

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN TERCERA -**

Bogotá, D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001333603520140032500
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Esteban Ortiz Muñoz
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, este Despacho Judicial, profiere 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

El 30 de enero de 2014 (fl. 18, c. 1), por conducto de apoderado judicial, Esteban Ortiz Muñoz 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 las lesiones sufridas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas

"PRIMERA: Se declare que la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el **señor ESTEBAN ORTIZ MUÑOZ**, a lo largo de la **prestación de su servicio militar obligatorio**.

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 ESTEBAN ORTIZ MUÑOZ**, a razón de \$616.000 mensuales

(...)

2.) PERJUICIOS MATERIALES:

2.1 Por daño emergente y lucro cesante presente consolidado, equivalente a:

La suma de **TREINTA MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL PESOS (\$30.375.000)**, estimativo razonado que a la presentación de esta demanda, corresponde a **27** salarios, contados desde la fecha de su licenciamiento, con promedio de **\$900.000** mensuales, valor devengado por un cabo 3º y aplicables en este caso por asimilación, más el **25%** de prestaciones sociales que debe aplicarse, según la doctrina y la jurisprudencia.

2.2 Derecho a capacitación hasta el grado de profesional de instrucción, por lesiones permanentes omitido por la entidad.

La suma de **DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$16.632.000)**, correspondiente a **27** smmlv, a razón de **\$616.000** mensuales, que sería el mínimo aporte para el grado de profesional de instrucción a que tenía derecho mi prohijado, como expectativa, al momento de su retiro y que no le fue ofrecido ni entregado, siendo de imperiosa obligación, según lo ordenado en la Ley 48 de 1993 artículo 40.

2.3 Asignación mensual de un salario mínimo legal por desempleo, omitida por la entidad.

Este perjuicio se calcula en la suma de **DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y DOS MIL PESOS (\$16.632.000)**, correspondiente a **27** smmlv, como quiera que la incapacidad presentada por mi prohijado por causa de sus lesiones se presume **PERMANENTE PARCIAL**; y según la citada norma, esta calificación le da derecho a una asignación mensual de un salario mínimo legal por desempleo, por su impedimento a desempeñarse normalmente; en la norma se establece:

Mi mandante desde su cesación del servicio militar obligatorio no ha obtenido empleo alguno ni tampoco la entidad convocada le ha pagado dicha asignación que a la fecha de la presentación de esta demanda equivaldría a **27 meses** y que se prolonga en el tiempo, mientras dure desempleado, suma que, por consiguiente, también se reclama.

2.4 Daño y perjuicio material, por razón y relación directa con la disminución de su capacidad laboral.

Si su disminución de la capacidad laboral se presume del **30%**, conforme a su estado actual de salud, quiere decir, que tomando esta cifra como base frente a **\$900.000**, más el **25%** de prestaciones sociales, por los **27 meses** que han transcurrido desde su licenciamiento a la presentación de esta demanda, obtenemos como valor total la suma de **NUEVE MILLONES CIENTO TRECE MIL PESOS (\$9.113.000)** razonamiento aritmético y jurídico estimado que se desprende de la doctrina y la jurisprudencia, perjuicios que deberán ser pagados, con la indexación de ley.

Los perjuicios liquidados anteriormente se resumen así:

2.1) 27 salarios por asimilación correspondientes a un Cabo Tercero	\$30.375.0
2.2) 27 smmlv no otorgados, correspondientes a grado de profesional de Instrucción (art. 40. ley 48/93)	\$16.632.0
2.3) 27 smmlv no pagados, durante tiempo de desempleo, sin perjuicio de los que se causen en adelante, literal f parágrafo, de la misma norma	\$16.632.0
2.4) Daño material y físico por razón de la discapacidad presumible del 30%.	\$9.113.0
TOTAL	\$72.752.0

2.5. Por Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mí mandante, el **SEÑOR ESTEBAN ORTIZ MUÑOZ**, que se presume del **30 %**, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que 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 las **SUPERINTENDENCIA FINANCIERA**, que los hombres de **22 años**, como es el caso de mí poderdante, mantienen una expectativa de vida de **58 años más**, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante se estima en el nivel de **CIENTO SESENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y**

SEIS MIL PESOS (\$160.776.000), producto de multiplicar aquella fracción de su salario mensual por el número de meses de posible supervivencia, esto es, **696 meses**, más el 25% de prestaciones sociales, en caso de pago anticipado restar el costo financiero.

3.) PERJUICIOS DE VIDA DE RELACIÓN

100 smmlv a favor de la víctima el **SEÑOR ESTEBAN ORTIZ MUÑOZ**, a razón de \$616.000 mensuales

(...)

4.) PERJUICIOS FISIOLÓGICOS

100 smmlv a favor de la víctima el **SEÑOR ESTEBAN ORTIZ MUÑOZ**, a razón de \$616.000 mensuales

Este perjuicio fisiológico causado a mi mandante como bien se entiende, apunta directamente a la alteración negativa en las funciones vitales orgánicas que fueron afectadas por las lesiones recibidas y que de alguna manera han modificado su calidad de vida orgánica y fisiológica, que, como quedó explicado antes difiere de los perjuicios externos o que se identifican como aquellos que afectan la vida de relación.

TERCERA. *Que como consecuencia de la condena en abstracto que eventualmente haya de proferirse, 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 se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del **CPACA** (Ley 1437 de 2011).*
(...)

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, es el siguiente (fl. 6, c. 1):

- El **señor** Esteban Ortiz Muñoz, ingresó en óptimas condiciones de salud a la institución - EJÉRCITO NACIONAL- para prestar su servicio militar obligatorio, el día 24 de noviembre de 2009, siendo vinculado como orgánico del Batallón de Selva No 52 Gr. José Dolores Solano.
- Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida. Tales lesiones sobrevinieron en el servicio por causa y razón del mismo.
- Una de esas lesiones sufridas, según examen de laboratorio clínico, fue la **leishmaniasis**, por la que se le han realizado diferentes tratamientos, dejando secuelas en su organismo, no solo por las cicatrices en su cuerpo, sino por la reacción a los tratamientos que continúan afectando y desmejorando progresivamente su calidad de vida.
- Conforme a la certificación de tiempo expedido por la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, el señor Esteban Ortiz Muñoz, fue retirado de la institución, el 10 de noviembre de 2011, por tiempo de servicio militar cumplido.
- Antes de ingresar a la Institución, el mencionado señor gozaba de muy buen estado de salud, y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le

permitían su propia manutención y llevar, en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la cual ya no disfruta, como consecuencia del daño recibido, a consecuencia de la sucesión periódica de los maltratos físicos que supone la rígida y pesada instrucción militar.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Enunció los fundamentos de derecho. Así mismo, 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.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1 Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 46-52, c. 1)

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 el proceso se encuentra desprovisto de pruebas que demuestren una falla del servicio o la concreción del daño por un régimen objetivo como riesgo excepcional o daño especial.

Manifiesta que en el presente caso no hay daño, entonces resulta contrario al ordenamiento superior considerar que el servicio militar obligatorio en sí mismo lo constituye. Añade que como no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que no hay lugar.

Insistió en que no se allegó Junta Médica Laboral del soldado regular Ortiz Muñoz que dé cuenta del diagnóstico de las lesiones y/o afecciones padecidas por éste, y que por ello se desconoce si la leishmaniasis le produjo al demandante secuela alguna y/o limitación funcional que conllevara a la disminución de su capacidad laboral.

Agrega que no se logró demostrar que el daño referido sea antijurídico, ya que ante la ausencia del acta de junta médico laboral, y con el simple aporte de la documental que da cuenta del diagnóstico de leishmaniasis, sería imposible determinar que dicho daño es cierto, personal y actual y que haya generado sintomatología adicional.

Concluye afirmando que no existe prueba del daño antijurídico que alega el demandante con lo cual es imposible atribuir responsabilidad a la entidad demandada, pues no hay documento médico alguno que sea al menos indicativo de la lesión o afección padecida por el demandante, ni mucho menos Acta de Junta Médico Laboral Militar, y por ello se desconoce el concepto del especialista, ni está determinada una disminución de la capacidad laboral.

1.5.2. 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 (expediente digital)

La apoderada de la entidad demandada reiteró que no existe material probatorio dentro del proceso que dé cuenta que el señor SLR. Esteban Ortiz, haya incurrido en gastos relacionados con el presunto daño sufrido; y que respecto de la actividad económica desarrollada y los daños morales y materiales solicitados, no existe prueba que pueda acreditar que efectuaba actividad económica laboral alguna, por lo que no es dable reconocer perjuicios materiales y morales.

Agrega que las presuntas lesiones padecidas por el SLR. Esteban Ortiz durante la prestación del servicio militar no fueron establecidas por la prestación del servicio militar obligatorio, pues no fue posible corroborarlas porque al parecer el demandante nunca se presentó a la realización de la Junta Médico Laboral. Agrega que los hechos presentados en la demanda y el acervo probatorio allegado al plenario en modo alguno permiten, bajo ningún título jurídico, imputar tales perjuicios a la entidad demandada.

Si bien el demandante hace un breve enunciado sobre el hecho de una posible lesihmaniasis, no se aportan documentos que soporten tal predicamento; y al parecer el actor perdió interés y no acudió a la realización de la Junta Médica Laboral a la entidad, siendo éste el único interesado; y si en verdad está padeciendo lesiones posteriores al servicio militar, no es comprensible por qué no acudió a realizarse dicha junta.

Indica que desde ningún punto de vista se elevó el riesgo durante la permanencia en la institución del demandante, ni fue sometido a cargas diferentes a la de sus demás compañeros o que no estuviera en capacidad de soportar.

Para concluir, manifiesta que se presume que el SLR. Esteban Ortiz terminó su servicio militar en condiciones iguales a como ingresó; por lo tanto, no hay lugar a ningún resarcimiento por daño alguno a cargo de la institución. En consecuencia, solicitó declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y negar las pretensiones de la demanda.

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 son de competencia

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 [...]

de 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 administrativas 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, 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 al 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 judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial (fls. 64-65, c. 1), el Despacho establecerá si la entidad demandada es administrativa y extracontractualmente responsable de las lesiones sufridas por el señor Esteban Ortiz Muñoz, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 30 de enero de 2014 ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 18, c 1), quien la remitió por competencia y mediante auto del 7 de mayo de 2014 fue admitida (fl. 31, c. 1).
- La entidad demandada contestó dentro del término, según consta a folios 46-52 y posteriormente el 14 de agosto de 2017, se realizó la audiencia inicial (fls. 63-66, c. 1).
- El 5 de junio de 2018, 13 de agosto de 2019 y 28 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se prescindió del oficio dirigido a Disan – Ejército Nacional y se cerró el periodo probatorio (fls. 107-108 y 145-146, c. 1 y expediente digital).
- El 11 de noviembre de 2020, la apoderada de la parte demandada radicó el escrito de alegatos de conclusión (fls. 250-258, c. 1).
- El 18 de noviembre de 2020, según constancia secretarial vista en el expediente digital, el proceso ingresó al Despacho para fallo.

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 se acogió la teoría del daño antijurídico,

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"*

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*”; 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 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*”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.

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.”

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.

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 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 regulares o conscriptos, la referida Corporación ha indicado:

(...) Así, en atención a las circunstancias concretas en que se produjo el hecho, la Sección Tercera, en aplicación del principio iura novit curia, ha establecido que la Administración puede responder con fundamento en el régimen de daño especial, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; bajo el de falla del servicio, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño y, bajo el de riesgo excepcional, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; sin embargo, cuando el resultado lesivo se hubiere producido por el hecho exclusivo de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, el daño no será imputable al Estado, debido al rompimiento del nexo causal.¹¹

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, aparecen acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Según constancia expedida por la Trigésima Primera Brigada de Selva Batallón de Selva No. 52 "Gr. José Dolores Solano" del Ejército Nacional, el señor Esteban Ortiz Muñoz ingresó al Ejército Nacional como soldado regular el 9 de diciembre de 2009 y culminó su tiempo de servicio el 5 de noviembre de 2011 (fl. 5 cuaderno Pruebas).
- Durante el tiempo de servicio, el actor fue asignado al Batallón de Selva No. 52 "Gr. José Dolores Solano" ubicado en Carurú, Vaupés (Fl. 5 cuaderno 1).
- Según oficio 23350 del 17 de febrero de 2012 el director de sanidad del Ejército Nacional le solicita al director General de Sanidad Militar se activen los "servicios

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 Sentencia 8 de marzo de 2017, Exp. 39624, y 13 de noviembre de 2018 Exp. 6045 CP. Marta Nubia Velásquez Rico.

médicos para DERMATOLOGÍA LEISHMANIASIS)-REALIZAR FICHA MÉDICA (Atención Médico Quirúrgica, medicamentos en general, hospitalización si fuese necesaria y rehabilitación) por (90) NOVENTA DÍAS, a partir de la fecha a favor del SLCR ORTIZ MUÑOZ ESTEBAN'. Y según laboratorio clínico del 16 de marzo de 2012 se confirma que el mencionado señor Ortiz Muñoz dio positivo para LEISHMANIASIS. Fl. 10 – 11 c. pruebas).

2.5.2. De la acreditación del daño

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”*¹².

En el sub lite, pese al escaso material probatorio obrante en el proceso, se evidencia que efectivamente al señor Esteban Ortiz Muñoz en marzo de 2012 le fue diagnosticada Leishmaniasis, por lo cual recibió por parte de la institución castrense la atención médica necesaria, como se hizo referencia en el acápite anterior. Ante tal hecho, se tiene por acreditado el daño en sus características de ser cierto, personal y subsistente.

Pero si bien se estableció lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto se debe acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de las entidades demandadas y la antijuridicidad del daño, esto es que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3. De la imputación fáctica y jurídica del daño

Tal como se indicó precedentemente, 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.

La parte demandante afirma que el daño sufrido por el señor Ortiz Muñoz ocurrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, y que por tal razón le resulta imputable a la entidad demandada. Al respecto, cabe precisar que el único daño que se ha acreditado dentro del proceso es la leishmaniasis sufrida por el mencionado señor Ortiz Muñoz. Por tanto, se debe analizar si dicho daño le es imputable fáctica y jurídicamente al Ejército Nacional.

Pues bien, en el sub lite se tiene certeza que Ortiz Muñoz terminó de prestar el servicio militar el 5 de noviembre de 2011, y la leishmaniasis le fue diagnosticada, según laboratorio clínico, el 16 de marzo de 2012. No obstante, desde el 17 de febrero de 2012, la entidad castrense ya tenía conocimiento de tal enfermedad, pues el director de Sanidad del Ejército Nacional le solicitó al director General de Sanidad Militar se activaran los *“servicios médicos para DERMATOLOGÍA LEISHMANIASIS)-REALIZAR FICHA MÉDICA (Atención Médico Quirúrgica, medicamentos en general, hospitalización si fuese necesaria y rehabilitación) por (90) NOVENTA DÍAS, a partir de la fecha a favor del SLCR ORTIZ MUÑOZ ESTEBAN'.*

A primera vista, pudiera pensarse que la leishmaniasis, desde el ámbito fáctico, no tiene nexo causal con el servicio militar obligatorio que prestó el señor Ortiz Muñoz, pues lo terminó de prestar en noviembre de 2011, mientras que la enfermedad le fue diagnosticada entre febrero y marzo de 2012, es decir, 3 o 4 meses después de haber terminado de prestar el servicio. Sin embargo, la literatura médica sobre el tema refiere que:

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

¹² Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

humanos por vectores de la familia *Psychodidae*. Su distribución es mundial y se estima que cada año, ocurren cerca de 1,5 millones de casos nuevos.

(...)

Signos y Síntomas

El período de incubación en los seres humanos es de 2 a 3 meses en promedio, pero puede tener períodos de incubación más cortos (2 semanas) o largos (dos años).¹³ (Resalta el Juzgado)

*"Es muy importante realizar una buena inspección clínica de las personas que consultan por úlceras cutáneas y mucosas, es primordial conocer e indagar la procedencia de los pacientes, a fin de averiguar los datos sobre el probable lugar de contagio y también viajes hechos a zonas endémicas o boscosas. En el caso de la LC, los datos epidemiológicos referidos deben ser recientes (el período de incubación en la mayoría de los casos es de 2 a 4 meses, pero puede ser de apenas un par de semanas, pudiendo extenderse hasta 2 años o más). En el caso de la LM, igualmente es esencial preguntar al paciente si en algún momento tuvo lesiones de piel de larga evolución sin cura (por más de 1 año), además de la presencia de cicatrices características que deja la LC y sobre la utilización de medicamentos para leishmaniasis.*¹⁴ (Resalta el Despacho).

Así, por cuanto el periodo de incubación de dicha enfermedad oscila entre 2 y 4 meses, un par de semanas, o hasta 2 años o más, es posible que el demandante hubiera adquirido la patología en el periodo de conscripción, pese a que el diagnóstico data de entre 2 y 4 meses de haber culminado su tiempo de servicio. Y ello, es así, por cuanto del estudio denominado "Análisis de situación de salud del departamento del Vaupés" expedido por la Secretaría de Salud Departamental de Vaupés, lugar donde prestó el servicio militar obligatorio el accionante, se concluyó que en el municipio de Carurú se presentaron algunos casos de esta enfermedad.

"LEISHMANIASIS.

*Para el departamento de Vaupés, se observa un incremento en la morbilidad general por Leishmaniasis, aunque se evidencia igualmente una disminución en la ocurrencia de formas crónica (mucocutánea) en la población, lo cual puede reflejar disminución en la ocurrencia de casos o fallas en la búsqueda activa de casos. Para el año 2010 se captó un total de 24 casos de Leishmaniasis cutánea, la mayoría notificado por el municipio de Carurú -75% (18/24)-, sin embargo, por búsqueda institucional en la ESE Hospital san Antonio, se identificaron 14 casos sin notificar al sistema de información, de los cuales el 72% (10/14) pertenecen a las fuerzas militares, explicando la no canalización de la información al sistema.*¹⁵ (Resalta el Despacho).

Según lo anterior, es posible inferir que la enfermedad de Leishmaniasis sufrida por el señor Ortiz Muñoz fue adquirida durante la prestación del servicio militar obligatorio, lo cual acredita la imputación fáctica entre el daño y la actuación de la entidad demandada.

Ahora, en cuanto a la imputación jurídica del daño, igualmente es dable concluir que le es atribuible al Ejército Nacional, en la medida en que la Leishmaniasis¹⁶ (infección transmitida

¹³ Leishmaniasis cutánea y mucosa – Organización Panamericana de la Salud
[https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=6417:2012-leishmaniasis-cutanea-mucosa&Itemid=39345&lang=es#:~:text=El%20per%C3%ADodo%20de%20incubaci%C3%B3n%20en,%20largos%20\(dos%20a%C3%B1os\).](https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=6417:2012-leishmaniasis-cutanea-mucosa&Itemid=39345&lang=es#:~:text=El%20per%C3%ADodo%20de%20incubaci%C3%B3n%20en,%20largos%20(dos%20a%C3%B1os).)

¹⁴ Manual del diagnóstico y tratamiento de las Leishmaniasis
https://www.paho.org/par/index.php?option=com_docman&view=download&alias=575-manual-de-diagnostico-y-tratamiento-de-las-leishmaniasis&category_slug=publicaciones-con-contrapartes&Itemid=253

¹⁵ ANÁLISIS DE SITUACIÓN DE SALUD DEPARTAMENTO DE VAUPÉS SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DE VAUPÉS GOBERNACIÓN DE VAUPÉS -
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/ASIS%20VAUPES%20RIPSA.pdf>

¹⁶ "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*."

por un vector) fue adquirida cuando se encontraba en el municipio de Cururú, departamento de Vaupés, prestando el servicio militar obligatorio. Y si bien pudiera pensarse que esta clase de infecciones es un riesgo propio que asumen las personas que se encuentran en zonas selváticas o tropicales, para el Despacho dicha condición no puede predicarse en el caso *sub lite*, toda vez que el demandante no se encontraba vinculado al Ejército Nacional de manera libre o voluntaria, sino en cumplimiento de una obligación constitucional y legal. Por tanto, al señor Esteban Ortiz Muñoz solo le era exigible prestar el servicio militar obligatorio, pero no sufrir el daño que ha quedado demostrado.

Aunado a lo anterior, es reconocido por el Ejército Nacional que la señalada infección es una enfermedad estrechamente relacionada con la actividad militar, dada la presencia de Batallones en zonas selváticas, razón por la cual esa entidad ha adoptado una serie de estrategias tendientes a minimizar o contener dicho situación¹⁷. En esa medida, el daño se considera antijurídico e imputable a la entidad demandada.

En consecuencia, como quiera que no resulta razonable aceptar que quien presta el servicio militar obligatorio deba asumir el daño originado por causa y razón del mismo, el Despacho declarará la responsabilidad de la entidad demandada, por cuanto era su deber garantizar su reincorporación a la sociedad en las mismas condiciones de salud en las que fue incorporado a la institución castrense para prestar el servicio militar obligatorio.

2.6. DE LA MEDIDA DE REPARACIÓN

2.6.1. Daños inmateriales - daño moral

Solicita la parte demandante que se indemnice el daño moral por las lesiones sufridas por Esteban Ortiz Muñoz.

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 el caso concreto no se cuenta con la acreditación objetiva de la gravedad de la lesión, pues por la desidia del mismo demandante no se practicó un dictamen de la Junta regional de calificación de invalidez o la Junta Médica Laboral para poder aplicar los criterios trazados por la Jurisprudencia de la sección Tercera del Consejo en el documento del 28 de agosto del 2014. Pero ello no significa que haya imposibilidad para calcular la indemnización de este perjuicio con base en otros criterios, como las reglas de la experiencia o la indemnización en equidad¹⁸. Además, téngase presente que no todas las lesiones tienen por qué derivar en alguna pérdida de capacidad laboral, pero sí constituyen un daño causado a la víctima que debe ser reparado.

De acuerdo con lo anterior, y en la medida en que quedó acreditado que a Esteban Ortiz Muñoz le fue diagnosticada la enfermedad de leishmaniasis con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, por tal hecho, en aplicación de las reglas de la experiencia,

(https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=6417:2012-leishmaniasis-cutanea).

¹⁷<https://dialogo-americas.com/es/articulos/el-ejercito-nacional-de-colombia-desarrolla-metodologia-para-combatir-la-leishmaniasis>. file:///D:/Users/esuescul/Downloads/ANEXO%203.1%20LEISHMANIAIS%20(1).pdf (Consultado 28 agosto de 2019)

¹⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de febrero 2018. Rad. No.: 66001-23-31-000-2007-00005-01(36853). CP. Danilo Rojas Betancourth.

se infiere la existencia del dolor y la angustia que sufrió por dicha lesión. Por tal razón, se le reconocerán diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.6.2. Del daño a la salud y los perjuicios materiales

Estos daños no serán reconocidos en la medida en que no aparece demostrado que por la lesión que sufrió el señor Esteban Ortiz Muñoz se le haya generado una pérdida de la capacidad laboral. Además, porque las reglas de la experiencia indican que no todas las lesiones derivan una pérdida de la capacidad laboral.

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 **Esteban Ortiz Muñoz** 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 **Esteban Ortiz Muñoz** diez (10) salarios mínimos legales mensuales Vigentes, por concepto de **daño moral**.

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

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, liquídense por Secretaría. Se fija por agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron reconocidos.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f37d1004837ba8580c0792f8e5454d3a45b9be8263ca16fa855805c798060ed7

Documento generado en 01/12/2020 05:04:33 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**