



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veinte (20) de Junio de dos mil diecisiete (2017)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-009-2013-00213-01
DEMANDANTE: CARLOS FELIPE VÉLEZ CASTRO y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– ARMADA NACIONAL
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 12 de julio de 2016, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

Los señores CARLOS FELIPE VÉLEZ CASTRO, ALIRIO HOYOS, MARÍA GRACIELA FLOR, ROCÍO HOYOS FLORES y JESÚS ALIRIO HOYOS FLORES, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, con el objeto que se declaren administrativa y patrimonialmente responsables, por los perjuicios ocasionados por las lesiones y secuelas sufridas por el joven CARLOS FELIPE VÉLEZ CASTRO, el día 20 de septiembre de 2011, cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

¹ Folio 280 - 282, del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan los actores se condene a las entidades demandadas a pagar al joven CARLOS FELIPE VÉLEZ CASTRO, por perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado, la suma de nueve millones seiscientos treinta mil cincuenta mil pesos (\$9.630.050.00) y por lucro cesante futuro, la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).

Por perjuicios morales, la suma de 100 smlmv para cada uno de los actores.

Y por daño a la salud o fisiológico, la suma de cientos setenta millones diez mil pesos (\$170.010.000).

1.2.- Hechos de la demanda²:

Carlos Felipe Vélez Castro, ingresó como integrante del tercer contingente de 2011, orgánico de instrucción de I.M. N° 1 de Coveñas – Sucre. El día 20 de septiembre de 2011, presentó un fuerte dolor abdominal con inflamación, deposiciones diarreicas y vómitos con sangre, por lo que, según se dice en la demanda, de inmediato dio aviso al Comandante, quien le manifestó de manera grosera que “él no tenía nada”.

El 6 de octubre de 2011, Vélez Castro fue ingresado al Hospital Naval de Cartagena con cuadro clínico de 16 días de evolución aproximadamente, mal estado general, signos de desnutrición con tendencia a la somnolencia, fiebre con palidez mucotanea generalizada, deshidratación taquicárdica febril, considerándolo con un cuadro de alto riesgo – deshidratación grado II secundario a colitis de origen infeccioso.

El 7 de Octubre de 2011, ingresa a sala de operaciones con un diagnóstico preoperatorio de abdomen agudo; se le practica el procedimiento de laparotomía exploratoria, coloprotectomía, ileostomía, más lavado de cavidad. Al final de la operación, el paciente es diagnosticado con perforación colónica múltiple (salmonelasa).

² Folio 282 – 284, del cuaderno de primera instancia.

Por la complejidad del diagnóstico y de la operación, Carlos Felipe Vélez Castro es trasladado a la UCI, donde entra en coma por 13 días; luego, se recupera parcialmente de la infección y dura hospitalizado un total de 33 días.

Manifiestan lo actores, que actualmente su estado de salud es precario, ya que tiene un muñón rectal a treinta centímetros del borde anal y por tal circunstancia, tiene que permanecer con una bolsa, en la cual almacena los residuos del intestino grueso.

Señalan, que a pesar de los múltiples requerimientos por parte del afectado, no se ha llevado a cabo una operación en la cual se le reconstruya el tracto intestinal, lo que lo motivó a solicitar el concepto del Doctor John Freddy Vallejo Giraldo, experto en cirugía de colon, recto y ano, quien manifiesta que la reconstrucción rectal es posible, sin embargo, puede tener algunas complicaciones.

Refieren los actores, que conforme al actual diagnóstico, proctocolectomía total por colitis infecciosa, al joven Carlos Felipe Vélez Castro, le ha cambiado de manera drástica su vida, ya que no puede trabajar o realizar actividades recreativas; de igual manera, por sus escasos recursos económicos, no puede adquirir los medicamentos necesarios, hasta el punto que la bolsa para almacenar los residuos del intestino grueso, que tiene una vida útil de tres días, la utiliza en lapsos más prolongados, afectando su condición de vida.

El afectado cuenta con 19 años de edad, por lo que en concepto de los actores, sus lesiones repercuten aún más, ya que no realiza ninguna actividad diaria y por la dieta que debe llevar, ha perdido gran cantidad de peso.

Finalmente, resaltan los demandantes, que en el mes de noviembre de 2012, Carlos Felipe fue citado al Hospital Naval de Cartagena con el fin de realizarle una operación y luego de varios días, los cuales vivió de manera

precaria teniendo en cuenta su situación médica, le dijeron que no contaban con los equipos necesarios y que tenía que esperar.

1.3. Contestación de la demanda³.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, se opuso a las pretensiones de la demanda, ya que no podía responder por las lesiones sufridas por Carlos Felipe Vélez, al configurarse falta de legitimación en la causa por activa y la culpa de la víctima. Frente a los hechos señaló que eran ciertos, excepto el primero que no lo era y el sexto que no le constaba.

En su defensa, argumentó la inexistencia de imputabilidad de la entidad, por cuanto no existía prueba que la lesión del soldado hubiere sido causada por la acción u omisión de la entidad; esto es, que hubiese tenido origen en la prestación del servicio o que resultare imputable dicha afección al servicio, ya que la enfermedad padecida se podía considerar común y se pudo adquirir, antes de ingresar al servicio.

En tal sentido, se debía esperar el tratamiento, las atenciones médicas y la Junta Médico Laboral definitiva a realizar al joven Carlos Felipe, ya que antes no era posible determinar las lesiones padecidas y las secuelas que se hubieren generado, verdaderamente, en el servicio.

Indicó, que no podía aceptarse que el único elemento de juicio presentado para decidir sobre una eventual responsabilidad de la entidad demandada, fuera el análisis particular en relación con el ingreso en absolutas condiciones normales a la prestación del servicio militar, sin tener en cuenta las circunstancias de modo y lugar en que sufrió las lesiones el actor.

Sostuvo, que no se debía partir de una responsabilidad objetiva como se había venido realizando en materia de soldados que prestan el servicio militar, sino que en este caso, se debía analizar otros aspectos que tenían que ser probados por la parte demandante, bajo el supuesto de falla

³ Folios 305 - 319, cuaderno de primera instancia.

probada, tales como: i) si el soldado regular fue expuesto a un riesgo superior a los demás; y ii) si existió imprevisión por parte del Ministerio de Defensa.

También manifestó, que aunque era innegable que el soldado regular sufrió lesiones estomacales e intestinales, era la Junta Médico Laboral Definitiva la que debía determinar la lesión padecida por el actor; por lo que frente a los perjuicios, considera, que pese a que los daños morales se presumían, debían tasarse en virtud de la disminución de la capacidad laboral que arrojará dicha junta y frente a los materiales, se debía probar que éste, laboraba antes de ingresar a prestar el servicio militar y que debido a las lesiones ocasionadas en el año 2010-11, se encontraba imposibilitado de realizar alguna actividad.

Propuso las excepciones de: i) inexistencia de presupuestos para configurar el daño, y ii) falta de legitimación en la causa por activa.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 12 de julio de 2016, declaró no probadas las excepciones de inexistencia de presupuestos para configurar el daño y falta de legitimación en la causa por activa, propuestas por la parte demandada.

A su vez, declaró a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, administrativa y patrimonialmente responsables de los daños sufridos por el señor Carlos Felipe Vélez Castro, durante la prestación del servicio militar obligatorio y en consecuencia, condenó a dichas entidades a pagar perjuicios morales, daño a la salud y perjuicios materiales a la parte actora.

Precisó el A quo, que se encontraba acreditado que Carlos Felipe Vélez Castro prestó el servicio militar obligatorio desde el 22 de agosto de 2011, en la Armada Nacional. Y conforme la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, al actor se le determinó una pérdida de la

⁴ Folios 918 - 928, del cuaderno de primera instancia.

capacidad laboral del 50.95%, estructurada el 7 de octubre de 2011, de origen común, por Colitis y Gastroenteritis, por lo que ello, constituía el daño.

Así mismo señaló, que se encontraba probado el nexo causal del hecho de la prestación del servicio militar obligatorio con la enfermedad padecida por Carlos Felipe Vélez, toda vez que estaba demostrado que éste se sintió enfermo con vómitos y diarreas el día 20 de septiembre de 2011 y solo hasta el 6 de octubre del mismo año, es decir, 16 días después, fue que se le prestó la atención requerida en el Hospital Naval de Cartagena, constituyendo tal situación una omisión en la atención oportuna que agravaba la situación del demandante, poniendo en riesgo su salud y su vida y afectando su vida actual.

Además, como lo había establecido la jurisprudencia, los soldados que prestaban el servicio militar eran personas que se encontraban en una situación de especial sujeción, por lo cual era deber del Estado, garantizar su integridad física y psíquica durante la prestación de este servicio.

Igualmente anotó, que se acreditó que la enfermedad padecida por el actor se dio mientras prestaba el servicio militar y que había tenido una pérdida de la capacidad laboral.

1.5.- El recurso⁵.

La parte demandada recurrió la anterior decisión, con el fin de que fuera revocada en esta instancia en consideración a que no se tuvo en cuenta los argumentos y el material probatorio que se encontraba en el expediente, como lo era la Junta Médica Regional de Invalidez del Valle del Cauca, que establecía que la enfermedad padecida era común y dependía de muchos factores, como el genético.

Además, el actor no podía alegar la presunta omisión de las Fuerzas Militares, ya que desde que entró a prestar el servicio tenía ese padecimiento, siendo

⁵ Folios 933- 937 cuaderno de primera instancia.

detectado por la institución y siendo esa la razón, por la cual fue retirado sin que fuera dable tomarse como excusa, que no fue detectada al ingresar y al realizársele los exámenes de ingreso a la institución.

En virtud de lo anterior, arguyó, que no tenía por qué pagar los perjuicios sufridos por una enfermedad que no se dio en el servicio militar, lo que indicaba que no existía la concreción del daño que pudiera atribuírsele.

Afirmó, que la declaración hecha bajo juramento de conformidad con el artículo 12 del Decreto 1796 de 2000, era falsa, porque el actor no manifestó ninguna novedad médica, ni personal, ni familiar y una novedad tal como la que presentaba el IMAR, debía ser de conocimiento del mismo.

Aclaró, que la atención médica que reclamaba el actor, de conformidad con el Acuerdo 002 de 2001, la cotización en salud era hasta cuatro semanas más (sic), contados a partir de la fecha de la desafiliación y sin embargo, el Ministerio de Defensa había realizado el tratamiento relacionado con la enfermedad del IMAR.

Señaló, que no era suficiente demostrar la existencia del daño, sino que además debía existir un nexo causal relacionado con la conducta de la administración; se debía probar contundentemente que fue el accionar de la Armada Nacional el causante del hecho dañino, más en este caso, tal cosa no ocurría en tanto, se trataba de una enfermedad compleja como lo era la colitis, de la cual no puede predicarse causa y la sintomatología, podía ser ínfima.

En ese sentido indicó, que no le era imputable el daño padecido por Vélez Castro, puesto que las principales causas de la enfermedad tenían que ver con factores genéticos o de malos hábitos personales y si bien, presentó los síntomas de la misma en el servicio, ello no quería decir que fuera por causa de la prestación del servicio, por lo tanto, no existía nexo causal relacionado entre el daño y alguna conducta desplegada por la administración.

Agregó, que la enfermedad que presentaba Carlos Felipe, no guardaba relación con el servicio prestado, lo que generaba una inimputabilidad del daño alegado; así como tampoco se encontraba probado que dicha enfermedad, fuese causada por la acción u omisión de la entidad.

Indicó, que no se le podía endilgar responsabilidad por el hecho de que la enfermedad se le hubiere presentado en el servicio, pues, era claro que esta era recurrente y los síntomas podían aparecer y reaparecer de acuerdo al comportamiento que tuviera quien padecía la enfermedad; tampoco se tuvo en cuenta, que la Armada Nacional lo que hizo fue detectar la enfermedad y que los jóvenes que prestaban el servicio militar, pasaban por varias etapas antes de ser dados de alta para prestar el servicio y que el señor Carlos Felipe, presentó los síntomas luego de varios días, por lo que era difícil para las autoridades médicas, detectar dicha enfermedad de origen común, que no es permanente y que tiene episodios de altibajos.

Finalmente señaló, que los actores no probaron concretamente en que consistió la actuación de la entidad calificada de irregular por omisión o por acción, tardía o defectuosa; así como tampoco acreditó las circunstancias de modo dentro de las cuales, tuvieron ocurrencia los hechos demandados.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 30 de septiembre de 2016, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁶.
- En proveído de 9 de noviembre de 2016, se dispuso correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo⁷.
- La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional⁸, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de apelación.

⁶ Folio 4, cuaderno de 2ª instancia.

⁷ Folio 13, cuaderno de 2ª instancia.

⁸ Folios 21 - 25, cuaderno de 2ª instancia.

- La parte demandante, no presentó alegaciones en esta instancia procesal y el Agente del Ministerio Público, no conceptuó de fondo.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Cuestión preliminar

La Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, Magistrada integrante de esta Sala de Decisión, se declara impedida para conocer del presente asunto en virtud de haber conocido el mismo en instancia anterior, esto es, cuando fungía como Juez Noveno Oral Administrativo de Sincelejo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 130 del CPACA, en concordancia con el art. 141.2º del C. G. del P.

Revisado el expediente, efectivamente se encuentra que si bien la mencionada Magistrada no dictó sentencia dentro del presente asunto, intervino en decisiones anteriores, que bien pueden predicarse como medulares para su trámite, comprometiendo su imparcialidad, razón por la cual, se aceptará el indicado impedimento a fin de evitar irregularidades o nulidades en la presente decisión.

2.2.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia**, de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁹ “**Artículo 141. Causales de recusación.** Son causales de recusación las siguientes:... 2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente...”.

2.3.- Problema Jurídico.

Previo a plantear la problemática a dilucidar, se advierte que el debate de segunda instancia, se circunscribirá a los cargos planteados por la parte demandada en el recurso de apelación, de conformidad con el inciso 1º del artículo 328 del C. G. P.

Dicho lo anterior, el problema jurídico a desatar en este recurso de alzada, estriba en determinar ¿el daño alegado por los actores, le resulta atribuible a la entidad demandada?

2.4.- Análisis de la Sala.

2.4.1. Cláusula general de responsabilidad del Estado. Daño antijurídico

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia¹⁰, establece una cláusula general de responsabilidad en cabeza del Estado, por aquellos daños antijurídicos, causados por la acción u omisión imputable a sus agentes.

Dentro de dicha disposición de orden constitucional, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha encuadrado dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta: el daño antijurídico y la imputación¹¹.

Por **daño antijurídico** se ha definido, que el mismo “**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

¹⁰ Constitución Política de Colombia. “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”.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sub sección C. Sentencia del 9 de mayo de 2012. Expediente con radicación interna 23300. C. P. Dra. Olga Mérida Valle de la Hoz.

detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹². Para que el daño sea del talante antijurídico, tiene que tener unos condicionamientos que permita esta categorización, esto es, que el daño irrogado debe ser cierto, actual o personal.

Sobre el carácter cierto, como elemento *sine qua non* para declarar la responsabilidad administrativa del Estado, el Honorable Consejo de Estado, ha decantado:

“... el perjuicio debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a indemnización. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública”¹³. (Subrayas de la Sala)

Asimismo, la doctrina ha expuesto sobre el tema lo siguiente:

“... es claro entonces que el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de señalar que el daño para que pueda ser reparado debe ser cierto, esto es, no un daño genérico o hipotético sino un específico, cierto: el que sufre una persona determinada en su patrimonio.”

(...)

Para que el perjuicio se considere existente es indiferente que sea pasado o futuro, pues el problema será siempre el mismo: probar la certeza del perjuicio, bien sea demostrando que efectivamente ya se produjo, bien sea probando que, como lo enuncia una fórmula bastante utilizada en derecho colombiano, el perjuicio ‘aparezca como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual’. Pero debemos subrayar que no debe confundirse perjuicio futuro con perjuicio eventual e hipotético, puesto que aquél es indemnizable, siempre y cuando se demuestre oportunamente que se realizará”¹⁴. (Subrayas de la Sala)

¹² Ibíd.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, Exp. 13186.

¹⁴ Henao Pérez, Juan Carlos, *El daño*, U. Externado, segunda reimpresión 2007, p. 131.

Atendiendo lo expuesto por la jurisprudencia y la doctrina, se colige, que el daño cierto, se erige como aquél objeto de reparación o indemnización económica, indistintamente si es presente o futuro, que aparece como la prolongación cierta y directa del estado de cosas que lo produjo, de tal manera que se descarta de plano, que éste pueda ser hipotético o eventual, pues, esta modalidad no está prevista para ser objeto de resarcimiento.

Por su parte, el carácter personal del daño, se refiere a la titularidad jurídica o derechos, que tiene la persona afectada sobre el bien que sufrió un desmedro, dicho de otra manera, apunta a que quien efectivamente sufrió un perjuicio como consecuencia de una acción u omisión del Estado, ostenta el interés jurídico para acudir a la reclamación e indemnización de los perjuicios causados¹⁵.

De otro lado, en relación a la segunda arista de la responsabilidad extracontractual, es decir la **imputación**, ésta se instituye como la “atribución de la respectiva lesión”; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁶, con la advertencia de que en atención del principio *iura novit curia*, “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, de

¹⁵ Como lo sostiene el Dr. Hugo Andrés Arenas Mendoza: “Este problema, denominado individualización del daño, se concreta en lograr determinar quién puede reclamar los daños sufridos, es decir, en encontrar la verdadera víctima o, en otros términos, al titular del interés”. Libro Régimen de Responsabilidad Objetiva, editorial Legis, edición 2013, página 163.

¹⁶ *Ibíd.*

los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹⁷.

La imputación debe estudiarse bajo dos esferas, a saber: (i) desde un ámbito fáctico y (ii) jurídico. Este presupuesto es de suma importancia para poder endilgarse a la administración, una eventual responsabilidad cuando exista un sustento fáctico y una atribución jurídica, esto es, un hecho generador de un daño antijurídico y un título jurídico que se erija como herramienta de imputabilidad de ese hecho generador del daño, los cuales a la luz de la jurisprudencia contenciosa administrativa, estriban en falla del servicio – responsabilidad subjetiva – o la teoría de imputación objetiva; cada uno de estos títulos de endilgación jurídica, van tener una aplicación, dependiendo del caso particular y del precedente jurisprudencial que se haya establecido para cada situación, donde resulte comprometida la responsabilidad del Estado.

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado, determinó¹⁸:

“La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y que por el que en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial).”

2.4.2. Responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos

Frente a la **Responsabilidad del Estado por daños causados a conscriptos**, la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos¹⁹:

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 3 de octubre de 2007. Expediente con radicación interna 22655. C. P. Dra. Ruth Stella Correa Palacios.

¹⁸ Sentencia del 8 de junio de 2011, Sección Tercera, Subsección A, expediente 19360, C. P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

¹⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de mayo de 2012, Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), Actor: Alexander Ortega Ardila y Otros, Demandado: Ejército Nacional - Ministerio de Defensa, C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

“El deber de prestar el servicio militar tiene rango constitucional en el Estado colombiano, así, el artículo 216 de la C.P., consagra que “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

/.../

Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor²⁰.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“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 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; 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 (...)

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

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C. P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"²¹.

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

"En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas"²².

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado²³. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 30 de julio de 2008, C. P.: Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 18725.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 16205.

²³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 15445.

"en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante"²⁴.

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración"²⁵ (Subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

"Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008, C. P.: Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 16741.

y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”²⁶ (Subraya fuera del texto).

2.5.- Caso Concreto.

Descendiendo en el *sub lite*, la Sala comprende que el inconformismo principal en que se apoya la parte recurrente, para sustentar su recurso de alzada, estriba en que no tiene por qué pagar los perjuicios sufridos por una enfermedad que no se dio en el servicio militar, que era de origen común y dependía de muchos factores, como el genético o malos hábitos personales.

Agregando, que si bien el actor presentó los síntomas dentro de la prestación del servicio, ello no quería decir que fuera por causa del mismo, por lo tanto, no existía nexo causal relacionado entre el daño y alguna conducta desplegada por la administración, calificada de irregular por omisión o por acción tardía o defectuosa; así como tampoco se acreditaron las circunstancias de modo, dentro de las cuales tuvieron ocurrencia los hechos demandados.

Ahora bien, del análisis del material probatorio allegado al proceso se encuentra acreditado el **hecho dañoso** sufrido por los demandantes, consistente en las lesiones y secuelas físicas padecidas por el joven Carlos Felipe Vélez Castro, como consecuencia de una enfermedad, la cual le generó una pérdida de la capacidad laboral del 50.95%, ocasionada mientras prestaba su servicio militar obligatorio en el Batallón de Instrucción

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C. P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

de Infantería de Marina No. 1 con sede en Coveñas - Sucre; circunstancia fáctica que se encuentra acreditada con la respectiva acta de junta médico laboral No. 44 de fecha 10 de julio de 2014 y que obra a folios 824 - 830 del cuaderno de primera instancia.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente **juicio de imputación**, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente a las entidades demandadas o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño.

Revisado el acervo probatorio que obra en el expediente, se encuentra que el daño antijurídico si es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por las razones que pasan a exponerse.

Se encuentra acreditado que el joven Carlos Felipe Vélez Castro ingresó el día 22 de agosto de 2011, a prestar el servicio militar obligatorio como integrante del tercer contingente de 2011, orgánico del Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No.1 con sede en Coveñas – Sucre²⁷.

Igualmente, se encuentra demostrado que Carlos Felipe estando prestando el servicio militar, presentó un cuadro clínico de deposiciones diarreicas con sangre, por lo cual tuvo que ser intervenido médicamente.

De la transcripción de la Historia Clínica²⁸ suscrita por el Teniente de Fragata Médico Álvaro Andrés Ordoñez Ruiz, se leen las condiciones en las que el joven Carlos Felipe Vélez Castro ingresó al Hospital Naval de Cartagena el 6 de octubre de 2011:

*“06 de octubre de 2011 (sin hora)
Historia Clínica de Ingreso.*

²⁷ Folio 8 del cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folios 331 - 360 del cuaderno de primera instancia.

Paciente de 18 años de edad sin antecedentes médicos de importancia que consulta al servicio de urgencias remitido de Coveñas por cuadro clínico consistente en deposiciones líquidas **hace 16 días**. Relacionado un promedio de 10 – 12 por día, con intolerancia a la vía oral. Presenta además deposiciones con sangre, no asociado a picos febriles cuantificados, Manejado con ciprofloxacino 500 mg vo c/12h desde ayer. Es remitido a esta institución por no mejoría del cuadro clínico.

/.../ Al ingreso (02 palabras ilegibles) afebril, con signos de deshidratación marcada a pesar de cronicidad del cuadro, por presenta un aspecto general regular, álgido”.

/.../ Diagnóstico:

- Enfermedad Diarreica Aguda de Alto Gasto
- Colitis Amebiana”.

Posteriormente el paciente fue valorado por cirugía general y tuvo varios diagnósticos, entre ellos los siguientes:

“07 de Octubre de 2013 13:15

Diagnóstico prequirúrgico: Abdomen agudo

Diagnóstico pos-operatorio: Perforación colónica múltiple

Procedimiento realizado: Laparotomía exploratoria + Coloproctotomía + Lavado de cavidad + ileostomía.

/.../

07 de Octubre de 2011 16:00

Ingreso a UCI

Paciente ingresa remitido de área rural por fiebre, dolor abdominal y diarrea que se torna disintérica, misma que no mejora con ciprofloxacina oral; ingresa en malas condiciones valorado por medicina interna quien ante hematoquecia franca considera cuadro quirúrgico por lo que es valorado por cirugía general quien realiza laparotomía + lavado + coloproctectomía total por múltiples laceraciones intestinales de aparente etiología infecciosa, y cierre con ileostomía, y es trasladado a UCI para su manejo.

/.../ Diagnóstico:

1. Shock séptico de foco abdominal
 - a. Laceraciones intestinales múltiples
 - b. Gastroenteritis aguda vs Salmonelosis
2. Hipocalemia moderada
3. Pos-operatorio laparotomía + lavado de cavidad peritoneal + coloproctectomía + ileostomía (PALABRA ILEGIBLE)

/.../

08 de Octubre de 2011 08:00 am

Paciente masculino de 18 años con IDx:

- Choque séptico de origen abdominal resuelto.
 - Sepsis abdominal por peritonitis (múltiples perforaciones colonicas).
 - Salmonelosis complicada.
 - POP Laparotomía exploratoria + coloprotectomia + iliostomia + lavado de - cavidad (día 2)
 - Hipokalemia moderada
 - Desnutrición proteica
- /.../

20 de Octubre de 2011(sin hora)

Mejoría clínica, sin fiebre, con taquicardia y taquipnea.
Tolerando VO, presenta discreto N/T. Iliostomia produciendo.
Abdomen Blando, Herida Quirúrgica en Buen estado.
Evolución Favorable.
/.../

23 de octubre de 2011 06:20 am

Cirugía General

Paciente masculino de 18 años de edad con Dx:

1. sepsis de origen abdominal en resolución.
 2. Enterocolitis isquémica de origen infeccioso.
 3. Desnutrición proteico cañorica severa
 4. POP Laparotomia exploratoria + coloprotectomia + iliostomia + lavado de cavidad peritoneal
 5. POP Toracostomia Cerrada derecha
 6. Bacteremia por chryseobacterium meningosepticum en resolución
- /.../

29 de octubre de 2011 06:30 am

Cirugía General

Paciente masculino con diagnóstico:

1. sepsis abdominal resuelta.
 2. Enterocolitis isquémica de origen infeccioso resuelta.
 3. Coagulopatía por sepsis resuelta.
 4. Desnutrición proteico calórica severa.
 5. POP Toracostomia Cerrada derecha por neumotorax resuelto.
 6. Bacteremia por cryseobacterium meningosepticum resuelta.
- /.../

5 de Noviembre de 2011 07:30 am

Cirugía General

Paciente de 18 años con diagnóstico de:

1. POP laparotomía exploratoria + coloprotectomia+ iliostomia + lavado de cavidad peritoneal.

2. POP toracostmia cerrada por neumotorax.
3. Desnutrición proteico calórica severa.
- /.../

10 de Noviembre de 2011 07:30 am

Pte masculino 18 años de edad con DX:

1. POP Coloprotectomia + iliostomia + lavado de cavidad.
2. POP Toracotomia cerrada 2da
3. Neumotorax residual derecho resuelto
4. Desnutrición Proteico Calórica.

S/ Asintomático, tolerando via oral, diuresis y deposición positiva, afebril.

0/ TA 100/60 FC 72 x min FR 20x min afebril, paciente conciente hidratado normocefalo. C/P RsCsRs roncus en ambos campos pulmonares, Herida en hemitorax derecho x toracotomia sana, no secreciones. Abdomen blando depresible peristalsis + iliostomia funcional. Ext Simétricas, hipotroficas sin edemas. SNC Glasgow 15/15. No SIRS **fue dado de alta desde ayer por el servicio de cirugía general.** (Resaltados fuera de texto)

En relación con la complicación de la enfermedad padecida por el joven Carlos Felipe Vélez Castro, afirman los actores en el hecho segundo de la demanda, que “el día 20 de septiembre de 2011, el joven Carlos Felipe Vélez Castro, presenta un dolor muy agudo en el abdomen, el cual se le inflama, presenta deposiciones diarreicas con sangre y vomito con sangre, por lo que de inmediato le dio aviso al comandante, quien le manifestó de manera grosera que “él no tenía nada”, tal manifestación la realizó en presencia del compañero del convocante Bello Gil”. Y que fue solo hasta el 6 de octubre de 2011, cuando fue ingresado al Hospital Naval de Cartagena, para que recibiera la respectiva atención médica.

Del estudio de la prueba que ha quedado antes relacionada, se observa que la misma guarda relación con la fecha en que el actor dice, presentó los síntomas diarreicos (20 de septiembre de 2011) y la fecha en que realmente ingresó al Hospital Naval de Cartagena para recibir la debida atención médica (6 de octubre de 2011), pues, véase que en la transcripción de la Historia Clínica²⁹ del joven Carlos Felipe Vélez Castro, se lee que el paciente consulta al servicio de urgencias por cuadro clínico,

²⁹ Folios 331 - 360 del cuaderno de primera instancia.

consistente en deposiciones líquidas hace 16 días. Y en el resumen de la Historia Clínica³⁰ se dice, que el paciente presentaba un cuadro clínico de 16 días de evolución aproximadamente, consistente en deposiciones diarreicas líquidas con sangre.

Así mismo, frente a la afirmación del actor referente a que el 20 de septiembre de 2011 informó a su Comandante de las dolencias que lo aquejaban y éste, no le prestó la atención debida, resalta este Tribunal, que la misma no fue desacreditada o controvertida por la parte demandada, por lo que se entiende, no hay discordia frente a este punto. Es más, la lógica indica, que si el padecimiento se presentaba hace 16 días antes de la atención médica recibida en Cartagena, el afectado bien pudo requerir ayuda inicial, pues, los síntomas, evidentemente, debieron ser, además de incómodos, atentatorios contra la prestación normal del servicio, de lo cual, debía ponerse obligatoriamente en conocimiento del oficial al mando del conscripto.

Aunado a lo anterior, no se aprecia dentro del expediente prueba alguna que indique las condiciones de salud en las que se encontraba el joven Carlos Felipe Vélez Castro, cuando ingresó a prestar el servicio militar obligatorio; por lo que se presume que estaba en buenas condiciones generales de salud, pues, de lo contrario no hubiera sido apto para entrar al servicio.

Y aún más, si el padecimiento que afectó al mencionado Vélez Castro se tilda de genético o consecuencia de malos hábitos alimenticios, correspondía a la entidad demandada, en el primer caso, detectar tal padecimiento en el examen de ingreso y en el segundo, propiciar buenos hábitos alimenticios al interior de sus instalaciones, por lo que, al presentarse la enfermedad que aquejó al mencionado joven, la conclusión más lógica, es que la Armada Nacional desatendió sus obligaciones, frente al mantenimiento de condiciones vitales que no desmejoren la salud de los conscriptos.

³⁰ Folios 373 - 375 del cuaderno de primera instancia.

En ese orden de ideas, se concluye, que el daño antijurídico es imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, en razón a que la lesión ocurrió durante la prestación del servicio militar, cuando el actor presentó una serie de síntomas el día 20 de septiembre de 2011, no fueron atendidas por el cuerpo médico de manera oportuna, pese a haber manifestado sus condiciones a su comandante inmediato; situación que puso en riesgo su vida y salud, pues, véase que tan solo fue atendido pasados 16 días después de haber presentado los signos diarreicos con expulsión de sangre, lo que en cierta medida, dio lugar a graves complicaciones, que le dejaron una pérdida de la capacidad laboral del 50.95%.

Conforme a lo antes anotado, es claro que para esta Sala, no son de recibo los argumentos de la parte recurrente, relacionados con su falta de responsabilidad debido a que la enfermedad no se dio en el servicio militar, que era de origen común y dependía de muchos factores, como el genético o malos hábitos personales.

Se recuerda, que el soldado que presta el servicio militar se encuentra en una situación de especial sujeción, por lo cual, la vigilancia, custodia y protección de su integridad física y psíquica, se encuentra en cabeza del Estado, lo que incluye la oportuna atención médica al menor signo de alarma y la creación de condiciones vitales que eviten el riesgo de enfermedades, en aquellos casos en los que se pregona tal probabilidad, sea por disposición personal o por condiciones higiénicas; deber que fue desatendido en este caso, como quiera que el actor se vio desmejorado en sus condiciones de salud, mientras prestaba el servicio militar.

Además, aun en el evento de aceptase como cierto el hecho de que el joven Carlos Felipe, no hubiera presentado síntomas de la enfermedad que posteriormente se evidenció en el ingreso a prestar servicio militar, no libra de responsabilidad a la entidad demandada, en la medida en que esta

última, incurrió en una falla, al no haberlo remitido oportunamente al médico, para que fuera atendido.

Debe, entonces, confirmarse la decisión recurrida, en cuanto declaró la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

3.- COSTAS PROCESALES. SEGUNDA INSTANCIA

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas a la parte demandada y liquídense, de manera concentrada por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

4.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la Dra. SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA, de conformidad con lo anotado.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 12 de julio de 2016, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

CUARTO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00101/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA
(Con impedimento)