REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE
-Sala Tercera de Decisión-

Magistrado Ponente: Eduardo Javier Torralvo Negrete

Sincelejo, veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

ASUNTO:	**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.**
M DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA.**
EXPEDIENTE No.	**70-001-33-33-007-2015-00137-01**
DEMANDANTE:	**TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL.**

ASUNTO A DECIDIR

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el día 2 de febrero de 2018, por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda

1. ANTECEDENTES

a. La demanda.[1]

El señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, con el fin de que: **(i)** se declare administrativa y extracontractualmente responsables a las entidades demandadas, por los daños materiales y morales causados con ocasión de la incapacidad permanente sufrida por el joven TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, mientras prestaba el servicio militar obligatorio; **(ii)** como consecuencia de lo

[1] Folios 1 a 35.

anterior, se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar al demandantes los perjuicios morales, materiales, daño en la salud, derivados del daño padecido; **(iii)** que se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA y se condene en costas y gastos a la demandada.

Como **hechos relevantes** se narró en la demanda que:

El joven TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA ingresó el día 19 de octubre de 2010 a prestar el servicio militar obligatorio en la Infantería de Marina, asignado al BAFIM N° 4 con sede en el Municipio de Corozal, en perfectas condiciones síquicas y físicas.

Luego de ser sometido a la práctica de ejercicios físicos, el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA presentó dolencias musculares, motivo por el cual acudió al establecimiento de sanidad militar N° 1048 que presta servicios médicos a la Primera Brigada de Infantería de Marina, donde le suministraron un analgésico vía intramuscular.

Se anunció que luego de habérsele suministrado aquel medicamento, el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA sufrió un deterioro de su salud aun mayor al motivo de consulta en Sanidad Militar, lo que ocasionó que un mes después tuviera que ser remitido al Hospital Naval de Cartagena, donde tuvo que ser tratado durante varios meses a causa de una infección bacteriana que afectó su columna lumbar, ocasionándoles imposibilidad de deambular.

Una vez superada la infección, el señor PÉREZ IBARRA comenzó su proceso de recuperación para poder volver a caminar, asistido por médicos especialistas y fisioterapeutas, logrando por fortuna, pasados tres meses de rehabilitación, recuperar la movilidad de sus extremidades pero quedando con secuelas para el resto de su vida.

La Junta Medico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, dictaminó pérdida de capacidad laboral del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA en un 9.50%, tal como costa en el acta N° 126 de 23 de abril de 2013.

Inconforme con esta decisión, el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA solicitó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía una nueva

calificación, quien estableció como diagnóstico definitivo: "Distitis L4-L5 que deja como secuela lumbalgia crónica con limitación funcional moderada", dictaminando que la secuelas padecidas le produjeron una disminución de la capacidad laboral del 30%, de acuerdo con el acta N° 5929-MDN-SG-TML-41.1 de 27 de noviembre de 2013.

En ese sentido, se dijo que el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, durante la prestación del servicio militar obligatorio, padeció la afección diagnosticada que dejó como secuelas afectaciones lumbares que le acarrearon una incapacidad permanente parcial, que repercute negativamente en su calidad de vida y desempeño laboral.

Por tanto, se anotó que *"las lesiones sufridas (…) ocurrieron cuando se encontraba bajo custodia y cuidado de la institución castrense, y además, tuvieron origen en una falla en la prestación del servicio médico asistencial…"*.

Al momento de ingresar en la Armada Nacional para prestar el servicio militar obligatorio TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA se encontraba apto física y mentalmente, gozando de un 100% de su capacidad psicofísica.

b. Contestación de la demanda[2].

La entidad demandada, dentro del término legal, se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que la Armada Nacional no puede responder por las lesiones sufridas por el señor TULIO AMALIO PEREZ IBARRA, teniendo en cuenta que el daño alegado no es fáctica y jurídicamente imputable a la entidad.

Propuso las excepciones de ineptitud de la demanda manifestando que en el libelo demandatorio que presenta la parte demandante carece de juramento estimatorio, requisito indispensable para la admisión de la demanda de conformidad a lo normado en el artículo 206 del Código General del Derecho, de igual manera propuso excepción falta de configuración y estructuración de los elementos de responsabilidad extracontractual del estado, argumentando que no se vislumbra acción y/o omisión por parte de la entidad o de algunos de sus miembros frente a la

[2] Folios 58 a 78, c. 1.

lesión sufrida por el señor TULIO AMALIO PEREZ IBARRA ya que estas fueron en el servicio pero no a causa y razón del mismo.

Igualmente propuso la excepción de caducidad de la acción, considerando que el actor no indica ni determina las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que adquirió la lesión, limitándose a decir que ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que siendo que el mismo finalizó en el año 2012, según las normas del CPACA, tuvo que haber ejercido la respectiva acción a más tardar hasta el año 2014, hecho que no ocurrió puesto que la misma fue radicada en el año 2015, cuando ya había transcurrido los dos (2) años que predica el CPACA para efectos de presentar oportunamente este tipo de medio de control.

Dentro de las razones de defensa, expresó que *"de acuerdo con el Acta de Junta Médica Laboral Nº 126 de fecha 23 de abril de 2013; (…), las lesiones sufridas por el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA no son imputables a la entidad demandada ya que las mismas fueron calificadas en el literal A, ello quiere decir, que fueron en el servicio pero no por causa y razón del mismo, lo genera inimputabilidad de la accionada frente a las lesiones que se alegan…"*.

c. La sentencia de primera instancia.[3]

El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo profirió sentencia el día 2 de febrero de 2018, mediante la cual accedió a las súplicas de la demanda, declarando patrimonialmente responsable a la Nación, Ministerio de Defensa- Armada Nacional, por las lesiones sufridas por el ex conscripto TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA como resultado de una Distitis adquirida en abril de 2011, y en consecuencia condenó a las entidades demandadas a pagar a favor del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, los perjuicios daños materiales, morales y a la salud ocasionados.

Como argumento de su decisión y basado en las pruebas obrantes en el plenario, el *A quo* sostuvo que:

> *"(…)*
> *Así las cosas, el daño del cual se desprenden los presuntos perjuicios cuya indemnización se pretende en la demanda, se encuentra debidamente probado, consistente en la disminución de su capacidad laboral en un treinta por ciento*

[3] Folios 234 a 245 C. 2.

(30%), producto de una "discitis", que la causa "lumbalgia", dado que el ordenamiento jurídico no le impone el deber de soportar lesiones en su integridad física y detrimento en su salud.

5.2. La imputación.

"(…)

Así las cosas, con base en las pruebas allegadas al proceso y valoradas en su conjunto, se tiene acreditado que, mediante Orden Administrativa de Personal No. 026 del 4 de febrero de 2011, el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, entre otros, ingresó a la Armada Nacional en condición de Infante de Marina Regular, adscrito al Batallón de Infantería de Marina N0. 14, con sede en el Municipio de Corozal, Sucre, a prestar el servicio militar obligatorio; y, mediante Orden Administrativa de Personal No. 072 del 5 de marzo de 2012, se descuarteló del mismo por tiempo cumplido, entre otros.

En ese orden de ideas, se tiene que cuando el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, presentó los síntomas de "discitis" (abril de 2011), se encontraba prestando el servicio militar obligatorio como infante de Marina Regular de la Armada Nacional, por tanto, por tratarse de una infección, la misma la adquirió en servicio activo.

En efecto, la "discitia o espondilodicitis" es un proceso inflamatorio que afecta al disco intervertebral y a la superficie de los cuerpos vertebrales, que tiene origen, generalmente, en una infección. Sin embargo, también puede provenir de un "factor traumático como desencadenante del cuadro o, incluso, la posibilidad de que se trate exclusivamente de un fenómeno inflamatorio.

Cabe advertir que a pesar de que no se conoce la circunstancias concretas en las que el daño se produjo, pues no hay prueba de que haya sido producto de una inyección como se dice en la demanda, resulta claro, de acuerdo con el testimonio de la señora VIVIANA MARÍA ACOSTA CORDERO, que el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA antes de prestar el servicio militar obligatorio gozaba de buena salud, y que después que termino el mismo, padece de quebrantos de salud le impiden realizar las labores físicas que desarrollaban antes de enlistarse a la Armada Nacional.

Ahora, si bien en el Acta No. 5929 del 27 de noviembre de 2013 del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se precisa que la lesión del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA se presentó en el servicio, pero no "por causa y razón del mismo", sino por una "enfermedad común", ello no conlleva per se a que se exima de responsabilidad al Estado en este caso, pues como se dijo en líneas atrás, la "discitis" que el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA adquirió, de acuerdo con su historia clínica en el Hospital Naval de Cartagena, tuvo un

origen infeccioso, mientras se encontraba en la prestación del servicio militar, pues no hay prueba de lo contrario.

En efecto, si bien una causa extraña, como por ejemplo una enfermedad común, es causal exonerativa de Responsabilidad del Estado, quien la alegue debe acreditar todos y cada uno de los elementos de la misma, según corresponda (fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero), por consiguiente, no basta con probar que la lesión del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA no es por causa y razón del servicio para eximir de responsabilidad al Estado en este caso, como quiera que el origen del daño es una infección que –forzoso no concluir- adquirió en la presentación del servicio militar obligatorio.

De manera pues, que en el momento en el cual el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA se incorporó a las filas de la Armada Nacional para cumplir con su obligación de definir su situación militar, éste únicamente tenía el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libre desarrollo de la personalidad, etc. Sin embargo, como quiera que durante la ejecución de su deber constitucional, sobrevino una vulneración a derechos que tienen protección jurídica, como lo son la integridad personal y la salud, ella es causa de imputación al Estado del daño padecido, representado aquí por el Ministerio de Defensa, por cuanto en este caso, el mencionado infante de marina regular no compartió ni asumió ese tipo de riesgo, en tanto que su integridad y seguridad estaba a cargo de la Armada nacional, quien debía garantizar su retorno a la vida civil, una vez cumplido el término de conscripción, en las mismas condiciones de salud en que ingresó para cumplir con su deber constitucional.

Así las cosas, se encuentra debidamente acreditado el daño antijurídico padecido por el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA y el nexo causal de dicho daño con la administración y, por tanto, atribuible a ésta; elementos necesarios que conllevan a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, a título de Daño especial, toda vez que las lesiones ocasionadas y el perjuicio causado durante el servicio obligatorio y en la realización de las diferentes tareas que a ellos se les asignen en actividades propias de él, escapa del denominado riesgo propio del servicio, situación que excede el riesgo natural del oficio militar y con mayor motivo en tratándose de un conscripto: es decir, cuando se encontraba en cumplimiento de un deber legal y no bajo su propia voluntad, como si ocurre en otra clase de militares, como por ejemplo los soldados profesionales.

En ese orden de ideas, es procedente la indemnización pretendida en la demanda, al no existir (sic) probada por parte del Ministerio de Defensa – Armada Nacional, causal alguna de eximente de responsabilidad, pues si bien no se conocen con exactitud los (sic) condiciones modales en que se presentaron

los hechos, tampoco hay prueba de que los mismos obedecieron a una conducta gravemente culposa o voluntaria del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA.

(…)"

d. El recurso de apelación.[4]

Inconforme con la sentencia de primera instancia, la parte accionada presentó contra ésta recurso de apelación, solicitando su revocatoria, y en consecuencia que se negaran las súplicas de la demanda, argumentando que en el proceso no se vislumbra acción y/o omisión por parte de la entidad o de alguno de sus miembros frente a la lesión sufrida por el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, teniendo en cuenta que en el Acta de Tribunal Médico Laboral N° 5929 de fecha 27 de noviembre de 2013, en el acápite de IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO, se vislumbra que dicha incapacidad sufrida fue calificada en el LITERAL A, el cual indica que la lesión sufrida por el señor TULIO AMALIO PEREZ IBARRA fue en el servicio pero no por causa y razón del mismo, de lo que se puede deducir que no se configura y tampoco concurren los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado.

En ese sentido, insistió en que no existe prueba que acredite la relación de causalidad entre el daño alegado por el demandante y la actuación de la entidad castrense, pues, en su sentir el hecho de que la calificación de la lesión sea de enfermedad común, impide que la misma sea endilgable al Estado, ya que obedece a una causa extraña, de suerte que no hay probabilidad alguna de achacarle aquel daño por ausencia de acción u omisión de la entidad en su generación.

Del mismo modo, arguyó que el señor TULIO AMALIO PEREZ IBARRA tenía el deber de informar de las supuesta lesión a su comandante o jefe para que se levantara el correspondiente informe administrativo por lesiones, para efectos de determinar si las lesiones se dieron en el servicio, como así lo hace saber a los infantes de marina regulares y en general a los militares, de conformidad con el Decreto 1796 de 2000.

[4] Folios 140 a 147, c. 1.

e. El trámite en segunda instancia.

El recurso de apelación fue admitido mediante auto del 30 de abril 2018 (F. 4, C. Ap). Con proveído del 29 de mayo de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para que emitiera concepto (F.8, C. Ap), término dentro del cual se pronunció **parte accionada**[5] insistiendo con que se revoque la decisión de primera instancia reiterando los argumentos expuesto en el recurso de apelación.

Por su parte, la **parte demandante**[6] también presentó sus alegaciones, argumento que se encuentra probado que el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, durante la prestación del servicio militar obligatorio, sufrió ciertas lesiones y afecciones en su integridad psicofísica, hecho dañoso que le ha generado no solo perjuicios morales y materiales, si no también lo que la jurisprudencia ha denominado recientemente daño a la salud, el cual debe ser resarcido de manera independiente del moral, en proporción al daño fisiológico o corporal derivado de las propias lesiones.

Entre tanto, el Agente del **Ministerio Público** no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

a. La competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

b. Problema jurídico.

Atendiendo la postura expuesta por la parte demandada en el recurso de apelación, la cual marca los límites de competencia en sede de segunda instancia, conforme los artículos 320 y 328 del CGP, la Sala deberá establecer, sí el daño sufrido por el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, es imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL, en el marco de la cláusula general de responsabilidad que trata el artículo 90 Constitucional.

---

[5] Folios 12 a 14, c. ap.
[6] Folios 15 a 29, c. ap.

c. Marco constitucional de la Responsabilidad Estatal – Clausula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991[7], en su inciso primero establece la que se ha denominado, cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado representado a través de cada uno de sus poderes y órganos, como principio constitucional, que se activa una vez se verifique la producción de un daño antijurídico, y que éste sea imputable al Estado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas. A partir de la demostración de los señalados elementos – daño e imputación -, se busca obtener y garantizar una reparación integral de la víctima, entendida ésta, como la manera de llevarla al punto máximo de las cosas al momento de los hechos, a partir de medidas económicas e inclusive, simbólicas, de restablecimiento del derecho, de satisfacción y/o garantías con fines de no repetición, que ayudan al afectado a restaurar, en la medidas de las posibilidades, los derechos o bienes conculcados. Por tal motivo, esta institución se concibe como un mecanismo de protección que ostentan los administrados cuando el Estado, a través de sus poderes y órganos en ejercicio de funciones, provoque lesiones aquellos que no se está en la obligación de padecer, al margen si se trata de una actuación irregular revestida de culpa, o se causa por un resultado legítimo propio de la actividad estatal.

Ahora bien, los elementos que estructuran la responsabilidad estatal, son:

(i) **daño antijurídico** que no es otro, como pacíficamente lo ha decantado la jurisprudencia de esta materia, que la lesión a bienes subjetivos jurídicamente tutelados, que no se está en la obligación de soportar o padecer por carecer de título jurídico o normativo.

Sobre el particular, la doctrina constitucional concibe el daño antijurídico, en los siguientes términos:

> "*(…)*
> *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*

[7] 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.
(…)

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".[8]

En esa misma línea de pensamiento, la Sección Tercera – Subsección C del Consejo de Estado, prevé que el daño *"consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"*[9].

El daño para que sea objeto de reparación, debe tener una cualidad propia y calificada, esto es, que sea antijurídica entendida no en la comprobación de la conducta culposa y contraria a derecho de la administración pública (criterio subjetivo), sino a partir de una noción objetiva donde se mire exclusivamente a la víctima, al margen de si el hecho generador del mismo fue o no conforme al ordenamiento jurídico, en el que se determine que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo. Por ello, el precedente jurisprudencial constitucional señala que la: *"(…) antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"*[10].

[8] Sentencia C – 336 de 1996.
[9] Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 13 de agosto de 2008; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Botero.
[10] Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: "*El artículo 90 de la Carta,*

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha expuesto, que sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo, que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico cuando no se está en la obligación de soportarlo porque el orden jurídico no le impone esa carga[11].

Así entonces, además de la antijuridicidad del daño, deben también concurrir otros requisitos o características *sine qua nom*: *(i) carácter cierto* que consiste en la existencia real y efectiva del suceso dañino y la lesión padecida, es decir, que pueda verificarse su producción, lo que descarta toda posibilidad de alegarse daños hipotéticos o eventuales que parten de la imaginación o ficción, sin que sea posible su constatación; *(ii) carácter personal,* es decir, que solo puede ser reclamado por aquél que lo sufra, sea directa o indirectamente, de manera que tenga legitimación en la reclamación de los perjuicios invocados.

Se puede apreciar, entonces, que el daño constituye la directriz del sistema de responsabilidad patrimonial, pues sólo a partir de su existencia surge el derecho de reclamar la reparación de perjuicios y la obligación de quien lo haya causado de repararlo o indemnizarlo; exigiéndose para su configuración el carácter cierto, personal, legítimo, lícito y directo, señalándose que la certidumbre del daño, se insiste, tiene relación con su materialidad, esto es su realidad, lo cual sólo puede resultar de su prueba.

(ii) El otro elemento que estructura la responsabilidad es la **imputación** de ese daño, el cual se surte a través de un juicio de imputación que se alimenta de dos esferas o ámbitos, a saber: (a) ***fáctica*** en el entendido en que ella se vislumbran las circunstancias en que se suscitó el hecho dañoso (actividad u omisión) y el daño, y con base en ello, establecer si existe una relación de causalidad entre la actividad o inactividad de la

---

atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación". Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales "debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuridicidad (sic)".

[11] Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección C, Sentencia del 26 de marzo de 2014. Expediente No, 28741.

autoridad del Estado y el daño antijurídico padecido. Y (b) una esfera ***jurídica*** la cual estriba en las razones de derecho para endilgar la aminoración del interés jurídicamente tutelado afectado, las cuales gravitan en torno a los títulos o regímenes de imputación usualmente desarrollados por la jurisprudencia contenciosa administrativa, esto es, régimen subjetivo de responsabilidad bajo el amparo de la falla del servicio; o régimen objetivo de responsabilidad bajo la tutela de riesgo excepcional o daño especial.[12]

En ese orden, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, debiéndose en todos los casos, aun en los de aplicación de teorías objetivas de responsabilidad, establecerse si la acción u omisión de la entidad estatal fue la causante del daño, razón por la cual, para que la determinación sea favorable a los intereses de la parte demandante, no es suficiente con verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportar el daño antijurídico padecido, sino que se requiere que el mismo sea imputable a la Administración, y sólo lo será cuando la intervención del Estado sea determinante para la causación del mismo, advirtiendo también que es necesario descartar la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.

Es preciso señalar, que la jurisprudencia actual de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en punto de la imputación, tiende a inclinarse en señalar que la misma está llamada a desplazar el concepto de nexo causal, por cuanto éste, es un fenómeno de las leyes de la naturaleza que sirve de soporte para la configuración del daño, pero que encuentra dificultad en su aplicación cuando la causa del daño no sea el actuar, sino una omisión, por ello, es necesario acudir en esos casos a criterios normativos de imputación, como se ha dicho por ejemplo, en la responsabilidad del Estado por graves violaciones de derechos humanos, pues la simple conceptualización naturalística sería insuficiente para enrostrar el deber de reparar[13].

---

[12] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. sentencia de 16 de febrero de 2017. Radicado 52001-23-31-000-2001-00960-01 (33976). C. P. Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

[13] Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2014. Radicación número: 70001233100019980080801 (44333). Se trata igualmente el tema del control de convencionalidad. Sin desconocer que, en ocasiones el Consejo de Estado se ha referido a la existencia del nexo causal como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, entendido entes, como aquél factor en el que se analiza que la conducta desarrollada por la administración es eficaz en la producción del daño, desde el punto de vista jurídico, es decir, desde un análisis del deber jurídico en

Se debe destacar entonces, que la construcción del artículo 90 de la Constitución Política de 1991, en Colombia ha dado pie para señalar que los elementos que habilitan el derecho a la reparación a cargo del Estado es "*necesaria la existencia de un daño antijurídico imputable al Estado por su acción u omisión, precisando que el concepto de daño antijurídico en manera alguna puede entenderse como la consagración de un régimen de responsabilidad general objetivo, puesto que en la imputación como factor para enrostrar responsabilidad intervienen y así lo ha decantado la jurisprudencia, títulos de imputación subjetivos y objetivos, siendo los hechos o circunstancias específicas del caso concreto, los que delimitan la aplicación de uno y otro y la imputabilidad del mismo*"[14].

Por ello, sea cualquiera el título bajo el cual se arrope la pretensión de reparación, será siempre condición necesaria la demostración de los elementos que la configuran, carga que corresponde a la parte que acude en sede judicial a deprecar su declaratoria, teniendo en cuenta la teoría o principio de la carga probatoria que indica, a quien interesa la prueba de determinados hechos, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P.

d. Del daño causado a solados conscriptos y su régimen responsabilidad aplicable.

Antes de determinar el título de imputación aplicable en materia de daños causados a conscriptos, debe considerarse que por mandato constitucional[15] y legal[16], es deber de todo colombiano varón prestar el servicio militar, cuando las necesidades lo exijan, con el fin de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

---

cabeza de la administración, para lo cual aplica las tesis de equivalencia de condiciones o la de causalidad adecuada, tal como acontece en el derecho español

[14] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 19 de agosto de 1994. Exp. 9276. C.P. Dr. Daniel Suarez Hernández. Igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente No. Radicación número: 50001-23-31-000-1996-05291-01(18997). C. P. Enrique Gil Botero. Demandante: Bonifacio Cubillos Barbosa y otros. Demandado: Nación Ministerio de Defensa. Acción de reparación directa.

[15] **Constitución Política, Artículo 216.** La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.
La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

[16] **Ley 48 de 1993, Artículo 3° Servicio militar obligatorio.** Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley.

Así pues, se tiene que el servicio militar obligatorio, tiene su fundamento en el artículo 216 de la Constitución Política, el cual reza:

> *"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones pública.*
> *La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo."*

La Ley 48 de 1993, señala en su artículo 10 que *"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller."*, cuya duración es de 12 a 24 meses, dependiendo la modalidad de la prestación del servicio militar obligatorio, distribuyéndose así:

- Soldado regular, de 18 a 24 meses.
- Soldado bachiller, 12 meses.
- Auxiliar policía bachiller, 12 meses.
- Soldado campesino, de 12 a 18 meses.

Asimismo, la citada norma estipuló una serie de derechos y prerrogativas al momento de su incorporación como conscripto, durante y al término de la prestación del servicio militar obligatorio, conforme lo previsto en los artículos 38 a 40 de la citada norma.

Posteriormente, se expidió la Ley 1861 de 2017[17], la cual dispuso que el servicio militar obligatorio tiene una duración de 18 meses[18], independientemente de la modalidad de prestación, salvo para el caso de los bachilleres cuyo periodo de vinculación se mantuvo en 12 meses[19].

El artículo 15 de la citada ley, previó que el servicio militar obligatorio, se prestará como: (i) soldado si es reclutado y vinculado al Ejército Nacional; (ii) Infante de Marina para el caso de la Armada Nacional; (iii) Soldado de Aviación en lo que respecta a la Fuerza Área; (iv) Auxiliar de Policía en la Policía Nacional; (v) Auxiliar de cuerpo de custodia en el INPEC.

[17] Norma que derogó la Ley 48 de 1993.
[18] Art. 13
[19] Parágrafo 1º art. 13.

En cuanto a las personas que prestan el servicio militar obligatorio, es necesario tener presente que: I) éstos ingresan a su reclusión de manera involuntaria, en cumplimiento de un deber constitucional, II) sus servicios se encuentran orientados al bienestar de la comunidad y III) el desarrollo de sus actividades acarrea una gran peligrosidad o riesgo, bien porque participen en combates con personas al margen de la Ley, o por el simple manejo de instrumentos que suponen la creación de un riesgo como las armas y equipos de guerra, entre otros.

Ahora bien, es pertinente destacar que dentro del personal que integran las Fuerzas Militares, hay que diferenciar los soldados y/o infantes que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios y/o profesionales. Así pues, en el caso de los primeros, el vínculo nace a partir del cumplimiento de un imperativo de rango superior, sin que implique el surgimiento de una relación laboral pero que no desconoce una serie de derechos pecuniarios a favor de este personal, solo por mencionar algunos como: **(i)** el disfrute de una bonificación mensual hasta por el 30% del salario mínimo mensual vigente, la cual podría llegar hasta el 50% de ese salario mínimo previa disponibilidad presupuestal. Y **(ii)** Al finalizar su etapa como conscripto, tiene derecho a que el tiempo de servicio militar le sea computado ara efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, pensión de invalidez, asignación de retiro y prima de antigüedad en los términos de la ley.[20]

Para los segundos, 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, realizado previo proceso de incorporación que efectúe la entidad castrense.

Bajo este panorama, se tiene que el soldado conscripto, esto es, aquel que se vincula a las Fuerzas Militares para efectos de cumplir 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. No obstante, si goza de la garantía especial y cualificada de ser retornado a la vida civil en las mismas condiciones humanas, físicas y psicológicas en las que se encontraba al momento de su ingreso. De presentarse circunstancias que conlleven a la desmejora de cualquier de las enunciadas esferas, que comprometan de manera grave y superlativa

[20] Literal a, art. 45 Ley 1861 de 2017.

sus derechos fundamentales, sin que medie alguna conducta extraña y ajena, el Estado debe responder por los daños que tales situaciones pudiesen ocasionar en el ámbito patrimonial y extrapatrimonial del conscripto.

En ese sentido, cuando el conscripto alegue la causación de un daño derivado del servicio militar prestado de manera obligatoria, para efectos de endilgar responsabilidad al Estado representado por las Fuerzas Militares, deberá probar en juicio que aquel emergió en el periodo en que estuvo vinculado con la Fuerza Armada, a fin de concretar su imputabilidad. En otras palabras, es deber del soldado conscripto acreditar que el daño que aduce padecer, se debe a circunstancias asociadas o generados en el período de servicio militar, y que no traía consigo desde antes de su ingreso a las filas armadas.

Ahora bien, para imputar esos daños, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacifica en sentar, que el título o régimen de responsabilidad estatal aplicable en esta materia, son: **(i) objetivo** en la modalidad de *daño especial* cuando la afrenta a sus derechos jurídicamente tutelados surja con ocasión al desequilibrio de las cargas públicas del soldado conscripto frente a los demás integrantes que tengan la misma calidad, en la modalidad de *riesgo excepcional* que supera a que al que ordinariamente están sometidos con ocasión al servicio militar, *verbi gracia* cuando se expone al conscripto a ciertas situaciones riesgosas más allá a la que normalmente debe soportar, a través de manipulación de armamentos, combates, conducción de vehículos oficiales, entre otras no menos importantes; **(i) subjetivo** bajo la arista de *falla en el servicio* cuando el daño proviene de una conducta irregular del órgano militar, bien sea por acción u omisión, siempre y cuando el acervo probatorio recaudado revele tal situación.

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha sostenido que "*… 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 perjudicial."[21]

Asimismo, en consonancia con lo esbozado en antecedencia, el Alto Tribunal Contencioso Administrativo, en providencia del 28 de febrero de 2011, proferida Sección Tercera, Subsección B., siendo Consejero Ponente, el Dr. Danilo Rojas Betancourt, señaló:

> *"(…)*
> *No obstante, al definir la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, la Sala ha considerado el régimen bajo el cual debe resolverse su situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS,* ***porque el sometimiento de aquellos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde, se insiste, al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social", para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas"*** *(art. 216 C.P.).*
>
> ***Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación a cargo de la entidad demandada, de responder frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.***
>
> *Atendiendo a las condiciones concretas en que se hubiera producido 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 produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; 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, o como consecuencia de la actividad propia que se ejerce.*
>
> *Posición que es mantenida por la Sala. En providencias más recientes se ha acudido a los distintos regímenes para la solución de los casos concretos y se ha insistido en que, salvo la demostración de la falla del servicio como causa del daño sufrido por quien ingresa a prestar el servicio militar obligatorio, cabe*

[21] Sentencia de 18 de julio de 2012, radicado 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C. P. Dr. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

aplicar los regímenes de responsabilidad objetivos de riesgo excepcional o daño especial, dependiendo de los instrumentos o circunstancias en las cuales se hubiere producido aquél".

Así las cosas, surge la obligación del Estado de proteger a quienes están obligados a prestar el servicio militar, de tal forma que debe asumir todos los riesgos que se crean contra ellos, como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a éstos se le asignan; siendo apenas posible, desconocer la titularidad en cabeza del Estado cuando el daño haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos en los cuales, su demostración corresponderá a la parte demandada.

Conforme a lo anterior, siendo un deber del Estado velar por la integridad psicofísica del soldado compelido a prestar el servicio militar obligatorio, en la eventualidad de que el conscripto resulte lesionado o muerto durante la prestación del servicio, *ab initio* debe concluirse que el Estado es objetivamente responsable por esos daños, pues incumplió con su deber de cuidado, no siendo éste régimen aplicable de manera absoluta, pues, debe resaltarse, que en estos casos, el principio *iura novit curia* cobra gran relevancia, pues le corresponderá al Juez de conocimiento verificar en cada caso las circunstancias fácticas y probatorias (modo, tiempo y lugar) en concreto, para identificar el régimen de imputación endilgable a la Administración, así se haya señalado en la demanda otro régimen de responsabilidad.

e. Análisis y solución del caso.

Para efectos de resolver el planteamiento jurídico propuesto, es menester relacionar las pruebas relevantes que serán objeto de valoración en esta instancia procesal, a saber:

- Orden administrativa No. 026 del 4 de febrero de 2011, expedida por la Armada Nacional por la cual se causa novedades a un personal de infante de marina regulares, en los que se encuentra el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA.[22]
- Orden administrativa No. 072 del 15 de marzo de 2012, expedida por la Armada Nacional por la cual se desacuartela a un personal de

[22] Folios 129 a 130, c. 1.

infantes de marina de Mi Pueblo de la Armada Nacional, entre ellos al señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA.[23]

- HISTORIA CLÍNICA DEL HOSPITAL NAVAL DE CARTAGENA No. 1100625251, correspondiente al paciente TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, con ingreso a Urgencias No. 0002897921 de fecha 27 de abril de 2011, en la cual se extraen los siguientes apartes relevantes para el caso[24]:

"(…)
Fecha: 27/04/2011 10:39:18

INFORMACIÓN INICIAL

MOTIVO DE CONSULTA: remitido por lumbalgia.
ENFERMEDAD ACTUAL: paciente con cuadro clínico de un mes de evolución consistente en dolor lumbar de moderada a severa intensidad irradiado a miembro inferior derecho asociado a limitación funcional para deambular – niega fiebre – niega caídas – niega accidentes automovilísticos.

EXAMEN FÍSICO

(…)
IMPRESIÓN DIAGNOSTICA:
Lumbago no especificado.

(…)
Fecha: 20/02/2011 06:50:25 am

FORMATO DE EVOLUCIÓN U.C.I.

(…)
Paciente de 21 años de edad, conocido del servicio y con DX: 1. Toxicodermia medicamentos. 2. ***Discitis inflamatoria – infecciosa L3 – L4 paciente en malas condiciones generales y que muestra enfermedad aguda y complicada en tratamiento.*** *(…). En la actualidad el paciente persiste con fiebre y malestar general y enrojecimiento generalizado con edema biparpebral. (…) se encuentra sin medicamentos hasta determinación de junta médica.*
(…)
Fecha: 20/05/2011 04:12:00 pm
*Evolución unidad de cuidados intensivos tarde – paciente masculino 21 años de edad con siguientes diagnósticos: 1. Síndrome respuesta inflamatoria sistémica secundario: a. sepsias severa origen a determinar * absceso epidural raquídeo * discitis inflamatoria – infecciosa L-3 L-4 * osteomelitis vertebral * brucelosis * endocarditis bacteriana * hepatitis * sífilis * otras. B. toxicodermia medicamentosa. C. enfermedad autoinmune problemas: estado toxicosepsis. (…). Paciente en malas condiciones generales que cursa con cuadro clínico de*

[23] Folios 127 a 128, c. 1.
[24] Folios 163 a 194, c.1

aproximadamente 2 meses de evolución consistente en dolor lumbar progresivo asociado a malestar general, astenia, adinamia, sin mejora al manejo ambulatorio. Presentando limitación en la marcha y pérdida de la fuerza muscular en miembros inferiores, por lo que es remitido a esta institución en la que es valorada por neurocirugía (…), por lo que hospitalizan para el manejo médico y estudio. (…). ***Evaluado el cuadro clínico actual en conjunto con Dr. Mario Mendoza (infectologo), se considera que el paciente cursa con síndrome de respuesta inflamatoria sistémica secundario*** *(…).*

(…)

CONSULTA EXTERNA.

FECHA DE REGISTRO. 30/06/2011 04:31:03 pm

Diagnostico. ***Discitis no especificada.***

(…)"

- CONCEPTO MEDICO JUNTAS MEDICO LOBORALES HONAC-SDC-014-F033, de fecha 1 de diciembre de 2011, correspondiente al paciente TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, realizado con base en la HC Nº 110062521[25]:

  "A. ***fecha de iniciación y circunstancias en que se presentó la afección:*** *Dolor lumbar irrigado al miembro inferior de forma súbita hace 9 meses.*
  (…)
  C. ***Diagnóstico: espondilitis bacteriana L3 – L4.***
  (…)
  E. ***Etiología:*** *infeccioso.*
  (…)
  H. ***Conducta a seguir:*** *debe recibir proceso de rehabilitación por fisiatra."*

- Acta de Junta Médica Laboral Nº 126 de fecha 23 de abril de 2013, por la cual se valora al joven TULIO AMALIO PEREZ IBARRA, quien al ser valorado por la especialidad de NEUROCIRUGIA se indica[26]:

  "IV. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS.

  AFECCIÓN POR EVALUAR – DIAGNÓSTICO – ETIOLOGÍA – TRATAMIENTOS – VERIFICADOS – ESTADO ACTUAL- PRONÓSTICO…

  Fecha: 29/11/2012 (sic) Servicio: NEUROCIRUGIA.

[25] Folio 34, c. 1.
[26] Folios 28 a 31, c. 1.

FECHA DE INICIO: En el mes de marzo de 2011 inicio con dolor lumbar progresivo que le impedía la deambulación, fiebre y mal estado general, dolor exquisito en región lumbar baja, acompañado de fiebre y dificultad para la deambulación, estudios imagenologicos RMN de CLS y gammagrafía ósea demostró proceso inflamatorio de L3-L4 interpretado como discitis, se le realizado tratamiento con antibioticoterapia con lo que cedió el cuadro clínico ***DIAGNÓSTICO:*** *Lumbago no especificado.* ***ETIOLOGIA:*** *Infecciosa.* ***ESTADO ACTUAL:*** *Sin déficit neurológico, buen estado general, curación de la Discitis.* ***TRATAMIENTOS VERIFICADOS:*** *uso de antibióticos como Vancomicina, Meronen, Ampicilina/sulbactam.*

Fecha: 9/01/2013 (sic). Servicio: NEUROCIRUGIA.
FECHA DE INICIO: En el mes de marzo de 2011 inicio con dolor lumbar progresivo que le impedía la deambulación, fiebre y mal estado general, dolor exquisito en región lumbar baja, acompañado de fiebre y dificultad para la deambulación, estudios imagenologicos RMN de CLS y gammagrafía ósea demostró proceso inflamatorio de l3-l4 interpretado como discitis, se le realizado tratamiento con antibioticoterapia con lo que cedió el cuadro clínico. ***SIGNOS Y SÍNTOMAS: AVSG:*** *Persistencia de dolor lumbar sin déficit neurológico, todo está anotado en concepto anterior, en esta ocasión el paciente no se deja examinar y textualmente dice "" otra vez viene con su martillito a darme golpes"* ***DIAGNÓSTICO:*** *Lumbago no especificado.* ***ETIMOLOGÍA:*** *secuelas del proceso infeccioso.* ***TRATAMIENTO VERIFICADO****: Lo anotado.* ***ESTADO ACTUAL:*** *Muy bueno.* ***PRONÓSTICO: curación de la discitis, la lumbalgia es una secuela.***

CONCLUSIONES

A. Antecedentes- Lesiones- Afecciones-Secuelas.

1. ***Discitis de L3-L4 resuelto.***
2. ***Lumbalgia secuela del proceso de infección***

B. Clasificación de las lesiones o afectaciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

Las anteriores lesiones le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:

Presenta una disminución de la capacidad laboral de nueve punto cincuenta por ciento (9.50%)

D. Imputabilidad al servicio.

De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:
1. Literal (A) en el servicio pero no por causa y razón del mismo (EC) **"**
(…)

- Acta de Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de policía Nº 5929 MDSG-TML-41.1 de fecha 27 de noviembre de 2013, por la cual se resuelve recurso interpuesto por el joven TULIO AMALIO PEREZ IBARRA, contra el acta de junta médica laboral N° 126 de 23 de abril de 2013[27].

"IV. ANÁLISIS DE LA SITUACION

LOS INTEGRANTES DEL Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de policía procedieron a efectuar examen físico al paciente evidenciando: Consiente, orientado en sus 3 esferas, marcha normal, realiza punta-talon sin alteración lesegue y bragard negativos, con limitación moderada a los arcos de movimientos. Se aprecia escoliosis lumbar con rectificación de la lordosis.

V. consideraciones

Con el fin de resolver la situación medico laboral del señor ***IMAR (L). PÉREZ IBARRA TULIO AMALIO,*** *al cual le fue practicada junta medico laboral N° 126 FOLIO 88 DEL 23 DE ABRIL DE 2013 realizada en la ciudad de Cartagena, por parte de la dirección de sanidad de la Armada Nacional, con los resultados antes consignados y luego de cotejar las conclusiones de ésta con su estado médico laboral actual, se realiza acto médico, se valora al calificado, se revisan antecedentes médico laborales, los conceptos de los especialistas y la junta Medico Laboral objeto de la presente reclamación y se evidencia:*

1. *Que teniendo en cuenta lo evaluado en el examen físico se aprecia que el calificado presenta limitación funcional en columna vertebral, dolor crónico como secuela de su lesión estructural, por lo que decide revocar el numeral 1-061 literal a índice 1 y asignar el numeral 1-062 literal b índice 10, aumentando los índices lesiónales lo que aumentará por ende la disminución de su capacidad laboral.*
2. *Se encuentran causales de no aptitud en el decreto 094/89 para la actividad militar y policial en Colombia.*

VI. DECISIONES

Por las razones anteriormente expuestas, el Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de policía decide ***MODIFICAR*** *los resultados de la junta Médico Laboral N° 126 FOLIO 88 DEL 23 DE ABRIL DE 2013 realizada en la ciudad de Cartagena, y en consecuencia resuelve:*

[27] Folios 22 a 26, c. 1.

A. Antecedentes- lesiones –afectaciones – secuelas

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del decreto 1796 de 2000, se determina:

1. <u>Discitis de L3-L4 que deja como secuela lumbalgia crónica con limitación funcional moderada.</u>

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

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – no apto para actividad militar, POR ARTICULO 61 Y 68 LITERAL A DEL Decreto 094 de 1989. No aplica sugerencia de reubicación laboral por ser licenciado.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:
Actual: *TREINTA POR CIENTO (30%)*
Total: *TREINTA POR CIENTO (30%)*

D. Imputación al servicio.

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000 le corresponde:

1. *Literal A, en servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad común*

(…)

- Testimonio rendido por los señores JOSÉ ADÁN ACOSTA CASTILLO y VIVIANA MARIA ACOSTA CORDERO visibles a folios 198[28].

De cada una de las declaraciones, se extraen las siguientes aseveraciones:

1. JOSÉ ADÁN ACOSTA CASTILLO:
"… *lo que yo tengo conocimiento de eso es que cuando llegamos, al principio no escogieron para ver quién se podía quedar en la el batallón y quienes salían como él sabía peluquear a él lo dejaron como yo sabía otras cosas y manejar equipos de oficina me dejaron como ayudante en el batallón, de ahí nos quedamos, pasó el tiempo y por ahí en el mes de marzo yo estaba arriba con El ayudante de baffin número, Con el segundo comandante ayudándole, igual mantenía y estaba en el alojamiento de la spc, en un caso de eso, en un día, se perdió un proveedor por ahí*

[28] CD audiencia de pruebas min 25:01 a 1:10:50

eso de marzo como el 10 más o menos por ahí, y llego uno de los comandantes y nos puso a voltear Como dicen allá, por lo que hace uno pagan todos. Hasta que no apareciera proveedor no no descansamos, lo sacaron Y empezamos a hacer ejercicio toda clase de ejercicio sentado parado arrodillado y nos pone a voltear casi prácticamente dos horas algunos hacían su ejercicio normal otros no otros se escondían por allá como yo que yo no casi no.

Entonces al día siguiente Tulio me dice a mí, qué que está dolorido por lo que él quería ir a que le aplicaron una inyección y le dijo al comandante, y yo le dije como yo trabajaba allá y tenía tiempo suficiente le dije al comandante para acompañarlo como tiene que ir en pareja no puede ir uno solo por lo que se puede empelotar o se puede perder o se puede evadir, siempre lo mandan a uno acompañado.

Fui con él le aplicaron la inyección diclofenaco creo que fue lo que le dieron, y se vino no venimos a almorzar, días siguiente se le presentó una molestia un dolorcito un cosquilleo, fue otra vez y le dieron que eso era normal que eso era el medicamento.

Al pasar del tiempo él asistía y se sentía adolorido ya no motilaba porque no podía estar parado, pasó el tiempo y pasó el tiempo y seguía con el conveniente asistía allá y le decía que era espasmo que era otra cosa que era esto y lo otro, él le decían que éramos, le dicen que la otra cosa le decían esto y lo otro Total que prácticamente lo que le mandaban a él no le no le servía Porque él seguía con su problema, y pasó y pasó y hasta que se complicó gravemente ***yo fui testigo de eso porque yo dormía al lado de él y no me dejaba dormir a mí****, por lo que se queja mucho y yo se lo comunicaba al segundo comandante que en ese tiempo era ALDANA pero hay personas que son más umbilicales que otras y no me paro bola él se fue de vacaciones y llegó otro encargado al segundo comando y ese señor, MENDIVERSA, capitán MENDIVERSA en ese tiempo ya tulio estaba mal, ya tulio ni siquiera podía, llegaba un comandante nuevo y querían que él se parara, ya él estaba tan afectado que les salía con groserías a todos, porque es que no le creían el dolor, pensaban que era psicológico, que él no quería hacer nada, entonces yo le comunique al segundo comandante y le dije, capitán MENDIVERSA para solicitarle que allá en la spc hay un infante que esta grave oyó,* ***no nos deja dormir, más que todo a mí que duermo al lado de él, por eso a veces llego tarde porque me coge el sueño y está grave se queja todo el tiempo ya.***

Tulio se arrastraba ya no caminaba para acostarse en el alojamiento en la cama ya Tulio se tiraba así y se doblaba lentamente ya él no se podía mover, y lo llevamos ya antes de decirle al capitán, lo llevamos con un amigo cargado vamos a llevarnos a tulio y lo llevamos allá al hospital de ahí de corozal porque no podía, él nos decía Jose no puedo ayúdame, acosta ayúdame, y lo llevamos allá, y cuando llegamos lo atendió cuando eso era el cabo primero Orozco, entonces cuando tulio llego el le dijo que eso era invento que eso era una payasada de él, que eso no era nada entonces lo cogió así, bruscamente y lo tiro en la silla de rueda y yo le dije, oiga que le pasa porque lo tira así entonces me dijo a mí que me iba a fregar el folio, el

folio de vida que eso le dan un folio de vida que es el comportamiento de uno la conducta que le dan a uno al final y yo le dije que hiciera lo que sea que no lo cogiera así que no me importaba, De ahí el Señor me cogió en la mala cada vez que me veía me decía hágase tanto y como allá el recluta tiene que hacer lo que le digan yo lo hacía, ahí tulio le hacían terapia frio caliente, frio caliente, porque creían que era espasmo, se mejoraba un poquito y lo mandaba, después se complicó y fue cuando le dije al capitán MENDIVIRSA, ese muchacho esta grave se les va a morir mi capitán, porque ya ese señor uno le podía hablar más humano, no tanto en el estilo militar, mi capitán ese muchacho esta grave, se les va a morir, en la formación de la tarde a las 2 de la tarde llego allá, así fue el llego y puso a corree a todo el mundo, pero ya tulio estaba muy, yo no sabía que era lo que tenía porque yo no soy médico, ya tulio estaba no se podía mover prácticamente, ya a tulio lo sacábamos en una silla y lo guardábamos, john que era el compañero que se la mantenía ahí, que era el eléctrico de la compañía era el que lo bañaba porque él era ahí del mismo pueblo él tenía más acercamiento a él, era el que lo bañaba le llevaba la comida que estaba pendiente de todo porque tulio no podía caminar y fue cuando el capitán se tomó personal el caso y lo remitieron a Cartagena allá demoro un poco de tiempo.

Yo me fui, yo demore dos meses más en segundo Comandante con el capitán MENDIVIRSA y cuando cambiaron capitán me sacaron a mí y me mandaron para los palmitos ya a los 2 meses y tulio todavía estaba en Cartagena hasta y tengo conocimiento. (…)"

2. VIVIANA MARIA ACOSTA CORDERO:

"él se fue a prestar el servicio en 2010 el 21 de octubre, nosotros no queríamos que se fuera, él se fue a presentar, quedo en corozal ahí mismo en el batallón dada las circunstancia de que el dijo que era peluquero, el llamo a la casa y le conseguimos una maquina en el momento no había y la préstamos y le llevamos la máquina, el empezó como peluquero ahí, tengo entendido de tropas, … yo era la que le llevaba la comida y eso, yo estaba pendiente de él, los domingos lo visitaba. supe en dada circunstancia que ellos se perdió uno o dos proveedores, se había perdido y a ellos los castigaron, e fuerza física, el me manifestó que se sentía cansado que se sentía mal, es más yo fui a verlo y no me dejaron verlo porque estaban castigado, estaban en fuerza física estaban haciendo algo no sé, luego de eso él fue a sanidad, él fue a sanidad, y al parecer los médicos decía que se quería boliar, que no quería hacer las cosas, que decía eso para no hacer ejercicio, tengo entendido que una doctora que estaba ahí lo mando a la psicóloga porque decía que eso no era dolor físico que eso estaba en la mente, una vez yo fui a verlo, y tuve que Bajar allá al alojamiento donde nunca nos dejaban bajar allá, a mí me dejaron llegar allá el teniente era el señor pachón el me dejo llegar allá a verlo, el ya no podía ya caminar (…)

Como le dije anterior mente, el quería siempre irse para el servicio militar, el desde pequeño fue una persona comprometida, yo tengo otro hermano y el que también es hermano mío, el desde pequeño siempre era el más responsable… a raíz de esto

que paso, ósea Tulio llevaba buenos pensamientos de lo que quería hacer y a raíz de esto, el actualmente vive en mi casa y a raíz de esto la vida a tulio se le daño, ósea tulio ya no puede hacer trabajos, ahorita mismo tulio esta sin trabajo, mi esposo trabaja en almidones de sucre, él tenía la posibilidad de meterlo a trabajar, y no pudieron meterlo por la cuestión de la columna, ya el no puede hacer tantas cosas que tulio hacia antes de eso me duele tanto eso porque como le digo, yo tengo otro hermano que si es de sangre y mi hermano es más tranquilo y de los dos él era el que llevaba todo juiciosamente, bien arregladito y ya no puede hacer todo lo que quería hacer".
(…)

Del acervo probatorio reseñado, se desprende los siguientes hechos probados:

1) El señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, fue incorporado a las filas de la Armada Nacional como infante de marina regular, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, en el Batallón de Infantería de Marina No. 14 de Corozal, Sucre, el mes de febrero de 2010 hasta el mes de marzo de 2012, desde el hecho que dicho sea de paso no es objeto de discusión por las partes.

2) De conformidad con Acta de Tribunal Médico Laboral de revisión militar y de policía Nº 5929 MDSG-TML-41.1 de fecha 27 de noviembre de 2013, está demostrada que al IMAR TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, se le determinó un pérdida de capacidad laboral en porcentaje del 30%, producto de una Discitis de L3-L4 que deja como secuela lumbalgia crónica con limitación funcional moderada, determinadon una invalidez, no apto para vida militar, la cual fue calificada como en el servicio pero no por causa y razón del mismo.

Vertiendo lo probado, frente a los elementos de responsabilidad, se tiene por probada la existencia del **DAÑO** – haciéndose la salvedad que este componente no es objeto de discusión - en sus esferas personal, cierto y directo, que se manifiestó en la afectación en la salud padecida por TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, al sufrir la patología llamada *"discitis de L3 L4"* de origen infecciosa-bacteriana, generando como secuelas *"lumbalgia",* trayendo como consecuencia la pérdida de la capacidad laboral del 30%, siendo calificado *"en el servicio pero no por causa o razón del mismo"*, es decir, fue calificada como enfermedad común.

Probado el daño, se procede Sala a verificar si éste es imputable a la entidad demandada, aspecto que la Sala considera afirmativa, y en ese orden es responsable de los perjuicios padecidos por la víctima, en razón a lo siguiente:

La Armada Nacional, como garante de la protección y custodia de la integridad física y psicológica del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA, quien tenía la condición de infante regular (conscripto), tenía el deber constitucional de restituirlo a la sociedad y a su familia, en las mismas condiciones físicas en las que fue recibido e incorporado a las filas castrense. No obstante, tal imperativo no sucedió, en la medida que la patología de origen infecciosa bacteriana padecida por el demandante, fue adquirida en el período en que estuvo vinculado como infante regular en la Armada Nacional, es decir, dentro de la prestación del servicio militar obligatorio, advirtiéndose que en el acervo descrito no existe prueba alguna que indique que el actor haya ingreso a tal fuerza militar con ese tipo de anomalías en su salud, similar o asociada, como tampoco se aportó al proceso el examen de ingreso que permita a la Sala analizar si para esa época le fue detectado síntomas que permitieran entender que padecía algún tipo de infección. Por el contrario, las pruebas atrás reseñadas son contundentes en indicar que ese hecho infeccioso sí se produjo en el servicio militar, toda vez que las primeras manifestaciones de las dolencias se produjeron en el mes de marzo de 2011, fecha en que estuvo vinculado con la Armada Nacional.

A eso se suma, que al momento de su ingreso al Hospital Naval de Cartagena, el infante refiere que no ha tenido accidentes automovilísticos ni manipulación de sustancias que pueden entenderse que tal afectación en su salud se debió por un hecho ajeno y externo a la actuación de vigilancia y custodia de la Armada Nacional. En tal sentido, se descarta cualquier situación ajena o imputable a la misma víctima que lo llevará a adquirir tal patología.

Sin embargo, es necesario aclarar que pese a la comprobación de la adquisición de la infección durante el servicio militar obligatorio, las pruebas recabas no ofrecen certeza respecto al origen o causa de la enfermedad bacteriana, por tanto, no es posible inferir que la entidad demandada haya actuado por acción u omisión en la provocación de la patología.

No obstante, es factible inferir que el daño irrogado al actor es de naturaleza antijurídica, siendo imputable al Estado, como quiera que el señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA no tenía el deber de soportar una lesión a sus derechos jurídicamente tutelados como son la vida digna, salud, integridad personal, locomoción, entre otros, al padecer una carga que sobrepasó los oficios ordinarios y regulares que se les imponen a los soldados conscriptos, pues, si bien no existe prueba que vislumbre una actuación irregular de la administración militar, ya sea por acción u omisión en el ejercicio de sus competencias o deberes normativos, por la cual sea endilgable aquel daño (falla del servicio), si deviene del desequilibrio de igualdad ante las cargas públicas que debe soportar como conscripto el actor (responsabilidad objetiva por daño especial), pues, se insiste ingresó en condición de apto al servicio y al ser retirado del mismo o dado de baja, sale con un padecimiento que le generó una pérdida de su capacidad laboral.

Así pues, el testimonio de la señora VIVIANA MARIA ACOSTA CORDERO indica las condiciones que se encontraba la víctima a su ingreso a la Armada Nacional:

(…)

> *Como le dije anterior mente, él quería siempre irse para el servicio militar, el desde pequeño fue una persona comprometida, yo tengo otro hermano y el que también es hermano mío, el desde pequeño siempre era el más responsable… a raíz de esto que paso, ósea Tulio llevaba buenos pensamientos de lo que quería hacer y a raíz de esto, el actualmente vive en mi casa y a raíz de esto la vida a tulio se le daño, ósea tulio ya no puede hacer trabajos, ahorita mismo tulio esta sin trabajo, mi esposo trabaja en almidones de sucre, él tenía la posibilidad de meterlo a trabajar, y no pudieron meterlo por la cuestión de la columna, ya él no puede hacer tantas cosas que tulio hacia antes de eso me duele tanto eso porque como le digo, yo tengo otro hermano que si es de sangre y mi hermano es más tranquilo y de los dos él era el que llevaba todo juiciosamente, bien arregladito y ya no puede hacer todo lo que quería hacer". (…)*

Ahora bien, la Ley 48 de 1993, normativa que reglamentaba el servicio de reclutamiento y movilización, entre otros, del personal del servicio militar obligatorio, para la fecha en que fue incorporado el actor, estableció lo pertinente al examen de ingreso:

> *"**ARTÍCULO 15. EXÁMENES DE APTITUD PSICOFÍSICA.** El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.*

> ***ARTÍCULO 16. PRIMER EXAMEN.*** *El primer examen de aptitud psicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.*
>
> ***ARTÍCULO 17. SEGUNDO EXAMEN****. Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud psicofísica para la definición de la situación militar.*
>
> ***ARTÍCULO 18. TERCER EXAMEN.*** *Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud psicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar."*

Conforme esta preceptiva, considera la Sala que previo al ingreso del señor TULIO AMALIO PÉREZ IBARRA a las filas de la Armada Nacional, a efectos de prestar su servicio militar obligatorio, tuvo que ser objeto de mínimo dos exámenes de aptitud sicofísica, sin que en el acervo aparezcan dichos exámenes que advirtiera alguna enfermedad limitante para desarrollar las actividades para la prestación del servicio militar obligatorio; en otras palabras, las condiciones de salud y psicológicas del accionante eran las idóneas, requisito *sine qua non* para poder cumplir el deber que le impone la Constitución Política en su artículo 216, no en vano fue incorporado como soldado conscripto a las filas de la entidad accionada. Así las cosas, la víctima ingresó – al menos procesalmente sin que haya prueba en contrario - en perfecto estado de salud a la base de entrenamiento militar, por lo que se avista que tal circunstancia compromete fácticamente la responsabilidad de la demandada en la producción del hecho dañoso.

Así pues, desde la esfera jurídica, tal como se dijo en antecedencia, la responsabilidad de la Nación - Ministerio de Defensa – Armada Nacional, se edifica a través del régimen objetivo en la modalidad de "daño especial", por cuanto, como se vio, el padecimiento detonó cuando se encontraba en estado de conscripción[29], mientras integraba el servicio militar obligatorio; luego entonces, esta especial circunstancia que el daño alegado en la demanda resulta imputable a la entidad demandada, por cuanto el estado de conscripto de la víctima obliga al Estado a devolverlo sano a la sociedad

[29] Habiendo aprobado los exámenes de aptitud psicofísicos.

al final del servicio, situación que no ocurrió en este caso, no siendo menester probar la falla del servicio que también alega la parte demandante en su favor como argumento para fortalecer el juicio de imputación, como quiera que las pruebas arrimadas al expediente no vislumbran actuación irregular de la administración en la protección, manejo y custodia del infante, como tampoco en la asistencia médica – sanitaria recibida con ocasión a la discitis bacteriana diagnosticada y tratada.

Por consiguiente, el hecho dañoso en este caso, es imputable de manera objetiva sin que medie culpa alguna de la entidad demandada, siendo procedente en virtud de las garantías constitucionales de los conscriptos, quienes entre otras cosas, no cuentan con régimen laboral – prestacional de protección en casos de incapacidad permanente como sucede en el *sub lite.*

En suma, dando respuesta al problema jurídico, la Nación Ministerio de Defensa-Armada Nacional, es responsable de del daño antijurídico causado a la parte demandante, debiendo en virtud de ello, indemnizar los perjuicios derivados por el daño irrogado, los cuales fueron tasados por el *A quo* sin que fuese objeto de reproche por la entidad demandada, por lo que frente a este punto la Sala no hará consideración alguna. En consecuencia de lo antes expuesto, esta Sala rechazará el recurso en alzada, y confirmará la decisión tomada por el Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo en sentencia de fecha 2 de febrero de 2018.

e. Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, que estableció un criterio objetivo de imposición de costas, en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P., se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, habida consideración de no observarse ninguna situación especial que objetivamente impida abstenerse de condenar en costas. 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, el **Tribunal Administrativo de Sucre – Sala Tercera de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,**

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, de fecha 2 de febrero de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor de la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A-quo*, SE REALICE la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso a su lugar de origen, previa anotación en el software de gestión.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 65.

Notifíquese y cúmplase,

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE
Magistrado ponente

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

ANDRÉS MEDINA PINEDA
Magistrado