

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control:	Reparación Directa
Expediente:	110013336038202200108-00
Demandantes:	Elías Josué Osorio Rivera y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Asunto:	Sentencia 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

1.1.- Pretensiones

La demanda pretende los siguientes pronunciamientos:

1.1.1.- DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, debido a las secuelas que le quedaron al joven ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA tras haber contraído la enfermedad denominada Leishmaniasis durante la prestación del servicio militar obligatorio

1.1.2.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a indemnizar a los demandantes los perjuicios materiales e inmateriales discriminados en la demanda.

1.1.3.- Que la condena a imponer sea actualizada tal como lo dispone la ley y se condene en costas a la parte demandada.

1.2.- Fundamentos de hecho

El relato fáctico de la demanda se sintetiza de la siguiente forma:

El joven ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA ingresó a prestar servicio militar obligatorio. En septiembre de 2021 durante el desarrollo de labores de patrullaje en el Municipio de El Bage le inició un brote en región de tobillo derecho y antebrazo izquierdo, debiendo ser remitido al Dispensario Médico, donde fue diagnosticado de Leishmaniasis, por lo cual recibió tratamiento para dicha enfermedad. Debido a ese padecimiento el conscripto y su núcleo familiar han sufrido daños de diferente índole.

1.3.- Fundamentos de derecho

La demanda se funda en los artículos 2, 6 y 90 de la Constitución Política. Además, se esgrime una argumentación en torno al daño especial, como título de imputación por los daños irrogados a los conscriptos, e igualmente se hace referencia a los ingredientes que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha decantado en torno a la responsabilidad patrimonial frente a los conscriptos, en providencia del 2 de septiembre de 2009 (Exp. 17.801), de la que sobresale que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, para lo cual debe tenerse en cuenta que la Administración Pública al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas escenas lo sitúa en una posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado judicial del MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL contestó oportunamente la demanda con escrito radicado el 6 de diciembre de 2022. Admitió como ciertos los hechos 1 y 3; en cuanto al hecho 2 dijo que no le consta y adujo no ser un hecho el punto 4 por tratarse de una afirmación subjetiva. Expresó su oposición a las pretensiones de la demanda, para lo cual indicó que en el presente caso no se cumplen los elementos de la responsabilidad del Estado. Señaló que nada debe asignarse por lucro cesante, en caso que se acojan las súplicas de la demanda, debido a que no se probó una actividad laboral del actor previa a su ingreso a prestar el servicio militar obligatorio; asumió la misma posición frente a los perjuicios morales y el daño a la salud, de los cuales dice no hay prueba al respecto. En el mismo documento planteó las siguientes excepciones de mérito:

2.1.- De la teoría de la responsabilidad: Apoyada en que no se avizora ni se prueba un mal funcionamiento del servicio que corresponde a la Administración, tampoco se acreditó la configuración de un perjuicio ni existe una relación de causalidad entre el perjuicio y el mal funcionamiento. Al no existir una Junta Médica Laboral o algún peritaje que determine en realidad el grado de disminución de la capacidad laboral del señor ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA a raíz de su patología es imposible endilgar responsabilidad a la demandada.

2.2.- El servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico: Cimentada en que conforme el artículo 216 de la Constitución Política de 1991, el deber constitucional y legal de tomar las armas, es una carga que los ciudadanos de la República de Colombia deben soportar, por lo que su cumplimiento por sí solo no convierte en responsable a la entidad demandada.

2.3.- Daño no imputable al Estado - Fuerza mayor o caso fortuito: Fundamentada en que la enfermedad del ex conscripto deviene de una causa extraña al servicio, toda vez que es causada por parásitos transmitidos al ser humano por la picadura de distintas especies de insectos flebótomos. Además, no existe prueba de que la patología del soldado se haya originado por acción u omisión de la entidad, esto es, en la prestación del servicio militar o que guarde relación con éste.

2.4.- En cuanto a la tasación de los perjuicios: Sustentada en que ante una condena en contra de la entidad, se deben aplicar los lineamientos que ha determinado el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones.

2.5.- Genérica: Fundamentada en la facultad oficiosa del Despacho de decretar las excepciones que resulten probadas dentro del presente asunto.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 1° de abril de 2022¹ y con auto de 1° de agosto de esa anualidad² se admitió con proveído en el que se ordenaron las notificaciones del caso. El MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL fue notificado personalmente el 19 de octubre de 2022³ y contestó la demanda el 7 de diciembre del mismo año⁴.

Así, con auto signado el 10 de abril de 2023⁵ se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial, diligencia que se realizó el 19 de octubre del presente año⁶. Ese día se evacuaron todas las etapas de la misma y, como no hubo pruebas por practicar, se profirió auto con el que se prescindió de la segunda etapa y se dispuso que los apoderados presentaran sus alegatos de conclusión en forma oral allí mismo, oportunidad en la que la delegada del Ministerio Público también podría rendir su

¹ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA”

² Ver documento digital: “05.- 01-08-2022 AUTO ADMITE DEMANDA”

³ Ver documento digital: “07.- 19-10-2022 NOTIFICACION PERSONAL”

⁴ Ver documento digital: “09.- 07-12-2022 CONTESTACION MINDEFENSA”

⁵ Ver documento digital: “13.- 10-04-2023 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”

⁶ Ver documento digital: “15.- 19-10-2023 AUDIENCIA INICIAL - TRASLADO ALEGAR”

concepto si oportunamente se vinculaba a la audiencia. Se escucharon los alegatos de las partes, se dejó constancia de la inasistencia de la vocera de la Procuraduría General de la Nación, se indicó que el fallo sería favorable a la parte actora y se finalizó la misma. Luego de lo anterior, el expediente ingresó al Despacho para fallo.⁷

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la audiencia inicial los apoderados judiciales de las partes procesales rindieron sus alegatos de culminación los que, por contener argumentos similares a sus intervenciones anteriores, no amerita resumirlos.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público no rindió concepto alguno.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial el litigio se fijó de la siguiente forma:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes, con ocasión al padecimiento de Leishmaniasis Cutánea por parte de ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA, durante la prestación del servicio militar obligatorio.”

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

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 que 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.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste

⁷ Ver documento digital: “17.- 19-10-2023 PASE AL DESPACHO”

debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”⁸.

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.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, 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 2016¹⁰, 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, los criterios de 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

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

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, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante.”¹¹

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, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; si el daño proviene de la realización de actividades peligrosas se aplicará el riesgo excepcional; y si acaece por defectuoso funcionamiento de la Administración o por falta de actividad de la misma cuando tiene el deber de hacerlo, se aplicará la falla probada del servicio. 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 de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹².

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, 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 sufran los Soldados Regulares 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

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.

¹² 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).

que el 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.- Asunto de fondo

Al Despacho le concierne determinar si el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios que los demandantes dicen haber sufrido, debido a que el soldado regular ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA contrajo Leishmaniasis cutánea durante la prestación del servicio militar obligatorio.

El acervo probatorio da cuenta de los siguientes elementos de interés:

- 1.- Registro civil de nacimiento de JOEL JAVIER OSORIO RIVERA, hijo de SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA y CAMILO OSORIO DE HOYOS.¹³
- 2.- Registro civil de nacimiento de LINDA PATRICIA OSORIO RIVERA, hija de SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA y CAMILO JAVIER OSORIO DE HOYOS.¹⁴
- 3.- Registro civil de nacimiento de ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA, hijo de SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA y CAMILO JAVIER OSORIO DE HOYOS.¹⁵
- 4.- Fórmula médica expedida a ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA por la Dirección de Sanidad del EJÉRCITO NACIONAL, durante el periodo comprendido entre del 3 y hasta el 25 de diciembre de 2021, según la cual le fue suministrado glucantime.¹⁶
- 5.- Ficha de notificación individual para fines de vigilancia en salud pública, expedida el 30 de noviembre de 2021 por el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD a ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA.¹⁷
- 6.-Ficha epidemiológica para el manejo de Leishmaniasis, expedida el 30 de noviembre de 2021 por la Dirección de Sanidad del EJÉRCITO NACIONAL a ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA.¹⁸
- 7.- Dictamen Pericial del 23 de diciembre de 2021¹⁹, expedido el Médico Especialista en Salud Ocupacional y Calificador de Invalidez el Doctor GILBERTO FERNANDO VARGAS QUINTANA, practicado a ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA, que en lo pertinente dice:

**“(…) CON LOS DIAGNÓSTICOS
 CICATRICES ANTEBRAZO IZQUIERDO Y TOBILLO DERECHO 2° A
 LEISHMANIASIS
 ANÁLISIS Y JUSTIFICACIÓN**

CICATRICES NO QUIRÚRGICAS DE CUALQUIER LOCALIZACIÓN Y NO SUSCEPTIBLES DE CORRECCIÓN GRUPO 10 ARTICULO 86 LESIONES Y AFECCIONES DE LA PIEL NUMERAL 10-004 ÍNDICE DE LESIÓN GRADO MÍNIMO 2 EXTRAPOLANDO EN LA TABLA A DE VALUACIÓN DE INCAPACIDADES PORCENTAJE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL PARA LA EDAD DE 22 AÑOS EQUIVALE 10.0%

¹³ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Página 19.

¹⁴ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Página 20.

¹⁵ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Página 21.

¹⁶ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Página 23.

¹⁷ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Página 27.

¹⁸ Ver documento digital: “01.- 01-04-2022 DEMANDA” Páginas 28-31.

¹⁹ Ver documento digital “01.- 19-10-2021 DEMANDA” Páginas 41-43.

(...)

CONCLUSIÓN:

CONCEPTO QUE ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA CEDULA DE CIUDADANÍA 1.002.499.913 TIENE UNA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE 10.0% (DIEZ PUNTO CERO) DE ORIGEN: LESIONES ADQUIRIDAS EN EL SERVICIO CON CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. CON FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DICIEMBRE 25 DE 2021 DIA DE EVALUACIÓN POR MEDICINA LABORAL Y REPORTA ESTADO SIMILAR AL ACTUAL CON SECUELAS DEFINITIVAS.
 SE CALIFICA CON EL DECRETO 94 DE ENERO 11 DE 1989 Y DECRETO 1796 DE SEPTIEMBRE 14 DEL 2000”.

8.- Acta de Junta Médico Laboral No. 213294 de 21 de abril de 2022, expedida por la Dirección de Sanidad del EJÉRCITO NACIONAL al SL18(R) ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA, en la que se evidencia que el mismo fue tratado por dermatología por haber contraído Leishmaniasis cutánea, lo que le dejó cicatrices en: i) muñeca izquierda de 4cm x 0.1mm ii) antebrazo de 10x10 y iii) tercio distal de pierna derecha de 0.5 x 10mm. Por lo mismo, se le estableció una disminución de la capacidad laboral del 10%, se calificó como una enfermedad profesional y se dijo que era APTO para el servicio militar.²⁰

9.- Ficha médica unificada del 6 de diciembre de 2021, expedida por la Dirección de Sanidad del EJÉRCITO NACIONAL a ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA.²¹

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que, durante la prestación del servicio militar obligatorio en el EJÉRCITO NACIONAL, el joven ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA contrajo la enfermedad denominada Leishmaniasis Cutánea, la que le causó lesiones en su piel y le dejó como secuela definitiva cicatrices en muñeca y antebrazo izquierdo, así como en la pierna derecha, las que en criterio del auxiliar de la justicia y del Acta de Junta Médico Laboral le ocasionó una pérdida parcial de su capacidad laboral. Con esto, está demostrada, entonces, la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el demandante no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de prestar el servicio militar obligatorio; además, se estableció que la enfermedad es imputable a la entidad demandada porque esa patología fue calificada como enfermedad profesional por la misma entidad demandada.

Es importante indicar que los dictámenes periciales son documentos que refieren conceptos, juicios y máximas de la experiencia propias de un saber especializado, sin que con los mismos se aporten hechos nuevos al proceso, sino que proporcionan al juez otros conocimientos para complementar su capacidad de juicio, y de esa manera garantizar a las partes el derecho a la libertad probatoria, y la oportunidad de demostrar en el marco del proceso judicial los hechos en que fundamentan sus pretensiones.

El Despacho precisa que el hecho de que se decrete y practique la junta médico laboral, ello no implica que dicha prueba sea considerada como camisa de fuerza para el juez, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos de los artículos 228 y 232 del CGP, es decir, que debe valorarse bajo las reglas de la sana crítica, atendiendo la calidad del mismo y con fundamento en las demás pruebas que obren dentro del proceso.

Así las cosas, la existencia del daño se reafirma por los efectos que la patología deja en la humanidad de la persona, que en casos como este se refleja en las yagas que aparecen en la piel y que producen 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.

Por otro lado, precisa el Despacho que, si bien tanto en el dictamen pericial del 23 de diciembre de 2021, así como en el Acta de Junta Médico Laboral, se dejó constancia de tres cicatrices en la humanidad de ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA, y que por tal motivo se le asignó un 10% de disminución de la capacidad laboral, dichas secuelas realmente

²⁰ Ver documento digital “10.- 07-12-2022 ANEXO” Páginas 3-11.

²¹ Ver documento digital “10.- 07-12-2022 ANEXO” Páginas 16-22.

no constituyen una limitación funcional, es decir, no inciden 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, por ende, no es posible hacer reconocimiento alguno por lucro cesante.

Dicho lo anterior, concluye el Despacho que la entidad demandada es responsable del daño sufrido por ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA y sus familiares aquí demandantes, 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, puesto que no es razonable admitir que las cicatrices valoradas por el especialista en salud ocupacional, disminuyen la capacidad laboral de aquél.

Además, es de todos sabido que sin daño no hay indemnización, por lo que, si los dictámenes periciales determinaron que más allá de las mencionadas cicatrices no hay secuelas físicas o psíquicas, no hay por qué reparar los supuestos perjuicios asociados al lucro cesante, ya que ningún daño se les ocasionó.

Lo dicho hasta el momento permite concluir que las excepciones denominadas *“De la teoría de la responsabilidad”*, *“El servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico”*, *“Daño no imputable al Estado - Fuerza mayor o caso fortuito”*, *“En cuanto a la tasación de los perjuicios”* y *“La Genérica”*, no serán acogidas. Primero, porque el deber de indemnización no surge de la ocurrencia de una situación extraordinaria, sino de la posición que asume el Estado frente a los conscriptos, cuyos daños son indemnizados sin culpa y por la sola existencia de un daño probado, sin que sea cierto que se trate de un daño presunto, pues conforme a la jurisprudencia nacional el daño debe probarse, como así ocurre en este caso. Segundo, por cuanto la teoría del riesgo permitido aplica para el personal que ingresa voluntariamente a la Fuerza Pública, no respecto de las personas que son llevadas a cumplir esa función en contra de su voluntad, tal como así ocurre con los soldados regulares, frente a quienes por la especial relación constitucional surgida contra el Estado se configura el derecho a ser indemnizados por el menoscabo que sufran en su integridad o en su salud. Y, tercero, toda vez que el documento cuya ausencia empleó la defensa para estructurar la excepción fue regular y oportunamente incorporado al plenario, Acta de Junta Médico Laboral que vino a confirmar la existencia del daño antijurídico y su imputabilidad al Estado, precisamente porque fue la misma institución la que calificó la enfermedad como de origen profesional.

5.- Indemnización de perjuicios

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. 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 patria²²:

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

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

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido. Los demás niveles sí deben probar, además del parentesco cuando sea necesario, el sufrimiento experimentado por el daño padecido por su familiar.

Así, dentro del proceso está debidamente probado que ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA es hijo de SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA y CAMILO JAVIER OSORIO DE HOYOS; además que la víctima directa es hermano de JOEL JAVIER OSORIO RIVERA y LINDA PATRICIA OSORIO RIVERA. Por tanto, según los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional en la tabla anterior, a la víctima directa y sus progenitores se reconocerán por perjuicios morales la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), para cada uno de ellos; y para sus hermanos el reconocimiento por perjuicios morales será de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), para cada uno de ellos.

5.2.- Perjuicios materiales y por daño a la salud.

El Despacho no reconocerá suma alguna por concepto de lucro cesante, pues como se señaló arriba el joven ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA realmente no experimenta una merma en su capacidad física o mental. Si bien con dictamen pericial del 23 de diciembre de 2021 y el Acta de Junta Médico Laboral aportados al plenario se indica que sufre una disminución de su capacidad laboral del 10%, al mismo tiempo se dice que las cicatrices en su cuerpo no le representan ninguna disminución en la dinámica corporal ni en su capacidad cognitiva, lo que equivale a decir que cuenta con plenas facultades para llevar una vida laboral normal.

Por el contrario, en cuanto al 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, en el denominado **daño a la salud**, 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 (…)”²³

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

²³ 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

En el *sub judice* se tiene que al joven ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA se le fijó una disminución de la capacidad laboral del 10% por unas cicatrices que quedaron en su cuerpo a raíz de haber padecido Leishmaniasis cutánea. Aunque el juzgado no reconoce el lucro a su favor, sí reconoce que tales huellas alteraron la estética de su piel, motivo por el cual considera que sí se materializa el daño a la salud, el cual se indemnizará con la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV).

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A., prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. Es decir que bajo esta normativa no es imperativa la condena en costas en contra de la parte que resulta vencida en el litigio, ya que por la forma como se concibe esa disposición se entiende que el juez tiene libertad de apreciación al respecto. Por tanto, y en atención a que la entidad demandada ejerció su derecho de defensa sin acudir a maniobras reprochables, el juzgado no la condenará al pago de las costas procesales.

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 INFUNDADAS las excepciones de mérito formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por **ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA** (víctima directa), **SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA** (madre víctima directa), **CAMILO JAVIER OSORIO DE HOYOS** (padre víctima directa), **JOEL JAVIER OSORIO RIVERA** (hermano víctima directa) y **LINDA PATRICIA OSORIO RIVERA** (hermana víctima directa), a raíz de haber contraído el primero de ellos la enfermedad denominada Leishmaniasis cutánea, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A favor de **ELÍAS JOSUÉ OSORIO RIVERA** la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, y la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de daño a la salud.

A favor de **SANDRA PATRICIA RIVERA ARRIETA** y **CAMILO JAVIER OSORIO DE HOYOS** (padres de la víctima directa), la cantidad de VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (20 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de **JOEL JAVIER OSORIO RIVERA** y **LINDA PATRICIA OSORIO RIVERA** (hermanos víctima directa), la cantidad de DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

SEXTO: Sin condena en costas. 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.

mddb

Correos electrónicos
Demandante: gomez_1980@hotmail.com;
Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co; sebastiancely04@gmail.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: e4524aa270af21de4309f79bdd3ea382878826b4232edfc0b145371966ec40c2

Documento generado en 06/12/2023 08:12:24 PM

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