

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:	11001333603520170006200
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Jean Pier Montes Castillo y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Jean Pier Montes, en su condición de víctima directa, Lastenia Rosa Castillo Basilio en calidad de madre del lesionado y en representación de su hija menor Jessica Paola Macea Castillo y Marisol Beatriz Montes Castillo en calidad de hermana del lesionado, quienes por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por las lesiones sufridas por el señor Jean pier Montes Castillo que conllevó a la merma de su capacidad laboral.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO- Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al accionado, por las lesiones y enfermedades generadas al joven Jean Pier Montes durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: Que como consecuencia de a anterior declaración, se le ordene el pago de las siguientes cifras:

Perjuicios Morales

A favor de Jean Pier Montes Castillo (víctima directa), Lastenia Rosa Castillo Basilio (madre) la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno.

A favor de Jessica Paola Macea Castillo (hermana) y Marisol Beatriz Montes Castillo (hermana) la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una.

Daño a la Salud

Dicho perjuicio se probará con la historia clínica y con el dictamen médico laboral que aporte (...) Por este perjuicio se solicita el pago de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lucro Cesante

El cual se reclama a favor del soldado lesionado por el tiempo de su vida futura tendiendo como base de liquidación el smmlv aumentado en un 25% por prestaciones sociales.

TERCERO: *Que se condene en costas y en agencias en derecho."*

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

- Jean Pier Montes Castillo ingresó a prestar el servicio militar obligatorio al Ministerio de Defensa Ejército Nacional.
- Que para el mes de noviembre de 2015 se le diagnosticó leishmaniasis, por lo que fue remitido al Hospital Militar de la Cuarta Brigada donde se le inició el tratamiento, además de la notoria cicatriz, el tratamiento de dicha enfermedad le generó infertilidad.
- Sumado a lo anterior el soldado fue sometido a a ejercicios de polígono, situación que le afectó su capacidad auditiva.

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Se refirió a la sentencia proferida por el Consejo de Estado, en donde señalan la responsabilidad del Estado en lesiones de soldado conscriptos y la aplicación de diferentes regímenes.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – 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 soldado se le diagnosticó leishmaniasis se le prestó la atención médica que requería.

La prestación del servicio militar obligatorio más allá de ser una obligación impuesta, constituye una necesidad de la sociedad que se encuentra regulada en la Constitución. Agregó que el 80 % de las zonas donde hace presencia el Ejército Nacional, son zonas de área rural donde abunda todo tipo de enfermedades endémicas y tropicales generándose una presunción de contagio.

Finalmente, refirió que no es jurídicamente cierto señalar que el servicio militar obligatorio configura por sí mismo un daño antijurídico.

1.5.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

Guardó silencio.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

Se ratificó en cada punto desarrollado en la contestación de la demanda, manifestando que si bien al señor Jean Pier Montes le fue diagnosticada leishmaniasis, se prestó la atención médica adecuada.

Solicitó que no sea tenido en cuenta el dictamen pericial realizado por el Dr. Fernando Vargas Quintana (médico especialista en salud ocupacional), toda vez que el mismo no coincide con la historia clínica del paciente. Insistió, que la conclusión relacionada con la lesión testicular en la que se indicó que la misma tuvo como causa el tratamiento de leishmaniasis que recibió debe ser realizadas por un médico especialista en temas de fertilidad.

Finalmente, agregó que pese a que se ordenó la práctica de la Junta Médico Laboral esta no fue practicada por desidia del demandante.

1.6.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

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 un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, 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,

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 [...]

para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el 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 judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial llevada a cabo el 31 de enero de 2019 (folios 98-103), se fijó como problema jurídico ¿determinar si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a Jean Pier Montes Castillo y su grupo familiar debido a las lesiones que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio?.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 13 de marzo de 2017 (fol 50), mediante auto del 17 de mayo de 2017 se admitió la demanda (fls.56-57).
- La entidad demandada contestó la demanda en término (fls 74-88) y posteriormente el 31 de enero de 2019, se realizó la audiencia inicial (fls.98-103).
- El 4 de marzo del 2019, se realizó audiencia de pruebas (fls.140-142), la cual fue suspendida y reanudada el 14 de junio de 2019 y el 30 de enero de 2020 (fl- 173- 174 y 186-187).
- El apoderado de la parte demandada presentó alegatos de conclusión (fls 188-195).
- El 17 de febrero de 2020, según constancia secretarial vista a folio 196 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 extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual y siguiendo el modelo de la Constitución Española, 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"*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

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 culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

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

⁵ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

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"*⁶. 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 Henao⁷, 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."*⁸

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 Estado⁹ 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 del daño

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 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

⁶ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ 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.

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 servicio¹⁰.

Ahora bien, sobre el régimen de responsabilidad aplicable sobre daños causados a soldados, la referida Corporación ha indicado:

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 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 servicio¹¹.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos probados

1) De la calidad de Soldado Profesional de Jean Pier Montes Castillo

A folio 150-152 y 97, se encuentra copia del acta del tercer examen médico en donde se indicó que el señor Jean Pier Montes Castillo ingresó prestar el servicio militar obligatorio el 21 de junio de 2014 y fue retirado el 9 de enero de 2016.

2) De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión sufrida por Jean Pier Montes Castillo

-A folio 11-17 obra copia de la historia clínica de Jean Pier Montes Castillo.

-A folio 10 obra memorial de envío de personal en el que se indica:

"Por medio de la presente me permito informar y enviar al señor Teniente Coronel Jairo Alain Florez Coronado, Director Hospital Militar Regional de Medellín, a un personal soldado paciente SLR. Montes Castillo Jean Pear, identificado con el CM No. 1069492872 quien es organico del BIJUL, mencionado paciente en tratamietno de LEISHMANIASIS con GLUCANTIME día 17 con ALTERACIÓN AMILASA tomada en tres ocaciones en mitad de tratamiento; se remite a ese centro de mayor complejidad para continuar con el estudio para definir diagnóstico y tratamiento a seguir."

-A folio 23-30 obra copia de la ficha médica unificada en la que se indica:

"(...) observaciones: Bilateralmente hipoacusia neurosensorial grado medio severo. Hipoacusia en estudio.

TIPO DE RUIDO

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

POLÍGONOS /ÁREA DE INSTRUCCIÓN"

3) De las lesiones sufridas por Jean Pear Montes Castillo y la pérdida de su capacidad laboral

A folios 31-46 se encuentra dictamen médico pericial suscrito por Gilberto Fernando Vargas Quintana (médico cirujano, especialista en salud ocupacional) en donde se estableció que el señor Jean Pier Mntes Castillo perdió el 51.17% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

"(...) CON EL RESULTADO DEL ESPERMOGRAMA SE PUEDE CONCLUIR QUE EXISTE UNA TERATOZOOSPERMIA : MÁS DE 20% ESPERMATOZOIDES ANORMALES EN EL CASO DEL PACIENTE SE ENCUENTRA EN 89%, COMO SECUNDARIO AL TRATAMIENTO CON EL GLUCANTIME MEDICACIÓN APLICADA PARA EL TRATAMIENTO DE LA LEISHMANIASIS.

DAÑO FUNCIONAL DE TESTICULAR POR ANTECEDENTE DE TRATAMIENTO DE LEISHMANIASIS GRUPO 9 ARTICULO 85. APARATO GENITO-URINARIO 9-067 TESTICULOS LESIONES O AFECCIONES CRONICAS BILATERALES DE TESTICULOS, EPIDIDIMOS O CANALES DEFERENTES, CON ALTERACIONES DE SU FUNCIONES INDICE DE LESIÓN 10 EXTRAPOLANDO EN LA TABLA A DE VALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL PARA LA EDAD DE 22 AÑOS EQUIVALE 30.

HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL GRUPO 6 ARTICULO 82 OTORRINOLARINGOLOGIA NUMERAL 6-034 SORDERAS PARCIALES DE 20 HASTA 40 DECIBELES BILATERAL INDICE DE LESIÓN DE 4 A 9 (OD 30 DB Y OS: 35 DB): 8 EXTRAPOLANDO EN LA TABLA A DE VALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL PARA LA EDAD DE 22 AÑOS EQUIVALE 22,5.

CICATRICES NO QUIRÚRGICAS DE CUALQUIER LOCALIZACIÓN Y NO SUSCEPTIBLES DE CORRECCIÓN GRUPO 10 ARTICULO 86 LESIONES Y AFECCIONES DE LA PIEL INDICE DE LESIÓN GRADO MÍNIMO 2 EXTRAPOLANDO EN LA TABLA A DE VALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL PARA LA EDAD DE 22 AÑOS EQUIVALE 10 (...)"

La contradicción del dictamen se surtió en la audiencia de pruebas del 4 de abril de 2019 (fl.140- 143,c1), el Dr. Gilberto Fernando Vargas Quintana, indicó: i) para la valoración del paciente se me suministró la historia clínica, se revisó el paciente el 1 de octubre de 2016, se le ordenó un esperdograma que dio como resultado una anomalía en los espermatozoides; en igual sentido, se le ordenó una audiometría que dio como resultado una perdida OD: 30 y OI:35, finalmente, se contró que como consecuencia de la leishmaniasis le quedó como secuela una cicatriz en el cuello; ii) todo ese diagnostico tiene como consecuencia la prestación del servicio militar obligatorio; iii) la afectación en los espermatozoides, fue producto del glucantime, pues este medicamento tiene un alto nivel tóxico. Existen otras causas que generan esta patología (las paperas, la otitis y el consumo exagerado de cannabis.)

2.5.2. Del daño en el caso en concreto

Como se indicó, el daño *"es 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"*⁴².

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente relacionados precedentemente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza de que Jean Pier Montes Castillo sufrió leishmaniasis, tiene una perdida auditiva bilateral y tiene una teratozoospermia.

⁴² Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues es menester 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 necesario para que el daño sea indemnizable.

2.5.3. De la atribución fáctica y jurídica del daño

La imputación consiste en la atribución del daño cuando se encuentra acreditado el nexo de causalidad entre el daño y el actuar por acción u omisión de la entidad accionada. Imputación que se refiere no solamente a la atribución material fáctica del daño sino fundamentalmente a la atribución jurídica, significando ello que debe haber una norma que establezca una consecuencia jurídica por el daño causado que la obligue a responder. Quiere decir que desde la perspectiva jurídica se debe establecer la causa adecuada o eficiente en la producción del daño.

Ahora bien, en el caso sub judice se encuentra demostrada la imputación fáctica, en la medida que se acreditó dentro del proceso que durante la prestación del servicio militar obligatorio Jean Pier Montes Castillo sufrió leishmaniasis¹³ en el año de 2015 que le dejó como secuela una cicatriz en la parte derecha del cuello; también presentó hipoacusia bilateral como consecuencia del ruido de los polígonos, como lo señala la historia clínica y la ficha médica unificada (fl. 11-27).

De lo anterior, se infiere que el daño sufrido por el señor Montes Castillo le es imputable jurídicamente a la entidad demandada, en la medida en que éste le fue ocasionado, en cumplimiento del servicio militar obligatorio, cuando se encontraba dentro de la institución castrense cumpliendo actos propios del servicio.

Sin embargo, respecto de la teratozoopermia como índice o dimensión del daño como efecto secundario al glucantime usado para el tratamiento de la leishmaniasis, como se indica en el dictamen pericial, tal aspecto no puede ser tenido en cuenta. Si bien el perito adujo que la Teratozoopermia, consistente en infertilidad, podía provenir también de otras causas, de varias causas que generan esta patología (las paperas, la otitis y el consumo exagerado de cannabis), dentro de la literatura médica¹⁴ no está documentada tal patología como efecto secundario al glucantime. Además, la "Guía para la atención clínica integral para el paciente con leishmaniasis"¹⁵ del Ministerio de Salud de Colombia, recomienda el uso del Glucantime como medicamento de primera elección, y dentro de los efectos secundarios no aparece documentada la teratozoopermia. Por tal razón, tal índice de discapacidad no puede ser considerada como de origen laboral o de relación con el servicio, y solo lo son la hipoacusia neurosensorial bilateral, la leishmaniasis

Adicional a lo anterior, se tiene como un indicio grave el hecho que pese haberse ordenado por este Despacho la práctica de la Junta Médico Laboral y haberse realizado toda las gestiones correspondientes para su obtención (activación de los servicios médicos) esta no hubiese sido posible realizarse por la falta de compromiso del demandante al no presentarse a realizar el trámite de la misma

Así, entonces, a efectos de establecer la verdadera pérdida de la capacidad laboral, se tiene lo siguiente:

¹³ *Las leishmaniasis cutánea (LC) y mucosa (LM), son enfermedades infecciosas que afectan a la piel y las mucosas. Son causadas por protozoos del género Leishmania y transmitidas a los animales y humanos por vectores de la familia Psychodida.*" (https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=6417:2012-leishmaniasis-cutanea).

¹⁴ https://www.vademecum.es/medicamento-glucantime+sol.+iny.+1500+mg%2F5+ml_prospecto_17783

¹⁵ <https://www.minsalud.gov.co/Documents/Salud%20P%C3%BAblica/Ola%20invernal/Clinica%20Leishmaniasis.pdf>

Secuelas	porcentaje	artículo 87 Decreto No. 094 de 1989
Lesión por Teratozoopermia	30	
Lesión por hipoacusia neurosensorial bilateral	22.5	
Lesión por leishmaniasis	10	

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

Artículo 88. DISMINUCIÓN CAPACIDAD LABORAL CON VARIOS ÍNDICES. Cuando se presente concurrencia de varios índices, debe aplicarse la siguiente formula:

$$Dlt = DI1 + DI2 + DI3... + DIn$$

Significado

DL1 = disminución laboral 1
 DL2 = disminución laboral 2
 DL3 = disminución laboral 3

En donde:

DL1 = 30 disminución laboral 1 (disminución laboral que representa el primero de los índices fijados)

$$DL2 = (100 - DI1) \frac{DI2}{100}$$

Entonces:

$$DL2 = (100 - 30) \frac{22.5}{100} = 15.75$$

$$DL3 = 100 - (DL1 + DL2) \frac{DL3}{100}$$

Entonces:

$$DL3 = 100 - (30 + 22.5) \frac{10.00}{100} = 4.5$$

$$DLT: = 20.25\%$$

Así las cosas, el Despacho deja claro que el porcentaje de disminución de capacidad laboral que será tenido en cuenta es el relacionado con la lesión No. 2 (hipoacusia neurosensorial) y No.3 (leishmaniasis), dado que la Teratozoopermia, no corresponde a una lesión vinculada a la prestación del servicio. Así, entonces, la pérdida de capacidad laboral se establece en 20.25%.

En consecuencia, y atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien al demandante le asistía la obligación de prestar el servicio militar obligatorio, la entidad accionada, debía garantizar que el señor Montes Castillo volviera al seno de su familia y de la sociedad en las mismas condiciones de salud en que fue llevado al servicio militar, lo cual no ocurrió, pues está acreditado que sufrió lesiones de las cuales le generaron una disminución de su capacidad laboral, lo que conlleva a imputarle jurídicamente el daño antijurídico sufrido por Jean Pier Montes y a ser declarada responsable bajo el régimen de responsabilidad objetivo con el título de imputación de riesgo excepcional.

2.6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

2.6.1. Daño moral

Solicita la parte demandante que se le reconozca el perjuicio moral sufrido por las lesiones de Jean Pierre Montes Castillo.

Precisa el Despacho que el perjuicio moral es el detrimento del patrimonio inmaterial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso, tanto en la integridad de la víctima directa que la sufre como de sus parientes cercanos.

En efecto, no hay duda que las lesiones que sufrió la víctima directa lo afectaron moralmente a él y a sus familiares, los cuales se presumen y se han de reconocer como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado.

"Con respecto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, la Sala recuerda que, según la jurisprudencia de esta Corporación, basta la acreditación del parentesco para que pueda inferirse su causación a los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad¹⁹ y primero civil, esto es, respecto de los padres, hermanos –mayores o menores–, abuelos, hijos y cónyuge o compañero(a) permanente de la víctima principal. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en: a) que la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) la importancia que tiene la familia como núcleo básico de la sociedad (artículo 42 de la Constitución Política). En caso de no llegar a demostrarse el parentesco, quienes se consideren afectados moralmente por la muerte de alguien, corren con la carga de demostrar el dolor que dicen haber sufrido por esta causa."

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					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	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	3r>	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 20.5%, el daño moral según los criterios establecidos en la sentencia en cita, así las cosas, se reconocerán la siguiente suma, en favor del demandante y su núcleo familiar debidamente acreditado:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Jean Pier Montes Castillo	Víctima directa	40 SMLMV
Lastenia Rosa Castillo Basilio	Progenitora	40 SMLMV

Jessica Paola Macea Castillo	Hermana	20 SMLMV
Marisol Beatriz Montes Castillo	Hermana	20 SMLMV

2.6.2. Daño a la Salud

Así mismo, fue solicitado el reconocimiento de perjuicios inmateriales en la modalidad de Daño a la Salud por valor de 100 smlmv.

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 deben 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 anormalidad 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.

Y sobre la manera de reconocer y pagar el daño a la salud, en el documento expedido el 28 de agosto del 2014, el Consejo de Estado estableció los criterios que se deben tener en cuenta para su reparación, así:

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

Así, entonces, como quiera que en el caso objeto de estudio el señor Jean Pier Montes Castillo, su capacidad laboral se vio disminuida en un 20.5% y que dicha situación generó una afectación a su estructura corporal y funcional, el Despacho le reconocerá el perjuicio solicitado, el cual será tasado en 40 Salarios Mínimos Legales Mensuales.

2.6.3. Perjuicios Materiales

1) Lucro cesante consolidado

Se solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro; y con las pruebas obrantes en el expediente, se procede a cuantificar el lucro cesante consolidado desde el 9 de enero de 2016 (fl. 97), fecha en que finalizó el servicio militar, hasta la fecha de la presente sentencia, y por el equivalente al 20.5%, en razón a su discapacidad parcial.

Por lo anterior, el Despacho procederá a indemnizar el perjuicio por el 20.5% del salario mínimo para el año 2016, esto es por el valor de \$689.455¹⁶. 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 - Abril de 2020.

Ii = Índice de precios al consumidor, certificado por el DANE del mes en desde que el actor terminó de prestar el servicio militar, esto es enero de 2016.

$$Ra = \$689.455 \frac{\text{Índice Final (If)}}{\text{Índice Inicial (Ii)}} = \frac{(\text{marzo 2020})}{(\text{enero 2016})}$$

$$Ra = \$ 689.455 \frac{105.70}{89.19} = 1.249302777$$

$$Ra = \$ 616.000 \times 1.18511044$$

Ra = \$ 817.080 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 del referido 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.

S = Salario de mínimo 2020	\$ 877.803
Mas el 25% prestaciones sociales	\$ 219.945
Subtotal	\$ 1.097.253
Menos el 25% gastos auto sostenimiento	\$ 274.313
Total	\$ 822.940

Ahora bien, para liquidar el lucro cesante consolidado se tomara lo que corresponda al 20.5% de pérdida de capacidad laboral, esto es \$ 168.702, 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 \$168.702.

i = Interés legal, equivalente a 0,004867.

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable; desde el 9 de enero de 2016 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 53.6 meses.

¹⁶ Decreto 2552 de 2015.

$$S = \$ 168.702 \frac{(1 + 0.004867)^{53.6} - 1}{0.004867}$$

S = \$ 10.303.034 - Liquidación de Lucro Cesante Consolidado

2) Lucro Cesante Futuro

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 Jean Pier Montes Castillo 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 24 de enero de 1994 (Fl. 7), se deduce que para la fecha en que terminó el servicio militar obligatorio (9 enero de 2016) 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 53.6 meses reconocidos por concepto de lucro cesante consolidado, dando como resultado 625.6 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, \$ 168.702
- 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 625.6 meses.

$$S = \$ 168.702 \frac{(1 + 0.004867)^{625.6} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{625.6}}$$

S= \$ 33.000.046 – Lucro Cesante Futuro.

De acuerdo a lo precedente, el total de los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante se discrimina, así:

Nombre	total
lucro cesante consolidado actualizado a favor de Jean Pier Montes	\$ 10.303.034
lucro cesante futuro actualizado a favor de Jean Pier Montes	\$33.000.046
Total	\$ 43.303.080

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 y como quiera que la sentencia accede a las pretensiones, se condenará en costas a la parte demandada.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a efectos de ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado por el Acuerdo No. 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, modificado por el Acuerdo 2222 de la misma anualidad, vigente para la fecha de presentación de la demanda (artículos 2, 3 y 6), se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulta de aplicar el 3% de las pretensiones reconocidas en esta sentencia.

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 el daño antijurídico causado a los demandantes debido a las lesiones que sufrió Jean Pier Montes Castillo identificado con C.C. No.1.069.492.872 en condición de víctima directa, durante la prestación del servicio militar obligatorio, de acuerdo con expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la **Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional** a indemnizar a la parte demandante por concepto de **perjuicios morales**, así:

Nombre	Parentesco	Indemnización
Jean Pier Montes Castillo	Víctima directa	40 SMLMV
Lastenia Rosa Castillo Basilio	Progenitora	40 SMLMV
Jessica Paola Macea Castillo	Hermana	20 SMLMV
Marisol Beatriz Montes Castillo	Hermana	20 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la **Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional** a pagar a favor de Jean Pier Montes Castillo, cuarenta (40) 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 Jean Pier Montes Castillo, por concepto de **Lucro Cesante Consolidado y Futuro** la suma de **Cuarenta y Tres Millones Trecientos Tres Mil y Ochenta Pesos (\$43.303.080)**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

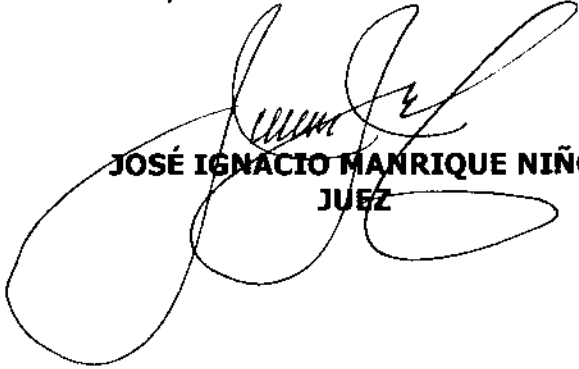
SEXTO: Condenar en costas a la parte demandada. **Por Secretaría liquidense** las costas, incluyendo como agencias en derecho el 3% de las pretensiones reconocidas en la sentencia.

SÉPTIMO: El pago de las sumas impuestas deberá hacerse de conformidad con lo establecido en el artículo 192 y 195 del CPACA.

OCTAVO: En firme esta sentencia, liquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los

Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ