



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Acción: Reparación directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Demandante: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho, pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda, se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare administrativamente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios causados al joven **FERNEY MOSQUERA** con ocasión de las lesiones de que fue víctima, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería de Selva No. 49, y que le generaron una pérdida de la capacidad laboral del 10%.

1.2.- Que se condene a la parte demandada a pagar los demandantes por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 580 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así:

Para **FERNEY MOSQUERA** la suma de 80 smlmv; para su abuela **LILIA RENTERÍA** la suma de 80 smlmv; para sus tíos **LUDIVIA SUÁREZ QUINTERO**, **ALFREDO SUÁREZ QUINTERO**, **ADOLFO SUÁREZ QUINTERO**, **ARMANDO SUÁREZ QUINTERO**.

QUINTERO y YULY MARCELA BARAHONA QUINTERO la suma de 60 smlmv a cada uno.

1.3.- Que se condene a la parte demandada a pagar a la familia de **FERNEY MOSQUERA** indemnización a título de daño a la vida relación, así:

Para **FERNEY MOSQUERA** la suma de 100 smlmv; para su abuela **LILIA RENTERÍA** la suma de 100 smlmv; para sus tíos **LUDIVIA SUÁREZ QUINTERO, ALFREDO SUÁREZ QUINTERO, ADOLFO SUÁREZ QUINTERO, ARMANDO SUÁREZ QUINTERO, OLGA LUCÍA SUÁREZ QUINTERO, OLIVA SUÁREZ QUINTERO** y **YULY MARCELA BARAHONA QUINTERO** la suma de 50 smlmv a cada uno.

1.4.- Que se condene a la parte demandada a pagar al joven **FERNEY MOSQUERA** indemnización a título de daño a la salud el equivalente a cien (100) smlmv.

1.5.- Que se condene a la parte demandada a pagar a **FERNEY MOSQUERA** la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS (\$39.183.433.00) por concepto de lucro cesante consolidado y el lucro cesante futuro teniendo en cuenta la vida probable de la víctima y su pérdida de capacidad laboral.

1.6.- Que se condene a la entidad demandada a brindar los servicios médicos y psicológicos necesarios para su completa recuperación, incluyendo las patologías que se desencadenen de la leishmaniosis.

2.- Fundamentos de hecho

En primer lugar, manifiestan los demandantes que el núcleo familiar del joven **FERNEY MOSQUERA** está conformado por su abuela paterna **LILIA RENTERÍA**¹, con quién siempre tuvo un vínculo amoroso, de respeto y cariño, y sus tíos **LUDIVIA SUÁREZ QUINTERO, ALFREDO SUÁREZ QUINTERO, ADOLFO SUÁREZ QUINTERO, ARMANDO SUÁREZ QUINTERO, OLGA LUCÍA SUAREZ QUINTERO, OLIVA SUÁREZ QUINTERO** y **YULY MARCELA BARAHONA QUINTERO**.

¹ Según Lilia Rentería en el registro civil de nacimientos.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

El joven **FERNEY MOSQUERA** ingresó al Batallón de Infantería de Selva No. 49 “*SI Juan Bautista Solarte*” como soldado regular, para prestar el servicio militar obligatorio, en el período comprendido entre agosto de 2009 y mayo de 2011.

Que durante la prestación del servicio contrajo Leishmaniasis, patología por la cual le fue practicada Junta Médica Laboral No. 68840 el 15 de mayo de 2014 en la que se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 10%, y múltiples cicatrices en miembros superiores, que además le han causado un alto complejo.

3.- Fundamentos de derecho

Como fundamentos de derecho, la apoderada invocó los artículos 2, 11, 25, 49 y 90 de la Constitución Política; artículo 16 de la Ley 46 de 1998; 140 de la Ley 1437 de 2011; artículos 15, 16, 17 y 18 del Decreto Reglamentario 2048 de 1993; artículos 8, 10, 15, 16, 17 y 17 de la Ley 48 de 1993, y jurisprudencia del Consejo de Estado.

II.- CONTESTACIÓN

Con escrito radicado el 7 de febrero de 2019², el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que se hallaba configurada la excepción de caducidad del medio de control, y que la parte actora no cumplió con la carga de (i) probar la fecha en que contrajo la enfermedad, el tratamiento efectuado ni de la realización de informativo administrativo por lesiones que determine las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que contrajo la enfermedad que aduce; así como de (ii) demostrar los padecimientos morales de FERNEY MOSQUERA y de sus familiares.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 23 de octubre de 2015 ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos³. Mediante auto de 26 de enero de 2016⁴ y una vez subsanada, se admitió con providencia de 10 de mayo de 2016⁵.

² Folios 182- 194

³ Folios 81-100

En auto de 20 de octubre de 2017⁶ se fijó como fecha para la celebración de la audiencia inicial el día 3 de abril de 2018, oportunidad en la que se realizó⁷, se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte demandante.

El 14 de agosto de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pruebas, se recepcionaron unos testimonios y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.⁸ El 16 de enero de 2019⁹ ingresó al despacho para fallo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

Con escrito radicado el 29 de agosto de 2018¹⁰ la parte demandante alegó de conclusión ratificando lo expuesto en la demanda, principalmente en que las múltiples lesiones y cicatrices en los miembros superiores no le han permitido trabajar ni colaborarle económicamente a su familia.

Manifiesta que tal como se evidencia en los exámenes de ingreso no se observó ninguna anomalía pero que luego de terminar de prestar el servicio militar se le practicó junta médica laboral donde se le dictaminó pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 10%, de donde se concluye que las lesiones que padece fueron causadas durante la prestación del servicio.

2.- Parte demandada

Con escrito radicado el 27 de agosto de 2018¹¹, la apoderada judicial de la parte demandada alegó de conclusión ratificando lo expuesto en la contestación de la demanda. Principalmente en lo que refiere a la falta de prueba de los perjuicios materiales y morales, y que una vez tratada la patología de Leishmaniasis sufrida por el joven FERNEY MOSQUERA, no le quedó ninguna limitación funcional y la única secuela que posee es la cicatriz que queda por la picadura, tal como se desprende de la Junta Médica Laboral No. 68849 de 2015 en la que

⁶ Folios 212-213

⁷ Folios 222- 225

⁸ Folios 246-248

se indicó “A. Cicatrices en miembros superiores con leve defecto estético sin limitación funcional.”.

Aduce que:

“(…) (ii) otro aspecto de total relevancia para tener en cuenta es que la norma sobre la cual se basa la valoración psicofísica hecha por la Junta Médica Militar, que es el Decreto 084 de 1989 contiene unos índices muy altos para asignarle a las diferentes enfermedades y secuelas en comparación con las normas que rigen estas mismas valoraciones médicas hechas a los civiles, en otro entendimiento, en atención a que para ser militar se necesita una aptitud psicofísica en perfectas condiciones, la exigencia es mucho más alta y aunque se le haya asignado un porcentaje de disminución de la capacidad laboral al demandante, si este hubiera sido valorado por una junta regional probablemente no se le hubiera asignado índice alguno pues una cicatriz como secuela en la vida civil no genera ningún daño, mientras que en la vida militar sí supone el reconocimiento de un porcentaje adicional.

En conclusión, el hecho de que una persona sea calificada como no apta para la vida militar no significa directamente que tenga algún problema para desarrollarse normalmente como civil.”

V.- CONCEPTO DE DEL MINISTERIO PÚBLICO

La delegada del Ministerio Público en escrito remitido por correo electrónico el 28 de agosto de 2018¹², rindió concepto en el sentido de que “...es evidente la responsabilidad que le asiste al Estado para resarcir el daño causado al demandante, teniendo en cuenta que la lesión sufrida por él, ocurrió durante la prestación de su servicio militar obligatorio, hecho probado con la certificación de servicio y el acta de junta médica laboral; pero el resarcimiento de este daño debe ser conforme a lo que en efecto padeció el demandante Ferney Mosquera, dentro de los parámetros de la razonabilidad con relación a las secuelas que produjo la enfermedad, esto es, dos cicatrices que producen leve defecto estético sin limitación funcional, y teniendo en cuenta que no se probó la estructuración de perjuicios morales para los familiares de la víctima directa.”.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 155 numeral 6°, 140, 164 numeral 2 letra i, 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹³.

¹² Folios 249-254

¹³ Teniendo en cuenta que la pretensión mayor individual es la de

2.- Problema jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión a las lesiones que padeció el señor FERNEY MOSQUERA mientras prestó servicio militar obligatorio en dicha institución militar, al haber contraído Leishmaniasis cutánea.

3.- Pruebas relevantes

3.1.- Registro civil de nacimiento de Ferney Mosquera, hijo de Rosa Mosquera. Registro que fue declarado por la señora Lilia Rentería¹⁴

3.2.- Registro civil de nacimiento de Yuly Marcela Barahona Quintero, hija de Lilia Quintero Rentería.¹⁵

3.3.- Registro civil de nacimiento de Luis Eduardo Suárez Quintero, hijo de Lilia Quintero Rentería.¹⁶

3.4.- Registro civil de nacimiento de Adolfo Suárez Quintero hijo de Oliva Suárez Quintero.¹⁷

3.7.- Registro civil de nacimiento de Alfredo Suárez Quintero, hijo de Lilia Quintero de Suárez.¹⁸

3.8.- Registro civil de nacimiento de Ludivia Suárez Quintero hija de Lilia Quintero.¹⁹

3.9.- Registro civil de nacimiento de Armando Suárez Quintero, hijo de Lilia Quintero Rentería.²⁰

¹⁴ Folio 33.

¹⁵ Folio 34.

¹⁶ Folio 35.

¹⁷ Folio 36.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

3.10.- Registro civil de nacimiento de Olga Lucía Suarez Quintero, hija de Lilia Quintero.²¹

3.11.- Registro civil de nacimiento de Oliva Suárez Quintero, hija de Lilia Quintero.²²

3.12.- Acta de Junta Médica Laboral No. 68840 de 15 de mayo de 2014.²³

3.13.- Hoja de datos personales del Slr FERNEY MOSQUERA en el Batallón de Infantería de Selva No. 49 J.B.B.O, del EJÉRCITO NACIONAL.²⁴

3.14.- Seguro de Vida Subsidiado de QBE Seguros – Fuerzas Militares de Colombia, Póliza No. 244271 en el que el Joven **FERNEY MOSQUERA** designó como beneficiaria a la señora **LILIA RENTERÍA**, en calidad de abuela.

3.15.- Ficha médica unificada de **FERNEY MOSQUERA** de fecha 11 de agosto de 2009.²⁵

3.16.- Fotografías del joven **FERNEY MOSQUERA**, donde se evidencian algunas cicatrices en sus miembros superiores.²⁶

3.17.- Testimonio de las señoras María Arley Portilla Sarria y Bertha Aldana Valbuena, en audiencia de pruebas.

3.18.- Certificado de tiempo de servicios del joven **FERNEY MOSQUERA** en el **EJÉRCITO NACIONAL**.²⁷

4.- Presupuestos de la Responsabilidad

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución de 1991 el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii)

²¹ Folio 40.

²² Folio 41.

²³ Folios 43- 45

²⁴ Folio 64 y folio 68.

²⁵ Folios 71-74.

la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*²⁸. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*²⁹.

Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*³⁰. En consecuencia, *“la denominada imputación jurídica supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*³¹.

5.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”*

Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, cuyo artículo 10 precisa que *“todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*.

²⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

“...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- “tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

“La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de “respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales” o para “defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”; y de “propender al logro y mantenimiento de la paz” (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

“La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones...

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*³².

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó³³:

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de

³² Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 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, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.³⁴

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterativa la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción³⁵. En efecto, *“respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política”*³⁶.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

6.- Asunto de fondo

En el presente asunto se observa que el señor **FERNEY MOSQUERA** prestó el servicio militar obligatorio en el **EJÉRCITO NACIONAL – BATALLÓN DE INFANTERÍA DE SELVA No. 49 “JUAN B. SOLARTE O.”**, desde el 4 de agosto de 2009 hasta el 13 de mayo de 2011, con Orden de Retiro No. 1341 de 2011.

Respecto de las lesiones padecidas por el accionante, obra en el expediente Junta Médica Laboral No. 68840 de 15 de mayo de 2014, realizada por la Dirección de Sanidad del **EJÉRCITO NACIONAL**, y notificada al accionante el 30 de julio del mismo año, mediante la cual se le dictaminó una incapacidad permanente parcial con disminución de su capacidad laboral del 10% y fue declarado no apto para actividad militar, con ocasión de la historia clínica de leishmaniasis cutánea calificada en el literal B, es decir, como enfermedad profesional.

³⁵ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993. *“Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.*

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

Así, se encuentra probado que el joven **FERNEY MOSQUERA** contrajo la enfermedad denominada leishmaniasis cutánea mientras prestaba el servicio militar obligatorio y que ello le dejó como secuela cicatrices en miembros superiores, con leve defecto estético sin limitación funcional.

Además, la existencia del daño se reafirma por las secuelas que la afección deja en la humanidad de la persona, que en casos como este se refleja en las yagas que aparecen en la piel y que dejan cicatrices que el afectado no está en el deber jurídico de soportar. Por ello, la superación de esta patología no puede tomarse como la inexistencia del daño, ya que el daño sí se produjo, dejó marcas en el cuerpo del contagiado, y además porque bajo el régimen de responsabilidad objetiva que rige para estos casos, no es posible imponerle al conscripto la carga de asumir sus efectos.

Ahora bien, precisa el Despacho, que si bien en el Acta de Junta Médico Laboral que se le practicó al actor se observaron cicatrices en sus miembros superiores, y que por tal motivo se le asignó un 10% de disminución de la capacidad laboral, dicha secuela realmente no constituye una limitación funcional, es decir, no incide negativamente en su habilidad física, cognitiva, sensorial o psicológica para llevar a cabo tareas de manera eficiente y efectiva.

Al respecto, el Decreto N° 1507 de 12 de agosto de 2014 *“Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional”*, señala en el artículo 3° que la capacidad laboral es el *“Conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que permiten desempeñarse en un trabajo.”* Por lo mismo, si la persona valorada no tiene un déficit neurológico, así como tampoco tiene un compromiso a nivel de la dinámica corporal, es obvio que podrá seguir con sus actividades cotidianas con la misma normalidad que lo venía haciendo incluso antes de prestar el servicio militar obligatorio.

Dicho lo anterior, concluye el Despacho que la entidad demandada es responsable del daño sufrido por el joven **FERNEY MOSQUERA** al igual que por sus familiares, producto de haber contraído la enfermedad de Leishmaniasis cutánea durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuyos efectos, como quedó evidenciado, no se extienden al lucro cesante ni al daño a la salud, puesto que sería insensato admitir que una cicatriz como la valorada por los galenos de la Junta Médico Laboral, disminuye la capacidad laboral de una

7.- Indemnización de perjuicios

7.1.- Perjuicios morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria³⁷:

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
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

En este sentido, el Alto Tribunal, indicó que “Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva”. Por tanto, se tasarán los daños morales, aplicando los parámetros fijados por el Consejo de Estado, de la siguiente manera:

A **FERNEY MOSQUERA**, en calidad de víctima directa, se le reconocerá la suma de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios morales reclamados por el núcleo familiar de **FERNEY MOSQUERA**, el despacho precisa lo siguiente:

³⁷ Véase: Consejo de Estado, Sala IV de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 2014-000113-01, de 2014, por 21173, M.P. Clara Múñiz.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

En el expediente no obra la prueba idónea que acredite que el joven **FERNEY MOSQUERA** es nieto de sangre de la señora **LILIA RENTERÍA**, pues en su registro civil de nacimiento no registra quien es su padre, que según el dicho de los demandantes, es hijo de la señora **LILIA RENTERÍA**, de donde se derivaría el parentesco aducido.

No obstante, sí se encuentra probado que la señora **LILIA RENTERÍA** es, por lo menos, la abuela de crianza de **FERNEY MOSQUERA**, pues así se desprende de los testimonios rendidos por las señoras María Arley Portilla Sarria y Bertha Aldana Valbuena, y de los documentos diligenciados por **MOSQUERA** al momento de ingresar a prestar el Servicio Militar en el **EJÉRCITO NACIONAL**, razón por la cual se efectuará reconocimiento a su favor, de la suma equivalente a DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, en calidad de abuela de crianza.

Frente a los señores **LUDIVIA SUÁREZ QUINTERO, ALFREDO SUÁREZ QUINTERO, ADOLFO SUÁREZ QUINTERO, ARMANDO SUÁREZ QUINTERO, OLGA LUCÍA SUÁREZ QUINTERO, OLIVA SUÁREZ QUINTERO y YULY MARCELA BARAHONA QUINTERO**, sucede lo mismo, en el sentido de que no se encuentra acreditado quién es el padre de **FERNEY**, y en esa medida, tampoco se probó que fueran hermanos del mismo, y tíos de la víctima directa, pero al sí encontrarse probado que son hijos de **LILIA RENTERÍA**, y al tenerse por cierto que es la abuela de crianza de **FERNEY**, se concluye que se encuentran legitimados para actuar en calidad de tíos de crianza, sin embargo, no se acreditó la relación afectiva ni el padecimiento de los perjuicios morales reclamados, razón por la cual no se hará reconocimiento alguno.

7.2.- Perjuicios materiales y por daño a la salud

El Despacho no reconocerá ninguna suma por estos conceptos, comoquiera que el análisis de la Junta Médica Laboral evidenció que el actor no sufre realmente una disminución de la capacidad laboral, ya que de las cicatrices que padece no se desprende ninguna limitación funcional o psicofísica, lo que permite aseverar que su desempeño laboral seguirá siendo igual, incluso al que tenía al momento de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

8.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues a sabiendas de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado frente al caso de los conscriptos, optó porque este asunto fuera dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que ha podido solucionarlo en la etapa de la conciliación prejudicial.

Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, de los daños padecidos por **FERNEY MOSQUERA** y **LILIA RENTERÍA** a raíz de que el primero de ellos contrajo la enfermedad de leishmaniasis cutánea durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes lo siguiente:

A favor de **FERNEY MOSQUERA**, en calidad de víctima directa, la suma de VEINTE (20) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

A favor de **LILIA RENTERÍA** en calidad de abuela de crianza de **FERNEY MOSQUERA**, la suma equivalente a DIEZ (10) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500732-00
Actor: Ferney Mosquera y otros
Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Fallo de Primera Instancia

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior ARCHÍVESE el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.