

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- Sección Tercera -

Bogotá, D.C, cinco (5) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520150014500
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	John Fredy Martín Ortiz
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

John Fredy Martín Ortiz, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por su indebida incorporación y las lesiones sufridas cuando prestaba el servicio militar obligatorio.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Se declare que la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable por la mala incorporación, del señor JOHN FREDY MARTÍN ORTÍZ para la prestación de su servicio militar obligatorio, teniendo en cuenta que dicha incorporación incidió en la agravación de sus padecimientos, además de otras lesiones sufridas durante su permanencia en las filas de la institución.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por concepto de perjuicios morales, materiales, fisiológicos y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:

1) PERJUICIOS MORALES:

100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JOHN FREDY MARTIN ORTIZ, a razón de \$644.350 mensuales \$ 64.435.000.

Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado derechos de personalidad o extrapatrimoniales, o bien, el menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico.

(...)

2) PERJUICIOS MATERIALES

2.1. Lucro cesante presente consolidado, equivalente a:

La suma de SESENTA Y DOS MILLONES NOVENTA Y DOS MIL PESOS (\$62.092.000) estimativo razonado que a la presentación de esta demanda...

(...)

2.2. Por Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el señor JOHN FREDY MARTIN ORTIZ, correspondió al 60.80% como ya se manifestó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego, privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral, material, fisiológicos y de vida de relación que, también han afectado de manera indirecta a los miembros de su familia.

Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad, expedidas por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 28 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 50.10 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en el nivel de CIENTO CUARENTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL PESOS (\$140.370.000)....

(...)

De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente.

Los perjuicios materiales, se resumen así:

2.1. Daño material presente	\$62.092.000
2.2. Daño material futuro \$140.370.000	\$202.462.000

2.2. DAÑO A LA SALUD

Jurisprudencialmente, este tipo de perjuicios autónomo que contemplan, las diferentes afecciones corporales o psicofísicas relativas a los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, ahora, nuestro H. Consejo de Estado manifestó: "En los casos de daño a la salud, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad, sino que se deben considerarse las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad."

2.3. PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN

100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JOHN FREDY MARTIN ORTIZ, a razón de \$644.350 mensuales \$ 64.435.000.

(...)

3) PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

100 smmlv a favor de la víctima el SEÑOR JOHN FREDY MARTIN ORTIZ, a razón de \$644.350 mensuales \$ 64.435.000.

TERCERO. Que como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de preferirse según las circunstancias probatorias del proceso, se disponga dar cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso.

CUARTA: La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011)

QUINTA: Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.

SEXTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).

SÉPTIMA: Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número de tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono" del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del EJÉRCITO NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.

OCTAVA: Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTÉNTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MÉRITO EJECUTIVO, COMO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE.

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, es el que a continuación se indica:

- John Fredy Martín Ortiz, el 10 de abril de 2007 ingresó a prestar el servicio militar obligatorio al Ejército Nacional.
- El joven John Fredy Martín Ortiz desde pequeño fue diagnosticado con una deficiencia mental, dificultades en el lenguaje expresivo, epilepsia desde los 3 años, a pesar de ello, el Ejército Nacional lo declaró apto y lo incorporó para la prestación del servicio militar obligatorio, lo que constituyó una indebida incorporación como quiera que no se efectuaron los exámenes de admisión de manera eficiente, para determinar la idoneidad física y psicológica de éste. Que la condición del demandante lo ubicaba, según lo contemplado en la Ley 48 de 1993, artículo 28 en la exención en tiempo de paz "los inhábiles relativos y permanentes", sin embargo, el demandante fue vinculado a la institución, poniendo en riesgo su salud e integridad, como la de los demás conscriptos.
- Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios y operativos que le fueron impuestos, sufrió periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida.
- La entidad no le prestó la asistencia médica que requirió para sus padecimientos.
- El señor John Fredy Martín Ortiz fue retirado de la Institución el 13 de febrero de 2009, pro Tiempo de Servicio Militar Cumplido.
- La Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta evaluó al demandante determinando una incapacidad permanente parcial y disminución de la capacidad laboral de 60.80%. Asimismo, el 20 de noviembre de 2014 fue evaluado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, determinando una incapacidad permanente parcial y disminución de la capacidad laboral de 18%, sin que se evidencie valoración por las especialidades de Psiquiatría, Audiometría y Oftalmología, padeciendo el demandante de lesiones en cada una de esas áreas.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Indicó que el artículo 140 del CPACA regula el medio de control de reparación directa, mediante el cual el actor persigue la reparación del daño originado en el hecho de la administración o en un acto administrativo.

Se refirió de manera extensa a las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y el Consejo de Estado, en donde señalan la responsabilidad del Estado en lesiones de soldados conscriptos y la aplicación de diferentes regímenes.

Manifestó que al Estado le asiste un deber de seguridad y protección sobre los soldados que prestan servicio militar obligatorio, quienes deben retornar a la vida civil en las mismas condiciones en que ingresaron a la entidad.

En ese orden de ideas, refirió que el Estado debe indemnizar los perjuicios causados a los soldados, quienes retornan a la vida civil con un estado de salud deteriorado como producto de la prestación del servicio militar obligatorio, máxime cuando en el presente asunto se presentó una indebida incorporación como quiera que no se efectuaron los exámenes de admisión de manera eficiente.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 112-135, c. 1)

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que no están acreditados los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad, en razón a que si bien el demandante tiene antecedentes de una enfermedad congénita, ni él ni su familia indicaron antecedentes de salud que impidieran prestar el servicio militar, como tampoco existe en el expediente una prueba certera de un daño.

Frente a los exámenes médicos de ingreso realizados al demandante, la entidad manifestó que en sus funciones no se puntualizan en temas médicos sino en salvaguardar de conformidad a lo establecido en la Constitución y la Ley, a la población colombiana. Y que si bien se debe buscar la incorporación de personas aptas, existen unos exámenes previos en los que se pregunta al interesado si ha tenido alguna enfermedad pre existente o congénita, si tiene antecedentes familiares, etc., y la veracidad de esa información reposa en lo que han manifestado, pues resultaría muy complejo verificar especialidades médicas para descartar lo afirmado.

Agrega que si con posterioridad se manifiesta una circunstancia patológica que no se expuso, debe ser considerado más allá de una falla del servicio, como una culpa de la víctima por no exponer su estado verídico de salud. Que se podría presumir también la mala fe del incorporado como de su familia, quienes aun teniendo conocimiento de sus antecedentes clínicos, guardaron silencio respecto al tema.

Propuso los medios exceptivos denominados excepción de daño no imputable al Estado por existir una culpa exclusiva de la víctima y una acción a propio riesgo, e, imposibilidad de imputar responsabilidad al Estado.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

Guardó silencio.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 309-312, c. 1)

Nuevamente se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales legales y probatorios, pues como se logró demostrar, la entidad demandada prestó los servicios de salud que fueron requeridos para tratar las afecciones durante su permanencia en la institución en aras de reintegrar al demandante en las mismas condiciones en que ingresó al servicio militar.

Agregó que al tratarse de un padecimiento de una patología congénita que ya tenía consigo el demandante y que no puso en conocimiento de la Institución, su disminución de capacidad laboral no obedece a una causa del servicio. Que la lesión y el daño que quiere imputar el demandante fue calificado por la entidad como un antecedente, siendo una causa extraña al servicio, razón por la cual el Ejército Nacional no estaba en la obligación de conocer y más si no existían secuelas visibles en el cuerpo del soldado y en su apariencia. Que tal circunstancia ajena se encuentra probada en el Acta de Junta Médica Laboral donde le fue evaluada una discapacidad laboral de 18% por ser catalogada en una enfermedad de tipo común.

Que el proceder del demandante constituyó un evento irresistible para la administración, quien en razón de su obligación protectora prestó toda atención médica necesaria para encontrar la causa de las molestias que aquejaban al señor Jhon Fredy Martín Ortiz, por lo que es claro que fue éste quien puso irresponsablemente en riesgo su integridad al no haber exteriorizado los antecedentes patológicos que padecía, las cargas del servicio militar fueron proporcionales, y no se probó que el Ejército Nacional se haya excedido en las mismas, y se llevó a cabo toda la atención médica necesaria la cual concluyó en otorgar un porcentaje de pérdida de capacidad y un reconocimiento indemnizatorio, aún por un asunto que no fue ocasionado en el servicio militar.

1.6.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Guardó silencio.

1.6.4. Ministerio Público

Guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De una parte, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otra, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

¹ CPACA artículo 104 la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes públicos, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido el problema jurídico en la continuación de la audiencia inicial, respecto del cual las partes manifestaron estar de acuerdo (fls. 189), el Despacho resolverá si la Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, es administrativa y patrimonialmente por la indebida incorporación del señor JOHN FREDY MARTÍN ORTÍZ al servicio militar obligatorio y si dicha situación generó consecuencias negativas en su salud.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 5 de febrero de 2015 (fl. 87) y mediante auto del 11 de marzo de 2015 fue admitida (Fls. 91-92).

-La entidad demandada contestó dentro del término, según consta a folios 112-135 y posteriormente, el 17 de octubre de 2017, se realizó la audiencia inicial la cual fue suspendida y reanudada el 31 de octubre de 2018 (Fls. 153-156 y 188-192, c. 1).

- Mediante proveído de 20 de noviembre de 2017, el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Sub sección B, frente al término de caducidad de la acción de reparación directa manifestó que *"..el término para que opere la caducidad habrá de contabilizarse desde la realización de la junta médico laboral, la cual fue notificada el 20 de noviembre de 2014, es decir el mismo día de su expedición, pues si bien con ocasión de la mala incorporación y consecuentes lesiones sufridas, sus reales consecuencias derivadas de la prestación del servicio militar se consolidaron hasta la realización de la Junta Médico Laboral Militar, momento en el que se determinó la pérdida de capacidad laboral del soldado regular"*.

-El 5 de agosto de 2019 y 19 de febrero de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la primera se surtió la contradicción del dictamen pericial No. 1023873836 de 25 de junio de 2019, posteriormente se cerró el período probatorio y se corrió traslado para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito (Fls. 288-290 y 307-308, c. 1).

-El 4 de junio de 2020, según constancia secretarial vista a folio 313, el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*.

De esta manera, para declarar la responsabilidad del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, que sea antijurídico e imputable por acción u

² Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

³ El artículo 90: *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culpable de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*⁵. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁶, señala:

...“El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁸ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Aunado a lo anterior, respecto a la responsabilidad del Estado por lesiones sufridas por soldados regulares o conscriptos, el Consejo de Estado ha señalado:

“14. En el análisis de los daños causados a miembros de la fuerza pública, la jurisprudencia del Consejo de Estado hace una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por perjuicios sufridos en el ejercicio del servicio militar

⁵ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁶ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁷ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁸ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

obligatorio —y con ocasión del mismo—, y la que surge de los daños padecidos por un integrante de la fuerza pública incorporado al servicio voluntariamente. Esta distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar o policial les es impuesta a los ciudadanos por el orden jurídico, en el segundo evento las personas ingresan al servicio por iniciativa propia, con lo que asumen los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial.

15. De acuerdo con la jurisprudencia de la corporación, dado que el Estado impone a las personas la carga de prestar el servicio militar, está obligado a garantizar la integridad psicofísica del soldado o el policía en la medida en que es una persona sometida a su custodia y cuidado, lo que implica que debe responder por los daños que le sean causados en la ejecución de la función pública. En otras palabras, la administración debe reintegrar a los soldados conscriptos a la sociedad en las mismas condiciones en que ingresaron al servicio⁹.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios de prueba allegados al proceso, el Despacho tiene certeza de lo siguiente:

- De la calidad de Soldado Regular de John Fredy Martín Ortiz: Según constancia expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional el señor John Fredy Martín Ortiz ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 10 de abril de 2007 y culminó por tiempo de servicio cumplido el 13 de febrero de 2009 (fl. 18).
- La Historia Clínica de Jhon Fredy Martín Ortiz da cuenta que antes de ingresar al Ejército Nacional sufría de retardo mental leve y epilepsia focal (fls. 22-23, c. 1).
- El 10 de febrero de 2009, mediante acta No. 0344 registrada al folio 58, el Batallón de Infantería No. 43 "General Efraín Rojas Acevedo" suscribió el documento titulado "...EXAMEN DE EVACUACION PRACTICADO A UN PERSONAL DE SOLDADOS REGULARES INTEGRANTES DEL 3C-2007 ORGANICOS DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA MOTORIZADO No. 43 "GENERAL EFRAIN ROJAS ACEVEDO" PROXIMOS A LICENCIARSEN" en donde relacionó el nombre del SLR MARTÍN ORTÍZ JOHN FREDY con la observación de "Molestia en la rodilla derecha vena varice miembros inf. En la izquierda" (fl. 58, c. 1).
- Acta de Junta Médica Laboral No. 72937 de 20 de noviembre de 2014 correspondiente al señor Jhon Fredy Martín Ortíz (fls. 16-17, c1), en los siguientes términos:

"Fecha: 26/11/2013 Servicio: NEUROLOGIA

*FECHA DE INICIACIÓN PACIENTE REMITIDO PARA CONCEPTO DE NEUROLOGÍA POR **EPILEPSIA Y RETARDO MENTAL PACIENTE DE 26 AÑOS CON BAJO PESO AL NACER Y AL PARECER HIPOXIA PERINATAL EN CONTROLES EN EL HOSPITAL DE LA VICTORIA POR EPILEPSIA FOCAL DESDE LOS 14 MESES EN MANEJO CON FENOVARBITAL 100MG CADA 12 HORAS EN EL MOMENTO CON ADECUADO CONTROL DE CRISIS SIGNOS Y SINTOMAS EXAMEN FÍSICO Y NEUROLOGICO ALERTA CONCRETISMO BRODIPSIQUIA BRODILALIA NOMINA RESPTTE (SIC) NO ABSTRAE HACE ANALOGÍAS CON DIFICULTAD PARES NORMAL MOTOR NORMAL SENSIBILIDAD AL DOLOR CONSERVADA MARCHA NORMAL RMN CEREBRAL SIMPLE NORMAL VIDEOTELEMETRÍA HORAS NORMAL FEG 2003 ANORMA POR EL REGISTRO DE UNA MUY FRECUENTE ACTIVIDAD EPILOPTOGENICAS DE PUNTOS DIFASICOS SEGUIDOS POR ONDA AGUDA Y ONDA LENTA QUE SE REGISTRA A LO LARGO DE TODO EL TRAZADO EN DERIVACIÓN IZQUIERDA COEFICIENTE INTELECTUAL SEPTIEMBRE 2013 PUNTAJE DE 60 ETIOLOGÍA PERINATAL ESTADO ACTUAL PACIENTE EN ACEPTABLE ESTADO GENERAL CON ADECUADO CONTROL DE CRISIS **DIAGNOSTICO RETARDO MENTAL LEVE F719 EPILEPSIA FOCAL SINTOMATICO G 402 PRONOSTICO EL RETARDO MENTAL LEVE ES UNA PATOLOGÍA NO REVERSIBLE LA EPILEPSIA FOCAL ES UNA PATOLOGÍA CRÓNICA QUE REQUIERE CONTROLES PERIODICOS POR NEUROLOGÍA...*****

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de noviembre de 2000, Exp. 13329, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia de 29 de julio de 2013, Exp. 33675, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

(...)

Fecha: 01/10/2013 Servicio: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIACIÓN PACIENTE QUIEN SUFRIO LUXACIÓN PATELAR EN MAYO DE 2008 POSTERIOR A CAÍDA DE SU PROPIA ALTURA MIENTRAS PATRULLABA EN RODILLA DERECHA SIGNOS Y SINTOMAS DOLOR CRÓNICO DE RODILLA DERECHA SIN SIGNOS MENISCALES SIN CAJONES NO BOSTEZOS RETRACCIÓN BILATERAL ISQUIOTIBIAL RESONANCIA MAGNÉTICA DEL 23/04/2013 EVIDENCIA LESIONES OSTEOCONDRALES LATERALES EN PATELA DE RODILLA DERECHA Y BURSTITIS DEL SEMIMEMBRANOSA ETIOLOGÍA TRAUMÁTICA DEGENERATIVA ESTADO ACTUAL PACIENTE CON DOLOR CRÓNICO DE RODILLA DERECHA DIAGNOSTICO LESIÓN DE CUADRICEPS DE PATELA DERECHA BURSTITIS SEMIMEMBRANOSA DE RODILLA DERECHA PRONOSTICO RESERVADO....

(...)

A – DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) INSUFICIENCIA VENOSA EN MIEMBROS INFERIORES VALORADO POR CIRUGÍA VASCULAR QUIEN NO DETERMINA SECUELAS SEGÚN CONCEPTO. 2). **RETARDO MENTAL LEVE DE ETIOLOGÍA PERINATAL VALORADO POR NEUROLOGÍA QUIEN NO DETERMINA SECUELAS SEGÚN CONCEPTO- 3). EPILEPSIA FOCAL SINTOMÁTICA DE ETIOLOGÍA PERINATAL VALORADO POR NEUROLOGÍA CON ADECUADO CONTROL DE CRISIS- 4). ANTECEDENTE DE LESIÓN DE CUADRICEPS DE PATELA DERECHA CON BURSTITIS SEMIMEMBRANOSA VALORADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRÓNICO RODILLA DERECHA FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN."**

(...)

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIECIOCHO POR CIENTO (18%)

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN 1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) **AFECCIÓN-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) AFECCIÓN-3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) AFECCIÓN-4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC)"**

- Dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca (fls. 229-231, c1).

"01/10/13 ortopedia: paciente quien sufrió subluxación patelar en mayo de 2008 posterior a caída de su propia altura mientras patrullaba en rodilla derecha, signos y síntomas de dolor crónico de rodilla derecha, sin signos meniscales sin cajones ni bostezos, retracción bilateral isquiotibiales. Resonancia del 23/04/13: evidencia de lesiones osteocondrales de laterales en la paleta de la rodilla derecha y bursitis del semimembranosa. Etiología traumática degenerativa. Estado actual: paciente con dolor crónica de rodilla derecha. Dx. Lesión de cuádriceps de la patela derecha, bursitis simimembranosa de rodilla derecha. Pronóstico reservado."

PONENCIA

28/01/2014 ACTA JUNTA MEDICA LABORAL MILITAR: "... *psiquiatría: paciente que asiste a consulta para valoración por salud mental el 26/12/2013, el paciente relata que ingresó al Ejército a prestar servicio militar obligatorio desde el año 2007 al 2009. Recibió el entrenamiento en Tauramena (Casanare) por tres meses. Dice que luego fue asignado a Cumaribo (vichada) en donde tenía como actividades realizar vigilancia y control en el área. Cuenta que presenció hostigamientos durante 24 meses, pero no sostuvo combates de manera directa. Comenta que al principio le pareció duro, pero se acostumbró y quería continuar en la vida militar porque "me gustada (sic) el ambiente' El paciente recuerda que al ingresar al Ejército no le realizaron ningún tipo de exámenes médicos, y por lo tanto no se dieron cuenta de su enfermedad. Anota que finalizó el servicio el 13 de febrero de 2009 y a los dos meses, se presentó para realizar el curso de Soldado Profesional. Narra que para dicho curso si le realizaron los exámenes médicos correspondientes, dando como resultado que tenía "algunas de sus neuronas muertas" y padecía de ataque de epilepsia desde los 14 meses de edad. Dicha enfermedad fue asociada con retardo mental. Agrega que antes de ingresar al Ejército, era manejado, con fenobarbital de 100mg día, aunque al ingresar a prestar el Servicio Militar tuvo que dejar la medicación y no tuvo ataques en esos dos años. Añade que al año de estar afuera del Ejército volvió a presentar las convulsiones. El paciente además se queja de que en los resultados de los exámenes se enteró de que tenía problemas de visión. EXAMEN MENTAL: Paciente que ingresa al consultorio por sus propios medios. Viene acompañado. Aspecto externo*

limpio y ordenado, con ropa adecuada a sexo y edad Saluda de mano. Toma asiento donde se le indica hacerlo. Marcha afectada, con cojera leve. Establece contacto visual al responder las preguntas. Permanece quieto en la silla. No se siente cómodo, asunte, consciente, despierto, orientado en tiempo, persona y lugar. Colabora con la entrevista. Al examen percibo un pensamiento de curso lento, lógico y coherente en su relato, con lenguaje pobre y limitado. Durante la consulta aprecio una memoria afectada en tiempo y lugar principalmente. Observándolo aprecio un afecto ansioso y depresivo con expresiones faciales moralidad y tristeza. Inteligencia promedio baja, con nivel de Instrucción Teórica de bachiller. No hay trastornos, de sensorio percepción. En la entrevista noto una abstracción adecuada y prospección incierta. Hallo una motricidad normal, salvo dificultad para expresar las ideas. Impresión de X: **trastorno convulsivo, retardo mental limítrofe, neumonía crónica, no especificada, ambliopía...**

21/01/14 Neurología, se anota: "...pte con epilepsia desde su nacimiento hasta los 13 años frecuentes y posteriormente nueva convulsión al terminar su servicio militar. Las convulsiones son tónico-clónicas generalizadas sin pérdida del control de los esfínteres. Hace 4 años no convulsiona. Recibe fenobarbital 100mg día C/12h. Refiere cefalea ocasional y pérdida de memoria inmediata...EF: alerta orientado. Bradipsíquico. Respuestas lentas. Obedece ordenes, moviliza 4 extremidades... el resultado de la prueba neuropsicológica está por debajo de lo normal. DX: G404 otras epilepsias y síndromes epilépticos generalizados. Tto: continúa manejo por neurología. Terapia ocupacional y terapia del lenguaje..."

13/01/14 Otorrino, se anota: "...paciente de 26 años, soldado regular del ejército desde el 2007 al 2009, tiempo en el cual estuvo expuesto a ruidos de polígono y explosiones de granadas de mano. Desde entonces refiere disminución de audición bilateral y acufenos en ambos oídos. Otoscopia normal bilateral. Audiometría: promedio auditivos bilaterales en 10dB. Logo: discrimina el 100% bilateral a 50dB SLP que corresponde a 20dB. Dx. Acufenos bilaterales. Trauma acústico. Etiología: trauma acústico."

(...)

EXÁMENES PARACLÍNICOS

8/12/13 Potenciales auditivos evocados: con estímulo click se registran PEATC con el umbral de la onda y en ambos oídos hasta 50dB (20dB HL aprox) umbrales auditivos fisiológicos para frecuencias agudas bilateralmente dentro de límites normales. (Estimación del Umbral auditivo únicamente alrededor de 3000Hz a partir de la sincronización neural). A la alta intensidad, en OI los valores de la latencia absoluta III y el interpico de I – II se registran ligeramente por encima de los valores normales, por lo cual se sugiere descartar un posible compromiso retroclear incipiente.

(...)

PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL (Decreto 094 de 1989 FFMM)

% PCL	Dado por	CALIFICACIÓN	
		Numeral	Índice
17%	Lesión rodilla derecha	1-191 EP	7
20.5%	Insuficiencia venosa	5-032 EC	8
24%	Retardo Mental leve	3-017 EC	9
10.5%	Epilepsia Focal	4-035 EC	4
0%	Trauma Acústico	6 EP	0
14%	Ametropía ambos ojos	6-053 EC	6
	SUMA TOTAL:		61.4%

CONCLUSIÓN

De acuerdo con la documentación aportada y al análisis del caso, el Médico Ponente resuelve que la pérdida de la capacidad laboral es de 61.4%.

DIAGNÓSTICO: Lesión rodilla derecha – insuficiencia venosa – Retardo mental leve – Epilepsia focal – Trauma Acústico – Ametropía ambos ojos..."

- El 11 de septiembre de 2019, el Comandante del Batallón de Infantería Motorizado No. 43 "Gr. Efraín Rojas Acevedo" del Ejército Nacional dio respuesta al oficio remitido por la parte demandada con la siguiente información referida a la vinculación del señor John Fredy Martín Ortiz a la Institución castrense: "...no se encontró documentación relacionada con el soldado precitado..."(folio 295, c. 1).

2.5.2. De la acreditación del daño

En el caso en concreto, de las pruebas obrantes en el proceso, esto es la historia clínica y el Acta de Junta Médica Laboral No. 72937 de 20 de noviembre de 2014¹⁰, se acredita que a John Fredy Martín Ortiz le fue diagnosticada "insuficiencia venosa en miembros inferiores, retardo mental leve de etiología perinatal, epilepsia focal de etiología perinatal, y, lesión de cuádriceps de patela derecha con bursitis semimembranosa", derivando como consecuencia una disminución de su capacidad laboral del 18%.

A su turno, en la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, le fueron diagnosticados "lesión rodilla derecha, insuficiencia venosa, retardo mental leve, epilepsia focal, trauma acústico y ametropía ambos ojos"¹¹, calificándose una disminución de su capacidad laboral del 61.4%. Por tanto, se evidencia la certeza del daño.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera per sé la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesaria para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. La imputación de la entidad demandada

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima; lo cual, llevará a formar la atribución jurídica del mismo, es decir determinar el fundamento de la responsabilidad, bien sea bajo el régimen subjetivo u objetivo.

Sobre la imputación de responsabilidad, el Consejo de Estado ha señalado:

"Por lo tanto, a los demandantes les bastaba acreditar la existencia del daño, su concreción durante la prestación del servicio militar obligatorio y a causa del mismo, mientras que, desde el otro extremo, le correspondía a la entidad demandada a efectos de exonerarse de responsabilidad, establecer la configuración de una causa extraña que desvirtuara la imputación jurídica del daño en cabeza del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, circunstancia que se echa de menos en el proceso.

Así las cosas, el daño deviene imputable en el plano fáctico y jurídico a la entidad demandada porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio, durante una actividad u operativo militar y la lesión resquebraja la igualdad frente a las cargas públicas, por lo que el daño reviste la connotación de especial y anormal.

De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, sólo lo serán aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar –porque se derivan de su prestación directa o indirecta– y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos. (subrayado fuera de texto)"¹²

¹⁰ Folios 16-17, c. 1.

¹¹ Folios 229-231, c. 1.

¹² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Consejero ponente: Enrique Gil Botero Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011).

En otras palabras, que se verifique la ocurrencia de un daño no conlleva a que se declare la responsabilidad de la entidad demandada, pues es menester que se demuestre la conexión entre éste y la acción o la omisión de la administración.

De las pruebas allegadas al proceso, a través de las cuales se pretende imputar el daño a la entidad demandada, se observa que efectivamente el señor Jhon Fredy Martín Ortiz sufre de dos tipos de afecciones en su salud. Una, consistentes en epilepsia y retardo mental leve; y otra, consistente en lesión en la rodilla derecha, insuficiencia venosa y trauma acústico.

Recuerda el Despacho que la parte demandante solicitó declarar la responsabilidad del Ejército Nacional por (fl. 3 c. ppal) por la mala incorporación del demandante a la institución castrense y por las lesiones padecidas durante la prestación de su servicio militar obligatorio. Así las cosas, corresponde establecer si los daños alegados les son atribuibles a la entidad demandada.

1) De la incorporación de John Fredy Martín Ortiz al Ejército Nacional

Respecto a la incorporación para prestar el servicio militar obligatorio, la Ley 48 de 1993 "Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización (de la Fuerza Pública)", norma vigente para la época de los hechos, señala que se deben realizar tres exámenes de aptitud sicofísica para el ingreso al servicio de reclutamiento y movilización (arts. 15-18). En tanto que el artículo 27 de la referida Ley establece que están exentos de prestar el servicio militar obligatorio, entre otros "a) Los limitados físicos y sensoriales permanentes".

A su vez, el Decreto No. 0094 de 1989 "Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional", prevé la definición de capacidad sicofísica, así como su calificación en los siguientes términos:

"Artículo 2º. Definición de capacidad sicofísica. El personal de que trata el presente Decreto deberá reunir las condiciones sicofísicas para el integro y permanencia en el servicio, teniendo en cuenta su categoría y cargo.

Artículo 3º Calificación de la capacidad sicofísica. La capacidad sicofísica de las personas para su ingreso y permanencia en el servicio, se califica con los conceptos de aptos, aplazado y no apto.

Es apto el que presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad Militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Será aplazado el que presente alguna lesión o enfermedad y que, mediante, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño del cargo, empleo o funciones.

Será calificado no apto que presente alguna alteración sicofísica, que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad Militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones."

Ahora, el artículo 47 del Decreto No. 0094 de 1989 prevé los grupos que contemplan lesiones o afecciones que ocasionan causales de no aptitud para ingreso y permanencia en el servicio; dentro del grupo 12 se encuentran las enfermedades mentales. Y el artículo 59 de la misma norma, establece por psiquiatría los siguientes trastornos:

"Artículo 59º. - siquiatría.

- a) sicosis: Episodios Sicóticos recurrentes.*
- b) Siconeurosis: Persistente o recurrente.*
- c) Trastornos de la personalidad:*

- 1. Trastornos del carácter y del comportamiento que interfieran con la ejecución del servicio.*

2. *Trastornos transitorios de la personalidad.*

d) *Trastornos de la inteligencia que interfieren en el cumplimiento de las funciones*

e) *desajuste ocupacional.*"

Conforme lo reseña el Acta de la Junta Médica Laboral, John Fredy Martín Ortiz desde pequeño, 3 años de edad, fue diagnosticado con una deficiencia mental leve, dificultades en el lenguaje expresivo y epilepsia.

El retardo mental leve es solo un déficit en el coeficiente intelectual¹³, pero eso no quiere decir que no se puede ayudar a superar, o que en sí mismo constituya una barrera para realizar las actividades esenciales de la vida. Quienes padecen esta limitación solo tienen un poco más de dificultad para procesar intelectualmente, pero sus actividades físicas pueden ser normales. Por su parte, la epilepsia¹⁴ es un trastorno del sistema nervioso central (neurológico) en el que la actividad cerebral se vuelve anormal, lo que provoca convulsiones o períodos de comportamientos o sensaciones inusuales y, a veces, pérdida de conciencia. Se pueden controlar sus ataques cumpliendo con el tratamiento, el medicamento recomendado dependerá del tipo de crisis, edad del paciente y condición médica general.

Según lo anterior, puede ocurrir que una persona con retraso mental leve pueda pasar inadvertida y ser tratado como una persona normal, a no ser que se le realicen pruebas técnicas específicas para determinar tal condición. Igualmente, la epilepsia al ser un trastorno neurológico, si ha sido bien controlada puede permanecer asintomático por un buen tiempo. Lo cual indica que la persona que padece tal afección, tiene el deber de informar su condición cuando a ser sometida a una misión especial o se le va a pedir un esfuerzo especial.

En el caso que nos ocupa, pese a que se alega que hubo una mala incorporación al servicio militar obligatorio porque no se tuvieron en cuenta las afecciones de retardo mental leve y epilepsia de John Fredy Martín Ortiz, llama la atención que no aparece demostrado en el proceso que la entidad haya sido informada de tal condición, sea por el mismo demandante o por alguno de sus familiares, y que la entidad no haya atendido tal condición para proceder a su desacuartelamiento. Además, se observa que tampoco se acreditó dentro del proceso que durante la prestación del servicio que la condición de retardo mental leve se haya agravado o que haya presentado convulsiones de epilepsia y hubiera habido necesidad de acudir al servicio médico para controlar la enfermedad. Lo que se infiere es que durante la prestación del servicio, la epilepsia permaneció asintomática.

Llama también la atención que el demandante diga que la entidad castrense no le realizó los exámenes médicos de ingreso al servicio, y que ella solo se dio cuenta de las afecciones que padecía, cuando, después de haber prestado el servicio militar obligatorio, quiso seguir vinculado como soldado profesional, pero fue rechazado por tener las referidas afecciones. Por el contrario, el señor Martín Ortiz, si era conocedor de sus limitaciones psicofísicas debió haberlas informado; y entonces lo que se evidencia es una omisión culposa de su parte.

Ahora, a pesar de que no se allegaron los exámenes médicos de ingreso al servicio por parte de la entidad demandada, porque se dijo que no habían sido encontrados, lo cierto es que se presume que fue declarado apto para el servicio al punto que fue retirado por tiempo cumplido.

¹³ Retraso mental: causas y síntomas. <https://www.psitam.com/2017/05/05/retraso-mental-causas-sintomas-manifestaciones/>.

¹⁴ Epilepsia. <https://www.mayoclinic.org/es-es/diseases-conditions/epilepsy/symptoms-causes/syc-20350093>

Por consiguiente, no hay lugar a atribuirle daño alguno a la entidad demandada por la incorporación al servicio militar obligatorio del señor Martín Ortiz, pues la causa eficiente del mismo no fue la entidad castrense sino el mismo demandante.

2) De las lesiones padecidas por el señor John Fredy Martín Ortiz durante la prestación de su servicio militar obligatorio

Conforme a la historia clínica y al Acta de la Junta Médica Laboral, se tiene que efectivamente el señor Martín Ortiz sufre de insuficiencia venosa en miembros inferiores, que fue detectada durante la prestación de su servicio militar obligatorio. Sin embargo, nótese que en las valoraciones médicas efectuadas por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca y la Junta Médica Laboral No. 72937 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, se calificó tal patología como enfermedad común. El perito de la Junta Regional de Calificación de Invalidez Dr. Eduardo Alfredo Rincón García puntualizó respecto de la insuficiencia venosa que se trata de una enfermedad común, y que esa patología en el demandante es superficial. Por consiguiente, se evidencia que el mencionado padecimiento no surgió por razón o con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

Lo mismo ha de decirse respecto de la ametropía en ambos ojos sufrida por el demandante, pues esa patología fue catalogada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, como de origen común, y el perito Rincón García manifestó que esa era una lesión previa que le generaba una dificultad ligera en término de su agudeza visual que puede pasar desapercibida al momento del ingreso al servicio militar, por lo que no es posible concluir que la lesión se presentara mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

En lo que concierne al trauma acústico sufrido por el demandante, se tiene que si bien se catalogó por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, como de origen profesional, esto es, como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, lo cierto es que no se acredita la existencia de un daño cierto, pues fue valorado en "0", y como indicó el perito Rincón García, no se causó una pérdida real de la capacidad laboral.

Finalmente, respecto a la lesión de cuádriceps de patela derecha con bursitis semimembranosa - lesión rodilla derecha sufrida por el demandante, se advierte que dentro del proceso obra Junta Médica Laboral No. 72937, realizada a éste por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en donde consta que el demandante sufrió luxación patelar en mayo de 2008 posterior a caída de su propia altura mientras patrullaba, calificando tal lesión como "4). ANTECEDENTE DE LESIÓN DE CUADRICEPS DE PATELA DERECHA CON BURSITIS SEMIMEMBRANOSA VALORADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) DOLOR CRÓNICO RODILLA DERECHA" con imputabilidad del Servicio "AFECCIÓN-4 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN...".

Así, entonces, aparece acreditada dicha lesión. Empero, hay divergencia de criterios en cuanto al origen de la lesión. Pues mientras la Junta Médica Laboral de la entidad demandada la califica como enfermedad común, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca la califica como enfermedad profesional con índice 7. A su vez, el perito Rincón García sobre la lesión en la rodilla manifestó que no era una lesión incapacitante sino la secuela de un hecho ocurrido dentro de la prestación del servicio

Según la literatura médica¹⁵, la bursitis es una enfermedad que implica la inflamación del saco lleno de líquido (bolsa) que se encuentra entre el tendón y la piel o entre el tendón y el hueso, estas bolsas son cavidades llenas de líquido ubicadas cerca de las articulaciones en donde los tendones o músculos pasan por encima de las protuberancias óseas, ellas ayudan

¹⁵ <http://www.fcv.org/site/experiencia-del-paciente/enfermedades-y-tratamientos-a-z/b/277-bursitis>

con el movimiento y reducen la fricción entre las partes móviles. Esta condición puede ser aguda o crónica y produce mucho dolor pero es un padecimiento común entre adultos y jóvenes y cuya etiología no es única, puesto que existen factores que predisponen al padecimiento, tales como traumas, sobrecarga crónica, traumatismos, artritis reumatoidea, gota o infección, entre otros.

De conformidad con lo expuesto en precedencia, para el Despacho es claro que si bien la lesión de cuádriceps de patela derecha con bursitis semimembranosa fue calificada como enfermedad de origen común por la Junta Médica Laboral No. 72937, lo cierto es que el historial clínico reveló que una de sus causas directas de la lesión fue el incidente que vivió el soldado "al caer de su altura durante patrulla militar...", es decir, durante la prestación del servicio militar obligatorio. Así que ese trauma fue suficiente, según el ingreso a hospitalización y tratamiento subsiguiente, para perturbar la salud física del conscripto. Por ello, se infiere que dicha lesión tiene un vínculo directo con la actividad militar.

En síntesis, de todos los daños alegados en la demanda y que fueron acreditados en el proceso, el único que le es atribuible a la entidad demandada y por el que es factible declararla responsable es el de la lesión de cuádriceps de patela con bursitis semimembranosa en la rodilla derecha, que ocurrió al caer de su propia altura cuando realizaba actividades propias del servicio militar obligatorio. En esa medida, el daño sufrido deviene en antijurídico y le es imputable al Ejército Nacional.

En consecuencia, la entidad demandada está llamada a responder patrimonialmente por el perjuicio causado, dado que se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el daño sufrido por el señor John Martín Ortiz y el servicio militar obligatorio. Ello bajo el entendido de que la entidad castrense debía devolver al conscripto en las mismas condiciones de salud en que fue llevado; y como no fue así, debe indemnizar el perjuicio causado.

2.6. DEL RECONOCIMIENTO DE LOS PERJUICIOS

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca estableció 2 índices de incapacidad laboral, como consecuencia de los hechos ocurridos al señor John Fredy Martín Ortiz, de la siguiente manera:

PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL (Decreto 094 de 1989 FFMM)

% PCL	Dado por	CALIFICACIÓN	
		Numeral	Índice
17%	Lesión rodilla derecha	1-191 EP	7
20.5%	Insuficiencia venosa	5-032 EC	8
24%	Retardo Mental leve	3-017 EC	9
10.5%	Epilepsia Focal	4-035 EC	4
0%	Trauma Acústico	6 EP	0
14%	Ametropía ambos ojos	6-053 EC	6
		SUMA TOTAL:	61.4%

Dado que en la calificación se determinaron varios índices de disminución de capacidad laboral, se debe dar aplicación al artículo 88 del Decreto 094 de 1989 que señala:

ARTICULO 88. DISMINUCIÓN CAPACIDAD LABORAL CON VARIOS INDICES.

Cuando se presente concurrencia de varios índices, debe aplicarse la siguiente fórmula:

$$DLT = DL1 + DL2 + DL3... + DLn$$

Significado

DL1 = Disminución Laboral 1
DL2 = Disminución Laboral 2
DL3 = Disminución Laboral 3
DLn = Disminución Laboral n

En donde:

DL1 = Disminución Laboral 1 (Disminución Laboral que representa el primero de los índices fijados)

$$DL2 = (100 - DL1) \frac{DL2}{100}$$

Entonces:

$$DL2 = (100-17,0) \frac{20,5}{100} = 17,01$$

$$DL3 = 100 - (17,0+17,01) \frac{24,0}{100} = 15,83$$

$$DL4 = 100 - (17,0+17,01+15,83) \frac{10,5}{100} = 5,26$$

$$DL4 = 100 - (17,0+17,01+15,83+5,26) \frac{14}{100} = 6,28$$

$$DLT = 17 + 17,01 + 15,83 + 5,26 + 6,28 = 61,38\%$$

Así, el índice de la pérdida de la capacidad laboral por la lesión en la rodilla derecha equivale al 17%

2.6.1. Daños inmateriales - daño moral

En lo que se refiere a los perjuicios inmateriales es importante tener presente la diferencia conceptual entre el daño y el perjuicio; pues mientras, el primero tiene relación con la lesión en sí misma sufrida por la víctima directa, el segundo es la consecuencia económica de éste.

Sobre el particular, Juan Carlos Henao señaló que:

"el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil, se plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño -como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio -menoscabo patrimonial que resulta del daño, consecuencia del daño sobre la víctima"

Por su parte, en diversas oportunidades el Consejo de Estado ha resaltado que:

"El daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio [mientras que] el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el

resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó. "

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado mediante documento del 28 de agosto del 2014, estableció de manera objetiva los criterios para reconocer el daño moral por lesiones corporales, así:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3o de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Como quiera que dentro del proceso quedó acreditado que el actor tiene una pérdida de su capacidad laboral del 17%, según los criterios establecidos por el Consejo de Estado, a John Fredy Martín Ortiz por concepto de daño moral se le reconocerán veinte salarios mínimos legales mensuales vigentes (20 smlmv).

2.6.2. Perjuicio inmaterial – Daño a la salud

El actor solicitó el reconocimiento de 100 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de daño en vida de relación y daño fisiológico. Al respecto es preciso señalar que desde el 28 de agosto del 2014 el Consejo de Estado estableció que dicha tipología de daños no sería reconocida y que la alteración de la relación del lesionado con su entorno o las limitaciones para realizar actividades básicas o placenteras estarían contempladas en la indemnización del daño a la salud.

Respecto al daño a la salud, el Consejo de Estado mediante sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, señaló que para reconocer el referido perjuicio se debe tener en cuenta, lo siguiente:

"Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se considerarán las siguientes variables: - La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente) - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. -La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano. - La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. - Las demás que se acrediten dentro del proceso."

Ahora bien, los criterios señalados en el documento expedido por el Consejo de Estado el 28 de agosto del 2014, para reconocer la indemnización del daño a la salud son:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.

Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo los parámetros referidos por el Consejo de Estado, y como quiera que John Fredy Martín Ortiz durante el ejercicio de actividades como soldado regular sufrió lesión en rodilla derecha que produjo una disminución de la capacidad laboral del 17%, la cual alteró de forma negativa su salud, tendría derecho al reconocimiento de una indemnización por concepto de daño a la salud de veinte Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (20 smlmv).

2.6.3. Daño Material

1) Lucro cesante consolidado

Se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro. Con fundamento en las pruebas obrantes en el expediente, se procede a cuantificar el lucro cesante consolidado desde el 13 de febrero de 2009, fecha en que el demandante dejó de prestar su servicio militar (fl. 18, c. 1) hasta la fecha de la presente sentencia, y por el equivalente al 17%, en razón a su discapacidad parcial.

Por lo anterior, el Despacho procederá a indemnizar el perjuicio por el 17% del salario mínimo para el año 2009, esto es por el valor de \$497.000,00¹⁶. Dicha suma, debe ser actualizada desde la fecha del retiro del actor, al mes anterior en que se dicta la presente sentencia, conforme a la siguiente fórmula:

$$Ra = R \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}}$$

Donde:

Ra = Renta actualizada a establecer.

R = Renta histórica, es decir el salario devengado por el actor.

If = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, del mes anterior a la sentencia – mayo de 2020.

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en que el actor terminó de prestar el servicio militar, esto es febrero de 2009.

$$Ra = \$497.000 \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}} = \frac{\text{(abril 2020)}}{\text{(febrero 2009)}}$$

$$Ra = \$497.000 \frac{105.70}{70.80} =$$

$$Ra = \$497.000 \times 1.49293$$

Ra = \$741.986.21 Suma actualizada base de la liquidación

Para el efecto, como quiera que la suma actualizada es inferior al salario mínimo para el año 2020, se adoptara el salario mínimo de este año, esto es \$877.803, sumando el 25% por concepto de prestaciones sociales, valor al cual se le restará el 25%, por concepto de gastos de auto sostenimiento.

Entonces, para determinar el ingreso base de cotización se debe realizar el siguiente cálculo.

¹⁶ Decreto 4868 de 2008.

S = Salario de mínimo 2020	\$877.803,00
Mas el 25% prestaciones sociales	\$219.450.75
Subtotal	\$1.097.253.75
Menos el 25% gastos auto sostenimiento	\$274.313.43
Total	\$822.940.32

Ahora bien, para liquidar el lucro cesante consolidado se tomara lo que corresponda al 17% de pérdida de capacidad laboral, esto es \$185.161,57, y se aplicara la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para el referido perjuicio:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

En donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta, es decir, el monto de ingreso mensual correspondiente \$139.899.85
- i = Interés legal, equivalente a 0,004867.
- n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde el 13 de febrero de 2009 hasta la fecha de la presente providencia; esto es, el 5 de junio de 2020, de donde se concluye que el período a indemnizar es de 135.73 meses.

$$S = \$139.899.85 \frac{(1 + 0.004867)^{135.73} - 1}{0.004867}$$

S = \$26.814.374,37- Liquidación de Lucro Cesante Consolidado

Ahora bien, respecto al lucro Cesante Futuro o Anticipado, es preciso señalar que este consiste en el daño que aún no se ha consolidado, y va desde la fecha en que se profiere la presente providencia hasta cuando se hace exigible la obligación.

A John Fredy Martín Ortiz debe reconocerse la respectiva indemnización, por el lapso comprendido entre el día siguiente a proferir la presente sentencia; esto es 6 de junio de 2020 y el tiempo probable de vida. En razón a que el actor nació el 10 de junio de 1987 (fl. 11, c. 1), se deduce que para la fecha en que termino el servicio militar obligatorio (13 de febrero de 2009) tenía 21 años, por ende el periodo de vida probable o esperanza de vida es igual a 56.6 años, de conformidad con la tasa de mortalidad señalada en la Resolución Número 0110 de 2014 – Superintendencia Financiera, que equivale a 679.2 meses, de los cuales se resta 135.73 meses reconocidos por concepto de lucro cesante consolidado, dando como resultado 543.47 meses.

Con la información anterior, se dará aplicación a la fórmula del Consejo de Estado para el Lucro Cesante Futuro.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

En donde:

- S = Suma que se busca.
- Ra = Renta actualizada, \$139.899.85
- i = Interés legal, equivalente a 0,004867.
- n = Número de meses transcurridos entre la fecha de la sentencia y la edad probable de la persona, esto es 543.47 meses.

$$S = \$139.899.85 \frac{(1 + 0.004867)^{543.47} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{543.47}}$$

S= \$26.690.560,43– Lucro Cesante Futuro.

En consecuencia, por concepto de perjuicio material se reconocerá los siguientes valores:

Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total
\$26.814.374,37	\$26.690.560,43	\$53.504.935.00

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es favorable a la parte demandante, se condenará en costas a la parte vencida.

Como quiera que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios reconocidos.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación-Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, por los perjuicios causados al señor **John Fredy Martín Ortiz** durante la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de **John Fredy Martín Ortiz** veinte (20) salarios mínimos legales mensuales Vigentes, por concepto de **daño moral**.

TERCERO CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de **John Fredy Martín Ortiz** veinte (20) salarios mínimos legales mensuales Vigentes, por concepto de **daño a la salud**.

CUARTO: CONDENAR a la Nación – **Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** a pagar a favor de **John Fredy Martín Ortiz**, cincuenta y tres millones quinientos cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos M/cte (**\$53.504.935.00**), por concepto de lucro cesante consolidado y futuro

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, liquidense por Secretaría. Se fija por

agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos.

SÉPTIMO: El pago de las sumas reconocidas deberá hacerse de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

NOVENO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

DÉCIMO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ