



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintinueve (29) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.
RADICADO: 70-001-33-33-009-2014-00023-01
DEMANDANTE: JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE.
**DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-
DIRECCIÓN DE SANIDAD MILITAR.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal, el recurso de apelación formulado por la parte demandante en oposición a la sentencia proferida el día 27 de Junio de 2016 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo- Sucre, la cual resolvió negar las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA.¹

El señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE y la señora EUNICE GUINGUE GOEZ, por conducto de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, con el fin de que se declaren a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL- DIRECCIÓN GENERAL DE SANIDAD MILITAR, administrativamente responsables por los perjuicios materiales e inmateriales causados por la falla o falta de atención médica especializada por parte de las demandadas al señor

¹ Folios 1-23 cuaderno de primera instancia.

JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, ocasionando pérdida irreversible de la agudeza visual del ojo derecho y afectación del ojo izquierdo.

En Consecuencia de lo anterior, persigue que: **i)** Se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de los perjuicios materiales e inmateriales con ocasión a la falla del servicio endilgado; **(ii)** Se condene a la entidad demandada, a dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto por la ley; **(iii)** Se condene en costas a la parte demandada.

Como **FUNDAMENTOS FÁCTICOS** de la demanda, se destacan como relevantes para resolver la alzada, los siguientes:

Se afirma que el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE fue declarado apto para prestar el servicio militar obligatorio, en las filas de la Infantería de Marina como soldado regular del Batallón de Fusileros de Infantería de Marina No. 4 con sede en el Municipio de Corozal- Sucre.

Aduce la p. demandante que el 1º de septiembre de 2011, prestando el servicio, el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE se encontraba realizando actividades de abastecimiento movilizándose en la parte trasera de un camión adscrito al Batallón; al momento de pasar por una carretera angosta, la rama de un árbol lo golpeó fuertemente en el ojo derecho y parte de su rostro, haciéndole perder el conocimiento. Terminado el abastecimiento procedió a descargar su equipo de trabajo y se dispuso a descansar, al momento en que se levantó sintió mucho dolor en su ojo derecho, dirigiéndose por primera vez a la Unidad de Sanidad Militar, donde expuso su accidente, y luego de ser revisado le indicaron que era un orzuelo.

Luego del accidente, el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE mostraba una leve mejoría y continuó con sus labores, sin embargo, después de quince (15) días el ojo derecho empezó de nuevo a inflamarse sintiendo dolor; por ello, el día 20 de septiembre de la misma anualidad, se dirigió por segunda vez a la Unidad de Sanidad Militar, donde le indicaron que tenía un problema de parpado, y le recetaron unos medicamentos, tras lo cual su ojo derecho empezó a desinflamarse, y continuó con sus labores y responsabilidades militares.

Afirma que con el pasar de los días, presentó nuevamente inflamación en el ojo derecho, con el agravante que empezó a ver nublado, por lo que se dirigió al Segundo Comandante de la compañía para informarle sobre la novedad y en vista que las inflamaciones eran frecuentes, el Segundo Comandante de la compañía decidió llevarlo personalmente a Sanidad Militar, donde procedieron a remitirlo y darle una cita con un especialista en oftalmología, pero se encontraron con la novedad de que la dependencia no contaba con citas con especialistas hasta el mes de diciembre de 2011.

Cuenta que producto de aquella afectación visual, le concedieron al infante de marina regula una incapacidad de siete (7) días, recomendándole que utilizara lentes oscuros para que protegiera su vista del sol. Asimismo, se informa que dadas las reiteradas inflamaciones, dolencias y pérdida de la visual en el ojo de derecho, el 2 de octubre el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUNGUE se comunicó con su madre EUNICE GUNGUE GOEZ, para que le gestionara una cita particular con medico oftalmólogo.

Se manifiesta en libelo genitor que durante los días de incapacidad del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUNGUE, el Jefe de Sanidad de Corozal, le sugirió que se dirigiera al Hospital Militar de Medellín, a fin de que le trataran su visión, en consecuencia, el actor se dirigió a dicha entidad hospitalaria, sin embargo no pudo ser atendido porque requería aportar un informe administrativo por lesiones, razón por la cual solicitó dicho documento en Corozal pero no le fue posible su entrega.

El día 11 de octubre de 2011, al ver la preocupante situación, la madre del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUNGUE decidió llevarlo de forma particular al médico oftalmólogo Hernán Darío Arboleda, quien luego de realizarle valoraciones médicas y observar que su agudeza visual estaba en 20/50, le ordenó un examen de "oct. Macular ojo derecho", para determinar la causa de la inflamación y perdida de la visión.

Ante la persistencia de la afectación, el Batallón de Fusileros de I.M. No. 4, amplió el periodo de licencia al joven JORGE ELIECER ZAPATA GUNGUE hasta el día 20 de octubre de 2011.

Ante la gravedad de la lesión en el ojo derecho, Pese a que no tenía informe administrativo por lesión, con base en certificados del Batallón de Fusileros de I.M. No. 4 donde se indicaba la vinculación con el ente militar, pudo ser atendido en el Hospital Militar de Medellín el 21 de octubre de 2011 por la especialista en oftalmología quien lo remitió a valoración por optómetra, siendo examinado por esta especialidad del 27 de octubre de ese mismo año en el cual se valoró la córnea del ojo derecho.

Sin embargo ante la persistencia del dolor en el ojo derecho, nuevamente la madre del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE decidió llevarlo de forma particular al médico oftalmólogo Dr. Hernán Darío Arboleda, quien le diagnosticó trauma corneal ojo derecho, prorrogándole la incapacidad por 12 días más.

El día 31 de octubre de 2011, fue atendido nuevamente en el Hospital Militar de Medellín por la Mayor Dr. Jeanneth Toquica especialista en oftalmología, quien diagnosticó una presuntiva neuropatía óptica, el cual fue corroborado el 10 de noviembre de 2011 por los galenos de la Clínica Oftalmológica Santa Lucia de Medellín, quienes valoraron al lesionado gracias a la remisión hecha por el Hospital en comento a efectos de esclarecer la patología del paciente.

El día 11 de noviembre de 2011, la Clínica Oftalmológica Santa Lucia de Medellín, luego de hacerle una valoración, lo remitió al Instituto Neurológico de Antioquia para que fuera valorado por el médico neurólogo – neurofisiólogo, Dr. Iván Jiménez, quien dictaminó en el afectado: lesión del nervio óptico, disfunción del nervio óptico examinado y disfunción posquiasmática.

Dice la demanda que el 2 de diciembre de 2011 el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE ingresó por urgencia a la Clínica del Municipio de Itagüí ante la persistencia del dolor e hinchazón en el ojo derecho, siendo atendido por optómetra quien le recetó medicinas para las dolencias.

Se menciona que el Hospital Militar de Medellín a pesar de tener los diagnósticos por los especialistas en optometría y oftalmología sobre la afectación del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, teniendo certeza de la gravedad de la enfermedad, no siguió atendiendo porque no se había allegado

el informe administrativo por lesiones y la certificación de personal de BAFIM4.

El día 13 de diciembre de 2011, el actor fue enviado con la Dr. Miriam Cuartas, Psicóloga de la universidad de Antioquia, debido a una crisis nerviosa, depresión y ansiedad que presentaba, quien le diagnosticó stress postraumático con desencadenamiento estructural (neurosis), debido a la enfermedad progresiva que estaba padeciendo en su ojo derecho, la incapacidad anímica para reincorporarse nuevamente a la Infantería de Marina, a los problemas económicos, morales y psicológicos derivados de la enfermedad, y que repercutieron en su familia en especial en su señora madre.

El día 17 de diciembre de 2011, luego de que la madre del joven cancelara el valor de \$60.000 pesos por la consulta, el actor fue valorado por el Dr. Alejandro Valencia de la Clínica de Especialidades Oftalmológicas de Medellín, quien le sugirió a la Armada Nacional, que le hicieran al joven un seguimiento con especialistas en oftalmología, ya que presentaba un trauma orbitario que le estaba dejando secuelas en la visión, y una lesión que le estaba afectando el nervio óptico.

El 27 de diciembre de 2011, se elevó un derecho de petición dirigido al comandante del Batallón de Fusileros I.M. No. 4, solicitándole que autorizara al joven para seguir con el tratamiento que empezó en el Hospital Militar de Medellín.

El 09 de agosto de 2012, el Tribunal Superior de Medellín, a través de sentencia de tutela amparó los derechos fundamentales del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, ordenándole al Hospital Militar de Medellín, realizar los trámites administrativos de su competencia para que se le reanudara la atención, médica y farmacológica que requería por patología visual y se le garantizara la continuidad en la prestación del servicio de salud.

El 11 de enero de 2013, el actor fue valorado por el Dr. Martin Alonso Moreno, médico oftalmólogo cirujano de la Clínica de Oftalmología de San Diego, en donde el galeno le manifestó que estaba perdiendo cada día más la agudeza visual en su ojo derecho, estando en 20/80 ojo derecho y 20/40 el ojo

izquierdo.

1.2. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 14 de noviembre de 2013 (Fol. 23 C. Ppal.).
- Admisión de la demanda: 12 de Febrero de 2014 (Fol. 129 C. Ppal.).
- Notificación a las partes: 4 de Abril de 2014 (Fol. 137-138 C. Ppal.).
- Contestación a la demanda: 25 de junio de 2014 Fol. 148-160 C. Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 27 de junio de 2016 (Fol. 328-338 C. Ppal.).

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.²

La parte demandada contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones, alegando que estas se encuentran infundadas porque no existe legitimación en la causa. Así mismo, anotó que de las pruebas aportadas al proceso, se demostró que la entidad accionada realizó todos los procedimientos necesarios para la atención médica del actor; adicionó que al joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE no se le han determinado secuelas definitivas, y que en la actualidad los servicios médicos para su patología están siendo prestados por la unidad de sanidad.

Manifestó que el daño no se ha materializado y que el mismo no le puede ser imputable porque no existe prueba que demuestre que la lesión del soldado hubiese tenido origen en la prestación del servicio. Concluyó que muchas de las lesiones que sufren los infantes regulares se pueden equiparar a accidentes laborales, tal y como lo sufren los particulares en su actividad laboral.

Finalmente, propuso las excepciones de ineptitud de la demanda por indebido agotamiento del requisito de procedibilidad por competencia; caducidad, inexistencia de los presupuestos para configurar el daño y falta de legitimación en la causa por activa.

² Folios 148-160 cuaderno de primera instancia.

1.4. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.³

El A quo, conforme la fijación del litigio realizado en la audiencia inicial formuló como problema jurídico, determinar si la entidad demandada era administrativamente responsable por los perjuicios que afirma haber sufrido la parte actora con ocasión de las lesiones padecidas por el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, en su ojo derecho cuando prestaba servicio militar obligatorio.

El Juez de primera instancia, luego de estudiar el acervo probatorio negó las pretensiones de la demanda, por cuanto no se demostraron las circunstancias de tiempo modo y lugar del hecho generador del daño y la falta de acreditación de la falla médica predicada.

Consideró, que si bien era cierto pudo haber una suspensión del servicio médico, también lo es, que esta se causó por el desacuartelamiento del servicio activo de la Armada Nacional por parte del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, sin embargo bajo el principio de solidaridad que impera en nuestro estado social de derecho, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en sede de tutela ordenó que se reanudara la prestación del servicio, aclarando esta corporación " *que al accionante se le brindaron los servicios médicos necesarios para atender su dolencia visual a través del sistema de seguridad social en salud establecido para las fuerzas militares*" y por ende condicionó dicha orden a que el accionante iniciara su proceso de inclusión al régimen subsidiado de salud.

Expresó que, debía puntualizarse que luego de proferirse la sentencia de tutela se afilió al ex infante de marina al subsistema de salud de las Fuerzas Militares a través del Ejército Nacional, provisionalmente por treinta (30) días, lapso que considera razonable el despacho frente al término de diez (10) días que le concedieron al accionante para que iniciara los trámites para su inclusión en el régimen subsidiado de salud, lo que impone aún más en este estudio de legalidad sobre responsabilidad, la falta de acreditación de alguna falla de prestación de servicio médico.

Concluyó que al joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, si se le brindó y

³ Folios 328 a 338 cuaderno de primera instancia.

prestó un servicio médico, por parte de la entidad demandada sobre el tratamiento de su ojo, siendo tratado no solamente por médicos generales sino también por especialistas en oftalmología y optometría. Así adviértase que al Infante de Marina se le practicaron sendas valoraciones, exámenes, expedición de órdenes y controles médicos, en un lapso de tres meses, sin que se apreciara o demostrara, alguna negligencia o falta de cuidado en la prestación del servicio de salud.

Por lo anteriormente expuesto, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

1.5. EL RECURSO APELACIÓN.⁴

La parte demandante inconforme con la sentencia de primera instancia formuló recurso de apelación, argumentando que no le asiste la razón al *A-quo*, pues considera que hizo una falsa argumentación, ya que no planteó un razonamiento debido sobre lo manifestado en los hechos, las pruebas de la demanda y las pruebas presentadas por la parte demandada.

En el caso en concreto Sanidad Militar de Corozal y el Hospital Militar de Medellín, en ningún momento colocaron al Infante de Marina en tratamientos con especialistas médicos, en las pocas ocasiones que fue remitido por esa unidad hospitalaria con especialistas en oftalmología, únicamente fue enviado para consulta, pero nunca fue tratado médicamente.

Afirmó que, tampoco puede predicar el *A-quo* que en la demanda no se demostró la negligencia por parte de las entidades accionadas, puesto que si se encuentra demostrado y esto se vio reflejado con la pérdida de capacidad visual que sufrió el Infante de Marina y que quedaron descritos en hechos y pruebas.

Expresa que es tan grande el error de interpretación de los hechos y la valoración de las pruebas que se expusieron en el proceso, que el *A-quo* no tuvo en cuenta al momento de tomar la decisión, al punto que confunde los verbos "consultar" y "tratamiento", cuando el diccionario de la lengua española dice:

⁴ Folios 343-354 cuaderno de primera instancia.

“Consultar es: dar un dictamen a una persona- aclarar dudas. Y tratamiento es: conjunto de prescripciones que el medico ordena que siga el enfermo para su mejoría y curación.”

Y en este caso tanto Sanidad Militar de Corozal- Sucre, como el Hospital Militar de Medellín, nunca le hicieron un tratamiento a su enfermedad visual, si eso hubiera sido así, el actor no hubiera perdido 20/80 de su capacidad visual en su ojo derecho y 20/40 de capacidad visual de su ojo izquierdo, cuando su visión al momento de ingreso a la Armada Nacional era de 20/20.

Finalmente, no sabe bajo qué argumentos manifiesta el A-quo, que al Infante de Marina JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, se le realizaron los tratamientos médicos especializados con optómetras y oftalmólogos, cuando en juicio, la entidad demandada no demostró los tratamientos quirúrgicos realizados para su estabilidad y recuperación visual.

Por lo anterior, solicita la parte demandante que se conceda el recurso de apelación interpuesto y, por tanto, que se revoque la sentencia del día 27 de Junio de 2016 proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO y en su lugar se acceda a las instancias de este recurso y a las pretensiones de la demanda.

1.6. TRÁMITE PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.

- Recurso de apelación: 01 de julio de 2016 (Fol. 395-402 C. Ppal.).
- Auto que concede el recurso: 2 de septiembre 2016 (Fol. 404 C. Ppal.).
- Auto que admite el recurso de apelación: 1º de noviembre de 2016 (Fol. 4. C. Apelación).
- Auto de traslado para alegar: 25 de enero de 2017 (Fol. 12 C. Apelación).

1.6.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

PARTE DEMANDANTE: La parte accionante presenta sus alegatos retomando lo sustentado en la demanda, y además dice que se encuentran probadas las fallas en el servicio o las omisiones que se desarrollaron en el municipio de

Corozal y en Medellín, donde las entidades directamente involucradas en los hechos fueron la Armada Nacional de Colombia y la Dirección General de Sanidad Militar, quienes omitieron en cumplir los fines esenciales del estado y en garantizarle al lesionado los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de Colombia , leyes y decretos que hacen referencia al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Igualmente sostuvo que el Hospital Militar de Medellín adscrito a la Dirección General de Sanidad Militar, desató una orden del Tribunal Superior de Medellín- Sala laboral, que le ordenó de forma inmediata atender al Infante de Marina Jorge Eliecer Zapata Guingue en su enfermedad visual, y por esta desatención en el servicio de salud le generó una pérdida de capacidad visual en su ojo derecho del 20/80, y que afectó también parte de su ojo izquierdo quedando este en 20/40 de agudeza visual.

Que a través de los testimonios y la prueba documental se dan acreditan los hechos de la demanda, y en el trascurso del debate probatorio la parte demandada nunca desvirtuó esos medios de convicción con medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles, que hubieran podido contradecir lo formulado, planteado y presentado en la demanda.

PARTE DEMANDADA: La parte demandada presenta sus conclusiones solicitando que sea confirmada la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, donde se niegan las suplicas de la demanda, reiterando los argumentos expresados en los alegatos de conclusión de primera instancia y reafirmando lo expuesto por el A-quo. Con base a lo anterior, afirma que el daño para ser indemnizable exige otros requisitos, el denominado de certeza, relacionado con la realidad de su existencia, en consecuencia se opone a cualquier concepto de daño hipotético o eventual y es notorio que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte demandante no presenta prueba que involucre la responsabilidad de la entidad.

Así mismo, considera que no existe un informe administrativo por lesiones que determine el daño antijurídico sobre el cual supuestamente el actor sufrió la lesión en la prestación del servicio militar, además la parte accionante debe probar concretamente en que consistió la actuación de la administración

calificada de irregular por omisión o por acción tardía o defectuosa, denominada como culpa, falta o falla del servicio, toda vez que hasta este el momento procesal, son desconocidas las circunstancias de modo dentro de las cuales tuvieron ocurrencia los hechos desafortunados que llaman nuestra atención.

Finalmente, expresa que la responsabilidad de la entidad demandada se encuentra limitada por la ley, pues la entidad demandada en cumplimiento de sus deberes legales, prestó al actor la atención médica especializada, farmacéutica requerida para el restablecimiento de su salud, obligándose en virtud de la ley a definir los derechos de carácter prestacional derivados de su incapacidad relativa y permanente. No obstante de tratarse de una enfermedad ajena al servicio o común, la institución ha previsto para esos casos un régimen especial prestacional y de manera oficiosa a través de un trámite administrativo interno, reconoce la debida indemnización de acuerdo al porcentaje de la disminución de la capacidad laboral que le genere la lesión o afección, según su clasificación.

Planteadas así las cosas y del material probatorio allegado al plenario, se evidencia que en el caso sub judice no hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial, por cuanto no se configuran los elementos estructurales de la falla del servicio o daño especial, según sea el caso.

MINISTERIO PÚBLICO: El agente delegado del Ministerio Público ante esta Corporación no presentó concepto.

2. CONSIDERACIONES.

.

2.1. COMPETENCIA.

El Tribunal es competente, para conocer de la apelación interpuesta en el contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2016 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo

actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto

De igual manera, es menester precisar que la competencia de este Tribunal, como superior jerárquico y funcional para decidir el asunto en alzada, radica exclusivamente en los argumentos expuesto por la parte apelante en respectivo recurso, es decir, se ciñe únicamente con los reparos concretos formulados contra la sentencia en alzada de conformidad con los artículos 320 y 327 del CGP.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes, en especial lo esbozado en el recurso de alzada, entra el Tribunal a dilucidar el siguiente problema jurídico: ¿Es administrativamente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, del presunto daño antijurídico padecido por los demandantes, **con ocasión a la lesiones sufridas por el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE**, mientras prestaba el servicio militar y que se agravaron con ocasión a la falta o falla del servicio médico por parte del Hospital Militar de Medellín?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** Responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado en general, **ii)** Régimen aplicable a los soldados conscriptos, y **iii)** El caso concreto.

2.3 RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO EN GENERAL.

Corresponde a la Sala iniciar su análisis determinando el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, dado que nos encontramos frente al ejercicio del medio de control de reparación directa, en los que rige plenamente el principio *iura novit curia*⁵. Para ello se acudirá, en primer lugar,

⁵"el juez conoce el derecho". Para el H. Consejo de Estado: "En los eventos en que se discute la responsabilidad patrimonial del Estado, se debe dar aplicación al principio *iura novit curia*, lo cual implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión. "CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO Bogotá, D.C., Sentencia del 29 de agosto de 2007. Radicación

a las normas generales que regulan la responsabilidad del Estado.

El actual régimen constitucional establece 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 este sea imputable al Estado, el mismo corre con el deber legal de entrar a reparar el daño ocasionado. Es así como a través del artículo 90 superior se enmarca el principio general de responsabilidad patrimonial del Estado, tanto en materia contractual como extracontractual, fundamentado en la noción del denominado "daño antijurídico", que es aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar, el cual incluye en un concepto más amplio, además de la responsabilidad de la administración pública, la del Estado en general y por ende de la administración de justicia, así como de los demás órganos autónomos e independientes que hacen parte de la estructura del Estatal.

Consagra el mencionado artículo 90 de la Constitución Política:

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

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

Nótese de la norma transcrita, dos elementos que se constituyen como piedra angular en la responsabilidad de Estado, la imputabilidad y el daño antijurídico, de ahí que cuando se pruebe el hecho dañino, es el Estado mismo el primer obligado a la reparación, por la lesión patrimonial que injustificadamente sufre una persona con ocasión de la función de los organismos estatales."

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

"A partir de la expedición de la constitución de 1991, la responsabilidad del estado se define de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 en virtud del cual, el estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, **dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) el daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, "sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad"**. Al respecto, la corte constitucional ha dicho que "la fuente de la responsabilidad patrimonial del estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio,

razón por la cual se reputa indemnizable...
(,,)...

Sobre la noción de daño antijurídico, esta sección ha definido que “consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”⁶ (Negrillas de la Sala).

Es claro entonces, que los daños antijurídicos que desencadenan la responsabilidad del Estado, son aquellos que tienen por autor a una autoridad pública y que además pueden serle válidamente atribuidos al Estado.

En síntesis se puede concluir de lo esbozado por la norma constitucional, que la misma es estricta en guardar diferencia con ambos extremos de la relación de responsabilidad, señalando los sujetos pasivos y activos de la misma, la administración y el lesionado, el daño y el juicio de imputación desde el punto de vista fáctico y jurídico-normativo.

El daño, entendido en el sentido de que alguien debe ser receptor del mismo, rompiéndose así el principio de “no hacer daño a nadie”, a su vez este debe ser antijurídico o sea causado por el comportamiento irregular de la administración, falla que se pueda generar por la acción u omisión en el cumplimiento de sus funciones, o por cualquier otra conducta que sea irregular y pueda ocasionar un perjuicio que el afectado no está obligado a sufrirlo, de donde se distingue la existencia de los regímenes de responsabilidad subjetiva y objetiva, respectivamente.

A manera de conclusión y bajo el entendido de lo expuesto por la jurisprudencia, se puede decir que el fundamento de daño antijurídico, va en acoplo con los valores y principios que rigen la noción de Estado Social de Derecho, especialmente en lo que lleva a la debida salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración, sin que ello lleve a objetivar toda la responsabilidad estatal, dado que resulta innegable que en términos generales sigue siendo la falla del servicio, el título jurídico de imputación por excelencia, el que claramente es

⁶CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN “C”. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 25000-23-26-000-1999-00644-01(23300) Actor: ALVARO OTALORA CELIS. Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL Y OTROS.

del tipo subjetivo.

2.4 RÉGIMEN APLICABLE A LOS SOLDADOS CONSCRIPTOS.

Existe una marcada diferencia 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 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.

El soldado que presta el servicio militar obligatorio 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.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y *ii)* por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.

Al respecto⁷:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁸; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

‘... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada⁹”.

Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual 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 tengan la obligación jurídica de soportar; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial¹⁰.

⁷ Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ Cita del original: En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

⁹ Cita del Original: Expediente 11.401.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, exp. 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

Asimismo, en relación con los soldados regulares, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica de los soldados, en la medida en que se trata de personas que se encuentran sometidas a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones los pone en riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que les sean irrogados en relación con el cumplimiento de esa carga pública. De igual forma se ha reiterado que el Estado frente a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, al doblegar su voluntad y disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos, en el desarrollo de tal relación.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en providencia de 15 de octubre del 2008¹¹, sostuvo:

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

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

“No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es

¹¹ Ibídem.

posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño”.

Igualmente, debe precisarse que, en tratándose de las lesiones o el homicidio de que puedan ser víctimas los soldados que presten servicio militar obligatorio por razón de la acción ejecutada por sujetos ajenos a la Fuerza Pública o por el mismo Estado, en principio, no tendrá cabida la causal de exoneración de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, habida consideración del carácter particular de la relación de especial sujeción, la cual implica que el Estado debe respetar y garantizar por completo la vida e integridad del soldado obligado a prestar servicio militar respecto de los daños que pudieren producir, precisamente, terceros particulares o incluso del propio personal oficial.

La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, al referirse a las relaciones de especial sujeción y a la responsabilidad del Estado por los daños ocasionados a los soldados impelidos a prestar servicio militar, señaló:

“Dado que en el proceso se probó que la víctima se encontraba vinculada a la entidad accionada como soldado regular y que en tal condición falleció al repeler un ataque armado perpetrado por un grupo insurgente, esto es que su deceso se produjo en cumplimiento de funciones propias del servicio, la Sala estima que la providencia apelada amerita ser revocada, sin que ese hecho deba acogerse como un riesgo inherente o propio del servicio, habida cuenta que se trató de un soldado regular –y no de un soldado voluntario o profesional–, respecto del cual, como se indicó, el Estado asume una relación de especial sujeción, la cual lo torna responsable del daño padecido por los actores.

“Finalmente, la Sala estima que no se configura la causal de exoneración de responsabilidad propuesta por la parte demandada consistente en el hecho de un tercero, habida cuenta que, se reitera, en este caso la Administración se encuentra en una relación que determina que el hoy occiso estuviere en situación de especial sujeción que hace al Estado sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y, por ello, la muerte del soldado regular, esto es el daño antijurídico causado a los actores, fue consecuencia de una relación directa con el servicio que ejercía al momento de su deceso, lo cual torna responsable a la entidad pública por ese hecho ...”¹².

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de febrero de 2011, exp. 19.615. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. En aquella oportunidad se declaró la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública por la muerte de un soldado regular, ocurrida el 22 de julio de 1994 como consecuencia de un ataque armado subversivo perpetrado en contra del puesto militar ubicado en Mesetas (Meta).

2.5 CASO CONCRETO

El inconformismo de la parte recurrente radica en la ausencia de tratamiento médico de la Dirección General de Sanidad a través del Hospital Militar de Medellín al Infante de Marina Regular JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, quien tuvo una lesión en el ojo de derecho aparentemente cuando estaba servicio en el Batallón de Fusileros No. 4 ubicada en la ciudad de Corozal - Sucre, omisión que produjo a la pérdida progresiva del ojo derecho y deterioro del ojo izquierdo, cuando su ingreso al ejercicio militar se produjo en condiciones óptimas al punto que fue declarado apto para prestar el servicio militar obligatorio.

Por su parte, la entidad demandada aduce que se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dio origen a la presunta lesión del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, dado que no existe informe administrativo por lesión del mencionado infante en razón a que no reportó tal hecho.

Vistas las posturas de los extremos procesales, desde ya el Tribunal estima que no debe declararse responsables a las entidades demandadas de los hechos que se les endilgan, en razón a los razonamientos fácticos y jurídicos y la valoración probatoria que se expone a continuación:

El señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE se incorporó a las Fuerzas Militares – Armada Nacional el 14 de febrero de 2011 con el propósito de prestar el servicio militar obligatorio, adquiriendo la condición de Infante de Marina Regular perteneciente al Batallón de Fusileros No. 4 IM ubicado en la ciudad de Corozal – Sucre¹³, de manera que se encuentra acreditada la calidad de conscripto.

Se aduce en la demanda que el **1º de septiembre de 2011**, estando prestando los servicios como Infante Regular, el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE tuvo un accidente en el ojo derecho al golpear la rama de un árbol cuando se transportaba en un vehículo perteneciente a la Armada Nacional.

¹³ Folios 32-33 y 179 cuaderno de primera instancia.

Con relación a este punto cabe resaltar dos supuestos: el **primero** se refiere a que con base en el dictamen médico rendido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, decretado por el juez de primer grado, y realizado conforme a la historia clínica que le fue suministrada, se acredita que el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE *"presenta disminución de la agudeza visual por el ojo derecho, y según concepto de especialista oftalmólogo el 17-12-2011 es de origen postraumático, lo cual deriva de una perturbación funcional del órgano de la visión, de carácter permanente"*.¹⁴

Asimismo, se evidencia en la hoja de evolución HC – 003 del Hospital Militar de Medellín¹⁵, **según anotación hecha el 31 de octubre de 2011, que al joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE se le diagnosticó "neuropatía óptica postraumática"**, guardando así correspondencia entre lo dictaminado por los médicos legistas como por los galenos oftalmólogos adscritos al hospital en comento quienes diagnosticaron la patología del infante.

Lo anotado demuestra que el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE tiene una patología significativa en los ojos, exactamente en el derecho, que afecta sustancialmente bienes jurídicos tutelados como son el derecho a tener una vida digna, salud, entre otros, con lo que sin duda se acredita el padecimiento de un **daño antijurídico** que no está en la deber de soportar, pues, dicho padecimiento irrumpe en la órbita de los derechos del infante.

El **segundo** supuesto que se extrae del punto anteriormente anotado, estriba en que si bien el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE padece un daño antijurídico, probatoriamente se desconocen las circunstancias de tiempo, **modo** y lugar en que ocurrió el hecho generador de dicho daño, pues no existe en el acervo prueba directa (documental y/o testimonial recaba en el proceso) e indirecta (indiciaria) que acredite que ocurrió el accidente el 1º de septiembre de 2011 en ejercicio activo del servicio militar obligatorio, cuando se desplazaba en vehículo de propiedad de la Armada Nacional.

¹⁴ Folios 267 – 268 cuaderno de primera instancia. Se advierte que dicha prueba ostenta plena eficacia y validez probatoria por cuanto fue practicada con audiencia de las partes, sin que existiese desconocimiento, tacha u objeción que controvierta el origen, contenido y naturalidad de la prueba.

¹⁵ Ver folio 42 y reverso cuaderno de primera instancia.

A lo anterior se suma que si bien en la demanda se informa que las dolencias y molestias en el ojo derecho producto de la lesión, fueron percibidas directamente por el Sargento Primero Guerrero al punto que éste personalmente llevó al infante a Sanidad para valoración¹⁶, no hay prueba que permita al Tribunal inferir razonadamente que el suboficial en comento sabía de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, pues, de la sola apariencia y exhibición de la inflamación no da pie para concluir que ello se debe al golpe que tuvo presuntamente con una rama de un árbol estando en servicio activo.

Tampoco existen elementos de convicción que permita colegir a esta Corporación que el infante regular lesionado le comentó al Sargento Primero Guerrero el origen y causa de la inflamación y dolor en el ojo derecho, por lo tanto, procesalmente se desconoce de forma absoluta tanto las circunstancias en que se produjo el hecho generador del daño, como el reporte de ese suceso a los superiores inmediatos inmediatamente después a su ocurrencia.

Se prueba que el infante de marina regular ZAPATA GUNGUE acudió a Sanidad Militar **el 9 de septiembre de 2011** por presentar enrojecimiento en el ojo más edema palpebral¹⁷, sin embargo, no se vislumbra que en esa visita al galeno de la entidad militar, el paciente reportara los hechos que dio lugar a la sintomatología que sufría, aspecto que refuerza la carencia de pruebas que permitan inferir el desconocimiento absoluto de los hechos por las autoridades y jefes militares.

Huelga decir para el caso particular, que la mera afirmación del demandante en el libelo genitor y reforzado en los alegatos de conclusión de segunda instancia frente a este punto, no se puede deducir la concreción de las circunstancias específicas del hecho generador del daño, máxime si se tiene en cuenta el incumplimiento del demandante con las cargas probatorias estipuladas en el inciso 4º del artículo 103 del CPACA y el artículo 167 del CGP.

Cabe resaltar que ese acontecimiento se encuentra huérfano de respaldo

¹⁶ Ver hecho 3º

¹⁷ Folio 30 cuaderno de primera instancia.

mediante informe administrativo por lesión que, conforme las pruebas recabas, no se ha sido realizado por la Armada Nacional, tal como lo manifestó la parte actora en el transcurso del proceso¹⁸ y corroborado en el Oficio No. 0099 MD-CGFM- CARMA-SECAR-CIMAR-CFNC-CBRIM1-SCBRIM1-OFJUR (E) – 1.9 de enero 20 de 2012 suscrito por el Comandante del Batallón de Fusileros de I. M. No. 4¹⁹.

Siendo así, frente al padecimiento físico del joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE que vislumbra el acaecimiento en su humanidad de un daño antijurídico, no es posible realizar imputación fáctica del tal hecho a la entidad demanda en razón a la falta de certeza de las circunstancias que dio origen a esa afectación, luego entonces bajo la égida de responsabilidad objetiva, aplicado en el caso de marras en virtud del principio *iura novit curia* no es posible endilgar reproche alguno al ente accionado pues desconoce el origen del daño que se le imputa en esta oportunidad.

Por otro lado, en relación a la falla del servicio de la Dirección de Sanidad Militar a través del Hospital Militar de Medellín causada por la ausencia de atención y tratamiento médico oportuno al infante JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE por la lesión sufrida en el ojo derecho, se considera que tal supuesto no se acredita en el *sub examine* por las siguientes razones:

En la demanda se manifiesta que luego del accidente el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, tuvo tres episodios donde se manifestó la lesión en el ojo derecho. La primera con inflamación e intenso dolor por lo que acudió a sanidad militar donde le detectaron aparentemente un "orzuelo". En segunda ocasión, persistió las molestias en el ojo mencionado por lo que el 20 de septiembre de 2011 se dirigió nuevamente a sanidad militar donde recibió atención médica por eventual problema de parpado. Y en tercera oportunidad, ante agravación del dolor e hinchazón en el mismo ojo, en compañía personal del Segundo Comandante de la Compañía asistió a Sanidad Militar donde fue remitido a especialista en oftalmología, sin embargo no encontró cita con dicha especialidad ya que esa dependencia no contaba con esos servicios sino hasta

¹⁸ Hechos 6º, 7º y 14º de la demanda.

¹⁹ Folio 63 cuaderno de primera instancia.

el mes de diciembre de 2011.²⁰

Sobre este punto valga hacer la precisión que atendiendo los tres episodios atrás mencionados, lo único que se encuentra probado en el proceso es la asistencia y valoración médica al infante JORGE ELIECER ZAPATA GUNINGUE el día 20 de septiembre de 2011, según se indica en la hoja de referencia de Sanidad Militar en el cual se observa que el infante de marina regular JORGE ELIECER ZAPATA GUNINGUE solicita servicios de oftalmología por presentar 3 episodios en dos meses de evolución considerable en ojo rojo con **edema palpebral**. En esa ocasión, se ordenó tratamiento con Aines y dicloxacilina, y remisión a especialista²¹.

Siendo así, probatoriamente no hay certeza de los dos episodios restantes en cuanto a las visitas a Sanidad Militar por incremento de hinchazón y dolor en el ojo derecho, situación que trae consigo la falta de asidero en cuanto a los problemas de "orzuelo" o "parpados" en el Infante Regular del que se duele el demandante en la narración de los hechos de la demanda; por el contrario, la valoración del médico de aquella dependencia de sanidad, efectuada el día 20 de septiembre de 2011, da cuenta que el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUNINGUE presenta coloración roja en el ojo – no dice cual – con edema palpebral, lo que descarta de suyo cualquier valoración distinta a padecimientos de problemas de parpados, y evidencia el efectivo diagnóstico efectuado por Sanidad Militar en su momento con la formulación de los respectivos medicamentos para combatir la patología ocular, según cuenta la fórmula médica No. 316861 de 20 de septiembre de 2011 (fl. 31 C. 1).

Como consecuencia del diagnóstico, Sanidad Militar le concedió al infante en mención incapacidad desde el 28 de septiembre de 2011 hasta el 5 de octubre de 2011 (siete días), según informa el "*certificado de incapacidad o licencia de maternidad*" de la Dirección de Sanidad Naval – Subdirección de Servicios Asistenciales visible a folio 29 del C. 1, documento que consigna que la incapacidad se generó por **enfermedad general**. Con esta última aseveración de Sanidad Militar se reafirma la tesis del Tribunal referida a la ausencia de

²⁰ Ver hechos 2º y 3º de la demanda.

²¹ Folio 30 de cuaderno de primera instancia.

prueba que indiquen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el accidente generador de la lesión visual en el conscripto.

En el proceso de la referencia no hay elementos materiales probatorios que ilustren con claridad que la ausencia de servicios de oftalmología al señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE hasta el mes de diciembre de 2011, por lo que no es factible acoger tal consideración como premisa para hilar la posible inoportuna asistencia médica especializada.

Ahora bien, se vislumbra en el asunto que convoca a esta Sala Decisión que el señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE acudió de manera particular a la Clínica de Especialidades Oftalmológicas, el día 11 de octubre de 2011, para ser valorado y examinado por oftalmología por presentar pérdida de la visión en el ojo derecho con presentación en tres oportunidades de edema palpebral. En esa ocasión fue atendido por el Dr. Hernán Darío Arboleda Sierra el cual diagnosticó *"degeneración de la macula y del polo posterior del ojo"* y detallando *"maculopatía en estudio ojo derecho"*²². Dada la continuidad de las dolencias y complicaciones en la visual del infante, el mencionado galeno prorrogó la incapacidad laboral por 12 días más a partir del 21 de octubre de 2011²³.

Asimismo se tiene que posteriormente acudió también de forma particular a la Clínica de Especialidades Oftalmológicas, el 17 de diciembre de 2011, esta vez valorado por el DR. ALEJANDRO VALENCIA ESTRADA, quien diagnosticó al joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE *"miopía y otros traumatismos del ojo y de la órbita"*²⁴.

De igual manera el 11 de enero de 2013, el demandante JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE fue tratado y examinado por el medico oftalmólogo Dr. MARTIN ALONSO MORENO BEDOVA, según cuenta la historia clínica No. 1036639550 de la Clínica Oftalmológica de Santiago S.A., atendido por medio de la EPS COMFARMA, diagnosticándole miopía – astigmatismo, teniendo una visual en el ojo de derecho de 20/80 y ojo izquierdo 20/40, lo que evidencia la

²² Folio 34 cuaderno de primera instancia.

²³ Folio 40 cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folios 56-57 cuaderno de primera instancia.

pérdida de la visual en el ojo derecho.²⁵

En ese sentido, considera el Tribunal que el hecho que el señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE haya consultado de manera particular y por medio de la EPS COMFARMA a médicos especialistas en oftalmología, no concluye por si solo como lo estima en la demanda, que la Dirección de Sanidad Militar no haya prestado los servicios médicos especializados al lesionado, pues, se avizora en el expediente la atención prestada por aquella dependencia de sanidad en la patología sufrida por el conscripto.

Al efecto, se advierte en el acervo la "Hoja de Evolución HC – 003" No. 1036639550 del Hospital Militar de Medellín que denota probatoriamente²⁶:

- i) El paciente JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE recibió atención en optometría, a través del Dr. EDUARDO CIFUENTES, el 27 de octubre de 2011, donde reportó en esa ocasión *"golpe con una rama hace un mes en O.D., refiere que se le hinchó el ojo, se le pone rojo y ve borroso. Ha tenido dos episodios de edema palpebral... reporta que la perdida visual apareció después del accidente"*. El diagnóstico fue *"queratitis traumática"*, por lo que se ordenó su remisión a *"oftalmología para valorar cornea ojo O.D."*²⁷
- ii) Atención y valoración por el médico oftalmólogo YANNETH TOQUICA O., el 21 de octubre de 2011, quien refirió: *"paciente con antecedente de trauma ocular O.D... asiste por mala visión... DX: **NEUROPATIA ÓPTICA POSTRAUMÁTICA.**"*. Este diagnóstico hizo que la especialista mencionada solicitara para el paciente los servicios de *"potenciales visuales AU y campo visual AU"*²⁸, los cuales fueron ordenados mediante Orden No. 162547 de noviembre 10 de 2011 por el Hospital Militar Regional Medellín, documento que consigna que el tipo de patología es *"enfermedad común"*, y dirigida a la Clínica Oftalmológica Santa Lucia²⁹.
- iii) En ese orden, producto de la orden emanada por el Hospital Militar

²⁵ Folio 95 cuaderno de primera instancia.

²⁶ Folio 42 cuaderno de primera instancia.

²⁷ Ver también folio 43 cuaderno de primera instancia.

²⁸ ver folio 44 cuaderno de primera instancia.

²⁹ Folio 45 cuaderno de primera instancia.

Regional Medellín, la Clínica Oftalmológica Santa Lucia realizó el 11 de noviembre de 2011 examen de "*análisis de campo visual – ojo derecho*" al señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE.³⁰

Así entonces se evidencia que la Dirección de Sanidad Militar no fue ajena a la patología presentada por el infante regular JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE desde el mismo instante en que tuvo conocimiento de las dificultades en el ojo ante la Sanidad del Batallón de Infantería No. 4 de Fusileros de Corozal, como tampoco fue omisivo en las actuaciones médicas especializadas prestadas por el Hospital Militar Regional Medellín, por el contrario, se desprende que el infante Zapata Guingue fue atendido y tratado por especialistas, de forma previa, concomitante y posterior a las aludidas citas particulares recibidas por también médicos oftalmólogos.

Se argumenta en la demanda que no hubo oportuna atención ni tratamiento médico especializado por parte del Hospital Militar Regional Medellín a la patología diagnosticada al señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, al punto que produjo la pérdida progresiva en el ojo derecho, supuesto que cae por su propio peso, ya que se advierten pruebas que indican el despliegue medico efectuado por la demandada que efectivamente terminan por corroborar las afectaciones visuales del infante a través de estudios y análisis especializados en instituciones experta en la materia, lo que indica que través de los diagnósticos de los especialistas, la Dirección de Sanidad Militar supo de la afectación real y concreta de la enfermedad visual, desplegando las acciones para la adecuada atención.

Ahora bien, se sabe que el infante regular fue desacuartelado en virtud de la orden administrativa del 12 de julio de 2012³¹, lo que significa, por regla general, que no les asisten al Ministerio de Defensa - Armada Nacional – Dirección General de Sanidad Militar el deber de seguir brindado al paciente las atenciones y tratamientos médicos especializados, por la potísima razón que la obligación de prestar los servicios médicos requeridos sucede mientras esté vinculado a la institución, salvo casos excepcionales

³⁰ Folios 46-47 cuaderno de primera instancia.

³¹ Folio 64 cuaderno de primera instancia.

como se acota en siguientes líneas³².

Tampoco existen elementos de juicio que evidencien que el señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE, una vez producida la novedad de retiro mediante desacuartelamiento a través de la orden administrativa del 12 de julio de 2012, se haya presentado ante Sanidad Militar para la realización del examen psicofísico por retiro del servicio, con miras a determinar el grado de afectación de la visual en la capacidad laboral del conscripto, siendo necesario convocar a Junta Médico-Laboral Militar o de Policía para tal fin, instancia que también dictamina el origen de la enfermedad, esto es, si por accidente común, de trabajo o enfermedad adquirida durante la prestación del servicio.³³

Mucho menos existe informe administrativo que disponga las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo la afectación que hoy tiene al demandante con pérdida de la visual en el ojo derecho, probanzas que no se pueden inferir de lo consignado en la atención inicial dada al demandante, pues su dicho, carece de respaldo probatorio.

Como se ha venido insistiendo en esta decisión, no hay certeza que la afección en el ojo derecho que ha llevado a la pérdida de la capacidad visual se produjo con ocasión al servicio máxime si se considera el desconocimiento que hay en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo el hecho dañoso; en segundo término, pese a que en la demanda se dice que aquella afectación se complicó porque en ejercicio de la incapacidad fue obligado hacer formación sin el uso de gafas para proteger los ojos de los rayos ultravioletas tal como se lo había ordenado la médico tratante³⁴, no existe prueba en el acervo que corrobore tal supuesto, como tampoco hay evidencias que indiquen la pérdida progresiva de la visión se debió a esa presunta exposición a los rayos del sol por parte de sus superiores desatendiendo las recomendaciones del galeno.

En tal sentido, se colige que si bien pudo el señor JORGE ELIECER ZAPATA

³² Corte Constitucional. Sentencia T – 737 de 2013. *En conclusión, una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido declarada apta, se materializa en cabeza del Estado, **la obligación de prestar los servicios médicos requeridos, y que si bien, en principio solo son obligatorios mientras se encuentran vinculados a la Institución.***

³³ Artículos 4 y 8 del Decreto 1796 de 2000.

³⁴ Hecho 4º de la demanda.

GUINGUE ingresar a las filas militares de la Armada Nacional en condiciones óptimas - previa valoración donde se presume que fue declarado apto porque de lo contrario no hubiese sido admitido -, preexiste en el proceso una absoluta deficiencia probatoria que muestre que la enfermedad se deriva de un accidente laboral, y que su agravación se debe a causas imputables a Sanidad Militar.

Por tal motivo, considera el Tribunal que hasta la fecha de desacuartelamiento del señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE de las filas de la Armada Nacional, era obligatoria la asistencia, valoración, tratamiento médico por parte de Sanidad Militar para la patología particular y especial diagnosticada, que en efecto sucedió tal como se acredita en esta oportunidad y como lo concluyó el A quo.

Ahora bien, pese a que se produjo el desacuartelamiento, por fallo de tutela de 9 de agosto de 2012 proferido por el Tribunal Superior de Medellín Sala Laboral, logró que la Sanidad Militar lo incluyera en el sistema de afiliados a esa dependencia mientras se resolvía la vinculación del señor JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE al sistema general de seguridad social en salud, orden que ejecuto Dirección de Sanidad Militar según certificado de 15 de agosto de ese mismo año³⁵, lo que deduce que extendió los servicios médicos asistenciales luego de ser desvinculado del servicio militar.

Así las cosas, no es viable fáctica y jurídicamente imputarle responsabilidad a las demandadas por ausencia de prestación de servicios médicos, puesto que la historias clínicas arrimadas por el actor con la demanda, no solo data la atención médica particular que recibió el actor sino la valoración, exámenes diagnósticos especializados, medicación que recibió por parte de la Sanidad Militar a través del Hospital Militar Regional Medellín, desvirtuándose de esta manera cualquier actuación irregular en el servicio médico endilgable a las accionadas, bajo los cuales se pueda arropar la conclusión que existió una asistencia médica inoportuna que conllevo a que el padecimiento en el órgano de la visión del actor, se agravo por dicha circunstancia.

³⁵ Folio 87, 92 y 93 cuaderno de primera instancia.

Acorde con los fundamentos jurisprudenciales traídos a colación por esta Sala, el soldado conscripto debe ser devuelto al seno familiar en las mismas condiciones en que entró a la institución castrense, esto es, en pleno goce de su integridad física y cuando ello no acontece **por razón del servicio**, se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad objetiva del Estado, situación que no acaece en el sub examine, pues la ausencia de prueba sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se afirma se lesionó el demandante no fueron demostradas, lo cual impide el juicio de reproche o imputación del daño cuya reparación se reclama.

Dicho de otra manera, en esta oportunidad no es la Administración, la llamada a responsabilizarse por los daños irrogados a JORGE ELIECE ZAPTA GINGUE y su núcleo demandante, pues, aun cuando sobre aquel pesaba una protección especial dada su calidad de conscripto, no puede obligarse a la administración a responder por aquellos asuntos que exceden la prestación del servicio militar, ya que el objeto en estos casos, del reconocimiento del Estado, es precisamente indemnizar a la persona sometida a una carga que no tuvo la voluntad de escoger, pero siempre y cuando, en razón de dicha carga sobrevenga la perturbación o el daño, cosa que como ya se dijo en el sub iudice no ocurrió

De otra parte, mirado desde la óptica de la falla del servicio en la prestación del servicio médico por parte del Departamento de Sanidad a la enfermedad general padecida por el actor, se considera como se explicó previamente que la parte demandada no incumplió su contenido obligacional de aseguramiento en salud y prestación de servicios médico-asistenciales, pues la obligación de asegurar al actor de los servicios médicos asistenciales perduró hasta que el lesionado se vinculara al sistema general de seguridad salud, que en efecto sucedió tal como lo vislumbra la Historia Clínica No. 1036639550 de 11 de enero de 2013 de la Clínica Oftalmológica, donde se advierte que la atención oftalmológica recibida fue por conducto de la EPS COMFARMA lo que vislumbra que recibió asistencia médica una vez se produjo la desvinculación del sistema de salud especial de Sanidad Militar, amen que no se demuestran errores de

diagnóstico ni denegación o ausencia de valoración y tratamiento médico que estructuren la omisión, falta o falla en el servicio alegada en la demanda, como causante de la pérdida de su visión.

Siendo así, dando respuesta al planteamiento jurídico se concluye sin lugar a ambages que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional – Dirección General de Sanidad Militar, no es responsable de **las lesiones sufridas por el joven JORGE ELIECER ZAPATA GUINGUE que dio lugar a afectaciones oculares – pérdida de la visión en el ojo derecho**, en consecuencia, se confirma la decisión denegatoria del a quo.

2.3 CONDENAS EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, y a favor de la demandada. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo* la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 27 de junio de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de

Administración Judicial Siglo XXI.

El proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N°. 109.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CESAR ENRIQUE GOMEZ CARDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

**SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOSA
(Con impedimento)**