



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, dos (02) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2016-00157-01
DEMANDANTE: YAFETH MONTERO ESCOLAR y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA –
ARMADA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Procede la Sala, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 11 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Pretensiones¹:

YAFETH MONTERO ESCOLAR (víctima), **ANA BEATRIZ ESCOLAR DEULUFEUT** (madre) y **ROBINSON MONTERO SÁNCHEZ** (padre); mediante apoderado judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL**, con el fin de que se les declare patrimonialmente responsables, por el daño percibido en razón de las lesiones que padeció mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

¹ Folio 9 - 10 del cuaderno de primera instancia.

Como consecuencia de lo anterior, pide, se reconozca y pague a su favor las siguientes sumas de dinero:

Daño a la vida de relación: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por cada uno de los demandantes.

Perjuicios morales: 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la víctima y sus padres.

Daño a la salud: 400 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de la víctima.

Daño emergente: Diez millones de pesos, a favor de los demandantes.

Lucro cesante actual y futuro: Tasado conforme dictamen pericial que se disponga en el proceso.

Igualmente pide, se condene al pago de las costas procesales.

1.2.- Hechos de la demanda²:

En el año 2013, el señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, ingresó a la Armada Nacional para prestar servicio militar obligatorio, para lo cual, al momento de su ingreso, se practicaron los exámenes médicos de rigor, los cuales concluyeron en que se encontraba en condiciones óptimas de salud física y psicológica.

Dice los demandantes, que luego de tres meses de entrenamiento militar posterior a su ingreso, al cargar una tula de aproximadamente 30 kilos de peso, el señor YAFETH MORENO ESCOLAR, empezó a sentir un dolor en la parte baja de la espalda, condición que se mantuvo, pues, una vez efectuado el juramento de rigor, fue asignado a la Unidad BACAİM 6, en donde desempeñaba como orgánico de la compañía de Ingenieros

² Folios 1 – 4 del Cuaderno de primera instancia.

dedicados al área de construcción y mantenimiento de la BEIM, por lo que en varias oportunidades, sus superiores le ordenaron levantar bolsas de cemento de 50 kilos de peso.

Dadas las constantes quejas de dolor de espalda que reflejaba el señor MONTERO ESCOLAR, dicen los demandantes, sus superiores le ordenaban levantar equipo de dotación con mucho más peso del que normalmente levantaba, pues, según su criterio, de esta manera se corregiría el problema que presentaba. Anota el demandante, que tales afirmaciones se hacían sin medir concepto especializado en la materia.

Dicha situación, afirman, agravó su condición médica, tornando cada vez más agudos, intensos y frecuentes los dolores que presentaba en su espalda, hecho que dice se presentaba en razón de que los pesos y elementos levantados, no respondían a condiciones que no generen un riesgo.

Al cumplir un año de servicio activo militar obligatorio como infante de marina regular, siguen los demandantes, el señor YAFETH MORENO ESCOLAR decidió presentarse como aspirante a cadete de la Infantería de Marina, para lo cual debía realizar un curso y además asistir a los exámenes médicos de rigor.

El 5 de abril de 2014, al efectuarse una radiografía en la humanidad del señor YAFETH MONTERO ESCOBAR, se encontró evidencia de una posible desviación lateral izquierda dorso lumbar de doce (12) grados, situación que fue confirmada plenamente el día 15 de mayo de 2014, mediante valoración y dictamen del Dr. NICOLÁS HAIK ESPINOSA, quien informó además, que la lesión era de por vida y que sólo podría levantar objetos pesados con carga no superior a 10 kilos. Dicho dictamen, señala el demandante, le truncó la posibilidad de acceder al cargo de cadete de la infantería de marina.

Al momento de la demanda, añaden los demandantes, se le dificulta realizar tareas que son normales para cualquier persona de su edad y con

buen estado físico, tales como trotar largas distancias, levantarse de la cama o estar de pie, pues, presenta dolor de espalda que se agudiza con el acrecimiento de la actividad física.

También afirman, que el señor YAFETH MORENO ESCOLAR a la fecha de presentación de la demanda, ha visto desmejorada su condición de salud física y emocional, además de limitarse en los trabajos que opta por realizar.

1.3. Contestación de la demanda.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL**, dio respuesta a la demanda, sosteniendo, que se opone a las pretensiones de la demanda, en tanto, no existe informe administrativo por lesiones o informe alguno por parte del señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, cuando estaba prestando servicio militar en Coveñas - Sucre, que señale que presentaba dolor alguno por realizar una actividad en el servicio militar.

Luego, dice, la falta de certeza de que la lesión señalada por el demandante, haya sido ocasionada en el servicio y en las instalaciones de algún cantón militar, impide que se le atribuya la responsabilidad perseguida en la demanda.

Frente a los hechos, dijo, que en su mayoría no le constan o no son ciertos, salvo aquel relacionado con que fue citada a audiencia prejudicial para efectos del presente asunto.

Como excepciones propone la inexistencia de los elementos necesarios para demostrar la imputación; la falta de legitimación en la causa por pasiva; caducidad del medio de control; e inexistencia de presupuestos para configurar el daño.

1.4.- Sentencia impugnada³.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 11 de mayo de 2018, declara no probadas las excepciones planteadas por la parte demandada y por el contrario, declara al ente demandado patrimonialmente responsable por el daño antijurídico causado a YAFETH MONTERO ESCOLAR, como consecuencia de la lesión causada en la columna con ocasión en la prestación del servicio, determinado por la Junta Médica Laboral como una incapacidad parcial permanente.

Consecuencialmente, condena al ente demandado, al pago de los siguientes valores:

Daño a la salud: 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de YAFETH MONTERO ESCOLAR.

Daños morales: 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor de YAFETH MONTERO ESCOLAR y sus padres.

Y "la liquidación de el lapso de tiempo que tiene una persona para conseguir empleo en Colombia, esto es el 8.75 meses, que empezará a contarse a partir de la terminación de la prestación del servicio, es decir, desde el 29 de agosto de 2014 y como salario el mínimo de la época aumentándose a un 25% por concepto de prestaciones sociales".

Negó, las demás prestaciones.

Como argumentos de su decisión, dijo, que debía aplicarse como régimen de imputación aquel estatuido por la jurisprudencia como régimen de presunción de responsabilidad, pues, se trata de un asunto que involucra a un soldado conscripto, sobre quien, el Estado tiene el deber de garantizarle

³ Folios 201 - 211, del cuaderno de primera instancia.

su integridad psicofísica, cuando presta su servicio militar, en la que medida que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado.

Para el caso concreto, dice, que se probó que el joven YAFETH MONTERO ESCOLAR ingresó a la Armada Nacional a prestar su servicio militar, el día 28 de febrero de 2013, servicio que se extendió hasta el día 28 de agosto de 2014. Ingreso que dijo, se hizo luego de aprobar los correspondientes exámenes médicos, los cuales dieron lugar a que se le declarara apto para el servicio.

Así mismo, señaló, que de acuerdo con valoración médica efectuada el día 30 de abril de 2014, se dispuso remitir al mencionado joven a consulta especializada, para que fuera valorado por la IPS TOLUSALUD, la cual, el 15 de mayo de 2014, en valoración efectuada por el médico especialista HAIK ESPINOZA NICOLAS, diagnostica una escoliosis, dorsolumbar izquierda de 12 grados, con un año de evolución, disponiendo su remisión inmediata a terapias físicas integrales y le concedió excusa médica por 20 días.

Agregó que tales exámenes, fueron ratificados por otros practicados por la Universidad de Sucre, cuando la Armada Nacional se los pidió a efectos de ingresar como cadete y en los cuales, ya se indicó de la presencia de tal dolencia.

A partir de lo probado, dijo, no había duda de la existencia de un daño antijurídico ocurrido en la humanidad de YAFETH MONTERO ESCOLAR, cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio y que fue tasado en un 9.50% de la capacidad laboral, conforme lo afirmado por la Junta Médica Militar, luego, no era una carga que debía soportar, de ahí que la entidad demandada deba responder por él, más aún cuando aquella, tenía conocimiento de la afectación y no probó dentro del plenario que la causa de dicha lesión surja como consecuencia de una causa externa al servicio o producida por la misma víctima.

Como indemnización de perjuicios, accedió al reconocimiento y pago de las sumas antes descritas, afirmando, que para el caso del daño a la vida en relación y daño a la salud, los cuales identificó como uno solo, era procedente aplicar lo dispuesto jurisprudencialmente por parte del Honorable Consejo de Estado para efectos de su liquidación, de ahí que haya acudido a lo señalado en la sentencia de fecha 28 de agosto de 2014, radicación No. 05001-23-31-000-1997-01172-01 (31170) proferida por dicha Alta Corporación, bajo la consideración de que se hallaba demostrado el mismo.

En lo que hace a los perjuicios morales, igualmente acudió a lo dispuesto por la jurisprudencia, para tasarlos conforme lo señalado en sentencia del 9 de abril de 2014, radicación No. 05001-23-31-000-1996-01183-01 (27949), considerando, igualmente, que dicho daño se hallaba probado a partir de la disminución psicofísica que presenta YAFETH MONTERO ESCOLAR, establecida probatoriamente con la correspondiente acta de Junta Médica Laboral.

Respecto del daño emergente requerido en demanda, afirmó, que el mismo no se hallaba demostrado; lo que también podía predicarse del lucro cesante actual y futuro, agregando, que pese a tal consideración, si procedía reconocer una indemnización, teniendo en cuenta el lapso de tiempo que tiene una persona para conseguir empleo en Colombia, esto es el 8.75% meses, que se establecería como se dijo anteriormente, en tanto, que si bien tiene una incapacidad parcial permanente, aquella no hace nugatoria la existencia del señor MONTERO ESCOLAR, como quiera que existen muchas otras actividades laborales en las que se puede desempeñar, pudiendo convivir con dicha lesión.

1.5.- El recurso⁴.

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandada presentó recurso de apelación, indicando, que la Armada Nacional no puede responder

⁴ Folios 235 – 241, cuaderno de primera instancia.

frente a lo demandado, pues, por las lesiones que presuntamente padeció el señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, cuando prestó servicio militar en el BACAIM No., 5 en el municipio de Coveñas – Sucre, no se presentó informe administrativo por lesiones o informe alguno de parte del mencionado señor, en el cual se indique que presentaba dolor alguno por realizar una actividad en el servicio militar, lo cual es corroborado por la Junta Médica Laboral No, 145 del 24 de septiembre de 2015, al señalarse que no existe informe administrativo y calificarse la lesión como *“en el servicio pero no por causa y razón del mismo”*.

Agrega, que tampoco en el expediente se han establecido las secuelas derivadas de levantar cargas o peso por parte del señor MONTERO ESCOLAR, cuando se encontraba prestando su servicio militar; así mismo, no se tiene certeza que las mismas hayan sido adquiridas en el mismo servicio, como tampoco que exista omisión por parte del personal o institución de sanidad de la Armada Nacional, pues, insiste, no se presentó informe administrativo por lesiones a tenor de lo señalado por el art. 24 del Decreto 1796 de 2000.

Adicionó, que debe declararse la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, el Ministerio de Defensa Nacional no es el responsable de las lesiones que padece el señor MONTERO ESCOLAR, ya que no se halla determinado que la lesión se haya ocasionado en el servicio o durante el tiempo que se encontraba prestando servicio militar, ni se han establecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron tales lesiones.

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 16 de octubre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada⁵.

⁵ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

- En proveído del 6 de diciembre de 2018⁶, se dispuso correr traslado a la partes, para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir concepto de fondo.

La **parte demandante**⁷, reitera su posición indicada en la demanda, en el sentido de que las lesiones padecidas por la víctima deben ser consideradas como adquiridas cuando prestó su servicio militar obligatorio, por ende, hizo bien la primera instancia en acudir al régimen de imputación de presunción de responsabilidad, debido a que hubo una ruptura de la igualdad de las cargas públicas, sin que se haya demostrado por la demandada, que hubiese operado una causa extraña al respecto, esto es la culpa de la víctima o el hecho de un tercero. Aboga entonces, por la confirmación de la providencia recurrida.

La **parte demandada**⁸, igualmente reiteró su posición planteada a lo largo del proceso y especialmente en el recurso de apelación.

El **Agente del Ministerio Público**, no se hizo partícipe en esta oportunidad procesal.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. 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.

2.2. Problema Jurídico. Vista la postura de los recurrentes, el problema jurídico a desatar en el presente asunto, es:

⁶ Folio 9, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folios 12 – 13, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folios 14 – 21, cuaderno de segunda instancia.

¿La ausencia de informe administrativo por lesiones o de cualquier otro tipo de informe, en eventos de lesiones que se dicen causadas a conscriptos de las Fuerzas Militares, mientras se presta el servicio militar conlleva necesariamente entender, que las mismas no fueron causadas por la actividad propia de las entidades castrenses o en razón de ellas?

2.3. Análisis de la Sala.

2.3.1. Generalidades de la Responsabilidad Extracontractual del Estado y sus elementos para la configuración.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia⁹, 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 encasillado, dos elementos de responsabilidad a tener en cuenta, tales como el daño antijurídico y la imputación¹⁰.

Por **daño antijurídico** se ha dicho, 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 detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas”¹¹.

⁹ 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”.

¹⁰ 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 Mélida Valle de la Hoz.

¹¹ *Ibíd.*

En cuanto al segundo de los elementos, es decir la **imputación**, la misma 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”¹², 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 los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”¹³.

Por lo tanto, una vez definidos y acreditados los elementos de la responsabilidad, el juzgador procede a la tasación económica del daño, en la materialización de perjuicios, los cuales pueden ser de orden material (Daño emergente-Lucro cesante) o inmaterial (Daño moral, Daño a la Salud), teniendo en cuenta las particularidades de cada caso.

2.3.2. Servicio militar obligatorio. Régimen de imputación en el caso de daño a conscriptos.

La Sala estima necesario precisar, la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado, frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el *primero*, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto, que en el *segundo* (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto

¹² *Ibíd.*

¹³ 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.

administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por lo tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.

Así pues, éste no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales.

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

Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido¹⁴:

“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 públicas¹⁵; el de falla probada cuando la

¹⁴ Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187.

¹⁵ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “... la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de

irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal.

En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala: "... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada¹⁶". (Negritas adicionales).

2.3.4. Prueba relevante para la decisión del presente asunto.

a. Copia de la orden administrativa de personal No. 154 del 9 de mayo de 2013¹⁷, por medio de la cual, se da de alta a un personal de infantes de marina regulares de la Armada Nacional, entre ellos al señor YAFETH MONTERO ESCOLAR.

b. Copia de la orden administrativa de personal No. 180 del 17 de junio de 2013¹⁸, por medio de la cual, se traslada a un personal de la Armada Nacional que se encontraba en la base de entrenamiento de Coveñas – Sucre, en el caso del señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, al Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 6 (BEIM).

sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

¹⁶ Expediente 11.401.

¹⁷ Folios 186 – 187, cuaderno de primera instancia.

¹⁸ Folios 188 – 189, cuaderno de primera instancia.

c. Copia de la orden administrativa No. 243 del primero de agosto de 2014¹⁹, por medio de la cual, se retira por tiempo de servicio militar cumplido a un personal de Infantes de Marina Regulares de la Armada Nacional, entre ellos al señor YAFETH MORENO ESCOLAR.

d. Pliego de antecedentes correspondiente al señor YAFETH MORENO ESCOLAR²⁰ y de los exámenes propios de ingreso al servicio, los cuales, según dice el contenido del pliego de antecedentes, es diligenciado para efectos de ingreso a la Armada Nacional, destacándose que en su contenido no se registra dolencia alguna para el mencionado señor y por el contrario, aparece anotación de apto para prestar el servicio.

e. Copia del Acta de Junta Médico Laboral No. 145, elaborada por la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, fechada a 24 de septiembre de 2015, en la cual se anota, como aspectos relevantes los siguientes:

“ASUNTO: Que trata del acta de Junta Médico Laboral Militar, que estudia en todas sus partes los documentos de sanidad del caso a valorar, clasificando la capacidad laboral, lesiones, secuelas,, indemnizaciones e imputabilidad al servicio, de conformidad con el artículo 15 Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 y normas concordantes, acordando el texto y conclusiones, de acuerdo con los conceptos emitidos por los especialistas tratantes ortopedia y traumatología – Acuerdo fallo tutela proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bolívar – Oficio DISAN No. 20150423670256941 – 25/08/2015....

B. Antecedentes del informativo. Sin informa administrativo por lesiones...

III. CONCEPTOS DE ESPECIALISTAS...

CONDUCTA A SEGUIR. Escoliosis de 19 grados (leve), con curva compensatoria dorsal, mínima posibilidad de progresión, seguimiento por ortopedia para control dolor, terapias físicas, higiene postural.

¹⁹ Folios 190 – 191, cuaderno de primera instancia.

²⁰ Folios 195 – 203/83 - , cuaderno de primera instancia.

IV. CONCLUSIONES.

A. Antecedentes – Lesiones – Afecciones – Secuelas

1. *Lumbago no especificado (Escoliosis idiopáticas)*

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

La (s) anterior (es) lesión (es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO.

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN LABORAL

Presenta una disminución de la capacidad laboral del NUEVE PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (9.50%)

D. IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO

De acuerdo al artículo 24 artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

1. *LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (BC)*

E. Fijación de los correspondientes índices

De acuerdo al art. 71 del Decreto 94/89, le corresponde los siguientes índices:

1. *Numeral 1-061 Literal a Índice 1*

V. DECISIONES

En presencia de los particulares se establece que la decisión de las conclusiones del numeral IV de la presente acta han sido tomados por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos..."

f. Copia del acta de notificación del acta No. 145 del 24 de septiembre de 2015²¹, proferida por la Junta Médica Laboral, al señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, fechada a octubre 15 de 2015.

g. Copia de la constancia de ejecutoria de la Junta Médico Laboral de fecha 4 de octubre de 2016²², en la cual, se dice que el contenido del acta

²¹ Folio 206 reverso, cuaderno de primera instancia.

²² Folio 207, cuaderno de primera instancia.

No. 145 del 24 de septiembre de 2015, quedó ejecutoriada el día 4 de octubre de 2016.

h. Registro civil de nacimiento del señor YAFETH MONTERO ESCOLAR²³, el cual señala como fecha de su nacimiento el día 6 de agosto de 1993 y que es hijo de ANA BEATRIZ ESCOLAR DEULUFEUT y ROBINSON MONTERO SÁNCHEZ.

i. Oficio dirigido al señor Capitán de IM CHACIN RAMÍREZ EDGARDO RAFAEL, Comandante Compañía Ingenieros BACIM 6²⁴, con nota de recibido en la que aparece: *“Recibido CS Jattin Ortega L. 27:07:20 R May/14”*, en el cual puede leerse que el señor YAFETH MONTERO ESCOLAR informa *“los hechos como sufrí una lesión en la columna. Más específicamente una desviación dorso lumbar de doce grados (12°) hacia la izquierda...”*, describiéndose que la misma fue desarrollada durante el tiempo que duró en el servicio militar, al levantar una *“tula repleta de material de intendencia de un peso aproximado de 30 kg al momento de cargar dicha tula”*, lo que consideró agravado cuando al prestar el servicio en el BACIM 6 le *“tocó levantar bolsas de cemento de 50 kg”*, aunado a los constantes requerimientos de sus comandantes sobre el tema.

j. Oficio de fecha mayo 5 de 2014²⁵, dirigido al Capitán de IM CHACÍN RAMÍREZ EDGARDO, firmado por el Infante de Marina Regular VARGAS ORTIZ JEFERSON, Orgánico de la Compañía de Ingenieros de la Base de entrenamiento de Infantería de Marina, sin fecha de recibido, en el cual se dice:

“... para informar los echos (sic) ocurridos el día 05 de mayo de 2014 alrededor de las 06:00 R, Yo el IMAR VARGAS ORTIZ JEFFERSON me encontraba de guardia jardín viendo la orden del día comprendida para los días del 05 al 08 de mayo de 2014, después de leer la orden del día me enteré de que estaba de guardia dos días de seguido y procedí a hacerle el reclamo del IMAR MONTERO ESCOLAR YAFETH, acción a la que respondió “estas pa’ que lleves”, en eso yo me levanté de la silla y le digo que pasaré

²³ Folio 22, cuaderno de primera instancia.

²⁴ Folio 29, cuaderno de primera instancia.

²⁵ Folio 30 – 31, cuaderno de primera instancia.

la orden del día al Comandante de la Compañía para que esté al tanto de esta situación. El IMAR MONTERO procedió a quitarme las hojas de la orden del día y yo volví a sentarme, y después de eso él me dijo "cuál es el problema conmigo", yo me puse de pie y el me empujó y siguiente a eso, yo procedí a darle un golpe y así empezamos a intercambiar golpes hasta que nos separaron.

Cada quien se fue por lados distintos, el IMAR MONTERO salió del alojamiento mientras que yo me dirigí a el locker donde guardo mis cosas para sacar una bolsa con agua, de repente sentí un golpe por la espalda y reaccioné mirando hacia atrás y el IMAR MONTERO me empujó contra uno de los camarotes ocasionándome dolor en el hombro izquierdo. Yo lo golpee tres veces en la cara y me detuve, cuando el IMAR se aleja me dice "eso no se quedará así" y salió del alojamiento.

Alrededor de 30 minutos más tarde me dijo que yo no me llevaría la libreta militar y la conducta porque él es el escribiente de la compañía..."

k. Oficio de fecha 5 de mayo de 2014²⁶, dirigido al Capitán de IM CHACÍN RAMÍREZ EDGARDO, firmado por el IMP SÁNCHEZ CRIOLLO JUAN CARLOS, S/G Compañía ingenieros, en el que se da cuenta de los hechos que se describieron en el literal j.

l. Oficio de fecha 5 de mayo de 2014²⁷, dirigido al Capitán de IM CHACÍN RAMÍREZ EDGARDO, firmado por el IMP MONTERO ESCOLAR YAFETH, Orgánico Compañía ingenieros, en el que se da cuenta de los hechos que se describieron en el literal j, anexándose fotografías de las agresiones que dijo haber recibido en cara, pómulo izquierdo y parte del oído.

m. Copia de la historia clínica elaborada en el Establecimiento de Sanidad Militar BEIM – Coveñas el 16 de julio de 2014²⁸, en la cual se relata que el señor YAFETH MONTERO ESCOLAR padece de escoliosis > 6° C M419; lumbago MS45.

²⁶ Folio 32, cuaderno de primera instancia.

²⁷ Folio 33 - 34, cuaderno de primera instancia.

²⁸ Folio 37, cuaderno de primera instancia.

n. Copia de la historia clínica elaborada por IPS TOLUSALUD el 15 de mayo de 2014²⁹, en la cual se lee: “dx PPAL M419 ESCOLIOSIS, NO ESPECIFICADA (...) CAUSA EXTERNA ENFERMEDAD GENERAL”.

o. Copia de remisión efectuada por IPS TOLUSALUD de fecha 15 de mayo de 2014³⁰, en la que se anota como diagnóstico “DX: LUMBALGIA DERECHA SECUNDARIA A ESCOLIOSIS” y se ordena de manera inmediata “*terapia física integral sod*”.

p. Copia de Orden médica de fecha 21 de abril de 2014³¹, en la que se lee “... *paciente con escoliosis dorsal sintomática. No puede cargar objetos pesados*”.

q. Informe de radiología de fecha 5 de abril de 2014³², del señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, en el que se lee “IDX: 1. RX DE TORAX DENTRO DE LÍMITES NORMALES. 2. DESVIACIÓN LATERAL IZQUIERDA DORSO LUMBAR DE DOCE GRADOS”.

r. Excusa médica de fecha mayo 15 de 2014³³, conforme a la cual, se señala “*excusa de ejercicio por 20 días*”.

s. Solicitud de ingreso para aspirar al grado de cadete de Infantería de Marina, elaborado por YAFETH MONTERO ESCOLAR³⁴.

t. Concepto médico emitido por RX IMÁGENES Ltda., fechado a 3 de octubre de 2014³⁵, en el cual se lee:

“Rotación y desviación del eje de la columna, dorsal hacia la derecha y lumbar a la izquierda de aproximadamente 7 y 10° respectivamente.”

²⁹ Folio 38/46 - 47, cuaderno de primera instancia.

³⁰ Folio 45, cuaderno de primera instancia.

³¹ Folio 48, cuaderno de primera instancia.

³² Folio 54/77/78, cuaderno de primera instancia.

³³ Folio 66, cuaderno de primera instancia.

³⁴ Folios 90 – 92, cuaderno de primera instancia.

³⁵ Folio 101, cuaderno de primera instancia.

Altura y forma de los cuerpos vertebrales conservados.

Espacios intersomaticos conservados.

Tejidos blandos paravertebrales de aspecto habitual.

CONCLUSIÓN

*ROTOESCOLIOSIS DORSAL DERECHA FISIOLÓGICA Y LUMBAR
IZQUIERDA DE 12°...”*

2.4. Solución al caso concreto

Lo señalado anteriormente, permite concluir:

a. El señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, ingresó a prestar su servicio militar obligatorio el 9 de mayo de 2013 en la Base de Entrenamiento de la Infantería de Marina de Coveñas - Sucre, siendo asignado posteriormente, el día 17 de junio de 2013, al Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 6 (BEIM), para luego ser retirado de tal servicio el primero de agosto de 2014, al haber concluido su servicio militar.

b. De conformidad con la historia clínica del señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, elaborada previo al ingreso a prestar servicio militar, no se registraba ningún tipo de enfermedad en su humanidad, por el contrario, se lo calificó como apto para el servicio.

c. Aproximadamente para el mes de abril de 2014, es decir, cuando aún prestaba servicio militar obligatorio, se conoce el primer concepto médico que relata de la dolencia que para entonces aquejaba al señor YAFETH MONTERO ESCOLAR, esto es, “*Escoliosis no especificada*”, clasificada en el CIE 10³⁶ como “*M419*”, tal y como lo denotan los reportes médicos descritos anteriormente, enfermedad que posteriormente es ratificada por los informes de rayos x.

³⁶ Clasificación internacional de enfermedades décima versión, publicada por la Organización Mundial de la Salud (OMS).

d. La Escoliosis no especificada, según la literatura médica³⁷, es aquella enfermedad que denota “una curvatura anormal de la columna vertebral”³⁸ de causa desconocida o idiopática³⁹, aceptándose por la misma literatura, que, incluso, se desconoce la causa de la escoliosis. Concretamente, al respecto se dice:

*“Hay **muchas hipótesis** (2), la ciencia actual considera que las causas pueden ser **óseas, musculares** o **posturales**, pero según algunos autores, no se puede excluir la posibilidad de que el resultado sea por una alteración hormonal, neurológica, de la maloclusión, el bloqueo de una vértebra, o vestibular.*

*La presencia de una **musculatura hipotónica**, relajada o un aumento desproporcionado en el crecimiento óseo, refuerza la hipótesis de que el origen de esta malformación no es un componente de los ligamentos. También, la parálisis en un lado del cuerpo o un fallo importante de los músculos abdominales y los músculos de la espalda causan la inclinación y la rotación de la columna hacia un lado.*

*Los niños suelen tener posturas muy malas y desequilibradas, por ejemplo, las niñas escriben con inclinación del tronco, cabeza a un lado para evitar que el pelo las moleste al escribir. En algunos casos esta tipo de alteraciones o posturas forzadas pueden ser la causa única o combinada de la escoliosis postural. Por otro lado, **la genética** es un factor en el origen de la deformidad”.*

Por ende, la tesis esbozada por el demandante que indica que fue el levantamiento de cargas, así no sea de aquellas consideradas como exageradas, sino las normales propias de la actividad militar, puede tomarse como una posible causa de escoliosis.

e. En materia del derecho de daños y concretamente en materia de imputación del mismo, debe diferenciarse entre el principio de causalidad y

³⁷ Sobre la posibilidad de tener en cuenta la literatura médica, para efectos de comprender el significado de los términos médicos, ver: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 1º de octubre de 2008, exp. 27268 y de 19 de agosto de 2009, exp. 18364 de la Subsección C, sentencia de 25 de abril de 2012, exp. 21861. Debe aclararse que la misma no sirve como prueba.

³⁸ <<https://www.fisioterapia-online.com/articulos/que-es-la-escoliosis-causas-sintomas-diagnostico-y-tratamiento>>

³⁹ “**Escoliosis idiopática**: La escoliosis de tipo idiopática es aquella que tiene un origen desconocido”. Ibídem.

el de razón suficiente. Explicación que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha hecho de la siguiente manera:

“La prueba de la imputación del hecho a un agente no se puede establecer únicamente a partir del análisis de la ‘causalidad natural pura’, porque las explicaciones físicas o mecánicas del comportamiento generador de un resultado no siempre son distinciones indiscutibles en el lenguaje jurídico, y nunca lo son en materia de omisiones y responsabilidad indirecta. Ello no quiere decir que se tenga que prescindir de los aportes técnicos de determinación de causalidad natural, sino que detrás de tales datos de la experiencia hay construcciones lingüísticas o de sentido jurídico por parte de quien los observa y valora.

Aunque la causalidad natural no puede excluirse por completo del juicio de imputación, hay que tener presente que ella no es absoluta ni constituye todo el proceso de atribución de un hecho a un agente, porque la cualidad de artífice se encuentra prefigurada por una concepción normativa, o sea que cada comportamiento es valorado dentro de un horizonte de conductas que se erige como patrón selectivamente relevante.

Existe una diferencia fundamental entre el principio de causalidad y el de razón suficiente, toda vez que el primero busca el origen material de un hecho, en tanto que el segundo se pregunta por qué un resultado puede ser atribuido a una acción dentro de un marco de valores preestablecidos. En el primer caso se habla de relaciones causales, en el segundo de explicaciones de razón.

Las relaciones causales parten de regularidades detectadas en la ocurrencia de los fenómenos, con base en las cuales la ciencia construye generalizaciones inductivas a partir de la observación, el análisis estadístico y el cálculo de probabilidades. Las explicaciones de razón expresan una correspondencia no necesariamente causal entre dos hechos, de suerte que la presencia de uno de ellos lleva al juez a inferir la existencia de otro según un marco de sentido jurídico que otorga validez a dicha correlación que puede ser con o sin causalidad (esto último ocurre en materia de omisiones, por ejemplo).

De manera que una persona puede originar un hecho desencadenante de un daño y, sin embargo, el nexo causal por sí solo resulta irrelevante para endilgarle ese hecho como suyo; como bien puede ocurrir que la autoría del hecho lesivo deba ser asumida por quien no tuvo ninguna intervención o injerencia física en el flujo de eventos que ocasionaron el daño.

La atribución de un resultado lesivo a un sujeto, en suma, no depende en todos los casos de la producción física del perjuicio,

porque el hecho de que una persona ocasione directamente un daño a otra no siempre es necesario y nunca es suficiente para cargárselo a su cuenta como suyo. Aunque la relación causal aporta algo a la fórmula de imputación en la medida en que constituye una conexión frecuente o probable entre la conducta del agente y el daño sufrido por la víctima, no explica satisfactoriamente por qué aquél puede ser reputado artífice.

La persona obligada a indemnizar es usualmente, pero no siempre, el ejecutor material del perjuicio. Lo anterior explica por qué es posible imputar la agencia del daño a una persona que no tuvo ninguna participación en el flujo causal que lo desencadenó, como cuando se atribuye el hecho al heredero o a quien recibe provecho del dolo ajeno (artículo 2343 del Código Civil); a quien está a cargo del menor impúber o discapacitado causante del daño, siempre que pueda imputársele negligencia (2346); a quien está llamado a reparar el daño cometido por aquellos que estuvieren a su cuidado (2347); al empleador por los daños causados por sus empleados (2349); al dueño del animal domesticado (2353); o al tenedor de animal fiero (2354), en cuyos casos el hecho generador del daño se atribuye con base en criterios jurídicos y no de causación natural"⁴⁰.

Luego, cuando no es posible establecer la causa natural, debe acudirse al principio de razón suficiente (causa adecuada, diría el Honorable Consejo de Estado de alguna manera⁴¹), para responder a la pregunta *por qué un resultado puede ser atribuido a una acción, dentro de un marco de valores preestablecidos*, en tanto, en casos como el planteado, no se halla, de entrada, prueba de un desequilibrio en las cargas impuestas al señor YAFETH MONTERO ESCOBAR, a parte de las propias que genera el prestar el servicio militar, ni de la existencia de un riesgo excepcional al que se le haya sometido, ni una falla probada del servicio. En otras palabras, no se sabe si es cierto que levantó pesos exagerados, esto es, por fuera de lo dispuesto por la normatividad castrense o con exageración en las órdenes recibidas de los superiores, como lo indica el demandante.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2016. M. P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ. SC13925-2016. Radicación nº 05001-31-03-003-2005-00174-01.

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2008. C. P.: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Radicación: 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530). Actor: JOSE ABIGAIL PIRATOBA BARRAGAN y OTROS. Demandado: NACION -MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

Pero si por el contrario, se sabe que la escoliosis alcanzó un grado de desarrollo mientras se prestaba el servicio militar, en donde, es un hecho notorio, que la actividad física ocurre diariamente, siendo esta propia del servicio y el posible factor desencadenante de la enfermedad, dada la ausencia de prueba que indique lo contrario, de ahí que al modificarse la condición física de la víctima, en solidaridad el ente demandado deba responder por su detrimento, que efectivamente constituye un daño, aceptándose entonces, que el solo hecho de la prestación del servicio militar, es un rompimiento de la carga pública, al imponerse condiciones distintas a la de los demás ciudadanos, adicionado el argumento con el principio de razón suficiente, pues, correspondía a la Armada Nacional mantener en buenas condiciones físicas a sus conscriptos, atendiendo sus capacidades.

En tanto, no debe olvidarse que prestar el servicio militar es una obligación de raigambre constitucional, pues, por una parte, el artículo 216 superior dispone que, como regla general, sobre todos los colombianos recae la obligación de tomar las armas, cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, además de lo cual consagra el servicio militar como obligatorio, según se desprende de la previsión en el sentido de que las condiciones eximentes del mismo serán únicamente las determinadas por la ley y, por otra parte, el artículo 217 constitucional señala que la Nación, tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes, constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, las cuales tienen como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Así las cosas, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar constituye un deber ineludible de la persona, el cual, además de lo hasta ahora expuesto, encuentra su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general artículo 1º de la Constitución Política y en la exigencia formulada, a todos los nacionales, de cumplir la Constitución y las leyes según lo previenen los

artículos 4º inciso 2º y 95 superiores, especialmente este último, el cual impone a todas las personas y ciudadanos, de manera específica, el deber de respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

Deberes que a su vez, correlativamente, implican que las instituciones públicas tienen el deber de mantener en su vida e integridad personal al conscripto, por ende, si al ingreso al servicio militar obligatorio el mismo presentaba buenas condiciones de salud y a su egreso, registra una disminución de las mismas, en protección de la persona y el cumplimiento de tal deber que asiste a las entidades públicas, bajo régimen objetivo, delineado en los términos que se vienen trazando, el Estado debe indemnizar el daño causado.

En tal sentido, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada, sin que prospere el argumento expuesto por la apelante, quien requiere la existencia de informe administrativo o que se establezcan las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se presentaron las lesiones que afectan a la víctima, en tanto, se trata de aplicar un régimen objetivo a la indemnización requerida.

Condena en costas – 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 de segunda instancia, 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.

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: CONFIRMAR la sentencia de fecha 11 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: 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. del P.

TERCERO: 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 Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00108/2019

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

ANDRÉS MEDINA PINEDA