



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre dos mil veinte (2020)

Referencia	11001-33-31-033-2012-00035-01
Sentencia	SC3-20112675. Sala No. 138
Acción	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante	VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL
Tema	Soldados conscriptos. La leishmaniasis como daño antijurídico. Acreditación del daño antijurídico. Secuelas en la salud causadas con tratamiento contra la leishmaniasis. Falta de acta de Junta Médica Laboral. Falta de certeza del estado actual de salud del soldado.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES.

1. La demanda.

El 16 de noviembre de 2011 se presentó solicitud de conciliación. El 8 de enero de 2012 se declaró fallida la audiencia de conciliación por la no comparecencia de la entidad convocada, misma fecha en que se emitió la constancia correspondiente.

El 9 de febrero de 2012, los señores VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA, ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO, ELIÉCER, FERNEY, MARLENI, GLADIS y EDWIN HINESTROZA GAMBOA, presentaron demanda de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, para que esta última fuera declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados durante la prestación del servicio militar obligatorio. Expresamente se solicitó:

1º Que se declare que LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA y a su grupo familiar conformado por las siguientes personas: ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA, ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO, ELIÉCER HINESTROZA GAMBOA, FERNEY HINESTROZA GAMBOA, MARLENI HINESTROZA GAMBOA, GLADIS HINESTROZA GAMBOA y EDWIN FABIÁN HINESTROZA GAMBOA.

2º Que como consecuencia del anterior pronunciamiento se condene a LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL a pagar a cada uno de los actores como indemnización los siguientes perjuicios:

a) PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS

Que se condene a la demandada pagar a favor de los actores(as) VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA, ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO el valor de CIEN SALARIOS mínimos mensuales para cada uno en calidad de víctima directa, compañera y padres por perjuicios morales subjetivos.

Por otra parte, se pague a los señores ELIÉCER HINESTROZA GAMBOA, FERNEY HINESTROZA GAMBOA, MARLENI HINESTROZA GAMBOA, GLADIS HINESTROZA GAMBOA y EDWIN FABIÁN HINESTROZA GAMBOA, el valor de CINCUENTA SALARIOS mínimos mensuales para cada uno en calidad de hermanos del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA.

b) PERJUICIOS POR DAÑO A LA ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA (DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN).

Que se pague a VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, el valor de DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES, y a los señores (as): ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA, ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO, ELIÉCER HINESTROZA GAMBOA, FERNEY HINESTROZA GAMBOA, MARLENI HINESTROZA GAMBOA, GLADIS HINESTROZA GAMBOA, EDWIN FABIÁN HINESTROZA GAMBOA, el valor de CIEN SALARIOS MÍNIMOS legales para cada uno por el daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de existencia.

c) POR LOS DAÑOS MATERIALES

Que se condene a la demandada a pagar a favor del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA el valor de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL \$15.000.000 por daño emergente; la suma de OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL, \$80.000.000 lucro cesante causado; y la suma de CIENTO OCHENTA MILLONES DE PESOS MONEDA LEGAL \$180.000.000 por lucro cesante futuro.

3° Que se ordene a las autoridades respectivas el cumplimiento de lo ordenado en el artículo 179-177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

(...)

Como fundamento de las pretensiones se señaló que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular entre el **20 de marzo de 2008** y el **15 de enero de 2010**, al que ingresó en óptimas condiciones de salud.

Que prestó sus servicios en un primer momento en la base de Tolemaida (Cundinamarca) y posteriormente fue trasladado a Leticia (Amazonas) al Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres, último lugar donde contrajo leishmaniasis cutánea el día 19 de noviembre de 2009, por lo que fue atendido en la Unidad de Sanidad del Batallón No. 26 y/o Dispensario Sur Artillería del Ejército (en Bogotá D.C.), donde asegura se le aplicó una dosis extralimitada de 87 ampollas de "glucontime" durante un periodo de 25 días, lo cual le provocó una intoxicación severa por la que tuvo que ser traslado al Hospital Militar Central en Bogotá el

día 16 de diciembre de 2009 con diagnóstico de “trastorno de la conducción no especificado”.

Posteriormente, es diagnosticado con “insuficiencia cardiaca congestiva y arritmia cardiaca no especificada, disminución de la función glomerular del riñón, disminución de la agudeza visual y pre-sincopales al realizar actividad física” por lo que tuvo que ser trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos Coronaria con síntomas respiratorios.

Que, al momento de finalizar su acuartelamiento se le realizó examen médico de retiro en el que se dejó constancia de su deficiente estado de salud, por lo que se ordenó examinar por cuenta de la Junta Médico Laboral Militar, quien para la fecha de presentación de la demanda no había emitido concepto.

Que “la intoxicación puso al mencionado militar en un estado grave e inminente peligro de muerte y con unas secuelas en su organismo que son materia de investigación por las lesiones sufridas”, de manera que atribuye responsabilidad a la entidad demandada por un “daño especial... por la obligación de devolver a la sociedad en las mismas condiciones en que entraron al servicio militar”.

2. Actuación procesal en primera instancia.

El 2 de mayo de 2012 se admitió la demanda y se ordenó notificar a la entidad demandada.

El 10 de julio de 2012 la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda.

El 21 de agosto de 2012 se abrió la etapa probatoria. El 14 de agosto de 2018 corrió traslado a las partes para alegatos de conclusión.

El 29 de agosto de 2018 la entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión y el 3 de septiembre de 2018 los presentó la parte demandante.

3. Sentencia de primera instancia.

El 5 de diciembre de 2018, el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, negó las pretensiones demanda al considerar que no encontraba acreditado el daño antijurídico cierto, particular y concreto por el que se persigue la declaratoria de responsabilidad, como elemento fundamental sin el cual no es posible bajo ningún régimen de imputación atribuirla a la entidad demandada. Que, si bien en el proceso se acreditó que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA sufrió leishmaniasis y recibió tratamiento para ésta durante la prestación del servicio militar obligatorio, se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que adquirió la enfermedad, por cuanto las pruebas sólo muestran que el 19 de noviembre de 2009 el soldado se encontraba en tratamiento para la mencionada enfermedad.

Adujo que “teniendo en cuenta que conforme a la jurisprudencia sentada sobre la materia, se debe aplicar un régimen objetivo de responsabilidad a efectos de que el Estado indemnice el perjuicio generado como consecuencia del daño sufrido por un soldado que presta el servicio militar obligatorio, es necesario que la parte demandante pruebe que el 2 de febrero de 2010, fecha en la que se produjo el desacuartelamiento, presentaba alguno secuela derivada de la leishmaniasis cutánea padecida meses atrás, en otras palabras, los actores

deben acreditar que el señor Hínestroza Gamboa no retornó a su vida civil en las mismas condiciones en las que ingresó a las fuerzas militares”.

Agregó que el demandante no logró demostrar que “la enfermedad infecciosa adquirida en el año 2009 le haya dejado algún tipo de secuela que disminuyera su capacidad laboral puesto que no fue aportada la correspondiente Junta Médica Laboral de los soldados regulares... no existe diagnóstico de afección o lesión cierta que padeciera o padezca el demandante, valoración y registro de alguna secuela definitiva, ni clasificación del tipo de incapacidad psicofísica parcial o total presentada y porcentaje de disminución de la misma, máxime cuando los documentos que obran en el proceso dan cuenta de situaciones ocurridas hace más de ocho años, tiempo suficiente para que las condiciones de salud del actor hubiesen variado considerablemente”.

Que, si bien en el examen de retiro se dejó constancia del estado de salud del soldado y la necesidad de ser evaluado por la Junta Médica Laboral, no se acreditó que el demandante haya gestionado de manera eficiente la práctica de dicha valoración; incluso, el dictamen pericial decretado dentro del proceso para determinar el estado actual de salud del demandante no se pudo concretar por falta de interés de la parte demandante.

De igual manera, en el marco de los hechos y pretensiones planteadas en la demanda, realizó el estudio de una posible falla del servicio en la prestación del servicio médico, en tanto la parte demandante, al parecer, cuestiona el actuar médico cuando alude que las complicaciones de salud presentadas por el conscripto fueron producto de una intoxicación médica por haberse excedido la dosis de medicamentos que se necesitaban para tratar la leishmaniasis padecida por el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA lo que le afectó su sistema cardiovascular y urinario, frente a lo cual consideró:

“... aunque no se encuentra tangible el daño en los términos establecidos en lo hasta aquí considerado, comoquiera que no se aportó Junta Médica Laboral que de cuenta del estado actual de salud del señor Víctor Hínestroza Gamboa, acogiendo que la posición referente a que los diferentes procedimientos a los que tuvo que ser sometido con posterioridad al tratamiento recibido contra la leishmaniasis cutánea, generaron en sí mismo un daño que debe ser reparado dado que produjeron sufrimiento y congoja en el paciente y su familia, el Despacho entrará a analizar el acervo probatorio, no en el sentido de determinar si la enfermedad se produjo como consecuencia de la prestación del servicio y bajo una limitación establecida constitucionalmente por el Estado, pues dicha situación ya fue objeto de análisis, sino para establecer si efectivamente se produjo una falla en el servicio médico por parte del personal que trató la enfermedad infecciosa en cuestión”

Al respecto, concluyó que no estaba acreditada una mala praxis médica; que las afecciones presentadas por el paciente durante el tratamiento de la leishmaniasis cutánea no fueron producto de una intoxicación por altas dosis permitidas del medicamento para tratarla, y que los medicamentos y atención médica brindada fueron acordes al cuadro clínico que presentaba y que “la nefrocardiotoxicidad por Glucantime presentada por el soldado regular Víctor Hínestroza Gamboa se debió a la aplicación de dosis excesivas o anormales del medicamento, no queda más que concluir que la afección cardíaca fue producto de una reacción adversa al tratamiento que no derivó de una falla o negligencia del personal médico de Sanidad Militar”.

II. RECURSO DE APELACIÓN.

1. El recurso.

El 16 de enero de 2019, el apoderado de la parte actora presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, porque considera que ésta es incongruente con la causa pretendi planteada en la demanda, pues de ninguna manera se busca cuestionar una falla del servicio, sino la provocación de un daño especial que rompió el equilibrio de las cargas públicas que debía asumir el demandante. En tal sentido, precisó que el caso debe ser analizado bajo la estructura del régimen objetivo de responsabilidad a la luz de la teoría del depósito, que plantea que el ciudadano que es obligado a prestar el servicio militar obligatorio debe retomar a su vida civil al finalizarlo, en las mismas condiciones de salud en las que fue reclutado, y que cualquier situación que dañe ese equilibrio y cause un daño debe ser asumida por la entidad castrense.

Puntualizó que el daño antijurídico deprecado a la parte demandante consiste en el "cuadro infeccioso que sufrió el mencionado señor cuando prestaba el servicio militar obligatorio (**leishmaniasis cutánea**)" (negritas y subrayado del texto original).

Sobre el daño antijurídico, dista de lo considerado por a quo, porque aduce que sí está acreditado con la historia clínica del paciente, "o sea las lesiones sufridas por el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA con la leishmaniasis cutánea cuando prestaba el servicio militar obligatorio, lo que se encuentra registrado en la historia clínica de la Unidad de sanidad del Batallón No. 26, en la historia clínica del Hospital Militar Central...y el Dispensario Naval sur...egresa del mencionado hospital con los siguientes diagnósticos **insuficiencia cardíaca congestiva, y arritmia cardíaca no especificada, disminución de la función glomerular del riñón, disminución de la agudeza visual, pre-síncopales al realizar actividad física**" (negritas del texto original).

De manera que enfatiza que el daño antijurídico por el que se persigue indemnización se instrumentalizó en la "lesión sufrida al infectarse con la mencionada enfermedad y las secuelas que ésta genera per sé. Lo que significa que la **leishmaniasis cutánea** como su nombre lo indica deja como secuelas en el cuerpo de quien la padece, graves lesiones o cicatrices que afectan el auto estima de las personas y su salud sicofísica".

Por lo tanto, al demandante sólo le correspondía acreditar el daño y la conexión de éste con la prestación del servicio militar obligatorio, lo cual se encuentra cabalmente demostrado en el proceso con las pruebas allegadas, de manera que solicitó revocar la sentencia de instancia y acceder a las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación fue concedido por el a quo, en el efecto suspensivo, el 5 de febrero de 2019.

2. Actuación procesal en segunda instancia.

Recibido el expediente en esta Corporación, el 14 de mayo de 2019 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, y el 2 de julio de corrió traslado a las partes para presentar alegatos finales.

El 10 de julio de 2019, mediante apoderado judicial, la entidad demandada allegó alegatos de conclusión. La parte demandante no hizo uso de su derecho de alegar de conclusión. El Ministerio Público no emitió concepto.

Encontrándose el proceso al Despacho del Magistrado Sustanciador para proferirse la sentencia de segunda instancia, fue necesario ordenar la reconstrucción del expediente en razón a la falta de piezas probatorias, necesarias para sustentar las conclusiones del fallo.

La audiencia de reconstrucción se adelantó el 18 de noviembre de 2020 a través de la aplicación de Microsoft Teams, a la que compareció la apoderada sustituta de la parte demandante y aportó copia del cuaderno faltante que corresponde al dictamen pericial realizado por médico dermatólogo de la Universidad Nacional, memorial digitalizado en 9 folios. Por lo que se declaró reconstruido el expediente y se dejó al Despacho para continuar con la proyección de la sentencia de segunda instancia.

La Sala, al no encontrar causal de nulidad alguna que pudiera invalidar lo actuado, procede a resolver de fondo el asunto.

III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA

De acuerdo a lo planteado en el recurso de apelación que convoca el presente pronunciamiento, la Sala se propone resolver el siguiente **problema jurídico** a saber:

- ¿Con las pruebas que obran en el proceso, se acredita el daño antijurídico, como elemento de la responsabilidad del Estado, irrogado al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, representado en las lesiones sufridas por aquél al contraer leishmaniasis cutánea durante la prestación del servicio militar obligatorio?

La **tesis de la Sala** es que la Sentencia del a quo debe confirmarse porque la parte demandante no acreditó cuáles fueron las lesiones sufridas por el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA durante el tiempo en que prestó el servicio militar obligatorio. Si bien se acreditó que el anotado soldado sufrió de leishmaniasis cutánea durante dicho tiempo, no existen medios de prueba que permitan tener certeza cuál es el daño antijurídico cierto, particular y concreto por el que persigue indemnización.

Bajo esta perspectiva, ha de entenderse que la leishmaniasis cutánea no puede ser considerado como un daño per se, pues conforme a la literatura médica, es una enfermedad que, con un tratamiento apropiado y oportuno, es completamente curable y no deja secuelas.

Según los planteamientos del recurso de apelación, no debió abordarse el caso desde la perspectiva de la falla del servicio médico, porque no se pretende discutir la prestación del servicio médico, sino la responsabilidad por el cuadro infeccioso que sufrió el exsoldado cuando prestaba el servicio militar obligatorio, es decir por haber sufrido leishmaniasis cutánea. Sin embargo, la Sala considera rechazar este planteamiento, específicamente en lo que corresponde a lo que el demandante aduce como "daño antijurídico" porque bajo la estructura de la responsabilidad extracontractual del Estado, este es el eje esencial donde se sustenta el sistema, de manera que se hace necesario establecer con absoluta claridad cuál es el daño cierto, particular y concreto, por el que se persigue indemnización.

En uno u otro caso, es decir bajo cualquier régimen de responsabilidad que sea el que deba analizarse un caso, el daño antijurídico es el fundamento y la razón de ser del sistema, de tal manera que, es el elemento determinante para analizar cualquier caso de responsabilidad administrativa extracontractual.

Por lo tanto, la Sala estima rechazar los argumentos presentados por el recurso de apelación lo que conlleva a la confirmación de la sentencia del a quo.

Para resolver los anotados problemas jurídicos, la Sala estudiará: (i) régimen de responsabilidad por daños a conscriptos y (ii) caso concreto.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso, por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 34 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011.

2. Caducidad de la acción.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del CPACA y el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, no hay caducidad del medio de control. Al demandante le fue diagnosticada la enfermedad de leishmaniasis el 19 de noviembre de 2009, el trámite de conciliación se adelantó entre el 16 de noviembre de 2011 y el 8 de febrero de 2012 y, la demanda se presentó el 9 de febrero de 2012.

3. Legitimación en la causa.

3.1. Por activa.

Los demandantes se encuentran legitimados en la causa por activa, conforme a las siguientes pruebas que obran en el expediente:

Demandante	Parentesco con la víctima directa	Prueba
VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA	Víctima directa	Certificación expedida por la Jefatura de Desarrollo Humano de la Dirección de Personal del Ejército Nacional (fl. 85, c1).
ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA	Padres VD	Registro civil de nacimiento de VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA (fl. 19, c1).
ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO		
ELIÉCER HINESTROZA GAMBOA	Hermanos VD	Registros civiles de nacimiento de Eliecer, Gladis Marleni, Ferney, Edwin Fabián, Hinestroza Gamboa (fs. 1, 6 a 8, c2 y fs. 19 a 21, c1).
FERNEY HINESTROZA GAMBOA		
MARLENI HINESTROZA GAMBOA		
GLADIS HINESTROZA GAMBOA		
EDWIN FABIÁN HINESTROZA GAMBOA		

En relación a la señora ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, quien compareció en calidad de compañera permanente del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, el Juzgado de

instancia consideró su falta de legitimación en la causa por falta de acreditación del anota vínculo, frente a lo cual no hubo reparo alguno por la parte apelante por lo que la Sala se abstiene de emitir un pronunciamiento en este sentido.

3.2. Por pasiva.

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional está legitimada en la causa por pasiva, porque la lesión por la que ahora se demanda ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio en dicha Institución, conforme a lo consignado en el examen de desacuartelamiento suscrito por el Ofical de Sanidad del Batallón de Selva No. 50 General Luis Acevedo Torres del Ejército Nacional, visible de folios 43 a 46 del cuaderno No. 2, por lo que es clara su legitimación en la causa por pasiva en el presente asunto.

4. Argumentación Jurídica.

4.1. Responsabilidad extracontractual del Estado por daños a conscriptos.

Al tenor del artículo 90 de la Constitución Nacional, "el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".

Conforme a los artículos 216 y 217 de la Constitución Política, la fuerza pública está integrada por la Policía Nacional y por las Fuerzas Militares - Ejército, Armada y Fuerza Aérea, y la responsabilidad del Estado por daños a los miembros de la misma corresponde a los eventos de daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio – soldados regulares o conscriptos-, así como respecto de quienes voluntariamente ingresan a la carrera militar o policial.

La jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha diferenciado la responsabilidad del Estado entre el personal vinculado a las fuerzas militares, en cumplimiento del servicio obligatorio o conscripción, de aquel que voluntariamente ingresa a la carrera militar como opción profesional¹.

Así, respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas, debido a que el ingreso a la fuerza pública, ocurre en razón del acatamiento del mandato del artículo 216 constitucional, que implica una disposición de libertad individual, por lo que la relación que surge entre la Entidad y el soldado conscripto, es de total sujeción, por consiguiente le corresponde al Estado responder por los posibles daños que pueda sufrir éste mientras perdure esta relación².

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Magistrada Ponente Dra. Marta Nubia Velásquez Rico. Sentencia del 10 de agosto de 2016. Expediente 37109. "En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma. (...) Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial"

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Magistrado Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 de mayo de 2010. Expediente 18950.

En cuanto al servicio voluntario o profesional se ha sostenido de manera general que el Estado compromete su responsabilidad bien cuando incurre en una falla del servicio³, como consecuencia de alguna "conducta negligente e indiferentes que deja al personal en una situación de indefensión"⁴, o bien cuando el daño se origina en un riesgo excepcional, anormal, diferente a aquél riesgo propio del servicio.

Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido⁵:

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 públicas⁶; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos;** pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'... demostrada la existencia de un daño antijurídico **causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él**, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada⁷

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, en sentencia más reciente⁸, en relación con los títulos que podrían aplicarse a daños causados a conscriptos, indicó:

i) si la conducta estatal –acción u omisión– de la cual se deriva el daño antijurídico es ilícita, es decir, contraria a los deberes jurídicos impuestos al Estado, y el daño ocasionado es atribuido a este, el régimen de responsabilidad será el subjetivo por falla del servicio; **ii)** si la conducta estatal generadora del daño es, por el contrario, lícita, pero riesgosa, y el daño es producto de la materialización de dicho riesgo de carácter excepcional, el cual es creado conscientemente por el Estado para el cumplimiento de sus deberes constitucionalmente asignados, el régimen de responsabilidad aplicable será el objetivo por riesgo excepcional; y **iii)** si la conducta estatal es también lícita, no riesgosa y se ha desarrollado en beneficio del interés general pero produce al mismo tiempo un daño que impone un sacrificio mayor a un individuo o grupo de individuos determinado con lo que se rompe el principio de igualdad ante las cargas públicas, el fundamento de la responsabilidad será también objetivo por daño especial, el que en todo caso es residual frente a los dos anteriores.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 18 de febrero de 2010. Expediente 17127.

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Magistrado Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 29 de febrero de 2009. Expediente 31824.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, exp. 17.187, reiteradas en la sentencia del 9 de abril de 2014, exp 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

⁶ Cita del original: "En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Aripuro dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

⁷ Cita del Original: "Expediente 11.401".

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá. Cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número:05001-23-31-000-2002-04357-01(40995)

V. CASO CONCRETO.

a) **Precisión del caso.**

El señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA y su núcleo familiar, integrado por su padres y hermanos, persiguen la declaratoria de responsabilidad administrativa extracontractual de la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –EJÉRCITO NACIONAL, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron ocasionados por la leishmaniasis cutánea que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA contrajo mientras prestaba el servicio militar obligatorio y que le fue diagnosticada el 19 de noviembre de 2009.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda al considerar que no se encontraba acreditado el daño antijurídico que sufrió el demandante, concretizado en las lesiones o secuelas que le trajo la leishmaniasis cutánea que, presuntamente contrajo durante la prestación del servicio militar obligatorio, de manera que no consideró la leishmaniasis por sí sola como un daño antijurídico autónomo, sino como causa eficiente de un daño que no se demostró, como quiera que no media prueba que acredite "cuáles fueron las secuelas que le trajo... o la disminución de la capacidad laboral" bajo el entendido de que los hechos ocurrieron hace más de 8 años (para la fecha en que se falló en primera instancia el presente asunto) y se desconoce el estado actual del demandante ya que no se le practicó Junta Médico Laboral y no se sabe si hubo efectivamente un impacto negativo en la humanidad del demandante a futuro.

Así mismo, realizó un análisis de responsabilidad, bajo la óptica de la falla del servicio en la atención médica brindada al paciente con ocasión a la leishmaniasis cutánea, en consideración a que el demandante plantea que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA presentó complicaciones de salud producto de una sobredosis de medicamentos para tratar dicha enfermedad, lo cual afectó su organismo. Frente a lo cual, igualmente consideró que no se encontraba acreditada la mala práctica médica.

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante formuló recurso de apelación, en el que propone dos aspectos puntuales a saber: sentencia incongruente porque no se respetó el régimen de responsabilidad que orienta asunto donde se discute el daño causado durante la prestación del servicio militar obligatorio e indebida valoración probatoria, porque considera que las pruebas allegadas sí dan cuenta de la existencia de un daño antijurídico cierto, particular y concreto que no es otro que la leishmaniasis cutánea, contraída durante la prestación del servicio militar obligatorio, no antes, y que por lo tanto, la entidad demandada estaba en la obligación de devolver al ciudadano en las mismas condiciones en que se encontraba al momento de su acuartelamiento.

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a la Sala establecer en primer lugar, como elemento estructurante de responsabilidad, si se encuentra acreditado o no el daño antijurídico cierto, particular y concreto por el que se persigue indemnización, ello, indistintamente del régimen de responsabilidad que habrá de aplicarse al caso en estudio. Y de encontrar acreditado dicho elemento, procederá al estudio de los demás elementos de responsabilidad propios del régimen que proceda para el análisis del caso, con lo que se podrá determinar si en efecto la sentencia censurada adolece de los defectos anotados por la parte demandante y procede o no su modificación. Para lo cual se hace indispensable relacionar el material probatorio relevante para la solución del caso.

b) Medios de prueba relevantes.

Los siguientes son los elementos probatorios que fueron recaudados en el presente proceso, cuya valoración resulta relevante para resolver los problemas jurídicos planteados en esta instancia:

- 2.1.** Concepto médico elaborado por el doctor Nelson del Castillo O, especialista en hematología, en Buenaventura el 1º de septiembre de 2010, allegado por la parte demandante con su escrito de demanda (fs. 2 a 5, c2). Concepto médico que fue ratificado en audiencia del 23 de mayo de 2013 (fs. 189 a 191, c1).
- 2.2.** Ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional correspondiente al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA (fs. 11 a 42, c2).
- 2.3.** Acta No. 1730 del 2 de febrero de 2010, suscrita por el Oficial de Jefe de Sanidad del Batallón de Selva No. 50 "General Luis Acevedo Torres", en Leticia –Amazonas, mediante la cual hace constar que "al efectuarse el examen de desacuartelamiento por término del servicio militar cumplido se encuentra en buen estado de salud y sí presenta enfermedades o lesiones a causa del servicio" el señor SLR HINESTROZA GAMBOA VÍCTOR, además se anota "paciente con antecedente de tratamiento por (ininteligible) y con posible intoxicación... con taquicardia sinusal en tratamiento ... manifiesta haber presentado fractura de peroné derecho sin secuelas... hay leve disminución de la función glomerular del riñón -en límites para la edad" (fl. 43, c2)
- 2.4.** Acta No. 1730 del 2 de febrero de 2009, suscrita por el Comandante del Batallón de Infantería de Selva No. 50, Ejecutivo y 2º Comandante y Batallón de Inf. Selva 50, Oficial Médico del mismo Batallón y Suboficial de recursos humanos, mediante la cual se relacionan un grupo de soldados desacuartelados orgánicos del aludido batallón, entre los que está el demandante, el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, respecto de quien se consignó como observación: "intoxicación por glucontine?? Disminución de la agudeza visual" (fs. 44 a 46, c2).
- 2.5.** Historia clínica de la atención médica brindada en el Hospital Militar Central al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, entre el 15 al 28 de diciembre de 2009 (fs. 47 a 136, c2 y fs. 97 a 134, c1), de la cual se resaltan los siguientes datos relevantes:

Fecha	Notas/reportes médicos	Especialidad
Dic-15-2009 Fs. 47-48-131, c2	Enfermedad actual: EA paciente con diagnóstico de leishmaniasis cutánea. Inició tratamiento el 19/11/09 con glucantime, total 87 ampollas; el día 13/12/09 terminó tratamiento. Realizan paraclínicos de control, encuentran alteración de función hepática y renal por lo que remiten a HOMIC. Al ingreso a urgencias encuentran RX de tórax, con aumento de silueta cardiaca. Signos de sobrecarga. Electrocardiograma: con tino no especificado de la repolarización y QTC prolongado. Ecocardiograma TT que reporta dilatación ventricular izquierda con fevi estimada de 65%. Se considera falla cardiaca secundaria a cardiotoxicidad por tratamiento con glucantime. Además, toxicidad hepática y renal. Se traslada a UCI coronaria. Por síntomas respiratorios se inicia tratamiento AB con amoxicilina con IDX de amoxicilina, con franca mejoría de los síntomas durante	Urgencias HOSMIC- UCI Hospital Militar Central

	<p>su observación en UCI presenta episodio de taquicardia ventricular inestable que requiere terapia eléctrica...</p> <p>Diagnósticos de ingreso: trastorno de la conducción, no especificado y efectos adversos de drogas antipalúdicas y agentes que actúan sobre otros protozoarios de la sangre. Toxicidad por Glucantime</p> <p>Subjetivo: paciente masculino de 22 años con diagnósticos: 1. Toxicidad por glucantime; 2. Cardiacos-taquicardia ventricular polimórfica colapsante. Manejada eléctricamente; 3. QTc prolongado. Estimulación con marcapaso día 5S. paciente refiere en el momento sentirse bien.</p> <p>Objetivo: paciente en aceptables condiciones generales, afebril, hidratado... leve dilatación ventricular izquierda...</p>	
<p>Dic-28-2009 Fs. 135-136, c2</p>	<p>paciente en buenas condiciones generales, afebril, hidratado, PA 90/60 FC 70 FR 14... mucosas húmedas, escleras anictéricas.. ruidos cardiacos rítmicos, sin soplos, murmullo vesicular conservado y simétrico sin sobreagregados, abdomen blando, depresible, peristaltismo positivo, no doloroso, no masas o megalias... úlceras con costras serosas en antebrazo derecho, no edemas....consiente, orientado, lenguaje claro y coherente, no movilización de secreciones... no déficit aparente, no focalización... paciente masculino de 22 años con diagnósticos de 1. Toxicidad por glucantime: cardiaca –hepática-renal. 2. Taquicardia ventricular polimórfica colapsante manejada eléctricamente. QTc prolongado, ya corregido... se siente bien..." por lo que se decide dar salida, con recomendaciones y signos de alarma</p>	

2.6. Historia clínica de la atención médica brindada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, entre el 11 de noviembre de 2009 y el 17 de enero de 2010, incluye notas de enfermería fechadas del 26 y 27 de febrero de 2009 (fs. 61 a 84, c1 y fs. 141 a 144, c1) de la cual se resaltan los siguientes datos relevantes:

Fecha	Notas/reportes médicos	Especialidad
<p>Dic-15-2009 Fs. 47-48-131, c2</p>	<p>Enfermedad actual: EA paciente con diagnóstico de leishmaniasis cutánea. Inició tratamiento el 19/11/09 con glucantime, total 87 ampollas; el día 13/12/09 terminó tratamiento. Realizan paraclínicos de control, encuentran alteración de función hepática y renal por lo que remiten a HOMIC. Al ingreso a urgencias encuentran RX de tórax, con aumento de silueta cardiaca. Signos de sobrecarga. Electrocardiograma: con tino no especificado de la repolarización y QTC prolongado. Ecocardiograma TT que reporta dilatación ventricular izquierda con fevi estimada de 65%. Se considera falla cardiaca secundaria a cardiotoxicidad por tratamiento con glucantime. Además, toxicidad hepática y renal. Se traslada a UCI coronaria. Por síntomas respiratorios se inicia tratamiento AB con amoxicilina con IDX de amoxicilina, con franca mejoría de los síntomas durante su observación en UCI presenta episodio de taquicardia ventricular inestable que requiere terapia eléctrica...</p> <p>Diagnósticos de ingreso: trastorno de la conducción, no especificado y efectos adversos de drogas antipalúdicas y agentes que actúan sobre otros protozoarios de la sangre. Toxicidad por Glucantime</p>	<p>Urgencias HOSMIC- UCI Hospital Militar Central</p>

	<p>Subjetivo: paciente masculino de 22 años con diagnósticos: 1. Toxicidad por glucantime; 2. Cardiacos-taquicardia ventricular polimórfica colapsante. Manejada eléctricamente; 3. QTc prolongado. Estimulación con marcapaso día 5S. paciente refiere en el momento sentirse bien.</p> <p>Objetivo: paciente en aceptables condiciones generales, afebril, hidratado... leve dilatación ventricular izquierda...</p>	
Ene-17-2010 Fl. 62, c1	7:00 a.m: 9º día de hospitalización sin medicamentos, recluido por cuadro de depresión y adinamia manejado por psicología. Se continua igual manejo, pendiente toma de exámenes de control.	Hospitalización Dirección de Sanidad –Ejército Nacional
Ene-18-2010 Fl. 62 vto. c1	Paciente en su 10º día de hospitalización con diagnóstico de Sx. Ansiedad y Sx depresivo. Paciente quien refiere que cuando sale a recibir alimentación refiere sensación de desvanecimiento tolerando vía oral... valoración por psicología para salida. Paciente sin medicamentos.	

- 2.7.** Solicitud de concepto médico por la especialidad de Cardiología, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA en razón a arritmia cardiaca por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010, que cuenta con autorización y asignación de cita para el día 26 de mayo de 2010 a las 2:20 p.m, con el Dr. Eduardo Burgos (fs. 137 y 138, c2).
- 2.8.** Solicitud de concepto médico por la especialidad de Medicina Interna, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA en razón a compromiso función renal por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010 (fs. 139 y 140, c2).
- 2.9.** Solicitud de concepto médico por la especialidad de Neurología, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, en razón al vértigo que presentó, por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010, que cuenta con autorización y asignación de cita para el día 22 de abril de 2010 a las 5:00 p.m, con el Dr. Andrade (fs. 141 y 142, c2).
- 2.10.** Certificaciones de la Jefe de Atención al usuario de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, en las que consta que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA fue soldado regular del Ejército Nacional adscrito al Batallón de Infantería de Selva No. 50 "General Luis Acevedo Torres", con un tiempo de servicio de 1 año, 8 meses y 12 días hasta el 23 de febrero de 2010 (fs. 85 y 152, c1).
- 2.11.** Declaración de terceros por cuenta de los señores Holmer Anizares Arroyo y Luis Antonio Garcés Panameño, quienes aseguraron conocer al demandante y su núcleo familiar desde que el señor Víctor Hinestroza Gamboa era "pequeño", lo referencian como una persona alegre, activa, entusiasta antes de que fuera llamado a prestar el servicio militar obligatorio. De igual manera, aseguran que una vez éste fue desacuartelado se le notaba permanentemente agotado, agitado, que no trabajo porque no tiene la misma vitalidad de antes y que su familia lo sustenta y se han sentido afectados porque su familiar no es el mismo desde que regresó de prestar el servicio militar obligatorio (fs. 185 a 188, c1).

2.12. Dictamen pericial rendido por el doctor Michel Faizal Geagea, especialista en dermatología, adscrito a la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia –Departamento de Medicina Interna, elaborado el día 1º de febrero de 2016 (memorial 08 del expediente digital)⁹.

a) Análisis probatorio.

Aclaración previa. Sea del caso señalar que, si bien la parte demandante en su recurso de apelación discute una falta de congruencia de la sentencia de primera instancia entre la causa pretendida y lo analizado por el a quo, sin embargo, luego de realizar un análisis conjunto de la demanda con la sentencia censurada, la Sala no evidencia tal falta de congruencia, entendida ésta como una discrepancia entre lo solicitado en las pretensiones de la demanda y lo que el juez decide en su sentencia.

La demanda consta de un planteamiento estructurado en la teoría del depósito, bajo el entendido de que, al Estado le corresponde devolver a los ciudadanos que prestan su servicio militar obligatorio en las mismas condiciones físicas en que se encontraba al momento de su acuartelamiento. De tal manera, que afirma que al señor Víctor Hinestroza Gamboa, se le causaron unas lesiones durante el tiempo en que estuvo prestando su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, por lo que, con la demanda de reparación directa que dio inicio al proceso de la referencia, persigue que se declare la responsabilidad administrativa extracontractual de la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, con la consiguiente condena al pago de los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron ocasionados al mencionado soldado y su núcleo familiar.

Como sustento de sus pretensiones, en breve, aduce que el señor Víctor Hinestroza Gamboa fue desacuartelado el 15 de enero de 2010 “y al realizarse el examen de retiro se dejó constancia de su estado de salud y se ordenó el examen de la Junta Médico Laboral Militar entidad que hasta la fecha no ha rendido su experticia.... La intoxicación puso al mencionado militar en un estado grave e inminente peligro de muerte y con unas secuelas en su organismo que son materia de investigación por las lesiones sufridas”.

Ahora bien, el a quo en su sentencia, abordó el estudio del caso desde dos perspectivas, en un primer momento, desde la teoría del depósito, para establecer a partir del material probatorio allegado al proceso, la demostración de los elementos de responsabilidad bajo el régimen objetivo, esto es, la acreditación del daño antijurídico por el cual se persigue indemnización y el nexo de causalidad de este daño con la prestación del servicio militar obligatorio por parte del exsoldado Víctor Hinestroza Gamboa.

Ante la falta de acreditación de dichos elementos indispensables, en un segundo momento, planteó estudiar el caso desde el régimen de responsabilidad de falla del servicio médico, atendiendo a los planteamientos realizados en el escrito de la demanda, pues, a su juicio, los hechos planteados permitían el estudio de caso también desde el anotado panorama, ya que el demandante planteó una indebida praxis médica en el tratamiento que el soldado recibió respecto de la leishmaniasis cutánea que adquirió durante su estado de conscripción y que, al parecer, por poco provoca su muerte. Así las cosas, consideró negar las

⁹ La falta de esta prueba motivó la reconstrucción del expediente, en tanto fue remitido incompleto a esta segunda instancia, por lo tanto, en audiencia del 18 de noviembre de 2020 se declaró la reconstrucción del expediente con el concepto médico digitalizado en 9 folios, allegados por la parte demandante. Se encuentra visible en el memorial No. 08 del expediente digitalizado.

pretensiones de la demanda por no estar acreditados los elementos de responsabilidad en ninguno de los dos escenarios.

A partir de lo anterior, la Sala estima que las apreciaciones de la parte demandante planteadas en su recurso no son de recibo para esta instancia, en atención a que la sentencia, desde la perspectiva legal, cuenta con todos los elementos requeridos para las sentencias en el marco de lo reglado por el artículo 170 del C.C.A. (régimen procesal aplicable al presente asunto), de igual manera, responde a los planteamientos de la parte demandante en su escrito de la demanda, que no solo está determinada por las pretensiones de la demanda, sino también por los hechos y fundamentos legales sobre los que se estructuran las mismas.

En efecto, el caso que presenta la parte demandante, sin lugar a duda alguna, debe ser estudiado bajo el régimen objetivo de responsabilidad, sin que ello signifique la flexibilización en el cumplimiento de la acreditación de los elementos que la configuran, es decir, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio.

Contrario a lo afirmado por el apelante, la sentencia del a quo realiza un correcto desarrollo de los elementos de responsabilidad en uno u otro escenario, dando un alcance interpretativo a la totalidad de la demanda, que, efectivamente cuestiona a la entidad demandada por no haber devuelto al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA a la vida civil en las mismas condiciones de salud en que éste ingresó a prestar el servicio militar obligatorio, pero también cuestiona la actuación médica en el tratamiento suministrado a aquél para su leishmaniasis cutánea.

Aunque el demandante insiste en su recurso de apelación que su objeto no era cuestionar el acto médico en sí mismo, lo cierto es que, sí hace apreciaciones claras frente a lo que, a su juicio, le causó las presuntas lesiones por las que se persigue indemnización, que fue la extralimitación de las dosis del medicamento que se le debía suministrar al paciente para tratar su leishmaniasis cutánea.

Por lo tanto, la Sala proseguirá a pronunciarse en relación con los demás argumentos expuestos en el recurso de apelación que convoca el presente pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante clarificar que, en uno u otro caso, es decir bajo cualquier régimen de responsabilidad que sea el que deba analizarse un caso, el daño antijurídico es el fundamento y la razón de ser del sistema, de tal manera que, es el elemento determinante para analizar cualquier caso de responsabilidad administrativa extracontractual.

Sobre el daño antijurídico en el caso concreto.

En estricto sentido, la parte demandante aduce que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA no retomó a la vida civil en las mismas condiciones de salud con las que ingresó a prestar el servicio militar obligatorio, por lo que considera que la entidad demandada es responsable de ello y debe indemnizarle los perjuicios que le fueron provocados.

Como pretensión principal aduce que:

1º Que se declare que LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de los daños y perjuicios ocasionados al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA y a su grupo familiar conformado por las siguientes personas: ROSA ANGÉLICA PANAMEÑO GARCÍA, ANA MARÍA GAMBOA RENTERÍA, ARÍSTIDES HINESTROZA PANAMEÑO, ELIÉCER HINESTROZA GAMBOA, FERNEY HINESTROZA GAMBOA, MARLENI HINESTROZA GAMBOA, GLADIS HINESTROZA GAMBOA y EDWIN FABIÁN HINESTROZA GAMBOA.

Bajo este panorama, la Sala encuentra una pretensión ambigua, porque no determina con certeza cuál es el daño antijurídico cierto, particular y concreto por el que persigue indemnización. No obstante, en los hechos de la demanda aduce que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA fue desacuartelado el 15 de enero de 2010 "y al realizarse el examen de retiro se dejó constancia de su estado de salud y se ordenó el examen de la Junta Medico Laboral Militar entidad que hasta la fecha no ha rendido su experticia.... La intoxicación puso al mencionado militar en un estado grave e inminente peligro de muerte y con unas secuelas en su organismo que son materia de investigación por las lesiones sufridas".

De lo anterior puede inferirse que el daño antijurídico por el que persigue indemnización la parte demandante se encuentra determinado por las "secuelas en su organismo" que, para el momento de presentación de la demanda, aún eran indeterminadas.

En este sentido, resulta importante atender al planteamiento que hace el apelante en su recurso, quien refiere que "la imputación de responsabilidad se hace fundamentado en el cuadro infeccioso que sufrió el mencionado señor cuando prestaba el servicio militar obligatorio (leishmaniasis cutánea)... en el líbello de la demanda se aportaron los diversos diagnósticos de las patologías sufridas por el mencionado soldado al ser infectado por leishmaniasis... como el original del diagnóstico del compromiso renal, el original del diagnóstico de la arritmia cardíaca, copia del diagnóstico de dermatología con el resultado de leishmaniasis cutánea... con los documentos aportados citados... se encuentra probado el daño a la salud que sufrió el señor VICTOR...el daño lo estructura la lesión sufrida al infectarse con la mencionada y las secuelas que ésta genera per se..."

Así mismo, el apelante enfatiza que el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA padece "heridas y cicatrices cutáneas en gran parte del cuerpo con sus correspondientes secuelas inherentes que aun padece abandonado a su suerte por la institución miliar". Junto con su escrito de apelación aporta algunas imágenes de personas que presentaron lesiones cutáneas en gran parte de su cuerpo con ocasión a la anotada patología, sin embargo, ninguna de dichas imágenes corresponde al señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA.

Partiendo de los anteriores planteamientos, la Sala se ocupará de establecer, a partir del material probatorio allegado al proceso, la existencia de las anotadas "secuelas" en el organismo del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA como consecuencia de la leishmaniasis cutánea que sufrió durante el tiempo de conscripción.

Aunque no obra Acta de Junta Médica Laboral que califique el estado actual de salud del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, obran ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de la que se pueden destacar las siguientes notas médicas relevantes (fs. 11 a 42, c2):

Fecha	Notas/reportes médicos	Especialidad
Abr-13-2010 Fs.31-32,c2	Paciente quien, mientras se encontraba patrullando en amazonas, presentó aparición #2 lesión en antebrazo, tipo papulas, que posteriormente evolucionaron a placas ulceradas. Signos: cicatriz atrófica, con bordes, hiperpigmentada, de aproximadamente 3x3.5 cms en tercio medio de antebrazo derecho. Diagnóstico: Leishmaniasis cutánea resuelta. Etimología; infestación parasitaria. Tratamiento: glugantime #87 ampollas x20 días. Estado actual: paciente sin actividad de la enfermedad y de las lesiones en curación. Pronóstico: bueno Conducta a seguir: alta por dermatología	Dermatología
Feb-22-2010 Fs. 11 a 20, c2	Antecedentes de leishmaniasis cutánea en 2009; fractura de peroné en 2009; nefropatía por glucantime en 2009; lo demás ilegible... resultados dentro de parámetros de normalidad. No se evidencia algún rasgo de psicopatología actual. Examen de audiología, optometría y psicología: normal	Lo evaluó un equipo interdisciplinario de optometría, audiología y psicología
Feb-02-2010 Fs. 21-22, c2	Conclusiones: 1. Tiempos de recuperación del nodo sinusal normales; 2. Intervalos de conducción intracavitarios y de superficie normales; 3. Estudio negativo para inducción de arritmias atriales y ventriculares. Durante el estudio se observa una taquicardia sinusal permanente a 130 LPM	Informe de estudio electrofisiológico con cateterismo derecho e izquierdo. Especialidad: cardiología - electrofisiología

También obra Acta No. 1730 del 2 de febrero de 2010, suscrita por el Oficial de Jefe de Sanidad del Batallón de Selva No. 50 "General Luis Acevedo Torres", en Leticia –Amazonas, mediante la cual hace constar que "al efectuarse el examen de desacuartelamiento por término del servicio militar cumplido se encuentra en buen estado de salud y sí presenta enfermedades o lesiones a causa del servicio" el señor SLR HINESTROZA GAMBOA VÍCTOR, además se anota "paciente con antecedente de tratamiento por (ininteligible) y con posible intoxicación... con taquicardia sinusal en tratamiento ... manifiesta haber presentado fractura de peroné derecho sin secuelas... hay leve disminución de la función glomerular del riñón - en límites para la edad" (fl. 43, c2).

De igual manera, obra solicitud de concepto médico por la especialidad de Cardiología, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA en razón a arritmia cardiaca por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010, que cuenta con autorización y asignación de cita para el día 26 de mayo de 2010 a las 2:20 p.m, con el Dr. Eduardo Burgos (fs. 137 y 138, c2).

Como también obra solicitud de concepto médico por la especialidad de Medicina Interna, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA en razón a compromiso función renal por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010 (fs. 139 y 140, c2). Y solicitud de concepto médico por la especialidad de Neurología, para el señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, en razón al vértigo que presentó, por motivo de retiro del servicio como soldado conscripto, fechada del día 13 de abril de 2010, que cuenta con autorización y asignación de cita para el día 22 de abril de 2010 a las 5:00 p.m, con el Dr. Andrade (fs. 141 y 142, c2).

Aunque se decretó un dictamen pericial para establecer el estado actual de salud del señor VÍCTOR HINESTROZA GAMBOA, a cargo de la parte demandante, se decretó su desistimiento por falta de interés y gestión en el recaudo de la prueba por cuenta del apoderado de la parte demandante.

Por otro lado, obra Concepto médico elaborado en Buenaventura por el doctor Nelson del Castillo O, especialista en hematología, el día 1º de septiembre de 2010, allegado por la parte demandante con su escrito de demanda, en el que se hacen las siguientes precisiones conceptuales y en relación con la historia clínica del señor Víctor Hinestroza Gamboa (fs. 2 a 5, c2). Concepto médico que fue ratificado en audiencia del 23 de mayo de 2013 (fs. 189 a 191, c1):

"... Revisado el historial clínico allegado hemos sacado las siguientes conclusiones ante los hechos que a continuación describo: ...

8.- ANÁLISIS DE LA HISTORIA CLÍNICA:

- a) La historia clínica se refiere exclusivamente a la atención recibida por el paciente en el Hospital Militar Central, donde ingresa por una taquicardia sinusal, disminución de la función glomerular del riñón, disminución de la agudeza visual y pre-sincopes en estudio.
- b) El diagnóstico es de una Leishmaniasis cutánea en el antebrazo derecho.
- c) Ingresa por cardiotoxicidad por glucantime, y se suspende beta-bloqueador por deterioro funcional. Presenta cuadros pre-sincopales al realizar actividad física.
- d) Exámenes realizados: En la unidad de cuidados intensivos, de acuerdo a orden No. 200912170040.
 - RENOGRAMA: Compromiso funcional bilateral. Tasa de filtración glomerular baja.
 - TRANSAMINASAS: GOT: 348 (hasta 40) GPT: 282 (hasta 41)
 - CPK: 713 (hasta 175).
 - Nitrógeno ureico: 34.8 (4-7) de acuerdo a orden No. 200912160268.
 - Rx. De tórax: Aumento de la silueta cardiaca. Signos de sobrecarga.
- e) Ingresa a la Unidad de Cuidados Intensivos Coronaria, con síntomas respiratorios. Taquicardia ventricular inestable.
- f) Se le instala terapia eléctrica.
- g) Le suministraron 87 ampollas de glucantime, iniciando el 19 de noviembre del 2009 y terminando el 13 de noviembre (sic) de 2009, es decir, que recibió 25 días de tratamiento con glucantime.
- h) Ingresa al Hospital Militar Central de Bogotá, el día 16 de Diciembre del 2009, con el diagnósticos de Insuficiencia Cardiaca Congestiva y Arritmia cardiaca no especificada. Habiendo permanecido hospitalizado un tiempo no especificado y el otro tiempo en la Unidad de Cuidados Intensivos Coronario.

9.- ANÁLISIS DEL CASO:

- b) ...el paciente fue intoxicado por unas dosis excesivas de Gucantime. Recibiendo 87 ampollas de dicho medicamento, tal como consta en la historia clínica del Hospital Militar Central de Bogotá.

- c) Según la última revisión de Mayo del 2005 realizada por laboratorios Sanofi –Aventis, la dosis a administrar es de **60 a 70 mg / kg/día**. Con una dosis máxima diaria de 3 gr /día. Siendo que el medicamento viene en ampollas de 1.5 gr., se debe aplicar máximo dos (2) ampollas diarias en forma intramuscular una ampolla, y pequeñas dosis intralesionales durante 10 a 14 días.
- d) El paciente presentó Cardio-toxicidad, Nefro-toxicidad y Hepato-toxicidad. Su evidencia se encuentra demostrada por la Taquicardia Sinusal Unapropiada, demostrada en la historia clínica y tratada en la Unidad de Cuidados Intensivos. Su nefrotoxicidad, demostrada en el renograma y la gran elevación del nitrógeno ureico. Y la hepato-toxicidad es evidente con la cifras patológicas de las transaminasas.

...en forma culposa, es evidente la demostración de la impericia, imprudencia y negligencia en la administración de dicha sustancia.

Impericia por prescribir, sobredosis u por un tiempo demasiado prolongado dicha sustancia, cuando la evidencia indica, que dichas lesiones curan espontáneamente en aproximadamente un (1) año. Imprudencia por no revisar la literatura médica universal y conocer sobre dicha sustancia, y administrarla durante 25 días. Negligencia por no consultar al Ministerio de la Protección Social, a algún profesional que conozca y halla tratado patologías tropicales o consultar a algún colega sobre la dosis, complicaciones, efectos colaterales y demás pormenores de dicho medicamento.

Como dicho medicamento lo maneja el ejército nacional sobretodo en sus batallones de montaña y en zonas tropicales, el profesional, o la persona que prescribió dicha sustancia la usó a manos llenas, en forma ignorante o temeraria para tratar de curar una patología simple, que con pequeñas dosis, y en un tiempo corto de tratamiento es suficiente, y lo demás lo hace el mismo organismo, por ello, existe la evidencia de que dicha enfermedad cura espontáneamente en un tiempo de 12 a 14 meses. También existe evidencia de que dicho medicamento no ha adquirido resistencia en la Leishmaniasis cutánea. Es decir, que es tan evidente la ignorancia, la impericia, imprudencia y negligencia de dicho profesional, que trató de curar un resfriado común, como si fuera una tuberculosis...”

En suma, a lo anterior, se cuenta con la declaración del profesional que rindió la experticia en mención, quien agregó que “el incidente ocurrido correspondió a una intoxicación severa por antimonio de meglumina (glucantime)”.

Cuando se le indagó sobre las secuelas que, acorde con la historia clínica, le dejó la intoxicación con “glucantime” al señor Víctor Hinestroza Gamboa, refirió que, “Lo identificado con elemento de gran gravedad fueron: -Cardiotoxicidad, por el cual paciente presentó una arritmia cardiaca severa; -Hepatoxicidad, es decir que el hígado estaba severamente comprometido con elevaciones de las transaminasas glutámico oxalacética y transaminasas glutámico-piruvica a unos niveles cercanos y hasta superiores a los 300 miligramos cuando sus valores normales no sobrepasan de los 48 miligramos, es decir que dichas transaminasas, o sea, las encimas que tiene que ver con el proceso de detoxificación del organismo estaban en un estado de gran emergencia sin poder cumplir las funciones que le corresponden a cabalidad. De igual manera, los profesionales del Hospital Militar

Central de Bogotá, encontraron nefrotoxicidad, es decir con niveles del nitrógeno ureico en niveles sumamente elevados que le pudo haber llevado al paciente a una insuficiencia renal y otras complicaciones...las secuelas presentadas que de no haberse atendido de inmediato fueron temporales, pero con pocos días más de la permanencia del paciente en esa situación crítica las secuelas son de tipo permanente. Es todo..." (fs. 189 a 191, c1).

Por último, se cuenta con dictamen pericial rendido por el doctor Michel Faizal Geagea, especialista en dermatología, adscrito a la facultad de medicina de la Universidad Nacional de Colombia –Departamento de Medicina Interna, elaborado el día 1º de febrero de 2016 (memorial 08 del expediente digital)¹⁰, respecto del cual se destacan los siguientes aspectos relevantes:

"...La leishmaniasis... es una enfermedad infecciosa, parasitaria producida por el género leishmania y transmitida a los animales mamíferos, especialmente salvajes por mosquitos flebótomos, es una enfermedad zoonótica y el ser humano es afectado... El diagnóstico de la leishmaniasis está soportado en criterios: epidemiológicos, ocupacional, clínicos y paraclínicos. Se debe sospechar la enfermedad en paciente con ulceraciones cutáneas que no responden al tratamiento antibiótico o pacientes con cicatrices cutáneas, enfermedad ulcerativa cutánea y lesiones granulomatosas destructivas de la mucosa oro-faríngeas.

La sospecha diagnóstica es acrecentada en personas que laboran en ambientes agrícolas, selváticos y que se encuentran en regiones geográficas endémicas; todo paciente con sospecha y basado en las anteriores consideraciones debe confirmarse con observación del parásito o la respuesta tisular a su presencia.

El apoyo diagnóstico paraclínico incluye pruebas directas e indirectas.

...

El tratamiento una vez confirmado el diagnóstico incluye:

- 1- Primera línea: antimoniales pentavalentes los cuales son los agentes de primera elección e incluyen:
 - A. Antimoniato de Meghumiina (Glucantime)
 - B. Estibogluconato de sodio (Pentostatina)

La dosis recomendada de los antimoniales son 20 mg por kilogramo de peso administrados por vía intramuscular o intravenosa diariamente durante 20 días en el tratamiento de la leishmaniosis cutánea y 28 días en la leishmaniosis mucocutánea y visceral.

Los efectos secundarios al tratamiento con antimoniales pentavalentes son: artralgias, mialgias, malestar abdominal, elevación reversible de las enzimas hepáticas, ocasionalmente: anemia, leucopenia o trombocitopenia.

¹⁰ La falta de esta prueba motivó la reconstrucción del expediente, en tanto fue remitido incompleto a esta segunda instancia, por lo tanto, en audiencia del 18 de noviembre de 2020 se declaró la reconstrucción del expediente con el concepto médico digitalizado en 9 folios, allegados por la parte demandante. Se encuentra visible en el memorial No. 08 del expediente digitalizado.

Son llamativas las alteraciones electrocardiográficas frecuentes en los pacientes mayores a 45 años, con antecedentes cardiacos, altas dosis, tratamientos prolongados; las alteraciones incluyen: inversión de la onda T, elevación o depresión del segmento ST y prolongación del intervalo QT; antes de iniciar el tratamiento con antimoniales los pacientes deben ser evaluados con los siguientes exámenes paraclínicos: cuadro hemático, pruebas de función hepática, amilasa, creatinina y electrocardiograma; este último recomendado en los pacientes mayores de 45 años o con antecedentes cardiacos.

Los exámenes de laboratorio anteriormente mencionados se recomiendan revisar semanalmente, la prolongación del tratamiento requiere monitorizar al paciente con electrocardiograma dos veces por semana... Los antimoniales son altamente eficientes con índices de curación alrededor del 90%. La mayoría de las fallas terapéuticas son atribuibles a sub dosificación o resistencia al tratamiento.

El Glucantime se presenta en ampollas de 5cc, 81 mg/cc, 4025 mg/ampolla y las dosis se debe calcular teniendo en cuenta la sal base; ejemplo: un paciente de 60 kilogramos de peso corporal debe recibir 1200mg/ día o 3 ampollas día aproximadamente durante 20 días en las formas cutáneas y 28 días en las formas mucocutáneas. Una vez concluido el tratamiento con antimoniales pentavalentes el paciente debe ser evaluado; si a los 45 días de terminado el tratamiento no hay cicatrización completa debe realizarse nuevamente el examen directo a la biopsia y en caso de encontrarse positivo se recomienda un segundo ciclo de Glucantime (recomendación de la OMS... y el Ministerio de Salud de Colombia).

Otras alternativas terapéuticas ante el fracaso de los antimoniales pentavalentes son: Isotianato de pentamidina, anfotericina B, miltefosine, paromomicina, azitromicina, ketoconazol, allopurinol.

Respecto de la pregunta ¿Diga si una persona que se le aplica ochenta y siete ampollas de GLUCANTIME se puede considerar como una sobredosis que genera intoxicación? y las lesiones que puede provocar una dosis más alta de la requerida por un paciente del mencionado medicamento, respondió: "NO, teniendo en cuenta que... la dosis recomendada... a un paciente que sufre leishmaniasis cutánea es: 20mg por kg de peso/día, durante 20 días la cual puede prolongarse de acuerdo al criterio de resistencia... los efectos secundarios... son: artralgias, mialgias, malestar abdominal, elevación reversible de las enzimas hepáticas, ocasionalmente, anemia, leucopenia y trombocitopenia..."

A partir de las pruebas anteriormente analizadas, la Sala estima que el daño señalado por la parte demandante no se encuentra acreditado, por cuanto el concepto médico aportado al proceso con la demanda, realiza una serie de calificaciones respecto de la atención médica recibida por el señor HINESTROZA GAMBOA, pero no concretiza cuál es el daño o las concretas que le dejó ya sea, la leishmaniasis cutánea o el tratamiento que recibió para contrarrestar los síntomas que esta enfermedad le causó.

Para la Sala resulta innegable que el demandante presentó complicaciones en su salud respecto del tratamiento médico que se le suministró, pero que, conforme con el acervo

probatorio fue superando sin dejar mayor complicación. Nótese la ficha médica que consignó su estado de salud al final de la prestación del servicio militar obligatorio, que data del 13 de abril de 2010 da cuenta de una cicatriz que no supera los 3 centímetros en su antebrazo derecho, que no provoca ningún tipo de disminución en salud o funcionalidad de la extremidad.

Aunque se discute de posibles afecciones cardiacas como secuela del tratamiento suministrado para contrarrestar los síntomas clínicos de la leishmaniasis cutánea, lo cierto es que no obra prueba de la existencia de dichas afecciones, ya que las anotadas dolencias se evidenciaron tras la implementación del tratamiento contra la leishmaniasis, que motivó su traslado al Hospital Militar Central, pero que con la práctica médica allí implementada fue superando poco a poco hasta concluir en su alta de la institución hospitalaria.

De manera que, los argumentos de la apelación no son de recibo para esta Sala de decisión porque: los medios de prueba aducidos solamente prueban que el señor Víctor Hinestroza Gamboa contrajo leishmaniasis cutánea cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio; que el tratamiento contra dicha enfermedad le provocó efectos secundarios adversos por lo que fue necesaria una atención médica más especializada que le fue brindada en el Hospital Militar Central, dolencias que poco a poco fue superando hasta provocar su salida de la institución hospitalaria; que al momento de su desacuartelamiento, se encontraba en buenas condiciones de salud, con una cicatriz en su antebrazo derecho que no superaba los 3 cm de extensión sin afectación funcional de la extremidad; que aunque la entidad castrense programó las citas para ser valorado por el equipo interdisciplinario de la entidad y finalmente por la Junta Médica Laboral, el demandante no demostró que haya acudido a las citas, ni que se le haya practicado el examen final por parte de la Junta, pues no aportó dicho documento que de cuenta de lo contrario.

Distinto a lo consignado en la demanda y el recurso de apelación, cuando se asegura que el demandante presenta cicatrices en gran parte de su cuerpo, producto de la leishmaniasis, lo cierto es que, el material probatorio aportado, solo da cuenta de una cicatriz de 3 cm en el antebrazo derecho.

Siendo el elemento del daño antijurídico un elemento indispensable y necesario para continuar con el análisis de responsabilidad de la entidad demandada, y al no encontrarse acreditado en el presente caso, la Sala se releva del estudio de los demás elementos de responsabilidad por resultar incensario.

Por lo tanto, la Sala estima rechazar los argumentos presentados por el recurso de apelación lo que conlleva a la confirmación de la sentencia del a quo.

e) Costas Procesales.

En atención a que el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo contempla la condena en costas únicamente para la parte vencida en el proceso, considera la Sala que en el presente caso no procede tal condena, al no existir prueba que la justifique.

En mérito de lo expuesto, la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

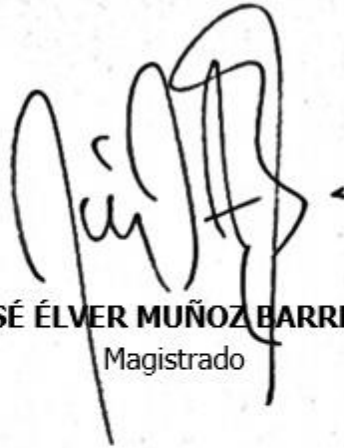
FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 62 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., el 5 de diciembre de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría devolver el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE



JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA
Magistrado



MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO
Magistrada



FERNANDO IREGUI CAMELO
Magistrado