



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420190023500
DEMANDANTES	ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA, TONY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL, en nombre propio y en representación de las menores DANIELA GOMES CASSERES NUÑEZ y ALEJANDRA GOMES CASSERES NUÑEZ.
DEMANDADO	Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
MEDIO DE CONTROL	Reparación directa
ASUNTO	Fallo de primera instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por **ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA, TONY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL, DANIELA GOMES CASSERES NUÑEZ y ALEJANDRA GOMES CASSERES NUÑEZ** contra **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

Los demandantes **ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA, TONY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL, DANIELA GOMES CASSERES NUÑEZ y ALEJANDRA GOMES CASSERES NUÑEZ**, a través de apoderado judicial, instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la **Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de la entidad, por las presuntas lesiones que padeció el señor **ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA** durante la prestación del servicio militar obligatorio.

ACTOR	CALIDAD
ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA	Victima directa
TONNY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL ¹	Padre de la víctima directa
DANIELA GOMES CASSERES NUÑEZ ²	Hermanas de la víctima directa quienes están representadas por TONNY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL
ALEJANDRA GOMES CASSERES NUÑEZ ³	

1.1.1. PRETENSIONES

“1.1. Declarar que LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsable por las lesiones que padece el señor ANDRES JAVIER GOMES CASSERES CORTINA, ocasionadas durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

1.2. Declarar que LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados, por los hechos a que se contrae esta

¹ Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 08.

² Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 10.

³ Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 11.

demanda, a los señores **ANDRES JAVIER GOMES CASSERES CORTINA, TONY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL, DANIELA GOMES CASSERES NUÑEZ y ALEJANDRA GOMES CASSERES NUÑEZ**, a quienes represento legalmente.

1.3. Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a **LA NACIÓN – COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, a indemnizar los perjuicios morales, por daño a la salud y materiales a mis poderdantes las siguientes sumas de dinero y SMLMV:

- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado.
- Perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro.
- Perjuicios morales la cantidad de **60 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**
- Perjuicio por daño a la salud de **20 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes**

1.4. Solicito que la condena respectiva se actualice de conformidad con lo previsto en el art. 192 del C.P.A.C.A y se reconozcan los intereses legales más la corrección monetaria desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se le dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso.

1.5. Que como consecuencia de la primera declaración se condene en costas y. agencias en derecho a **LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** de conformidad con el Artículo 188 del C.P.A.C.A., Artículo 366 del Código General del Proceso y lo reglamentado por el Consejo Superior de Judicatura.”

1.1.2. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1. Manifestó el apoderado de la parte actora que el Soldado regular **ANDRES JAVIER GOMES CASSERES CORTINA** ingresó al Ejército Nacional a prestar su servicio militar obligatorio adscrito al Batallón de Infantería No. 30 “GR. ALFREDO VASQUEZ COBO”, ubicado en el departamento de Vaupés.
2. Indicó que según los exámenes médicos previos al acuartelamiento el soldado regular ingresó al Ejército Nacional gozando de excelentes condiciones de salud y fue declarado apto para la prestación del servicio militar obligatorio.
3. Durante la prestación del servicio militar obligatorio padeció de **LEISHMANIASIS CUTÁNEA**, donde según se anota en la demanda se realizó tratamiento así:
 - **PRIMER TRATAMIENTO CON PENTAMIDINA:** aplicación de tratamiento de segunda línea, consistente en 10 ampollas, por un periodo de 10 días.
 - **SEGUNDO TRATAMIENTO:** Pendiente por establecer y suministrar a la fecha 31/07/2019, ya que presenta reactivación de la enfermedad.

La enfermedad parasitaria generó presencia de lesiones ulcerosas en la piel como signos de alarma clínicos que dejaron cicatrices que antes no existían.

4. En la unidad militar a la que se encontraba adscrito el Soldado Regular **ANDRES JAVIER GOMES CASSERES CORTINA** realizó examen médico de evacuación, donde se anotó:

“Culminar TTO de Leishmaniasis”

5. Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1528 de fecha mayo 25 de 2018 se ordenó el desacuartelamiento del Soldado Regular **GOMES**

CASSERES CORTINA por haber cumplido con el tiempo de servicio militar obligatorio.

6. El 13 de junio de 2019 **GOMES CASSERES CORTINA** radicó documentación para valoración por parte de la Junta Médico Laboral de retiro. Sin embargo, personal médico indicó que el soldado presenta signos de alarma por Leishmaniasis cutánea, requiriendo entonces activación de servicio médicos para reiniciar proceso de tratamiento con Anfotericina B, liposomal.

7. El 31 de julio de 2019 la Dirección de Sanidad militar expidió certificado de tratamiento SIVIGILA por Leishmaniasis en el que se observa la dosis suministrada y los días de tratamiento.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El apoderado del demandado **Ministerio de Defensa - Ejército Nacional** manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, dado que en el presente proceso considera que hay ausencia de material probatorio que endilgue responsabilidad a la entidad. Agrega que, desde que se diagnosticó al señor ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA la enfermedad de leishmaniasis y la presentación ha transcurrido más de un año sin que el actor se haya practicado Junta Médica Laboral.

Asimismo, expresó que de los hechos de la demanda se logra establecer que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional brindó al señor GOMES CASSERES CORTINA el tratamiento médico necesario, lo cual le permitió retornar a sus actividades cotidianas normales, por lo que no hay prueba sobre alguna secuela o defecto físico que deba ser reparado.

También asegura el apoderado que en el presente caso no hay suficiente prueba que permitan establecer la responsabilidad de la entidad de demandada, por lo que no hay lugar al reconocimiento de algún rubro indemnizatorio, pues no fue aportado Acta de Junta Médica Laboral, Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en caso de Informe Administrativo por lesiones, que según el apoderado resultan elementos esenciales para determinar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas, la disminución de la capacidad psicofísica, calificar la enfermedad según sea de carácter profesional o común y establecer la imputabilidad al servicio de acuerdo con el informe administrativo por lesiones.

Frente a la cuantificación del daño, el apoderado manifestó que, los montos solicitado por la parte demandante no son posibles de reconocer, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Sentencia de fecha 28 de agosto de 2014 el Honorable Consejo de Estado, donde se determinó la línea jurisprudencial sobre los criterios para la reparación de los perjuicios inmateriales y topes máximos para la reparación de perjuicios inmateriales.

En consecuencia, la entidad demandada solicitó al despacho denegar las pretensiones de la demanda, toda vez que considera no se cumplen con los presupuestos establecidos en el artículo 90 del Constitución Política, para declarar la responsabilidad del Estado.

El demandado no propuso excepciones.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

“Reitero las pretensiones de la demanda estas encaminadas en la declaratoria de responsabilidad que le asiste a la demanda la Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional por las lesiones que padeció mi poderdante durante la prestación de su servicio militar obligatorio con las pruebas aportadas en el expediente se logra establecer que Andrés Javier Gomes Casseres Cortina durante la prestación del servicio militar obligatorio sufrió lesiones palíales las cuales le produjeron una pérdida de capacidad laboral del 10% cuya imputabilidad del servicio o calificación de la lesión de conformidad con el decreto 1796 de 2000 es considerada como una enfermedad profesional por haber padecido leishmaniasis cutánea que le dejó como secuelas múltiples cicatrices con defecto estético en su ergonomía corporal en consideración al estado del cosncripción en el que se encontraba el joven Andrés Javier Gomes Casseres Cortina en reiterada jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado se ha establecido que en los casos donde se ven involucrados los conscriptos que están constitucionalmente obligados a prestar el servicio militar únicamente les asiste el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la actividad militar como tal de manera que si se presenta perdida de la capacidad laboral en palabras del Honorable Consejo de Estado se ha establecido que se rompe el principio del equilibrio de las cargas públicas y por lo tanto se le impondrá al Estado el deber de responder por los daños causados al soldado conscripto por lo anterior las afectaciones producidas durante la prestación del servicio militar son suficientes para acreditar el daño antijurídico del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicita la víctima directa es decir Andrés Javier Gomes Casseres Cortina y su núcleo familiar por lo anteriormente expuesto le ruego a su señoría acceder a las súplicas de la demanda y tasar los perjuicios de conformidad con los lineamientos de la jurisprudencia sentencia de unificación del Consejo de Estado de agosto de 2014”

1.3.2. Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional:

“Efectivamente su señoría con base al material probatorio allegado al despacho teniendo en cuenta la vinculación del señor Andrés Javier Gomes Casseres Cortina como soldado profesional del Ejército Nacional y que en el ejercicio de sus funciones en la institución contrajo la enfermedad cutánea denominada leishmaniasis la cual se encuentra probada con el acta de la junta médica allegada al despacho numero 120867 de fecha 13 de julio del año 2021 y en el entendido que este tipo de patología no se requiere informe administrativo por lesiones igualmente obra certificación de tiempos de servicios del precitado soldado se diría señora Juez por parte de esta defensa que se cumple con los presupuestos del artículo 90 superior para determinar la existencia del daño antijurídico y el eventual llamado de mi prohijada a responder por los daños aquí deprecados teniendo en cuenta lo siguiente la junta médica acaba de citar se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 10% se le solicita su señoría de manera respetuosa que en el evento que su despacho así lo considere y conceda al reconocimiento de los perjuicios solicitados por orden moral y daño a la salud y con base a los parámetros igualmente establecidos por la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado de fecha 28 de agosto del año 2014 por otra parte y para terminar le solicito de manera respetuosa que si efectivamente mi prohijada es llamada a responder por los hechos y pretensiones deprecadas teniendo en cuenta que este vocero se hizo el esfuerzo como es mi obligación de presentar una propuesta en el sentido conciliatorio de ser adversas las pretensiones no seamos condenados en costas”.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En el presente caso la parte demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no propuso excepciones.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada **Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, debe responder por las lesiones causadas al señor **ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA** durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Es deber de la Nación Ministerio de Densa - Ejército Nacional responder por las lesiones que sufrió el señor ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA durante la prestación del servicio militar obligatorio?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente: i) responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto; ii) análisis críticos de las pruebas, hechos que se encuentran probados y iii) caso concreto.

2.1.1. Régimen de responsabilidad del Estado por lesiones personales de conscripto.

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)⁴ que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 48 de 1993, vigente al momento de la incorporación del lesionado, y pudo hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

- a) Soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
- b) Soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar

⁴ “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;

- c) Auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
- d) Soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

El reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y psicológica que requiera.

Asimismo, las labores o misiones que se les encomienden, deberán ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto⁵, estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar⁶.

⁵ Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que, en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el artículo 24 del Decreto 1796 de 2000, el comandante o jefe respectivo debe rendir un informe administrativo, describiendo en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias:

- a. En el servicio pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.
- b. En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.
- c. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.
- d. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero⁷.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

⁷ En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

(i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este.
(ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados.
(iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17)

- ✓ Está demostrada la legitimación en la causa por activa de los demandantes y su relación filial, así:

Actor	Calidad	Prueba
ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA	Víctima directa	Certificado de tiempo de servicios ⁸
TONNY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL	Padre de la víctima directa	Registro civil de nacimiento de TONNY JAVIER GOMES ⁹
DANIELA GOMES CASSERES NÚÑEZ	Hermanas de la víctima directa quienes están representadas por TONNY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL	Registros civiles de nacimiento de Daniela Gomes Casseres Nuñez y Alejandra Gomes Casseres ¹⁰
ALEJANDRA GOMES CASSERES NÚÑEZ		

- ✓ Andrés Javier Gomes Casseres Cortina prestó servicio militar obligatorio, desde el 06 de octubre de 2016 hasta el 31 de mayo de 2018 y se retiró por haber definido su situación militar, según consta certificado de tiempo de servicios¹¹.
- ✓ El 24 de enero de 2018 el señor Andrés Javier Gomes Casseres Cortina fue diagnosticado con Leishmaniasis¹².
- ✓ Mediante orden administrativa de personal No. 1528 del 25 de mayo de 2018 se retiró del servicio al señor Andrés Javier Gomes Casseres Cortina por tiempo cumplido¹³.
- ✓ El 13 de junio de 2019 el soldado solicitó reactivación de los servicios médicos¹⁴.
- ✓ El 31 de julio de 2019 la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, certificó que al señor Andrés Javier Gomes Casseres Cortina, le efectuó tratamiento de leishmaniasis cutánea¹⁵.
- ✓ Se practicó Junta Médica Laboral Militar No. 120867 del 13 de julio de 2021¹⁶ en el cual se determinó como pérdida de capacidad laboral el 10%, con base en las siguientes conclusiones:

“A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:
1).LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADO CON SIVIGILA Y JUNTA MEDICA
EPISODIO DOS TRATAMIENTOS QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ
ATROFICA EN SU ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO SIN
LIMITACION FUNCIONAL. FIN DE LA TRANSCRIPCION. -

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.
INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
APTO – PARA EL RETIRO

⁸ Visible en documento 04SubsanacionDemanda, folio 02.
⁹ Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 08.
¹⁰ Visible en documento 02AnexoDemanda, folios 10 y 11.
¹¹ Visible en documento 04SubsanacionDemanda, folio 02.
¹² Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 13.
¹³ Visible en documento 02AnexoDemanda, folios 16 al 20.
¹⁴ Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 23
¹⁵ Visible en documento 02AnexoDemanda, folio 22
¹⁶ Visible en documento 65ActaJuntaLaboral, folios 3 al 6

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ POR CIENTO (10%)

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN-1. SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL. LITERAL (B)(EP)."

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional responder por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la leishmaniasis sufrida por el SLR Andrés Javier Gomes Casseres Cortina durante la prestación de su servicio militar obligatorio?

La jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño, el cual debe ser antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le sea imputable a la administración.

En el presente caso el **daño** consistente en la leishmaniasis cutánea sufrida por el señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina**, y se encuentra demostrado con el resultado del laboratorio clínico de fecha 24 de enero de 2018, la certificación aportada por Sanidad Militar del tratamiento realizado y la Junta Médica Laboral No 120867 del 13 de julio de 2021.

Ahora, en cuanto a la **antijuridicidad** corresponde determinar si la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada. Al respecto, si bien dentro del presente proceso no obra informativo por lesión que dé cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el joven **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina** adquirió la enfermedad, sí se tiene certeza de que la misma se presentó dentro del tiempo de prestación del servicio militar obligatorio.

En ese orden, comoquiera que la base de la incorporación al servicio militar obligatorio implica el lleno de ciertos requisitos para considerar al conscripto apto para prestar ese servicio y el descarte de padecimientos anteriores a su entrada, cualquier enfermedad detectada durante la prestación, se supone que fue adquirida durante ese mismo período. Además, la misma entidad demandada ha considerado a este padecimiento de leishmaniasis cutánea como una enfermedad profesional en el caso de los militares, tal como ocurrió con el señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina**, donde según el acta de la junta médica laboral militar que le fue practicada, calificó dicha enfermedad como profesional.

Por lo expuesto, y según las pruebas aportadas dentro del proceso se logró determinar que el señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina**, era apto al momento de su incorporación, que sufrió un perjuicio por la enfermedad profesional de leishmaniasis cutánea que padeció durante la prestación de servicio militar, y si bien se brindó el tratamiento médico, a la víctima le quedó secuelas consistente en cicatriz atrófica en su economía corporal, siendo calificado con una disminución de la capacidad laboral del **10%**, es decir, hubo un desequilibrio de las cargas públicas que tuvo que asumir el lesionado en razón a su periodo de conscripción, quedando así demostrado **el daño antijurídico**.

De conformidad con lo anterior, considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable es el de responsabilidad objetiva por daño especial, toda vez que el señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina** entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y durante su tiempo de conscripción le fue diagnosticada la enfermedad profesional de leishmaniasis, permaneciendo secuelas que deben ser reparadas por la entidad estatal, en virtud de la relación de especial sujeción que hace que el Estado responda por los daños ocasionados y reintegre a la persona en las mismas condiciones que tenía antes de ingresar a prestar el servicio militar.

En consecuencia, se responde el interrogante planteado, declarando la responsabilidad de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la enfermedad profesional de leishmaniasis sufrida por el SLR Andrés Javier Gomes Casseres Cortina, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a quien le permanecen secuelas y fue calificado con una disminución de la capacidad laboral del 10%. A continuación, se hará la respectiva tasación de perjuicios.

2.4. Indemnización de Perjuicios

A respecto cabe mencionar que para la tasación de los perjuicios se tendrá en cuenta los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así como el porcentaje de pérdida de capacidad establecida al señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina** dentro de la Junta Medica Laboral.

2.4.1. Perjuicios Morales

En relación a los daños moral se ha considerado que: *“(...) se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo (...).”*¹⁷

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

¹⁷ Sentencia de Unificación del 28 de octubre de 2014. Radicado (26251) del Consejo De Estado - Sala De Lo Contencioso Administrativo - Sala Plena - Sección Tercera - consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Así las cosas, comoquiera que en el **presente asunto** al soldado **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina** se le practicó Junta Medica Laboral y en ella se indicó una pérdida de capacidad del **10%**¹⁸, respecto de las lesiones que padeció durante la prestación de su servicio militar atribuibles a la entidad demanda, se procederá al reconocimiento del presente perjuicio en salarios mínimos legales mensuales vigentes¹⁹, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad y el grado de parentesco de cada uno de los demandantes²⁰ así:

Demandante	Parentesco	SMLMV ²¹	Valor en pesos
ANDRÉS JAVIER GOMES CASSERES CORTINA	Víctima	20	\$18.170.520
TONNY JAVIER GOMES CASSERES VERBEL	Padre	20	\$18.170.520
DANIELA GOMES CASSERES NÚÑEZ	Hermana	10	\$9.085.260
ALEJANDRA GOMES CASSERES NÚÑEZ	Hermana	10	\$9.085.260
Total			\$54.511.560

2.4.2. Daño a la Salud

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes²².

¹⁸ Visible en documento 65ActaJuntaLaboral, folios 3 al 6
¹⁹ El salario mínimo legal mensual para el año 2021 es de \$ 908.526

²⁰

REPARACION 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 ²⁰
	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 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3

²¹ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

²² Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887)

Por ello deben estar debidamente probadas dentro del proceso 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 determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica.

Para el reconocimiento de estos perjuicios, se debe tener en cuenta la providencia proferida dentro del expediente No. 28804 el Consejo de Estado, donde señaló que el reconocimiento dependerá del grado de la lesión padecido por la víctima.

En el presente caso, se demostró el perjuicio que sufrió el señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina**, por la enfermedad profesional de leishmaniasis cutánea que padeció durante la prestación de servicio militar, y si bien se brindó el tratamiento médico, a la víctima le quedó secuela consistente en cicatriz atrófica en su economía corporal, siendo calificado con una disminución de la capacidad laboral del **10%**, lo cual por si solo le genera un daño a la salud, por lo que se procederá a reconocer el mencionado perjuicio²³:

Demandante	SMLMV ²⁴	Valor en pesos
Andrés Javier Gomes Casseres Cortina	20	\$18.170.520

2.4.1. Perjuicios materiales - Lucro Cesante:

El perjuicio material en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético²⁵. Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño²⁶.

23

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20

²⁴ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

²⁵ Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555.

²⁶ Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674.

La indemnización por lucro cesante se divide en vencida y futura. La primera, abarca desde la fecha del hecho que causó el daño hasta la fecha de esta sentencia y la segunda, desde el día siguiente de la sentencia hasta la fecha probable de vida de la víctima.

Aplicando la fórmula utilizada reiteradamente por la jurisprudencia, se tiene que la renta actualizada (Ra) es igual a la renta histórica (salario mínimo vigente para el día de los hechos), multiplicada por el índice de precios al consumidor del mes anterior a la sentencia, dividido por el índice de precios al consumidor vigente en el mes del hecho dañino, conforme a las certificaciones del DANE más el 25% de la misma como valor de las prestaciones sociales.

En el caso concreto, se reconocerá el presente perjuicio al señor **Andrés Javier Gomes Casseres Cortina**, pues para la fecha de los hechos era una persona con toda su capacidad productiva y como consecuencia de las lesiones perdió **el 10%** de la capacidad labora²⁷,l, situación que en la misma proporción afectará su nivel de ingresos por lo que resta de su vida a partir de la ocurrencia del hecho. Así que, para efectos de liquidación de los perjuicios la renta base será el salario mínimo legal vigente a la fecha en que ocurrió el hecho conforme a lo solicitado por la parte actora. Sin embargo, como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral fue del **10%**, la liquidación se realizará en esta proporción.

Salario mínimo para la época de **finalización del servicio militar** obligatorio (31 de mayo de 2018) = **\$ 781.242**

El 10 % del salario mínimo legal mensual vigente del año 2018 corresponde a la suma de: **\$ 78.124,2**

Renta actualizada:

Ra = $\frac{Rh \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$

Siendo,

Rh: Suma a actualizar = \$78.124,2

Índice Final: agosto de 2021 = 109,62

Índice inicial: mayo de 2018 = 99,15779

Ra= \$ 86.367,14

25%Ra = \$ 21.591,79

Ra + 25%Ra = **\$107.958,93**

²⁷ Visible en documento 65ActaJuntaLaboral, folios 3 al 6

La indemnización del lucro cesante consolidado se calculará con base en la siguiente fórmula:

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

En donde,

S = Suma buscada de la indemnización debida o consolidada

Ra = Renta actualizada

i = Interés legal

n = Número de meses transcurridos entre la fecha del hecho dañino y la fecha de la sentencia.

Ra = \$107.958,93

i = 0,004867

n = 40,1

$$S = 107.958,93 \left[\frac{(1+0,004867)^{40,1} - 1}{0,004867} \right]$$

S = \$ 4.767.723,31

El lucro cesante futuro se liquidará con la siguiente formula:

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

En donde,

S = Suma buscada de la indemnización futura

Ra = Renta actualizada

i = Interés legal

n = Número de meses entre el día siguiente de la fecha de la sentencia y los meses de vida probable

Ra = \$107.958,93

i = 0,004867

n = 656,4

$$S = 107.958,93 \left[\frac{(1+0,004867)^{656,4} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{656,4}} \right]$$

S = \$ 21.265.765,29

TOTAL, LUCRO CESANTE	\$ 26.033.488,61
----------------------	------------------

2.5. Condena en Costas

Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso²⁸

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016²⁹, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de menor cuantía³⁰, un parámetro entre el **4 y el 10% de lo pedido**.

En el presente caso habrá lugar a condenar en costas por el mínimo permitido en cuanto a las agencias en derecho, con relación a la actuación de la parte y no del apoderado, pues en el presente caso la entidad demandada conocía de la alta probabilidad de ser condenada y presentó un parámetro conciliatorio que desconoce las decisiones del Consejo de Estado.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la entidad demandada, así como la cuantía del proceso³¹, se fijará como agencias en derecho el **4% de las pretensiones reconocidas** en la presente sentencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

²⁸ “(...) Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

²⁹ **ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho** **ARTÍCULO 4º.** Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. **ARTÍCULO 5º.** Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: **(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.** (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido. b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (...) negrita fuera de texto.

³⁰ CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. “(...) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). **Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv).** (...)”

³¹ CGP. Artículo 365. Numeral 5. “(...) En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (...)”

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR administrativamente responsable a Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional de los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional a indemnizar los perjuicios causados así:

- Para Andrés Javier Gomes Casseres Cortina en calidad de víctima lo siguiente:
 - 20 SMLMV³² que equivalen a la suma de \$18.170.520 **por daño moral.**
 - 20 SMLMV³³ que equivalen a la suma de \$18.170.520 **por daño a la salud.**
 - La suma de **\$26.033.488,61 por lucro cesante.**
- Para el señor **Tonny Javier Gomes Casseres Verbel** en calidad de **padre** de la víctima directa 20 SMLMV que equivalen a la suma de \$ 18.170.520 **daño moral.**
- Para **Daniela Gomes Casseres Núñez y Alejandra Gomes Casseres Núñez** en calidad de **hermanas** 10 SMLMV, que equivalen a la suma de 9.085.260, para cada una por **daño moral.**

TERCERO: CONDENAR en costas a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Tásense por secretaría.

CUARTO: SEÑALAR por concepto de agencias en derecho la suma **\$3.948.622,74**³⁴

QUINTO: EXPEDIR por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

SEXTO: Por secretaria librense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

SEPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, las sumas indemnizadas en la presente providencia devengaran intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF hasta por el término de diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 del CPACA o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral 3 del artículo 195 ibídem, lo que ocurra primero. No obstante, si transcurrido este tiempo, la entidad no ha realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

³² El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

³³ El salario mínimo legal mensual para el 2021 es de \$ 908.526

³⁴ Corresponde al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia que en su totalidad ascienden a la suma de \$98.715.568,61.

OCTAVO: NOTIFICAR a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SRP

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **056db8160d640d31a1305c11194d9d208f6a622b7f3b33b4b2379a4901eef44d**

Documento generado en 01/10/2021 08:39:50 PM

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