

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CINCUENTA Y OCHO (58) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

Bogotá D. C., 31 JUL 2018

REFERENCIA

EXPEDIENTE No. 110013343-058-2016-00533-00

DEMANDANTE: LUIS FERNANDO SÁNCHEZ TUMIÑA

DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA

1. ANTECEDENTES

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a proferir sentencia dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de reparación directa, consagrado en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, inició el señor **LUIS FERNANDO SANCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.033.765.509, actuando en nombre propio y a través de apoderado judicial, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**

1.1. PRETENSIONES

La parte actora solicita se acceda a las pretensiones que se transcriben a continuación:

“DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA: Se declare que la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor **SLR. LUIS FERNANDO SANCHEZ TUMIÑA**, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**, a indemnizar los perjuicios a mi poderdante, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso, por

¹ En adelante CPACA

concepto de perjuicios morales, materiales y daños a la salud, las siguientes sumas de dinero:

1.) PERJUICIOS MORALES:

100 smmlv a favor de la víctima SEÑOR SLR. LUIS FERNANDO SANCHEZ TUMIÑA , a razón de \$689.455 mensuales	\$68.945.500
---	---------------------

Los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social, a la salud física o psíquica, es decir, a los que la doctrina mayoritaria ha denominado **derechos de personalidad o extramatrimoniales**, o bien, el **menoscabo o lesión a un interés no patrimonial provocado por el hecho dañoso, es decir, por el acto antijurídico**.

La noción de daño moral se desarrolla en base a dos presupuestos: la naturaleza del interés lesionado y la extrapatrimonialidad del bien jurídico afectado.

Estos perjuicios morales o subjetivos que se reclaman corresponden a la aflicción o quebrantamiento moral padecidos por la víctima y sus familiares, consecuencia del daño infringido, los cuales son ciertos y reales, y que, según la doctrina y la jurisprudencia, se presumen e infieren, dada la relación vinculante entre el actor y el daño ocasionado. Su intensidad resulta difícil o imposible de calcular; sin embargo, su existencia no se cuestiona y lo reconocen las legislaciones modernas.

2.) PERJUICIOS MATERIALES:

2.1 Lucro cesante presente consolidado, equivalente a:

El lucro cesante presente, obedece al valor periódico de salarios y prestaciones sociales, dejados de percibir por mi poderdante, debido a la incapacidad laboral padecida y se determina en razón a la misma, por el tiempo transcurrido desde su licenciamiento y hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, para el caso que nos ocupa, no teniendo certeza de la fecha de sentencia, el perjuicio se liquida hasta la presentación de la demanda, y corresponde a la aplicación de la siguiente fórmula

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener:

Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por asimilación más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de (\$1.187.781) mensual, por la discapacidad laboral- padecida por mi poderdante que se PRESUME del 30%, de conformidad con su estado actual y real de salud.

i = interés puro o técnico, 0,004367.

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 26 meses, tiempo transcurrido desde el momento de su licenciamiento hasta la presentación de esta demanda.

Así, la estimación de este perjuicio asciende a la suma de NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA YUN MIL PESOS (\$9.851.000).

2.2. Por Lucro cesante futuro:

Teniendo en cuenta la disminución de la capacidad laboral de mi mandante, el señor SRL LUIS FERNANDO SANCHE TUMIÑA, la cual se PRESUME del 30% como ya se mencionó, resulta de manifiesto cuanto ha sido la intensidad del daño, aún más si tenemos en cuenta que la gravedad de las lesiones que presenta han ido en aumento progresivo, con la consecuencia de encontrarse cada vez más discapacitado y con menos posibilidades de acceso al campo laboral y, desde luego privado del disfrute cabal de su calidad de vida anterior, recibiendo, por lo tanto, perjuicios de orden moral material y daños a la salud.

Significa, en términos financieros y de supervivencia, conforme a las tablas de mortalidad expedidas por las SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, que los hombres de 22 años, como es el caso de mi poderdante, mantienen una expectativa de vida de 55.6 años más, es decir, el monto del perjuicio por lucro cesante futuro, se estima en el nivel de SETEN A MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$70.345.000) conforme a la aplicación de:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener:

Ra = Es la base de liquidación, que para el caso que nos ocupa, corresponde al porcentaje del salario devengado por un cabo tercero (\$950.225) y aplicables en este caso por, asimilación, más un incremento del 25% por factor prestacional toda vez que su reconocimiento opera en adición por disposición de la ley, lo cual arroja un monto de (\$1.187.781), por el 30% de la discapacidad PRESUMIDA.

i = Interés puro o técnico, 0.004867

n = Número de meses que comprende el periodo indemnizable, que para el presente caso serán 667.2 meses como expectativa de vida conforme a los estipulado por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA.

De manera subsidiaria, solicito liquidar los perjuicios anteriores sobre un salario mínimo legal mensual vigente, cómo lo dispone el ordenamiento jurídico,

Los perjuicios materiales, se resumen así:

2.1 Daño material presente	\$9.851.000
2.2 Daño material futuro	\$70.345.000
	\$80.196.000

3.) DAÑOS A LA SALUD.

Jurisprudencialmente, este perjuicio autónomo, contempla, las diferentes afecciones corporales o psicofísicas relativas a los componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano, ahora, nuestro H. Consejo de Estado manifestó "En los casos de daño a la salud, la Sala estableció que no se puede limitar su reconocimiento y liquidación al porcentaje certificado de incapacidad.; sino que se deben considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima, como por ejemplo los casos estéticos o lesiones a la función sexual, que difícilmente se consideran constitutivos de incapacidad.

En virtud a lo anterior, se reclama para mi poderdante, daños a la salud así:

100 smmlv a favor de la víctima el señor SLR. LUIS FERNANDO SANCHEZ TUMIÑA, a razón de \$689.455 mensuales	\$68.945.000
--	--------------

TERCERA: En el evento de que no sea posible demostrar probatoriamente con el peritazgo solicitado en el capítulo de pruebas, el daño antijurídico, resultado de la responsabilidad en que pudo incurrir la entidad demandada, se dé cumplimiento lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso y se dicte condena, en Abstracto, para cuantificar mediante el respectivo incidente los perjuicios materiales.

CUARTA. La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

QUINTA. Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.

SEXTA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del art. 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).

SEPTIMA. Que para los efectos y cumplimiento de esta sentencia se me reconozca personería jurídica y la entidad demandada dé cumplimiento a lo establecido por la ley, suministrando "Nombre, documento de identificación, número cde tarjeta profesional y datos de dirección y teléfono del suscrito apoderado, a la Subsecretaría Jurídica del EJERCITO NACIONAL o a la autoridad que para el momento de producirse la sentencia haga sus veces.

OCTAVA. Disponer igualmente que por secretaría de ese Despacho Judicial, se expida inmediatamente al suscrito apoderado FOTOCOPIA AUTENTICA DE LA SENTENCIA, CON CERTIFICACIÓN DE SU FECHA DE EJECUTORIA, SER PRIMERA COPIA Y PRESTAR MERITO EJECUTIVO, COIWO DEL PODER CONFERIDO INFORMANDO QUE AUN SE ENCUENTRA VIGENTE, a fin de dar estricto cumplimiento a lo preceptuado por los artículos 114 del CGP y 297 del CPACA."

1.2. DEMANDA

En ejercicio del medio de control de reparación directa el demandante solicita se declare a la entidad demandada patrimonialmente responsable del daño antijurídico causado con ocasión de las presuntas lesiones que sufrió cuando prestaba servicio militar obligatorio y que aduce derivaron en la disminución de su capacidad laboral.

1.3. CONTESTACION A LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones indicando que el contagio de la enfermedad de la leishmaniasis es un hecho de la naturaleza y enfermedad común.

Sostuvo que en razón a que el soldado Luis Fernando Sánchez cumplía un deber constitucional debe asumir la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades propias de las funciones que cumple.

Propuso como excepciones la fuerza mayor o causa extraña en concurrencia con la culpa de la víctima y la que denominó falta de prueba en la estructura del daño y de la imputación objetiva.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE.-

Se ratificó en los hechos y pretensiones de la demanda e indicó que es claro que el 18 de enero de 2014 el joven Luis Fernando Sánchez Tumiña dio positivo para amastigotes de leishmaniasis y por lo mismo se está frente un régimen de responsabilidad objetiva que da lugar a condenar al Estado.

Finalmente agrega que por no encontrarse establecido el daño material y los perjuicios causados se condene en abstracto a la entidad demandada.

ENTIDAD DEMANDADA.-

Sostuvo que con las pruebas allegadas al proceso no se probó la existencia de un daño atribuible al Estado, recalcando que no existe Junta Medico Laboral que dé cuenta de las afecciones, secuelas y disminución de la capacidad laboral alegada por el demandante.

Manifestó, que por el contrario, si se probó en el expediente que el demandante después de 5 años de la ocurrencia de los hechos no realizó los tramites respectivos para la práctica de la Junta Medico Laboral, que además, abandono el tratamiento médico y que actualmente, se encuentra vinculado al sistema general de salud que significa que está percibiendo ingresos producto de una actividad laboral y por ello no habría lugar al reconocimiento de una indemnización de tipo material.

AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

Indicó que si bien al señor Luis Fernando Sánchez se le diagnosticó amastigotes de leishmaniasis también hay prueba de que fue tratado, con lo que se puede concluir que gozó de un buen estado de salud durante la mayor parte del tiempo en que prestó su servicio militar.

También sostuvo que no se cuenta con informe administrativo por lesión, historia clínica o dictamen con los cuales se pueda determinar cuál fue la valoración y alcance de la patología o sus secuelas, con lo que no acreditó el daño, ni el nexo de causalidad y/o imputación que permita vincular la conducta o comportamiento antijurídico de la entidad demandada con los hechos desencadenantes del presunto daño.

Finalmente, como quiera que la parte demandante careció de actividad tendiente a obtener la calificación por parte de la Junta Medico Laboral, solicita no acceder a las pretensiones de la demanda.

1.5 PRUEBAS RELEVANTES OBRANTES EN EL EXPEDIENTE

1. Copia de la certificación de tiempo de tiempo de servicios expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional el 21 de febrero de 2014 (folios 2 C. 2).
2. Copia de certificación de haberes emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional el 21 de febrero de 2014 (folio 3 C. 2)
3. Copia del examen de microbiología del 8 de enero de 2014, en donde se diagnostica al joven Luís Fernando Sánchez Tumiña positivo para amastigotes de leishmania (folio 5 C. 2).
4. Copia de la historia clínica del demandante (Folio 39 del C.1)
5. Oficio No. 20173390452383 del 6 de febrero de 2017, suscrito por el oficial de gestión de la Dirección de Sanidad del Ejército donde precisó que no reposa acta de junta médico laboral del señor Luís Fernando Sanchez (folio 71)
6. Oficio No. 20173670168131 del 6 de febrero de 2016 suscrito por Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército en el que se precisó que dicha Dirección no había conformado expediente de indemnización por disminución de la capacidad laboral (folio 73).
7. Copia de la Orden Administrativa de Personal del Ejército Nacional No. 1810 donde se autorizó licencia, entre otros, al SLR Luís Fernando Sánchez (folios 89-90).
8. Oficio No. 20173392126731 del 28 de noviembre de 2017, suscrito por el oficial de gestión jurídica del Ejército Nacional (folio 109).
9. Oficio No. 20183380001661 del 2 de enero del 2018, suscrito por el oficial de gestión de medicina laboral DISAN del Ejército Nacional en el que se indicó los documentos que debía allegar la parte demandante Junta Médico Laboral (folios 113-114).
10. Copia de la Ficha Médica Unificada del joven Luis Fernando Sánchez (folios 117-120).

2. CONSIDERACIONES

2.1 NORMATIVIDAD Y REGIMEN JURÍDICO APLICABLE

En los artículos 2 y 90 de la Constitución Política de Colombia se establece:

ARTICULO 90. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

En los artículos 10 a 20 de la Ley 48 de 1998, se dispone:

"ARTICULO 10. *Obligación de definir la situación militar. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.*

PARAGRAFO. *La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.*

ARTICULO 11. *Duración servicio militar obligatorio. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno.*

ARTICULO 12. *Reemplazos de personal. Los reemplazos del personal de las Fuerzas Militares en tiempo de paz, se efectuarán por el sistema de conscripción mediante la incorporación y licenciamiento de contingentes. En tiempo de guerra los reemplazos se harán en la forma que establezca el Gobierno Nacional mediante los Decretos de Movilización, de acuerdo con la evolución del conflicto.*

ARTICULO 13. *Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:*

- a) *Como soldado regular, de 18 a 24 meses;*
- b) *Como soldado bachiller durante 12 meses;*
- c) *Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;*
- d) *Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses*

PARAGRAFO 1°. *Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.*

PARAGRAFO 2° *Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio.*

CAPITULO II

Definición situación militar.

ARTICULO 14. *Inscripción. Todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley. **Texto subrayado Declarado EXEQUIBLE de manera condicionada en los términos fijados en el punto 7 de las consideraciones de la parte motiva, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-879 de 2011.***

PARAGRAFO 1° Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército. Las Fuerzas Militares y la Policía Nacional solicitarán las cuotas de bachilleres, para su incorporación a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército, único organismo con facultad para cumplir tal actividad.

PARAGRAFO 2° La inscripción militar prescribe al término de un (1) año, vencido este plazo, surge la obligación de inscribirse nuevamente.

ARTICULO 15. *Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.*

ARTICULO 16. *Primer examen. El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.*

ARTICULO 17. *Segundo examen. Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.*

ARTICULO 18. *Tercer examen. Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.*

ARTICULO 19. *Sorteo. La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos. No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos. El personal voluntario tendrá prelación para el servicio sobre los que resulten seleccionados en el sorteo. Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, serán resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.*

ARTICULO 20. *Concentración e incorporación. Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.”*

Negrilla y subrayado fuera de texto.-

A su vez, el Decreto 2048 de 1993 frente al servicio de reclutamiento, reglamentó:

“DEFINICION DE LA SITUACION MILITAR.

Artículo 12. *La inscripción para soldados regulares se efectuará entre el 01 de enero y el 31 de diciembre, lapso en el cual se determinará el contingente del cual hará parte el conscripto.*

Artículo 13. *Las Secretarías de Educación departamentales y municipales dispondrán que los planteles de educación secundaria elaboren los listados correspondientes a los alumnos de grado once, con destino al Distrito Militar de su jurisdicción en el primer trimestre de cada año lectivo, para efectos de la inscripción y definición de la situación militar.*

Artículo 14. *Para efectos de la inscripción, deberán allegarse por el interesado los siguientes documentos:*

- a) *Una fotografía de 2.5 x 4.5 cmts. de frente, con fondo azul claro;*
- b) *Dos fotocopias autenticadas de la cédula de ciudadanía o tarjeta de identidad;*
- c) *Declaración de renta de los padres o certificación de ingresos;*
- d) *Fotocopia autenticada de las cédulas de ciudadanía de los padres;*
- e) *Registro civil de nacimiento.*

CAPITULO IV

EXAMENES DE APTITUD SICOFISICA.

Artículo 15. *Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma.*

Artículo 16. *Terminado el primer examen médico, se elaborará un acta con la relación de los conscriptos aptos, no aptos, aplazados y eximidos y la anotación de las causales de inhabilidad, aplazamiento o exención, la cual será suscrita por todos los funcionarios que en ella intervinieron.*

Artículo 17. *El conscripto declarado APTO para su incorporación, quedará bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento, hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía.*

Artículo 18. *Por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades.*

Artículo 19. *Previamente a la incorporación de los conscriptos, podrá practicarse un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de reclutamiento o a solicitud del inscrito, para determinar inhabilidades no detectadas en el primer examen de aptitud sicofísica que puedan incidir en la prestación del servicio militar. Para tales efectos, el criterio científico de los médicos oficiales, prima sobre el de los médicos particulares.*

Parágrafo. Para demostrar la inhabilidad en el segundo examen, se aceptarán diagnósticos de médicos especialistas, respaldados en exámenes ó resúmenes de las historias clínicas correspondientes.

Artículo 20. Los exámenes de aptitud sicofísica de los conscriptos y soldados, solamente podrán practicarse en los lugares y horas señalados por las respectivas autoridades de Reclutamiento.

(...)

CAPITULO X

DERECHOS, PRERROGATIVAS Y ESTIMULOS.

Artículo 44. Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la ley, tiene derecho:

a) Modificado por el art.1, Decreto Nacional 2857 de 2007. A que, en el momento del licenciamiento, se le entregue una partida para vestuario cuyo valor no sea superior a un salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta las necesidades del soldado y el lugar de residencia;

b) Al otorgamiento de un permiso cada 12 meses de servicio militar cumplido, hasta por 15 días, con una subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo legal mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.

Parágrafo. Para los efectos del parágrafo del literal c) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993 se entiende por familia la comprendida dentro del primero y segundo grado de consanguinidad.

c) El mecanismo para la utilización de la franquicia nacional postal y telefónica, será establecido mediante acuerdos entre el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Comunicaciones y con las respectivas empresas de teléfonos de carácter nacional, departamental y municipal, cuyo valor fluctuará entre el 2 y el 5% de un salario mínimo legal mensual vigente, por soldado.

Artículo 45. Las autoridades del Servicio de Reclutamiento y Movilización, para la efectividad y control de lo previsto en el literal b) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993, difundirán y coordinarán con las entidades encargadas de los espectáculos públicos, el uso correcto de las Tarjetas Militares por parte de soldados, grumetes, infantes de marina y auxiliares de policía.

Artículo 46. La subvención para el transporte y devolución de la partida de alimentación establecidas en el literal c) del artículo 39 de la Ley 48 de 1993, como consecuencia de los permisos otorgados a quienes están prestando el servicio militar, deberán ser cancelados previamente.

Artículo 47. Conscripto es el joven que se ha inscrito para definir su situación militar dentro de los términos, plazos y edad establecidos en la Ley 48 de 1993.

Artículo 48. El ciudadano que esté prestando el servicio militar, tiene derecho al suministro de papel y sobres para comunicarse con sus familiares. Para tal efecto, la Sección de Personal de cada Unidad tiene la obligación de relacionar y remitir la correspondencia de los soldados para que llegue oportunamente a su destino, con la franquicia establecida por la ley.

Artículo 49. La última bonificación para quien preste el servicio militar, deberá ser cancelada de acuerdo a las normas fiscales y administrativas vigentes sobre la materia."

Negrilla y subrayado fuera de texto.-

El Decreto 1796 de 2000, en lo relativo a la oportunidad para la realización de exámenes médicos de capacidad psicofísica por reclutamiento, en sus artículos 2, 3 y 4 dispuso:

"CAPACIDAD PSICOFISICA

ARTICULO 2o. DEFINICION. *Es el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y potencialidades de orden físico y psicológico que deben reunir las personas a quienes se les aplique el presente decreto, para ingresar y permanecer en el servicio, en consideración a su cargo, empleo o funciones.*

La capacidad sicofísica del personal de que trata el presente decreto será valorada con criterios laborales y de salud ocupacional, por parte de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

ARTICULO 3o. CALIFICACION DE LA CAPACIDAD PSICOFISICA. *La capacidad sicofísica para ingreso y permanencia en el servicio del personal de que trata el presente decreto, se califica con los conceptos de apto, aplazado y no apto.*

Es apto quien presente condiciones sicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial y civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es aplazado quien presente alguna lesión o enfermedad y que mediante tratamiento, pueda recuperar su capacidad sicofísica para el desempeño de su actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

Es no apto quien presente alguna alteración sicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones.

PARAGRAFO. *Esta calificación será emitida por los médicos que la Dirección de Sanidad de la respectiva Fuerza o de la Policía Nacional autoricen para tal efecto.*

ARTICULO 4o. EXAMENES DE CAPACIDAD SICOFISICA. *Los exámenes médicos y paraclínicos de capacidad sicofísica se realizarán en los siguientes eventos:*

(...)

4. Reclutamiento

5. Incorporación

(...)

10. Retiro

(...)"

2.2 PRESUPUESTOS PROCESALES

2.2.1 LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

2.2.1.1 Legitimación en la causa por activa:

El señor Luis Fernando Sánchez Tumiña se encuentra legitimado en la causa por activa por ser la persona que presuntamente sufrió las lesiones durante la prestación del servicio militar obligatorio y que le causaron una disminución en su capacidad laboral.

2.2.3.2 Legitimación en la causa por pasiva:

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva por ser la entidad a la cual se vinculó el señor Luis Fernando Sánchez Tumiña a prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.

2.2.2. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En la audiencia inicial celebrada el 20 de octubre de 2017, se fijó el litigio en los siguientes términos:

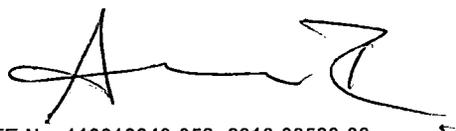
Determinar si LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por el presunto daño antijurídico derivado de las lesiones que se manifiesta sufrió el joven LUIS FERNANDO SÁNCHEZ TUMIÑA mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

2.3. CASO EN CONCRETO

El joven Luis Fernando Sánchez Tumiña ingresó al Ejercito Nacional el 23 de octubre de 2012 como orgánico del Batallón de Infantería de Selva No. 19 General José Joaquín Paris (Folio 2 del C.2), habiendo sido dado de baja como soldado regular mediante Orden Administrativa de Personal No. 1810 del 19 de julio de 2014 (folios 89-90).

El 8 de enero de 2014, el examen de laboratorio clínico practicado al conscripto Luis Fernando Sánchez Tumiña arrojó positivo para amastigotes de leishmania (folio 5 C. 2); el 9 de enero de 2014 se le formuló para tratar la enfermedad (folio 5 anverso C. 2).

En el desarrollo del proceso se decretó como prueba la realización de Junta Medico Laboral al joven Sánchez (min. 33:43-35:00, folio 99A) y se le impuso a la parte demandante la carga de colaborar con la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional para la realización de la misma.



EXPEDIENTE No. 110013343-058- 2016-00533-00
ACCIONANTE: LUIS FERNANDO SANCHEZ TUMIÑA
ACCIONADA: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

El 15 de marzo de 2018, durante la realización de la audiencia de pruebas, ante el incumplimiento de la parte demandante de la carga procesal impuesta, se tuvo por desistido la realización de Junta Medico Laboral al demandante (min13:10, folio 122).

Así mismo, el joven Luis Fernando Sánchez no compareció a la diligencia de interrogatorio de parte decretada, razón por la cual se advirtieron las consecuencias legales por su no comparecencia (min. 15:10, folio 122).

Así, para probar el daño alegado por el accionante únicamente obra copia del examen de microbiología del 8 de enero de 2014, realizado por el Centro de Rehabilitación del Ejército Nacional, en donde se diagnosticó a Luis Fernando Sánchez Tumiña positivo para amastigotes de leishmania (folio 5 C. 2) y copia de la formula medica No. 25253 del 9 de enero de 2014 en donde se prescribe ampollitas de antimonio meglumina², usado como tratamiento para la enfermedad (folio 5 anverso C. 2).

Con las pruebas precedentemente indicadas, es claro que el conscripto Luis Fernando Sánchez Tumiña durante la prestación del servicio militar obligatorio efectivamente fue diagnosticado con leishmaniasis y se le prescribió por parte de un médico adscrito al Dispensario Occidental de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional el 9 de enero de 2014, el respectivo medicamento, esta última prueba indicativa de un tratamiento por parte del Ejército.

El Despacho no comparte lo manifestado en los alegatos de conclusión por el apoderado de la parte demandante cuando sostiene que el daño queda demostrado con la anotación de la historia clínica que da positivo para leishmaniasis y que la realización de la Junta Medico Laboral solo sirve para demostrar el quantum que representa su discapacidad medico laboral. No puede sostenerse que el simple examen de laboratorio constituya una prueba del daño sufrido por el soldado conscripto, puesto que esta solo lo es, de que fue diagnosticado como portador del parasito, lo que por sí solo no constituye prueba de un daño, en tanto que dependiendo de su variedad, y del tratamiento adecuado que se le dé a la misma, es factible evitar secuelas a la salud del portador³.

Así, solamente se encuentra probado que el joven Luis Fernando Sánchez Tumiña durante el tiempo que prestó su servicio militar obligatorio contrajo la enfermedad de la leishmaniasis sin que se encuentre probado que esta trajo algún tipo de consecuencia que configure un daño, como por ejemplo, la disminución de su capacidad laboral, o defecto estético por la presencia de cicatrices.

²http://www.farmacosmundi.org/farmamundi/descargas/pdf/antimonio_meglumina.pdf

³http://www.facmed.unam.mx/deptos/microbiologia/pdf/Leishmaniasis-Tratamiento-Americas-2013-Guia_OPS.pdf: "En los estudios, el resultado primario evaluado fue la curación clínica de las lesiones posterior a 6 meses de tratamiento. Para las diferentes formas clínicas de las leishmaniasis, los criterios de cura clínica considerados fueron: - Leishmaniasis cutánea: cicatrización con re-epitelización completa y aplanamiento del borde de las lesiones; desaparición de la induración de la base; desaparición de la linfangitis o adenitis en caso de que haya ocurrido; ausencia de nuevas lesiones. - Leishmaniasis mucosa: regresión de todos los signos clínicos de las lesiones, evaluado por el examen otorrinolaringológico. -Leishmaniasis visceral: la evaluación de la respuesta al tratamiento es esencialmente clínica, con desaparición de la fiebre, reducción o ausencia completa de la hepatoesplenomegalia.

Aunado a lo anterior, debe también considerarse la renuencia del joven Luis Fernando Sánchez a resolver el interrogatorio de parte decretado por el Despacho. Frente a este punto, en el artículo 205 del Código General del Proceso, aplicable por remisión establecida en el artículo 211 del CPACA, se establece:

“Artículo 205. Confesión presunta. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

La norma transcrita estableció que en caso de inasistencia del citado al interrogatorio de parte, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas contenidas en el cuestionario presentado por la parte que pidió la prueba. Como quiera que a la audiencia no asistió tampoco el apoderado del Ministerio de Defensa ni fue presentado cuestionario, lo procedente es la aplicación del segundo aparte del artículo 205, que contempla que la misma presunción se aplicará respecto de las excepciones de mérito propuestas en la contestación de la demanda.

La entidad demandada propuso la excepción de *falta de prueba en la estructura del daño*, con la que coincide también la representante del Ministerio Público delegada ante este Despacho (folio 138).

El apoderado del demandante en sus alegatos de conclusión manifestó que el dictamen se aportaría antes de dictar sentencia y de no ser posible, solicitaba se condenara en abstracto; adicionalmente, allegó escrito con posterioridad a la etapa de alegaciones en donde solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional la práctica de la Junta Medico Laboral (folio 143).

Frente a este punto, debe recordarse que en materia procesal rige el principio de *preclusión* según el cual para el ejercicio de acciones y recursos existen etapas definidas dentro de las cuales se debe actuar, so pena de perder la oportunidad para ejercer el derecho, evitando así que los procesos se retrotraigan a etapas ya superadas y se prolonguen indefinidamente, lo que a su vez constituye una garantía recíproca para las partes en el proceso, pues, estimulan la celeridad en las actuaciones o trámites y evitan asaltos sorpresivos que podrían atentar contra el derecho de defensa⁴.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. M.P. Sandra Lisseth Ibarra Vélez. N.I. 3861-13.

Por lo tanto, no es procedente la manifestación tendiente a revivir la etapa probatoria, allegando pruebas por fuera del término previsto en el artículo 212 del CPACA (folio 124-125).

En conclusión, el Despacho no encuentra que se haya probado en el desarrollo del proceso que se le causó un daño antijurídico al joven Luis Fernando Sánchez Tumiña durante la prestación de su servicio militar obligatorio, del que se pueda imputar responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, razón por la cual lo procedente es negar las pretensiones de la demanda

COSTAS

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por la remisión establecida en el artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante.

De conformidad con lo establecido en el acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 se fijan como agencias en derecho a favor de la entidad demandada y a cargo de la parte demandante la suma de **\$2.400.000**. Una vez en firme esta providencia, por Secretaría líquidense las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Ocho (58) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- Se **NIEGAN** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Se condena en costas a la parte demandante. Por concepto de agencias en derecho se fija a favor de la entidad demandada y a cargo de la parte demandante la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS \$2.400.000**

TERCERO.- Contra esta providencia procede el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 243 del CPACA

CUARTO.- Por Secretaria notifíquese esta sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


KARIN AMALIA RODRÍGUEZ PÁEZ
JUEZ

MM