



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Reparación Directa
Expediente:	110013336038202100265-00
Demandante:	Jhoand Sevastián Fonseca Rivera y otro
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El Despacho profiere 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

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1. **DECLARAR** que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable de los perjuicios padecidos por el SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, con motivo de las lesiones sufridas en la rodilla izquierda mientras prestaba servicio militar obligatorio en esa Fuerza.

1.2. **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar en favor de los demandantes los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante futuro, perjuicios morales y daño a la salud, derivados del daño mencionado en el numeral anterior, en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CAPCA.

1.4. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2. Fundamentos de hecho

Los fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

2.1. El joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** fue incorporado para prestar el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, con el grado de soldado regular, siendo asignado a la Escuela de Logística del Ejército Nacional.

2.2. Cuando **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio gozaba de excelente salud, no tenía ningún tipo de incapacidad, ni padecía enfermedad alguna, por lo cual aprobó todos los exámenes y pruebas físicas practicadas para su ingreso.

2.3. El día 28 de mayo de 2019, en cumplimiento del régimen interno, mientras se encontraba realizando actividad física, **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** sufrió lesión en la rodilla izquierda, que fue diagnosticada el día 15 de enero de 2020 como un desgarramiento horizontal de menisco medial. En razón a esto, el comandante de la Unidad emitió el Informativo Administrativo Extemporáneo por Lesión No. 001 del 20 de febrero de 2020, quien calificó que la misma ocurrió por causa y en razón del servicio.

2.4. El joven **JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA** fue valorado por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, siendo calificado en ambas oportunidades como apto y sin asignación de porcentaje de incapacidad laboral.

3. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, la apoderada judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6, 11, 90, 123, 124, 209, 217 de la Constitución Política, artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como el artículo 111 del Código Penal. A su vez, en este acápite se manifiesta que la imputación de los daños ocasionados a la parte demandante se debe realizar bajo la modalidad de daño especial.

II. CONTESTACIÓN

El apoderado designado por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** dio respuesta a la demanda con escrito allegado en correo electrónico del 3 de mayo de 2022¹, en el que expresó su total oposición a la prosperidad de las pretensiones ya que, en su criterio, el daño alegado por los demandantes no puede ser imputable a su representada en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

Manifiesta que al joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** no se le determinó un índice de pérdida de capacidad laboral, ni por la Junta Médico Laboral Militar, ni por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por lo que, en su criterio, si bien existieron unos hechos y se configura un nexo causal, en lo que tiene que ver con la imputabilidad y la materialización del daño alegado, no se estructuran los presupuestos propios para endilgar responsabilidad alguna al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, máxime teniendo en cuenta que el tratamiento médico brindado al demandante fue satisfactorio, y aquél fue devuelto a la sociedad en perfectas condiciones de salud, permitiendo su reintegro al desarrollo de todas sus actividades de vida de manera normal.

En resumen, para el apoderado de la parte demandada, en el presente asunto no se configuran los presupuestos contemplados en el artículo 90 de la Constitución Política respecto del daño antijurídico. Se pone de presente que el apoderado no formuló excepciones de mérito en estricto sentido.

III. TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 5 de octubre de 2021² y se admitió con auto del 28 de febrero de 2022³, providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso.

La entidad demandada fue notificada personalmente el 10 de marzo de 2022⁴ y su contestación se radicó oportunamente el 3 de mayo del mismo año⁵. El 16 de agosto de 2022 se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial⁶. Esta diligencia se surtió el 16 de marzo de 2023⁷, en la que se agotaron sus diferentes etapas y, teniendo en cuenta que no había pruebas por practicar, se cerró la fase probatoria y se dio traslado para que los abogados presentaran verbalmente sus alegatos de conclusión, lo que en efecto así hicieron. Al cabo de estas intervenciones el titular del Despacho se abstuvo de indicar el sentido el fallo por la complejidad del asunto, providencia que se dictaría por escrito.

¹ Ver documentos digitales denominados “07.- 03-05-2022 CORREO” y “08.- 03-05-2022 CONTESTACION EJERCITO”.

² Ver documento digital denominado “02.- 05-10-2021 ACTA DE REPARTO”.

³ Ver documento digital denominado “04.- 28-02-2022 AUTO ADMITE DEMANDA”.

⁴ Ver documento digital denominado “06.- 10-03-2022 NOTIFICACION PERSONAL”.

⁵ Ver documento digital denominado “08.- 03-05-2022 CONTESTACION EJERCITO”.

⁶ Ver documento digital denominado “15.- 16-08-2022 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital denominado “18.- 16-03-2023 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte demandante** adujo que las pretensiones de la demanda deben prosperar, toda vez que con las pruebas obrantes en el expediente se encuentra acreditado que el señor **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** ingresó apto para cumplir con las actividades propias de los soldados regulares que prestan el servicio militar obligatorio. Realiza una lectura del Informativo Administrativo Extemporáneo por Lesión No. 001 del 20 de febrero de 2020, en donde se relatan los hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2019, concluyendo que los hechos fueron calificados por el comandante de la unidad por causa y razón del servicio, es decir, enfermedad profesional. Seguidamente realiza una lectura parcial de la Junta Médico Laboral Militar y de Revisión en lo que refiere a las lesiones, afectaciones y síntomas presentados, indicando que, aun cuando los galenos de la entidad conocían las secuelas y las afectaciones que el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** presenta, no le dieron una calificación de pérdida de capacidad laboral, ni en la Junta Médica Laboral ni en instancia de revisión.

Concluye su intervención indicando que, si bien con estos actos administrativos no fue posible probar el daño en los términos requeridos por la jurisprudencia, no es menos cierto que el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** se lesionó mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, razón por la cual solicita al Despacho que se realice la valoración íntegra de la historia clínica y se acceda a las pretensiones de la demanda.

El apoderado de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional** indicó que se opone a la totalidad de las pretensiones, toda vez que con el material probatorio obrante en el expediente únicamente se acredita la ocurrencia de los hechos relatados en el Informativo Administrativo Extemporáneo por Lesión No. 001 del 20 de febrero de 2020, frente a lo cual no presenta oposición. El apoderado reitera los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda, en el sentido de indicar que, en relación con la materialización del daño, en la Junta Médico Laboral donde se valoró al joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, de acuerdo con la lesión padecida, se determinó 0.0% de índice de pérdida de la capacidad laboral, decisión ratificada en todas sus partes por el Tribunal Médico Laboral. Realiza una lectura parcial del Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar e insiste en que, si bien existió la lesión, se determina que no hay índice de pérdida de capacidad laboral. Por lo anterior solicita sean negadas las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2. Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el día 16 de marzo de 2023⁸, el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios –materiales e inmateriales– reclamados por la parte demandante, con ocasión a las lesiones sufridas por el señor JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA durante la prestación del servicio militar obligatorio, mientras se encontraba realizando ejercicio de acondicionamiento físico (flexiones de pierna) en cumplimiento del horario de régimen interno, por lo que sufrió desgarr horizontal de menisco medial de la rodilla izquierda.”

3. Generalidades de la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual del Estado aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

⁸ Ver documento digital denominado “18.- 16-03-2023 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”.

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo anterior se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos, a saber: **(i)** La existencia de un daño antijurídico y **(ii)** que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

Así pues, se concluye que, para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió como *“la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”*⁹.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Por su parte, los artículos 216 y 217 de la Constitución Política disponen que la fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional de Colombia, la Armada Nacional de Colombia y la Fuerza Aérea Colombiana) y la Policía Nacional, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional de las instituciones públicas y que la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo, todo esto en concordancia con la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*.

El Consejo de Estado de antaño ha establecido una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Esta distinción tiene asidero precisamente en que *“(…) mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Así las cosas, las personas que prestan servicio militar obligatorio sólo están obligadas a soportar las cargas que son inseparables a la prestación del servicio, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Quienes prestan el servicio en forma voluntaria, por su parte, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.”*¹⁰

La vinculación de quienes entran a prestar el servicio militar obligatorio corresponde a un gravamen especial, por lo cual ha reiterado el Consejo de Estado que:

“(…) En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Sentencia del 31 de mayo de 2023. C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666).

mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.”¹¹

La imputabilidad no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹², la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad, así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. (...)”¹³

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, tratándose de eventos donde se le atribuye al Estado un daño antijurídico causado a una persona que presta el servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la responsabilidad estatal puede ser de carácter objetiva por medio de títulos de imputación como **(i)** el *daño especial*, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; **(ii)** del *riesgo excepcional*, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; o **(iii)** bajo el *régimen subjetivo de falla en el servicio*, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo

¹¹ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Radicado 24804. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. : 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220).

de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁴.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad, la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, se reitera que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, no promueve que al actor solo afirme que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

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, así como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión de este.

4. Caso concreto

Dentro del material probatorio regular y oportunamente incorporado al plenario sobresale lo siguiente:

1. Certificación de la Calidad de Militar de fecha 15 de febrero de 2021, expedida por el Oficial de Talento Humano de la Escuela de Logística del Ejército Nacional, en la que certifica que el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** perteneció a esa institución como SL18 desde el 1° de mayo de 2019 al 31 de enero de 2021 en la Escuela Logística¹⁵.

¹⁴ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

¹⁵ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” página 19.

2. Expediente médico laboral de aptitud psicofísica de ingreso del joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** (entrevista psicológica y evaluación general realizadas el 19 de marzo de 2019 y consentimiento informado No. 16), en donde se evidencia que las tres especialidades que realizaron valoración y emitieron concepto (odontológico, médico y psicológico) lo calificaron “normal” en todos los aspectos evaluados, en consecuencia, como apto para prestar el servicio militar¹⁶.

3. Informativo Administrativo Extemporáneo por Lesión No. 001 del 20 de febrero de 2020, suscrito por el director de la Escuela de Logística del Ejército Nacional, comandante César Augusto Vargas, y practicado al SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, en el que se anotó lo siguiente:

“II.- CONCEPTO DEL COMANDANTE DE LA UNIDAD

5. CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR:

De acuerdo con el Informe rendido por el señor ST CHACON ROCHA STEVEN RICARDO, quien se desempeñaba como Comandante de la compañía de Instrucción y Reemplazados en la fecha en que ocurrieron los hechos, Mencionado oficial refiere en su informe la novedad acontecida el día 28 de mayo de 2019 indicando que el SL18 FONSECA JHOAND SEVASTIAN en cumplimiento del horario de régimen interno de la compañía, realizando actividades de incremento físico, mientras realizaba flexiones de piernas, el soldado Fonseca manifiesta haber sentido dolor a la altura de la rodilla izquierda. Al día siguiente el soldado continúa sintiendo dolor y es conducido al Dispensario Médico de la Unidad para recibir atención prioritaria. Posterior a ello, en vista de que el dolor se hizo más fuerte, es remitido al Hospital Militar Central donde es valorado por el especialista y le ordenan realizarse una ecografía articular de la rodilla donde determinan que no hay comprometimiento de tejidos o ligamentos, así mismo, debido a que el dolor persiste, el día 15 de enero de 2020 le ordenan una resonancia magnética en el Hospital Militar Central en la cual le diagnostican “desgarro horizontal del menisco medial” de la rodilla izquierda.

EL PRESENTE INFORMATIVO SE REALIZA DE MANERA EXTEMPORÁNEA DEBIDO A QUE EN EL MOMENTO DE LOS HECHOS NO HABÍA UN EXAMEN MÉDICO QUE DIAGNOSTICARA LA GRAVEDAD DE LA LESIÓN. DICHO EXAMEN SE REALIZÓ HASTA EL DÍA 20 DE ENERO DE 2020, RAZÓN POR LA CUAL, HASTA LA FECHA SE ELABORA EL I.A.L.

6. RELACIÓN DE LOS SOPORTES: Informe lesionado, informe comandante inmediato, historia clínica, copia de cedula ampliada al 150%. (RELACIONAR TODO LO QUE SE ANEXE)

7. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo No. 24 del decreto 1796 de septiembre 14 de 2000 la lesión ocurrió en:

Literal A. ____/ En el servicio, pero no por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad y/o accidente común.

Literal B. X/ En el servicio por causa y razón del mismo, es decir, enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.

Literal 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 (...).¹⁷

4. Informe de Novedad Sanidad fechado 28 de enero de 2020, suscrito por el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, en donde informa los hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2019. En este punto debe ponerse de presente que se advierte un error en la fecha indicada en el informe como el día de ocurrencia de los hechos, pues se dice que tuvieron lugar el 6 de junio de 2019. Esta salvedad se hace a manera de precisión, pero existen otras pruebas en el expediente que permiten concluir con certeza la fecha exacta de los hechos objeto de la demanda, por lo que no es relevante para la valoración de las pruebas el error advertido.

¹⁶ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 20 a 28.

¹⁷ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 29 y 30.

5. Acta No. 111337 del 15 de enero de 2021 que trata del examen final de desacuartelamiento de un personal de soldados 18 orgánicos de la Escuela Logística por tiempo cumplido, dentro de los cuales se encuentra el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, a quien se calificó como apto¹⁸.

6. Orden Administrativa de Personal No. 1061 de la Dirección de Personal del Ejército Nacional de fecha 27 de enero de 2021, mediante la cual se desacuartela a un personal de soldados por tiempo de servicio militar cumplido, dentro de los cuales se encuentra el joven **JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA**¹⁹.

7. Acta de Junta Médica Laboral No. 119421 del 19 de enero de 2021, practicada al SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**²⁰, que en lo pertinente dice:

**“IV. CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS
(AFECCIÓN POR EVALUAR – DIAGNÓSTICO – ETIOLOGÍA – TRATAMIENTOS
VERIFICADOS – ESTADO ACTUAL – PRONÓSTICO – FIRMA MÉDICO)**

Fecha: 24/10/2022 Servicio: ORTOPEDIA

FECHA DE INICIO: EL 30 DE MAYO/2020 POSTOPERATORIO ARTROSCOPIA RODILLA IZQUIERDA MENISCOPLASTIA. SIGNOS Y SINTOMAS: EL 30 DE MAYO/2020 POSTOPERATORIO ARTROSCOPIA RODILLA IZQUIERDA MENISCOPLASTIA ½ REFIERE MOLESTIA AL CAMINAR, CARGAR PESO, BIPEDESTACION, SEDESTACION, MEJORA CON REPOSO Y ANALGESICO. ETIOLOGIA: TRAUMATICO (MARCHA LARGA). ESTADO ACTUAL: BUEN ESTADO GENERAL RODILLA IZQUIERDA CICATRIZ POR ARTROSCOPIA MENISCOPLASTIA MEDIAL SUTURA MENISCAL, ARCOS DE MOVILIDAD DE RODILLA COMPLETO PRUEBA MENISCAL Y LIGAMENTARIOS. DIAGNOSTICO: 1. POSTOPERATORIO ARTROSCOPIA RODILLA IZQUIERDA MENISCOPLASTIA MEDIAL SUTURA MENISCAL 2. CICATRIZ DE POSTALES POR ARTROSCOPIA RODILLA IZQUIERDA. PRONOSTICO: BUENO Null FDO. MEDICO ESPECIALISTA N° 185476 4.-

NOTA: EL PACIENTE TIENE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS ESPECIALISTAS.

V. SITUACIÓN ACTUAL

A. ANAMNESIS

SLR ACTIVO DE LA ESLOG REFIERE DOLOR EN LA RODILLA IZQUIERDA CON LA DEAMBULACION Y EN BIPEDESTACION, ES USUARIO DE TRAMADOL, NO MANIFIESTA MAS ALTERACIONES A CONSIDERAR EN ESTA JUNTA Y ESTA CONFORME CON LOS CONCEPTOS ESPECIALIZADOS Y LA INFORMACION APORTADA

B. EXAMEN FÍSICO

BUEN ESTADO GENERAL, CONSCIENTE, ORIENTADO, AFECTIVO, MARCHA NORMAL PA: 120/80 FC: 80 FR 16 FC 72. CABEZA/CUELLO: NORMAL, NARIZ PERMEABLE SEPTO NORMAL, OJOS: NORMAL, RUIDOS CARDIACOS RITMICOS, NO SOPLOS, ABDOMEN: BLANDO, NO MASAS. OSTEOMUSCULAR: NO HAY SIGNOS INFLAMATORIOS EN SU ECONOMIA ARTICULAR, TROFISMO, SENSIBILIDAD Y FUERZA NORMAL, LOS ARCOS DE MOVIMIENTO COMPLETOS SIN DOLOR. LA RODILLA IZQUIERDA SOLO PRESENTA UN ROCE PATELOFEMORAL LEVE SIN LIMITACION FUNCIONAL. PIEL: NORMAL, RESTO DE EXAMEN FISICO NORMAL.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN Y ENTRENAMIENTO JURANTE (SIC) EL EJERCICIO DE ACONDICIONAMIENTO FISICO PRESENTA DOLOR EN SU RODILLA IZQUIERDA ES VALORADO POR SALUD OCUPACIONAL Y ORTOPEDIA, SE DETECTO UNA LESION MENISCAL REALIZO ARTROSCOPIA CON REMOLEDACION (SIC) MENISCAL SIN SECUELA FUNCIONAL SEGUN CONCEPTO Y VALORACION-

¹⁸ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 34 a 41.

¹⁹ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 42 a 45.

²⁰ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 112 a 115.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.
NO LE DETERMINA INCAPACIDAD
APTO -

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.
NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.

D. Imputabilidad del Servicio
LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No. 1/2020.

E. Fijación de los correspondientes índices.
DE ACUERDO AL ARTÍCULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1-). NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION.
NOTA: ESTA JUNTA NO LE PRODUCE DISMINUCION DE SU CAPACIDAD LABORAL.”

8. Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. TML21-1-586 MDNSG-TML-41.1 del 4 de agosto de 2021, practicada al SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**²¹, en la cual se decidió ratificar los resultados de la Junta Médico Laboral No. 119421 del 19 de enero de 2021, esto es, no asignar índices de lesión al demandante, teniendo en cuenta que no se evidencian “*secuelas, ni limitación en los arcos de movilidad de la rodilla izquierda*”.

9. Historia Clínica del joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**²², en donde se evidencia que su primera consulta con especialista en ortopedia y traumatología fue el 4 de julio de 2019, en donde se indica que asistió con un mes de evolución del cuadro clínico y con reporte de los paraclínicos previamente elaborados para su revisión por el especialista.

El diagnóstico principal dado por la especialista fue de “*M239 TRASTORNOS INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO*” y en el análisis se indicó:

ANÁLISIS:
PACIENTE DE 19 AÑOS CON CUADRO CLÍNICO DE 1 MES DE EVOLUCION CONSISTENTE EN DOLOR EN RODILLA IZQUIERDA PERMANENTE - CHASQUIDO, POSTERIOR ACTIVIDAD FISICA DE ESFUERZO - REFIERE DOLOR DE MAYOR INTENSIDAD EN MARCHA, POSICIONES CONTINUAS . TRAE REPORTE DE PARACLINICOS PARA SU LECTURA. EN EL MOMENTO CLINICAMENTE ESTABLE, AFEBRIL, HIDRATADO, NORMOTENSO, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA .EXAMEN FISICO ANTES MENCIONADO, SE REvisa RX DE RODILLA - DENTRO DE LIMITES NORMALES, ESPACIO ARTICULAR CONSERVADO, ROTULA SIMETRICA, NO LESION OSEA - SE DECIDE VALORACION POR ORTOPEDIA - DESCARTAR MENISGOPATIA VS LESION EN LIGAMENTO * ESTUDIO DE IMAGEN DE EXTENSION - RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA. CONTINUAR MANEJO ANALGESICO INSTAURADO - REPOSO DE ACTIVIDAD FISICA DE ESFUERZO.

Posteriormente, el día 18 de julio de 2019 asistió nuevamente a consulta de valoración ambulatoria. En esta ocasión, el diagnóstico dado por el especialista en ortopedia y traumatología fue “*M765 TENDIDITIS ROTULIANA*”, le formuló medicamentos, le autorizó consulta por primera vez por fisioterapia y control o seguimiento en un mes, y se le dio al joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** una incapacidad para ejercicios por un mes:

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL
M765 TENDINITIS ROTULIANA
TIPO DE DIAGNÓSTICO PRINCIPAL:
Impresión Diagnóstica
ANÁLISIS:
TENDINITIS DE PATELAR + SINOVITIS DE RODILLA IZQUIERDA POR SOBRECARGA FISICA.
TRATAMIENTO:
FISIOTERAPIA, INCAPACIDAD PARA EJERCICIOS POR 1 MES.
CONTROL EN 1 MES.

El día 29 de julio de 2019 el entonces SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** acudió por primera vez a consulta por fisioterapia, continuando con sus controles en esta especialidad los días 30 y 31 de julio, y los primeros 15 días del mes de agosto de 2019, para disminuir el dolor, inflamación y mantener fuerza muscular.

²¹ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 116 a 121.
²² Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 46 a 111.

El 12 de agosto de 2019 se le ordenaron nuevamente 10 terapias físicas con fisioterapeuta, teniendo en cuenta que el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** continuaba con “*LEVE DOLOR EN ARTICULACIÓN DE RODILLA*”, siguiendo así con sus terapias físicas.

SOLICITUD DE AUTORIZACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD			
Solicitud de autorización de servicios de salud No: SSERV-2019-08-1171882			
CODIGO CUPS	890211	CANTIDAD	10
DESCRIPCION DEL CUPS	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR FISIOTERAPIA		
OBSERVACIÓN	PACIENTE CONTINUA LEVE DOLOR EN ARTICULACIÓN DE RODILLA		

Posteriormente, el día 21 de agosto de 2019 asistió a la consulta de control y seguimiento con el especialista en ortopedia y traumatología por continuar con dolor en la rodilla izquierda, en valoración prequirúrgica. En esta ocasión, el diagnóstico principal fue “*M791 MIALGIA*”, nuevamente se le recetaron medicamentos, se autorizó cita de control con el especialista en 2 meses y, por primera vez, se le ordenó realizar una ecografía de rodilla izquierda.

DIAGNÓSTICO PRINCIPAL
M791 MIALGIA TIPO DE DIAGNÓSTICO PRINCIPAL: Impresión Diagnóstica ANÁLISIS: gonalgia leve izquierda TRATAMIENTO: 1. SS/ ecografía de rodilla izquierda 2. recomendaciones md 3. cita control x ortopedia en dos meses 4. aines topico

El 28 de agosto de 2019, ante la exacerbación del dolor en su rodilla izquierda desde hacía una semana, el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** asistió a consulta con medicina general, en donde se le dio una incapacidad de 30 días hasta nueva valoración por especialidad. Continúo con sus terapias físicas en los meses de noviembre y diciembre de 2019. Su análisis fue el siguiente:

ANÁLISIS: PACIENTE DE 20 AÑOS CON CUADRO CRONICO DE DOLOR RODILLA IZQUIERDA EN ESTUDIO POR SERVICIO DE ORTOPEDIA, TIENE PENDIENTE REALIZACION DE ECOGRAFIA - EN MANEJO POR FISIOTERAPIA - REFIERE DESDE HACE 1 SEMANA EXACERBACION DE DOLOR, MOTIVO POR EL CUAL CONSULTA, EN EL MOMENTO CLINICAMENTE ESTABLE, AFEBRIL, HIDRATADO, NORMOTENSO, SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA, EXAMEN FISICO ANTES MENCIONADO - SE AJUSTA ANALGESIA - SE DA INCAPACIDAD PARA ACTIVIDAD FISICA Y SERVICIO POR 30 DIAS HASTA NUEVA VALORACIÓN POR ESPECIALIDAD. RECOMENDACIONES GENERALES Y SIGNOS DE ALARMA.
--

El 4 de diciembre de 2019 el entonces SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** asistió a consulta con medicina general con los resultados de la resonancia magnética de la rodilla izquierda y con dolor en esta, en donde se le da un tratamiento con analgésicos, se ordena reposo y valoración por ortopedista.

El 10 de diciembre de 2019 nuevamente acudió a consulta con medicina general por continuar con dolor en la rodilla izquierda, en donde se le ajustaron los medicamentos (analgésicos) que estaba tomando, se ordenó continuar con terapia física y se le dio una incapacidad por 3 días.

El joven continuó asistiendo a controles de medicina general y ortopedia y traumatismo de manera regular, y se le ordenó y realizó cirugía de artroscopia de rodilla izquierda por “*trastorno del menisco debido a desgarro o lesión*”, y como postoperatorio, continuó con terapias físicas y control o seguimiento por fisioterapia para ganar rangos de movilidad, aumentar fuerza muscular, trabajo de retracciones musculares, manejo de marcha y equilibrio. Estos controles, debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el Covid 19, fueron realizados por “*telesalud*” o “*telemedicina*” en los meses de julio, septiembre y octubre de 2020.

Se resalta la cita con fisioterapia del día 24 de septiembre de 2020, en donde se dejó como observación la siguiente:

DATOS BASICOS TERAPIA	
OBSERVACIONES	paciente que por actividad laboral no puede asistir a tratamiento, ha solicitado espacio para tratamiento pero no se ha podido por orden del comandante

El 22 de diciembre de 2020 el joven **JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA** tuvo consulta con especialista en ortopedia y traumatología, en donde se le ordenó una resonancia magnética de rodilla izquierda y control por ortopedia, en esta ocasión presentaba “*dolor interlinea lateral*”. Tuvo consulta de seguimiento con el especialista el 9 de febrero de 2021, donde se le recetaron nuevamente 10 terapias físicas por persistir el dolor y se remitió a control de subespecialista en rodilla. Hasta aquí la historia clínica aportada al expediente.

Previo a realizar el estudio de responsabilidad en el caso *sub examine*, el cual, se anticipa, será favorable a la parte demandante, este Despacho debe realizar unas apreciaciones que considera pertinentes en relación con las decisiones adoptadas por la Junta Médica Laboral Militar y el Tribunal Médico Laboral de Revisión, relacionada con la no asignación de pérdida de capacidad laboral ni índice de las lesiones sufridas por **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, determinaciones que no se comparten:

- El artículo 71 del Decreto 94 de 1989²³ determina los grupos que contemplan lesiones y afecciones que producen disminución de la capacidad laboral susceptibles de ser valorables en índices lesionados. En el Grupo 10 se encuentran las “*lesiones y afecciones de la piel*”.

- Por su parte, el artículo 72 de la misma disposición prevé de manera detallada las diferentes lesiones y afecciones que conforman cada uno de los grupos ya referidos, las cuales “*puedan dar lugar según su intensidad a diferentes porcentajes de disminución de la capacidad laboral, siendo por lo tanto susceptible de ser considerados en los grados siguientes: mínimo, medio y máximo*”.

- En lo que tiene que ver con el Grupo 10, en la Sección A, encontramos las “*Cicatrices no corregibles quirúrgicas y que produzcan limitación de funciones*” que, según el grado que se le asigne, da lugar a la fijación de índices de lesión y la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

- Incluso, para el 9 de febrero de 2020 el accionante tuvo consulta de seguimiento con el especialista en ortopedia y traumatología toda vez que continuaba con dolor en la rodilla izquierda, y nuevamente se le ordenaron 10 sesiones de terapias físicas, de conformidad con la historia clínica aportada al proceso.

- Al joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, como consecuencia de la cirugía a la que se tuvo que someter, le quedó una cicatriz en su rodilla izquierda, además, para la fecha de realización del Tribunal Médico Militar de Revisión, esto es, el 3 de agosto de 2021 (más de dos años después de la lesión) el accionante todavía presentaba dolor, el cual se “*intensificaba cuando esta mucho tiempo de pie, cuando camina grandes distancias y cuando hay mucho frío*”.

- Sin ánimo de pretender este Despacho atribuirse conocimientos médicos, lo cierto es que las valoraciones realizadas por los especialistas de la entidad demandada y que fueron consignadas en las mencionadas Actas Médicas, no parecen ser congruentes con la real condición de salud que presenta el accionante y las lesiones padecidas por este durante la prestación del servicio militar obligatorio.

- A modo de ejemplo, y acudiendo a la experiencia y a la gran cantidad de procesos de esta naturaleza que Dste despacho ha conocido y, en general la jurisdicción contenciosa administrativa, no se encuentra ajustado a criterios lógicos y justos que a conscriptos que presentan la enfermedad denominada Leishmaniasis Cutánea sí se les califique con una pérdida de capacidad laboral (en muchos casos del 10%) y, por el contrario, a una persona que sufrió una lesión en la rodilla izquierda, que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente, a quien le quedó una cicatriz en su cuerpo de por vida, y quien tuvo que mantenerse en reposo por un periodo aproximado de un año y medio, para la Junta Médico Laboral Militar y el Tribunal Médico de Revisión Militar no se le produjo disminución de su capacidad laboral y que no hay lugar a fijar índices de lesión.

²³ “Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad siccófica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”

En atención a todo lo reseñado en precedencia, para este Despacho se encuentra probado que el 28 de mayo de 2019 el entonces SLR **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, cuando prestaba el servicio militar obligatorio como orgánico de la Escuela de Logística del Ejército Nacional, sintió un dolor a la altura de la rodilla izquierda cuando se encontraba realizando actividades de acondicionamiento físico (flexiones de pierna) en cumplimiento del horario de régimen interno, por lo cual fue llevado al Dispensario Médico de la Unidad. Ante esto, y comoquiera que el dolor continuó, acudió al Hospital Militar Central para valoración por medicina general y especialista en ortopedia y traumatología, donde fue diagnosticado con desgarro en rodilla izquierda, lesión que fue catalogada por el comandante de la Unidad, como en el servicio y por causa de este.

El joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** estuvo en seguimiento médico, con persistencia del dolor en su rodilla izquierda, por aproximadamente un año y medio, según la historia clínica aportada, esto sin tener en cuenta que en el reporte de la última cita de control que obra en el expediente se le ordenaron nuevamente 10 sesiones físicas con fisioterapia de las cuales no se aporta seguimiento. Así mismo, se encuentra probado que estuvo incapacitado por 63 días para la realización de actividad física, esto sin contar el tiempo de reposo que fue mucho mayor.

También se encuentra acreditado en el *sub lite* que, con ocasión a la lesión sufrida, al demandante se le practicó una cirugía denominada “*artroscopia de rodilla izquierda*”, la cual le dejó una cicatriz y tuvo un postoperatorio de bastante tiempo con terapia física, ya relatado en precedencia.

Luego, fue evaluado por la Junta Médico Laboral del Ejército Nacional, la cual concluyó que **(i)** durante actos del servicio, particularmente durante la fase de instrucción y entrenamiento durante el ejercicio de acondicionamiento físico, el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** presentó un dolor en su rodilla izquierda consistente con una lesión meniscal en rodilla; **(ii)** fue valorado y tratado por el servicio de ortopedia quirúrgicamente con artroscopia con remodelación meniscal; **(iii)** presenta cicatriz quirúrgica en rodilla izquierda y **(iv)** presenta roce patelofemoral leve sin limitación funcional, concluyendo así que su capacidad laboral NO se disminuyó.

Ante la inconformidad con la decisión de la Junta Médico Laboral y teniendo en cuenta su estado de salud actual, el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** solicitó la revisión de la decisión ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, autoridad que ratificó la decisión adoptaba por Junta: APTO para actividad militar y sin porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

En criterio de este Juzgado, lo anterior no obsta para declarar que efectivamente el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** sufrió una lesión meniscal en su rodilla izquierda mientras prestaba el servicio militar obligatorio, y dicha lesión lo fue por causa y razón de este. Lo que sucede es que dichas lesiones no produjeron secuelas y se pueden considerar como temporales por cuanto fueron superadas debido a la intervención médica.

Una vez analizados con detalle los documentos reseñados anteriormente, y para realizar el estudio del primer elemento que configura la responsabilidad que se estudia (daño antijurídico), necesariamente nos debemos pronunciar acerca del porcentaje de pérdida de capacidad laboral que no se logró demostrar, precisamente porque es este aspecto el que, en casos similares, se alega en forma principal para solicitar la declaratoria de responsabilidad y su posterior indemnización.

Resalta el Despacho que en el *sub examine* obran dos valoraciones médicas practicadas por los galenos adscritos a la entidad demandada, las cuales se pueden tomar como base para definir este aspecto, y las cuales concluyeron que no se produjo disminución de la capacidad laboral, por lo que no hubo lugar a fijar índices de lesión. No obstante lo anterior, se precisa que, la pérdida de capacidad laboral que determinan estas valoraciones (sean efectivas o no) por sí misma no puede considerarse como prueba idónea y conducente para la tasación de los perjuicios, pues si bien es cierto que en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral

del conscripto²⁴, no existe ningún pronunciamiento de unificación que así lo determine, tal como lo ha indicado el Consejo de Estado:

“[N]o existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.”²⁵

Lo que se quiere poner de presente es que no desconoce este Juzgado que la tasación de los perjuicios en asuntos de la naturaleza que nos ocupa, en la mayoría de los casos, se realiza con base en la calificación de pérdida de capacidad laboral que hace la Junta Médica Laboral Militar; sin embargo, ello no significa que dicha liquidación de perjuicios únicamente pueda ser posible si existe una pérdida efectiva de la capacidad laboral, en otras palabras, no puede entenderse que el hecho de que a un conscripto, aun ante la existencia de un daño (como en el *sub examine*), no se le otorgue un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sea imposible reconocerle los perjuicios padecidos con ocasión a unas lesiones sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio. Lo anterior, se itera, toda vez que no existe disposición legal ni sentencia de unificación que determine la conducencia legal o jurisprudencial, respectivamente, de dicho medio de prueba.

Sobre este punto en particular, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, insistió:

“Al respecto, debe aclararse que, contrario a lo afirmado por el señor Moreno Fernández, no existe un precedente judicial sobre el particular, en los términos de la Ley 1437 de 2011 y, por consiguiente, que sea exigible a los jueces y tribunales administrativos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ciertamente no existe pronunciamiento de unificación que indique que la prueba idónea para la tasación de los perjuicios es el acta de la Junta Médica Laboral que emite la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional. Si bien es cierto, en innumerables sentencias se ha liquidado el monto de los perjuicios teniendo como prueba dicho documento para certificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del conscripto¹⁰, ello no significa que estemos ante un precedente jurisprudencial obligatorio.

De esta manera, el juez que decide este tipo de litigios tiene la facultad e independencia judicial para valorar los medios de prueba de acuerdo con los parámetros que le indique la sana crítica y, con base en ello, decidir la cuantía del perjuicio.”²⁶

De la jurisprudencia en cita, es claro que es deber del juez buscar la certeza de los hechos y la verdad procesal, por lo que, le corresponde, dentro de las reglas de la sana crítica, valorar en su conjunto, de manera detallada y exhaustiva la totalidad de las pruebas (aun cuando el material probatorio obrante en el expediente sea escaso), que permita tomar una decisión ajustada a la realidad y se logre obtener un fallo de fondo debidamente sustentado, fáctica y jurídicamente.

Está demostrada, entonces, la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio. Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del daño especial, la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados del mismo, ya que al soldado regular se le debe reintegrar al seno de su familia y de la sociedad en similares condiciones de salud a las que tenía cuando ingresó a la Fuerza Pública, lo que no ocurrió en el presente caso, contrario a lo afirmado por la parte demandada.

²⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 6 de julio de 2017. Rad. Núm: 2009-01296-01 (49636) y Sentencia del 25 de febrero de 2016. Núm. Rad: 2011-00090-01 (48491).

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 3 de mayo de 2018, MP William Hernández Gómez. Rad. No. 11001-03-15-000-2017-02840-01(AC).

²⁶ Ibidem.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que el daño padecido por **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, consistente en las lesiones temporales sufridas en la rodilla izquierda mientras se encontraba realizando actividades de acondicionamiento físico en cumplimiento del régimen interno de la institución, le es imputable a la entidad demandada, no hay duda para este juzgado que surge en cabeza de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** el deber de reparar los perjuicios causados a los demandantes.

Por tanto, y a manera de conclusión, el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que se demostró que, durante la prestación del servicio militar obligatorio, el señor **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA** sufrió un accidente que le generó afecciones físicas de importancia que no estaba en la obligación de soportar por el único hecho de prestar servicio militar obligatorio. Por ello, nace para la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** el deber de indemnizar el daño antijurídico causado al demandante y a su familiar mientras estuvo bajo su vigilancia y custodia en cumplimiento de su deber constitucional, configurándose así la responsabilidad administrativa de ésta.

5. Indemnización de perjuicios

Se presentan al proceso **JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA** como víctima directa, y **GUSTAVO FONSECA SÁNCHEZ**, como padre del afectado, condición que se prueba con el registro civil aportado al expediente²⁷.

De acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, es claro que la tasación de los perjuicios está sujeta a lo probado dentro del proceso, para lo cual el juez goza de independencia para interpretar las pruebas allegadas en atención a las reglas de la sana crítica, por supuesto, sin perder de vista los referentes para la cuantificación de los perjuicios inmateriales que fueron fijados por el Consejo de Estado en sentencia del 28 de agosto de 2014²⁸.

5.1. 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. Con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia²⁹, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen seis (6) rangos o niveles indemnizatorios, de acuerdo con la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa:

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

²⁷ Ver documento digital denominado “01.- 05-10-2021 DEMANDA Y ANEXOS” página 16.
²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014. MP Olga Mélida Valle de la Hoz. Radicado 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).
²⁹ Ibidem.

Deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado, conforme al cuadro.

La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.”

Ahora bien, resultando evidente que en el presente asunto no se puede acudir a los porcentajes correspondientes a la pérdida de la capacidad laboral para tasar el perjuicio, de acuerdo con lo decantado en líneas precedentes, el Despacho tendrá en cuenta lo indicado por el Consejo de Estado en casos en los que ha ordenado la reparación del daño a la salud por lesiones temporales. Ha indicado al efecto la Corporación:

“20.2. Ahora bien, **la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales** en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del periodo durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar”³⁰

De conformidad con dicho criterio, el Despacho encuentra que en este asunto para tratar la lesión sufrida por el joven **JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA**, se le otorgó un total de 63 días de incapacidad y estuvo en control constante con especialista en ortopedia y traumatología, fisioterapia y medicina general con ocasión a la misma lesión por aproximadamente un año y medio, conforme se refirió en el acápite denominado *caso concreto*. Además, atendiendo que la referida lesión no revistió mayor gravedad que la correspondiente a la intervención quirúrgica a la que el conscripto debió someterse, se reconocerá por dicho concepto el 100% de las lesiones menos graves:

JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA	Víctima directa	10 SMLMV
GUSTAVO FONSECA SÁNCHEZ	Padre	10 SMLMV

5.2. Daño a la salud

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, y recordó que la indemnización estaba sujeta a lo probado única y exclusivamente para la víctima directa, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…)

se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (…)”³¹

Así, este precedente fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

“Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

³⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00340-01(28832)

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Ahora, de acuerdo a lo que ya se reseñó en cuanto a los perjuicios morales, teniendo en cuenta que por la lesión sufrida por el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, se le otorgó un total de 63 días de incapacidad y estuvo en control constante con especialista en ortopedia y traumatología, fisioterapia y medicina general con ocasión a la misma lesión por aproximadamente un año y medio, conforme se refirió en el acápite denominado *caso concreto*. Además, atendiendo que la referida lesión no revistió mayor gravedad que la correspondiente a la intervención quirúrgica a la que el conscripto debió someterse, se reconocerá por dicho concepto el 100% de las lesiones menos graves:

JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA	Víctima directa	10 SMLMV
---------------------------------	-----------------	----------

5.3. Perjuicios materiales

Solicitados en la modalidad de lucro cesante futuro.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., para el reconocimiento y tasación de los perjuicios materiales, este deberá ser suficientemente acreditado, posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado³².

Teniendo en cuenta que en el presente asunto, además de no acreditarse pérdida de la capacidad laboral, **(i)** no hubo mención en la demanda acerca de que el actor laborara con anterioridad a su vinculación al servicio militar, ni el desarrollo de alguna labor remunerada ni el valor que devengaba por el ejercicio de aquellas antes de ingresar a prestar el servicio militar, **(ii)** no se acreditó que el joven **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, debido a su lesión, depende exclusivamente de su familia, como lo afirma la apoderada en la demanda, muy por el contrario, **(iii)** en el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar del 4 de agosto de 2021, de acuerdo con la información suministrada por el conscripto, se dejó constancia de que estaba trabajando como auxiliar técnico de la empresa de telecomunicaciones CLARO S.A., así:

Dentro de sus antecedentes personales refirió que en el momento se encuentra trabajando como técnico de CLARO empresa de telecomunicaciones como auxiliar de técnico colaborando en instalaciones de redes de televisión, telefonía e internet. Vive con padre, no tiene hijos.

Así las cosas, en criterio de este Despacho, cualquier reconocimiento por este rubro deberá ser negado.

6. 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 improcedente condenar en costas a la entidad demandada, toda vez que no se accedió a la totalidad de las pretensiones y tampoco se aprecia que su conducta procesal así lo amerite.

³² Consejo de Estado Consejo de Estado, en sentencia del 18 de julio de 2019, unificó su jurisprudencia.

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 que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable, bajo el título de daño especial, de los perjuicios causados a **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, con motivo de las lesiones que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

JHOAND SEVASTIAN FONSECA RIVERA	Victima directa	10 SMLMV
GUSTAVO FONSECA SÁNCHEZ	Padre	10 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor del demandante **JHOAND SEVASTIÁN FONSECA RIVERA**, en la modalidad de daño a la salud, la cantidad de dinero equivalente a DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV).

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SÉPTIMO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

KYRR

Correos electrónicos
Parte demandante: graham8306@hotmail.com
Parte demandada: diogenes.pulido@mindefensa.gov.co; diogenespulido64@hotmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
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: **25003e1bd37bf59c2bd925297535d5b80e99f15cb21ccc759564d2d035edf6aa**

Documento generado en 31/03/2023 02:17:40 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>