *Falciparum*, por lo que fue hospitalizado en el centro médico de la Policía de la ciudad de Quibdó por espacio de 2 días. Posteriormente, el 29 de septiembre del mismo año cuando regresó de su jornada de vacaciones, ingresó nuevamente al centro médico por presentar síntomas de paludismo, esta vez con cuadro más agresivo, por lo que fue internado en la unidad de cuidados intensivos.

2.3. Cuando el oficial se encontraba incapacitado en cumplimiento de estrictas órdenes médicas, fue notificado de su retiro del servicio de forma absoluta y por voluntad del gobierno nacional, mediante decreto 3679 del 18 de octubre de 2005.

2.4. Consideró que la entidad pública demandada incurrió en una falla del servicio porque: (i) desconoció las prescripciones médicas que le obligaban al traslado del oficial a una zona no palúdica ni con riesgo de dengue y; (ii) por haberlo retirado del servicio encontrándose en plena incapacidad médica y sin haberle conferido una pensión de invalidez por tratarse de una enfermedad ocasionada en actos del servicio (f. 4-31, c.1.).

II. Trámite procesal

3. La Nación-Policía Nacional, en escrito de contestación de la demanda, propuso las excepciones de caducidad de la acción e inexistencia del daño imputable a la institución. Con relación a la primera aseguró que el daño alegado por el demandante, esto es, las lesiones ocasionadas por el paludismo adquirido en la zona, término a partir del cual se debe empezar a contabilizar los dos años para el ejercicio oportuno de la acción indemnizatoria, corrieron desde el 13 de julio de 2005, por lo que la presentación de la demanda el 16 de octubre de 2007 lo fue extemporánea. Respecto de la segunda, argumentó que prestó los servicios médicos necesarios para minimizar la infección padecida hasta el punto de que fue el mismo actor que solicitó su salida del centro médico bajo su propio riesgo, según consta en la historia clínica aportada por el actor.

3.1. Adicionalmente, indicó que el actor erró en la vía procesal impetrada, pues si considera que el daño tiene su origen en la decisión de retiro del servicio, la que consta en un acto administrativo, debió acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de 4 meses siguientes contados a partir de la notificación de la resolución de retiro y no como lo pretende en este proceso a través de la acción de reparación directa. Por último, refirió que no existió una falencia en la prestación del servicio, en tanto no hubo las órdenes médicas aducidas por el actor máxime si se tiene en cuenta que desde que fue diagnosticado con la enfermedad infecciosa no laboró para la institución (f. 137-140, c. 1.).

4. El 26 de noviembre de 2009, el Tribunal Administrativo del Chocó, dictó sentencia de primera instancia, mediante la cual desestimó las excepciones propuestas al tiempo que negó las pretensiones de la demanda (f. 481-504, c.ppl.).

4.1. El *a quo* consideró que el ejercicio de la acción indemnizatoria lo fue en tiempo, pues la fecha a partir de la cual deben contabilizarse los dos años de que trata el Código Contencioso Administrativo, corresponde al 26 de octubre de 2005, momento en que terminó la segunda incapacidad otorgada al actor de donde se puede concluir que la presentación de la demanda el 16 de octubre de 2007 no fue afectada por el fenómeno jurídico de la caducidad.

4.2. En lo que tiene que ver con la falla en la prestación del servicio advirtió que “*con las pruebas allegadas no se probó daño alguno, ni cuál fue el hecho o la omisión que lo ocasionó, por cuanto si bien el actor presentó cuadro clínico de paludismo VIVAX, se recuperó por lo que fue dado de alta POR MEJORÍA TOTAL, el 30 de septiembre de 2005, (...) no aparece prueba que la entidad demandada haya desobedecido la orden anterior, es decir, no hay constancia procesal de que con posterioridad al 12 de octubre de 2005, el paciente haya continuado prestando sus servicios en las zonas prohibidas medicamente y mucho menos existe prueba de las secuelas que se aducen en la demanda*”.

5. Contra la sentencia de primera instancia la parte demandante interpuso recurso de apelación (f.520-542, c. ppl.). En criterio del apelante la entidad demandada si incurrió en una falla en la prestación del servicio, en tanto no atendió la orden médica de traslado del actor a una zona sin presencia de paludismo, reubicación que hubiese evitado el deterioro en sus condiciones de salud y las secuelas de carácter permanente que padece.

5.1. Insistió en que su retiro del servicio activo en momentos en que se encontraba en plena incapacidad en cumplimiento de estrictas órdenes médicas emanadas del propio hospital de la Policía Nacional, constituye un desconocimiento a las obligaciones que como entidad empleadora le asisten a la accionada, pues no tuvo en cuenta que por actos propios del servicio, el actor sufrió una lesión que debió ser atendida por el servicio médico de la institución, el que le fue negado con ocasión de la separación de su cargo.

5.2. Refirió que como consecuencia de la lesión padecida se le “*cercenó el derecho a los pequeños y grandes placeres de la vida, placeres que el actor desarrollaba sin ninguna dificultad*”.

6. En la oportunidad para alegar de conclusión la parte demandante insistió en que la Policía Nacional no agotó los recursos para minimizar el riesgo al que se encontraba expuesto al desempeñar su función policial en una zona con alta presencia del mosco transmisor del paludismo pese a su condición médica preexistente (f.546-567, c. ppl.).

CONSIDERACIONES

I. Competencia

7. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse de un recurso de apelación presentado contra una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó en un proceso que, por su cuantía², tiene vocación de doble instancia.

III. Hechos probados

8. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, que pueden ser valoradas, están debidamente acreditados los siguientes hechos relevantes:

8.1. La Jefatura de Sanidad del Departamento de Policía del Chocó reportó que el 13 de agosto de 2005, el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez ingresó al servicio de urgencias de este centro médico, consciente, orientado, caminando por sus propios medios, quien luego de ser valorado por el galeno de turno fue hospitalizado inmediatamente. Al día siguiente el paciente fue dado de alta ante su acelerada mejoría, pues el cuadro febril que presentó cedió totalmente a los medicamentos suministrados (copia de la hoja de evolución del señor Alvarado Rodríguez emitida por la Jefatura de Sanidad del Departamento de Policía del Chocó, f. 95-104, c.1.).

8.2. El 29 de septiembre de 2005, aproximadamente a las 5: 00 p.m., el señor Javier Antonio Alvarado Rodríguez ingresó al servicio de urgencias del Hospital Central de la Policía por cuadro clínico compatible con malaria de un mes de evolución. En el resumen de su historia clínica se refirió (original del resumen de la historia clínica expedido por la Dirección de Sanidad del Hospital Central de la Policía Nacional f. 115-116, c. 1.):

El paciente está ubicado en el Chocó, con salidas permanentes al área rural. Un mes atrás documentó malaria por Plasmodium vivax³ para la cual al parecer se le dio un manejo muy irregular? pero el paciente siguió saliendo a las mismas áreas y en la actualidad comenta que desde tres días atrás vuelve a presentar los mismos síntomas, además la familia informa episodio convulsivo con alteración de la conciencia interpretado como crisis parcial. Al examen físico alerta, sin signos de dificultad respiratoria, diaforético, hemodinámicamente estable, dolor la palpación del hipocondrio derecho sin peritonismo, sin focalización motora y orientado. Se hospitaliza y se realiza nueva gotea gruesa con sospecha de paludismo mixto y se inicia manejo con nuevos antimálaricos. Se concluye que el paciente cursa con reinfección temprana por estar en el mismo entorno. Se documentan trombocitopenia, edema cerebral y mediante TAC cerebral Neurología confirma que la malaria es de tipo complicado por lo que se ordena su manejo en la Unidad de Cuidados Intensivos con goteo de Quinina. El paciente evoluciona favorablemente con mejoría de su cuadro febril, con elevación de sus plaquetas a niveles normales y sin presentar deterioro neurológicos o nuevos episodios convulsivos secundarios a paludismo. Se da salida el 071005 con indicación de completar 14 días de manejo farmacológico, recomendaciones, excusa total

de servicio por 7 (siete) días del-071005 al 130705 inclusive, signos de alarma y citas de control por la consulta externa. En control del 121005 Neurología encuentra estudios imagenológicos normales, el paciente persiste con marcada astenia, adinamia, palidez generalizada y fiebre recurrente sin signos focales neurológicos. Se decide solicitar laboratorios de control se extiende excusa total del servicio por quince (15) días más -del 121005 al 261005 inclusive, y se recomienda mantener lejos de zonas palúdicas o de dengue en los siguientes tres meses. En control del 281005 asiste laboratorios que muestran gran recuperación, se solicita nuevo estudio neurológico por referir sus familiares que ha presentado episodios de confusión. Se anota que continúa en incapacidad total por 15 días. El 101105 se prorroga excusa total del servicio por 15 días más -del 101105 al 241105 inclusive- y se le remite a Neuropsicología por evidenciar alteraciones amnésicas recientes.

8.3. El uniformado Javier Antonio Alvarado Rodríguez fue incapacitado desde el 29 de septiembre de 2005 hasta el 24 de noviembre del mismo año, con ocasión del diagnóstico de paludismo debido a *plasmodium falciparum* con complicaciones generales, realizado por los médicos tratantes del Hospital Central de la Policía Nacional (originales de incapacidades médica laborales expedidos por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, f. 119, 120, 124, 126, 128, c. 1.; original del resumen de la historia clínica expedido por la Dirección de Sanidad del Hospital Central de la Policía Nacional f. 115-116, c. 1.).

8.4. Mediante resolución n.º 3679 del 18 de octubre de 2005 el Presidente de la República retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por voluntad del gobierno nacional, al subteniente Javier Antonio Alvarado Rodríguez, acto administrativo notificado el 10 de noviembre del mismo año (copia de la resolución n.º 3679 del 18 de octubre de 2005, f. 90, c.1.; copia de la diligencia de notificación personal de la referida resolución, f. 89, c. 1.).

8.5. El 19 de diciembre el servicio de gastroenterología del Hospital Central de la Policía Nacional, luego de realizado el examen respectivo, diagnosticó al subteniente Javier Antonio Alvarado Rodríguez con gastritis crónica antral (original del resultado del examen esofagogastroduodenoscopia realizado el 19 de diciembre de 2015, f. 70, c.1.).

8.6. El 19 de diciembre de 2008 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó al señor Alvarado Rodríguez un examen psiquiátrico, a fin de determinar el daño fisiológico causado con la lesión recibida, del cual no fue posible establecer el grado de afectación ante la carencia de exámenes psicológicos o psicotécnicos previos al ingreso a la Policía Nacional. El dictamen señaló:

Discusión

DE acuerdo a lo conocido de los hechos y de la valoración precedente, se trata de un hombre adulto de 27 años, natural y procedente de Bogotá, bachiller, subteniente de la Policía en retiro, soltero. Quien cursa acción de reparación directa y de acuerdo con su resumen de historia clínica Policía Nacional, el examinado sufría de malaria, episodio compulsivo? Y edema cerebral documentado por TAC, encontrándose pendiente reporte de neuropsicología. Y habiendo llevado previo a esto el examinado una vida funcional dentro de los límites de lo normal y descrita en términos similares posterior a su desvinculación policial realizando funciones de vigilancia y sosteniendo relaciones de pareja estables. Aunque manifestando posibles alteraciones de memoria para las cuales hace uso de ayudas o recordatorios que le permiten funcionar apropiadamente. Refiere que no ha recibido ayuda o tratamiento psicológico o psiquiátrico en razón a estos eventos. Manifiesta una historia familiar y personal dentro de la normalidad, presenta un examen mental dentro de límites de la normalidad suponiéndose esta normalidad de manera previa al haber cumplido exitosamente los requisitos físicos y psicológicos para el ingreso a las Fuerzas Armadas. Presenta como antecedentes relevantes paludismo, gastritis una aparente ausencia de tratamientos previos por psicología o psiquiatría. Se carece de la valoración neuropsicológica que se anota como solicitada en la documentación revisada, elemento de inestimable valor para absolver la cuestión planteada por la autoridad, como también lo serían sus documentos psicológicos o psicotécnicos de ingreso a la Policía Nacional

IV. Problema jurídico

9. La Sala debe establecer si la Policía Nacional omitió atender la orden de traslado impartida por el cuerpo médico tratante del oficial Alvarado Rodríguez, quien fue diagnosticado con paludismo mixto adquirido en el departamento del Chocó mientras se desempeñaba como subteniente del comando de policía de este departamento. De otro lado, analizará si el retiro del servicio activo del actor, decretado por el gobierno nacional en momentos en que se encontraba en incapacidad médica legal, constituyó un desconocimiento de las obligaciones que como empleadora le asistían a la entidad demandada.

V. Análisis de la Sala

10. Cabe resaltar que la imputabilidad en el régimen de responsabilidad de la falla en el servicio está llamada a demostrar una relación de causa y efecto entre un daño antijurídico, entendido como aquél que sufre una persona que no se encuentre en el deber legal de soportarlo⁴, y una falla en el servicio, es decir, una conducta negligente u omisiva de parte de la administración que implica su desconocimiento o violación a una obligación a cargo del Estado⁵.

11. En otras palabras, en el presente caso la Sala analizará si se presentan los elementos necesarios para la declaratoria de la responsabilidad estatal de acuerdo al título de imputación de la falla en el servicio, por lo que evaluará si con el material probatorio obrante en el proceso se acreditó la ocurrencia de un daño o lesión a un bien jurídico, una falta o falla del servicio de protección por omisión, retardo, irregularidad, ineeficiencia o ausencia del mismo y una relación de imputación o causalidad entre la falta o falla de la administración y el daño, sin la cual, valga aclarar, aún demostrada la falla del servicio, no habrá lugar a indemnización.

12. En el presente caso se encuentra acreditado que el señor Javier Antonio Alvarado Ramírez quien integró el comando de policía del departamento del Chocó, en calidad de subteniente, adquirió la enfermedad comúnmente conocida como malaria o paludismo cuando se desempeñó como miembro activo de esta entidad, para el mes de agosto del año 2005.

13. Ahora bien, la Sala considera que si bien la enfermedad adquirida lo fue en momentos que el oficial perteneció a la fuerza policial, no puede considerársele por solo este hecho como una afección propia del ejercicio del cargo ni en razón del mismo, en tanto ha de tenerse en cuenta que esta enfermedad ha sido catalogada como de riesgo general, transmitida por la picadura de mosquitos hembra infectados del género *Anopheles*. Al respecto la Organización Mundial de la Salud conceptualizó:

Datos y cifras

- *El paludismo, o malaria, es una enfermedad potencialmente mortal causada por parásitos que se transmiten al ser humano por la picadura de mosquitos hembra infectados del género Anopheles.*
- *En 2015, el paludismo se siguió transmitiendo en 95 países y territorios.*
- *Cerca de 3200 millones de personas —casi la mitad de la población mundial— corren el riesgo de contraerlo.*
- *El paludismo se puede prevenir y curar y, gracias a los esfuerzos adicionales realizados, la carga de la enfermedad se está reduciendo notablemente en muchos lugares.*
- *Entre 2000 y 2015, la incidencia de la enfermedad (es decir, el número de casos nuevos entre las poblaciones en riesgo) se redujo en un 37% a escala mundial, mientras que la tasa de mortalidad entre las poblaciones en riesgo disminuyó en un 60% en todos los grupos de edad y en un 65% en los niños menores de cinco años.*
- *El África subsahariana soporta una parte desproporcionada de la carga mundial de paludismo. En 2015, el 88% de los casos y el 90% de los fallecimientos por la enfermedad se produjeron en esta región.*

El paludismo es causado por parásitos del género Plasmodium que se transmiten al ser humano por la picadura de mosquitos hembra infectados del género Anopheles, los llamados vectores del paludismo. Hay cinco especies de parásitos causantes del paludismo en el ser humano, si bien dos de ellas - Plasmodium falciparum y Plasmodium vivax - son las más peligrosas:

1. *P. falciparum* es el parásito causante del paludismo más prevalente en el continente africano. Es responsable de la mayoría de las muertes provocadas por el paludismo en todo el mundo.

2. *P. vivax* es el parásito causante del paludismo dominante en la mayoría de los países fuera del África subsahariana.

14. De la información transcrita se advierte que el menoscabo en el estado de bienestar psicofísico del actor devino de la picadura de un mosquito portador del parásito denominado *Plasmodium*, enfermedad que de acuerdo al estudio adelantado por la organización sanitaria de las Naciones Unidas entre los años 2001 y 2010 causó la muerte de más de 1000 de personas, específicamente en las regiones de África, América y Asia, cada año, razón que motivo la suscripción del acta de recomendaciones para su prevención y tratamiento en el marco de la 58^a Asamblea Mundial de la Salud el 23 de mayo de 2005⁶.

15. Por su parte la Subdirección de Vigilancia y Control del Instituto Nacional de Salud en Colombia, en el informe epidemiológico quincenal⁷ rendido el 15 de febrero de 2005, señaló:

Durante el año 2004 se registraron 123.177 casos de malaria, de los cuales el 62. 94% (77.539) fue por plasmodium vivax, 35.19% (43.354) plasmodium falciparum y el 1.85% (2.284) correspondió a malaria mixta.

La distribución porcentual de la malaria en las diferentes regiones del país es la siguiente: la región amazónica aportó el 0.98% (1.219), de los casos, la región Orinoquia el 19.31% (23.794), la región Centro Oriente 1,14% (1.145), la región Occidental Pacífico 47.42% (58.417) y la región Atlántica 31.12% (38.336) de los casos en 2004

16. En este orden de ideas, se tiene que contrario a lo afirmado por el actor, la malaria padecida, no corresponde a una afección derivada del ejercicio de funciones inherentes al servicio, al contrario se trata de una enfermedad general que ataca a gran parte de la población domiciliada en zonas de alta presencia de mosquitos, pero la que no guarda relación directa con la función policial.

17. Es por ésta razón que la jurisprudencia de la Sala ha determinado que en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las fuerzas armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellos casos en los que se acremente que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada que derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquellos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio. Se reitera entonces que⁸:

Esta Corporación ha señalado que, frente a la responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los soldados voluntarios, éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la "conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión"⁹ o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio¹⁰.

18. Para el caso bajo análisis se tiene que no se encuentran acreditados los supuestos jurisprudenciales referidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la accionada, pues en primer lugar, como se advirtió precedentemente, la afección padecida por el actor no corresponde a una catalogada como inherente al ejercicio propio de las funciones como policía y, en segundo lugar, porque no se encuentra acreditada la conducta omisiva o negligente de la Policía Nacional, por las razones que pasan a explicarse.

19. Indicó el actor que la demandada omitió trasladarlo a una zona libre de paludismo pese a las prescripciones médicas realizadas por el cuerpo médico tratante en atención a su grave estado de salud. La Sala advierte que del material probatorio allegado¹¹ se tiene acreditado que en el primer ingreso hecho por el señor Alvarado Rodríguez al servicio de urgencias del hospital San Pedro Claver de la ciudad de Quibdó, el 13 de agosto de 2005, fue diagnosticado y tratado por resultar positivo para *plasmodium vivax* parásito trasmisor de paludismo, por lo que fue

incapacitado durante dos días.

20. Posteriormente, y sin que sea posible establecer lo acontecido durante este interregno¹², el 29 de septiembre de 2005, el actor consultó por primera vez por medicina especializada, esta vez en el hospital Central de la Policía Nacional, ubicado en la ciudad de Bogotá, por un cuadro de tres días de evolución de fiebre, dolor a nivel del hemisferio derecho, cefalea entre otros, por lo que se le ordenaron los exámenes médicos de rigor, resultados que fueron compatibles con malaria. Al día siguiente, se ordenó su hospitalización en la unidad de cuidados intensivos al constatar la presencia de una malaria de tipo severo, en donde permaneció por un día ante su evolución favorable y sin presentar deterioro neurológico. El 7 de octubre de 2005, el cuerpo médico tratante ordenó su salida con indicación de completar 14 días de manejo farmacológico.

21. Luego de ser dado de alta el señor Alvarado Rodríguez reingresó al servicio de urgencias del hospital Central de la Policía en dos oportunidades, el 10 y 12 de octubre del año 2005 al reincidir su cuadro de fiebre y cefalea, ingresos en los que fue atendido de manera integral por el cuerpo médico tratante, el que además de ordenar los exámenes respectivos, suministrar los medicamentos necesarios para el tratamiento de la enfermedad, incapacitó al paciente desde el mismo día en que se dio su egreso hasta el 24 de noviembre de 2005, tiempo que estimó suficiente para su total recuperación y recomendó su reubicación, “después de tres meses a partir de la fecha [12/10/2005] en zona no palúdica ni con riesgo de dengue”.

22. De las atenciones médicas referidas, la Sala concluye que la entidad demandada ofreció, a través de centro médico, una atención integral para contrarrestar la afección adquirida por el actor cuando laboró en el departamento del Chocó, al punto que logró superar su cuadro epidemiológico al cabo del tratamiento ordenado. En igual sentido se encuentra acreditado que la Policía Nacional no desconoció las recomendaciones hechas por el cuerpo médico, pues fue hasta el último reporte, esto es el 12 de octubre de 2005, mediante el cual se sugirió el traslado del oficial a una zona libre de paludismo, momentos en los que aún se encontraba en incapacidad médica, razón por la cual es posible concluir que no fue enviado nuevamente a la zona que representaba una amenaza para su condición física.

23. De las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que el señor Alvarado Rodríguez terminaría su periodo de incapacidad laboral el 24 de noviembre de 2005, momento para el cual la Policía Nacional debía propiciar su reubicación a una zona libre de malaria y dengue, no obstante esta situación no se concretó en tanto el oficial fue retirado del servicio activo en atención a una decisión adoptada por el gobierno nacional.

24. Ahora bien, frente a la decisión de retiro del servicio activo la Sala no hará ningún pronunciamiento, en tanto se encuentra inhibida para realizar cualquier análisis al respecto por encontrarse contenida en un acto administrativo susceptible de control judicial mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses contados a partir de su notificación lo que para este caso sucedió el 10 de noviembre de 2005.

25. Por último, la Sala advierte que el actor no logró especificar cuál era el daño que debía ser reparado, pues si bien es cierto se encuentra suficientemente documentado que padeció de paludismo en momentos en que se desempeñaba como subteniente en el departamento del Chocó y con ello sufrió un menoscabo en su estado de bienestar, situación que como ya se anotó no guarda relación con actos propiamente del servicio ni constituye un sometimiento a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio, también lo es que no se demostró la afectación padecida luego de superado el episodio epidemiológico, pues del examen realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con posterioridad a este evento, no se puede afirmar que el exoficial haya tenido una alteración en sus condiciones psicológicas o físicas atribuibles a la afección padecida.

VI Costas

26. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente, y como en este caso ninguna de aquellas actuó de esa forma, no se condenará en este sentido.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de noviembre de 2009 proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este fallo, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Sala de Subsección

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Mediante auto del 14 de febrero de 2008, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección "A", declaró su falta de competencia por el factor territorial y remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Chocó, autoridad que mediante providencia del 17 de abril de 2008 admitió la demanda.

2 En la demanda se estima el valor de la mayor pretensión, correspondiente a la indemnización por perjuicios inmateriales en la modalidad de daño a la vida de relación en \$ 500 000 000. Se aplica en este punto el artículo 132 de la Ley 446 de 1998, que disponía que la cuantía necesaria para que un proceso de reparación directa iniciado en 2007 fuera de doble instancia, debía ser superior a \$ 216 850 000.

3 La Organización Mundial de la Salud definió el *Plasmodium vivax* como "*El parásito causante del paludismo dominante en la mayoría de los países fuera del África subsahariana*".

⁴ La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero consideró: "El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública." En este sentido, Adriano De Cupis indica: "La consideración de la antijuricidad (oposición al derecho) presupone un exacto conocimiento del concepto de derecho. La expresión "derecho" tiene diferentes significados, indicando tanto un conjunto de normas o reglas jurídicas (derecho objetivo), como una facultad de querer conformarla al derecho objetivo (derecho subjetivo) o, finalmente, como objeto del derecho correspondiente a un sujeto, dando de lado a los significados secundarios de ciencia o arte del derecho. Cuando se

habla de antijuricidad, con ello se pretende referir al derecho entendido en los dos primeros significados, o sea, al derecho objetivo y al derecho subjetivo". (El daño, Ed. Bosch, Barcelona, 1975, Pg. 84.)

5 En este sentido, esta Sección en sentencia del 29 de enero del 2009, expediente n.º 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indicó: "La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche."

6 Asamblea Mundial de la Salud, comisión "A", segundo informe, octava sesión plenaria del 23 de mayo de 2005.

7 Ministerio de la Protección Social, Dirección General la Salud Pública, Instituto Nacional de Salud, Subdirección de Vigilancia y Control en Salud Pública, informe de enfermedades transmitidas por vectores, volumen 10, número 3 del 15 de febrero de 2005.

8 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 21205, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

9 [11]Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

10 [12]Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

11 Original de la historia clínica del señor subteniente Javier Antonio Alvarado Rodríguez, obrante a folios 168 a 280 del cuaderno 1.

12 El actor refirió en los hechos de la demanda: "para el día 13 de julio fue excusado por haber sido atacado por la malaria del paludismo, clasificado como VIVAX y FALCIPARUM y una vez diagnosticado permaneció hospitalizado durante 2 días en el centro médico de la Policía de la ciudad de Quibdó.

El 26 de agosto salió con 10 días de permiso y 30 de vacaciones debiendo regresar hacia el 6 de octubre. El día 28 de septiembre, sufre nuevamente un decaimiento físico producto de la malaria tomándose exámenes (...)".

Fecha y hora de creación: 2025-12-20 08:12:19