



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA**

INTERNO:	O-0761
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACIÓN No.:	110013343-064-2016-00638-00
DEMANDANTE:	ENER ARLEY DIAGO VELASCO y OTROS
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

Bogotá D.C., siete (07) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Procede el Despacho a proferir sentencia en primera instancia dentro del proceso de la referencia, conforme al medio de control de reparación directa promovido por los señores **ENER ARLEY DIAGO VELASCO, MARIA EVILA DIAGO VELASCO, MARIA NOVEICE DIAGO, JAVIER ORIENCY DIAGO VELASCO, ANYI PAOLA DIAGO VELASCO, ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO, MARIA YULEDIS DIAGO y JESUS HERNANDO DIAGO VELASCO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con los fundamentos que a continuación se pasan a exponer:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA los señores **ENER ARLEY DIAGO VELASCO, MARIA EVILA DIAGO, MARIA NOVEICE DIAGO, JAVIER ORIENCY DIAGO VELASCO, ANYI PAOLA DIAGO VELASCO, ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO, MARIA YULEDIS DIAGO y JESUS HERNANDO DIAGO VELASCO** demandaron a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, para que se declare que la entidad demandada es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados al primero de ellos por la enfermedad sufrida durante su prestación del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional.

2. HECHOS

La parte demandante presenta como hechos y como fundamentos fácticos de la demanda, sucintamente los siguientes:

- 2.1. El señor Ener Arley Diago Velasco nació el 7 de agosto de 1996 en el Municipio de El Tambo Cauca (Cauca).
- 2.2. Ingresó en el Ejército Nacional en calidad de Soldado Regular, con la finalidad de prestar su servicio militar obligatorio, en perfectas condiciones de salud y siendo destinado específicamente al Batallón de Infantería Aerotransportado N° 20 "General Manuel Roergas Serviez" Biser 20.
- 2.3. A partir del mes de enero de 2016 el actor comienza a sentir los síntomas de la enfermedad conocida como leishmaniasis cutánea, la cual le fue diagnosticada por parte de Sanidad Militar del Ejército y la cual adquirió mientras prestaba su servicio en el área rural del Municipio de Puerto Gaitán (Meta), en el marco de operaciones de erradicación de cultivos ilícitos, por lo que recibió el correspondiente tratamiento.
- 2.4. El día 10 de junio de 2016 el Señor Ener Arley Diago es notificado por parte de la Dirección de Sanidad Militar de los resultados de la Junta Medico Laboral N° 87289, la cual le determinó una pérdida de la capacidad laboral parcial permanente del orden del 10.5%, la cual es imputable a la prestación del servicio.
- 2.5. Según la parte actora, a raíz de estos hechos el actor y su núcleo familiar han padecido un gran sufrimiento y acongojo, por las lesiones causadas por la enfermedad, mientras prestaba su servicio en el Ejército Nacional.

3. PRETENSIONES:

"PRIMERA: SE DECLARE A LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, COMO ADMINISTRATIVA Y EXTRA CONTRACTUALMENTE RESPONSABLE DE LOS PERJUICIOS MATERIALES Y EXTRAPATRIMONIALES CAUSADOS AL SEÑOR DIAGO VELASCO ENER ARLEY Y A SU NUCLEO FAMILIAR.

SEGUNDA: CONDENAR, EN CONSECUENCIA, A LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, A PAGAR A TITULO DE INDEMNIZACION A FAVOR DE LOS DEMANDANTES POR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES Y EXTRAPATRIMONIALES LAS SIGUIENTES SUMAS:

A) DAÑOS EXTRAPATRIMONIALES: POR CONCEPTO DE DAÑOS MORALES LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO:

A, 1) PARA EL SEÑOR DIAGO VELASCO ENER ARLEY EN SU CONDICION DE AFECTADO DIRECTO POR LAS LESIONES SUFRIDAS LA SUMA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

B.) POR DAÑO A LA SALUD LA SIGUIENTE SUMA DE DINERO:

B. 1) AL SEÑOR DIAGO VELASCO ENER ARLEY LA SUMA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA.

A, 2) PARA LA SEÑORA **MARIA EVILA DIAGO** EN SU CONDICION DE MADRE DEL LESIONADO LA SUMA DE CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 3) PARA MARIA NOVEICE DIAGO EN SU CONDICION DE GERMANA DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 4) PARA JAVIER ORIENCY DIAGO VELASCO EN SU CONDICION DE HERMANO DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 5) PARA ANYI PAOLA DIAGO VELASCO EN SU CONDICION DE HERMANA DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 6) PARA ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO EN SU CONDICION DE HERMANA DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 7) PARA MARIA YULEDIS DIAGO EN SU CONDICION DE HERMANA DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

A, 8) PARA JESUS HERNANDO DIAGO VELASCO EN SU CONDICION DE HERMANA DEL LESIONADO LA SUMA DE CINCUENTA (50) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES O LO MAXIMO ACEPTADO POR LA JURISPRUDENCIA AL MOMENTO DE DICTAR FALLO.

C) DAÑOS PATRIMONIALES: POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE LAS SIGUIENTES SUMAS DE DINERO:

C.1) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, LA SUMA DE CIENTO VEINTINUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS (129.272) PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

C.2) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE FUTURO, LA SUMA DE VEINTICINCO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CINCO (25.789.865) PESOS MONEDA LEGAL COLOMBIANA.

TERCERA: SE ORDENE A LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL, PARA QUE SOBRE LAS SUMAS RECONOCIDAS A MIS PODERDANTES Y SOLICITADAS CON EL PRESENTE MEDIO DE CONTROL, SE PAGUEN LAS SUMAS NECESARIAS PARA HACER LOS AJUSTES DE VALOR, CONFORME AL INDICE DE PRECIOS AL CONSUMIDOR.

CUARTO: CONDENAR EN COSTAS A LAS DEMANDADAS”.

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en primer lugar afirma que se opone a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad demandada, por cuanto demostrará en el proceso que los hechos por los cuales se demanda en nada tocan la esfera de responsabilidad de la administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción o por omisión ha generado un daño. En cuanto al reconocimiento de los perjuicios materiales, morales y a la salud del afectado señala que se opone a la totalidad de los perjuicios solicitados por el demandante: en cuanto a los morales que se tenga en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto a la salud en la Junta Médica que valoran la afección se indica que una vez tratada la misma no queda limitación funcional alguna y por

tanto no se logra acreditar el daño a la salud pues la secuela no afecta sus actividades físicas ni psíquicas y que en cuanto a los materiales deben desestimarse por cuanto se está reclamando una afección que ya fue tratada y no le impide desarrollar sus actividades en forma normal. Afirma que si bien al actor le fue diagnosticada una leishmaniasis sobre la misma se presentó la atención médica y tratamiento correspondiente y se devolvió en las mismas condiciones a su hogar; con relación a la configuración de un riesgo permitido considera que no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos, se hace reprochable, puesto que se requiere de que ese peligro deba estar desaprobado por el ordenamiento jurídico y que la enfermedad presentada por ENER ARLEY DIAGO VELASCO se configura en un riesgo permitido puesto que en cualquier circunstancia dentro o fuera del Ejército podría ser atacado por esta afección.

5. AUDIENCIA INICIAL

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 20 de febrero de 2018, siguiendo las formalidades del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 donde, entre otras secuencias de la audiencia se realizó el saneamiento del trámite procesal, se decidió lo pertinente en relación a las excepciones previas, se recaudaron y decretaron los siguientes elementos de convicción:

5. 1. PARTE DEMANDANTE

- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de María Yuledis Diago
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de Anyi Paola Diago Velasco.
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de Eliana Fernanda Castro Diago.
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de Javier Orincy Diago Velasco.
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de María Noveice Diago.
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de Jesús Hernando Diago Velasco.
- Copia auténtica Registro civil de nacimiento de Ener Arley Diago

Velasco.

- Certificado tiempo de servicio del demandante Ener Arley Diago Velasco.
- Acta de Junta Médico Laboral No. 87289 del SRL ENER ARLEY DIAGO VELASCO y su respectiva Acta Adicional No. 2772 del 22 de julio de 2016 por la cual se aclara el acta anterior.

5.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

En la audiencia inicial se decretó el Acta de Junta Medica Laboral practicada al señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO allegada con la contestación de la demanda (fls. 65 a 67)

6. AUDIENCIA DE PRUEBAS

Por medio del proveído dictado en audiencia inicial el día 20 de febrero de 2018, el despacho evidenció que no habían pruebas por practicar se prescindió de audiencia de pruebas, toda vez que las documentales se encuentran reunidas en el expediente, razón por la cual de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EXPUESTOS EN AUDIENCIA INICIAL

7.1 PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante afirma que reitera las pretensiones de la demanda, por cuanto se encuentra probado que el demandante tenía la calidad de soldado regular al momento de los hechos de la demanda; que adquirió la enfermedad de leishmaniasis durante la prestación del servicio militar obligatorio, la cual fue tratada y que se le realizó la Junta Médico Laboral donde se diagnosticó como enfermedad profesional y se le dictaminó como pérdida de la capacidad laboral del 10.5% y que le dejó como daño una leve cicatriz y que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado fue sometido a un riesgo al cual no estaba obligado soportar. Por último solicita se acceda a las pretensiones de la demanda y se condene al pago de los perjuicios causados a los demandantes, conforme a la tasación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

7.2 PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de la parte demandada señala que en el presente caso al soldado se le brindó la atención requerida y que según Acta de Junta Médico Laboral le quedó un leva defecto estético de una citatriz de 1 centímetro, lo que se constituye como un hecho superado toda vez que no existen secuelas graves por lo que se opone a las pretensiones de la demanda y que por tanto los perjuicios no lograron probarse; así mismo alega que en cuanto a los perjuicios materiales que el soldado se encuentre impedido para trabajar como consecuencia de la afección sufrida y por el contrario se evidenció en la página del Ministerio de Salud que el exsoldado ha trabajado en varias ocasiones por lo cual ningún bien ha dejado de ingresar a su patrimonio; concluye que la parte actora pretende solo con el Acta de Junta Médico Laboral probar el daño antijurídico y los perjuicios sufridos, documento que por sí solo no pretende probar la embergadura de estos y que afecte su desempeño social y laboral que agraven su condición de vida. Por último, la apoderada de la parte demandada resume una jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en donde se analizó el perjuicio a la salud y se revocó el reconocimiento de perjuicios materiales en un caso similar.

La representante del **Ministerio Público** presentó concepto solicitando que se denieguen las pretensiones de la parte actora, por cuanto considera que en el presente caso no se estructura el daño antijurídico, dado que el Acta de Junta Médica presenta inconsistencias entre lo que señala como las afecciones y la pérdida de la capacidad, puesto que lo considera apto y sin embargo se le da una incapacidad del 10.50% y al verificar que solo tiene una cicatriz de 1cm. por 1 cm., lo que resulta como extraño que por una cicatriz de esta índole tenga esta incapacidad y que además no existe suficiente claridad en cuanto a que el servicio militar fue prestado hasta el año 2015 y que la enfermedad fue adquirida en el año 2016 según los hechos de la demanda y que por tanta debilidad probatoria no considera que se estructure un daño antijurídico que amerite una indemnización, por lo que en su concepto deben negarse las pretensiones de la parte actora.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual se proferirá la respectiva sentencia de primera instancia.

2. PROCEDIBILIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

El medio de control de reparación directa es procedente para el caso, pues se pretende la indemnización de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la afección y pérdida de capacidad laboral del 10.50% que sufrió el soldado regular mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

3. CADUCIDAD

El término de caducidad del presente medio de control según lo dispuesto en el numeral 2º literal i) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, aduce lo siguiente:

“Art. 164. La demanda deberá ser presentada: (...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia (...)”.

En tal sentido y para el caso concreto se tiene en cuenta el acta de Junta Médica Laboral 87289 del 07 de junio 2016 que fue notificada el día 10 de junio de 2016 al señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO (afectado) lo cual permite contar el término de caducidad a partir del día siguiente, esto es, a partir del día 11 de junio de 2016, notificación que se encuentra visible a folio 18 del expediente.

Consecuencialmente, el plazo máximo para acudir a la jurisdicción vencía el día 11 de junio de 2018, la última solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada el día 01 de agosto de 2016 ante la Procuraduría General de la Nación; la audiencia se llevó a cabo el día 27 de octubre de 2016 y la demanda fue presentada el día 03 de noviembre de 2016, acudiendo en tiempo para demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo ya reseñado.

4. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa ha sido definida por la jurisprudencia, como la titularidad de los derechos de acción y de contradicción y se clasifica en legitimación de hecho y material.

La legitimación de hecho se refiere al interés conveniente y proporcionado del que se da muestra al inicio del proceso y la legitimación de hecho es objeto de prueba y otorga al demandante la posibilidad de obtener prosperidad de las pretensiones solicitadas.

Sobre este punto ha expuesto el Honorable Consejo de Estado:

“(...) Varios y reiterados han sido los pronunciamientos de la Sección Tercera tendientes a diferenciar los dos aspectos medulares de la figura de la legitimación en la causa. Así ha dicho que en la reparación directa, la legitimación en la causa está dada por la condición de damnificado del demandante, hablándose de legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “la persona interesada podrá”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio, en contraste con el presupuesto de sentencia favorable de las pretensiones que constituye la legitimación material, la cual se desprende de la prueba efectiva de la condición de damnificado, que le permitirá a quien demandó obtener, con la satisfacción de otros supuestos, la favorabilidad de las pretensiones. Puede ocurrir entonces que la afirmación de hecho en la demanda y a términos del artículo 86 del C. C. A., de que la parte demandante se crea “interesada” (legitimación de hecho en la causa) no resulte cierta en el proceso, y por lo tanto no demuestre su legitimación material en la causa (...)”¹

¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Sentencia del día 10 de agosto de 2005. Radicación Número: 44001-23-31-000-1994-03444-01(13444). Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez

4.1 Legitimación por activa

El señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO se encuentra legitimado en la causa por activa, en calidad de víctima directa, de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 87289 del 07 de junio de 2016 (fls. 17 y 18) con su respectiva aclaración en Acta Adicional No. 2772 del 22 de julio de 2016, donde se aclara el número de identificación del afectado (fl. 19).

La señora MARIA EVILA DIAGO VELASCO se encuentra legitimada en la causa por activa, de conformidad con el registro civil de nacimiento de su hijo, mediante el cual se demuestra su parentesco con el afectado (fl. 09).

Los señores MARIA NOVEICE DIAGO, JAVIER ORIENCY DIAGO VELASCO, ANYI PAOLA DIAGO VELASCO, ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO, MARIA YULEDIS DIAGO y JESÚS HERNANDO DIAGO VELASCO se encuentran legitimados en la causa por activa en calidad de hermanos del afectado, de conformidad con los registros civiles de nacimiento obrantes en el plenario, mediante los cuales se demuestra su parentesco con el afectado (fls. 10 a 15).

4.2 Legitimación por pasiva

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, por ser la entidad que la parte actora considera no actuó debidamente y no cumplió con sus obligaciones legales y constitucionales, por lo cual se le causó un perjuicio.

DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA

INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO QUE SEA IMPUTABLE AL ESTADO: EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD, EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO PERMITIDO, SOBRE LA LEISHMANIASIS.

Argumenta la parte pasiva del medio de control:

“(…)

Dado lo anterior, en el caso específico que nos incumbe el preciso anotar que si bien es cierto, al señor Ener Arley Diago Velasco al parecer le fue

diagnosticada la leishmaniasis, sobre esta se presentó la atención médica y el tratamiento correspondiente y se devolvió en las mismas condiciones a su hogar, sin impedimento alguno para continuar el desempeño de las actividades cotidianas, pues no tuvo ningún otro incidente en la entidad, de lo contrario se hubiera manifestado puntualmente en la demanda y se probaría correctamente a través de un informe administrativo por lesiones, o en su defecto con los exámenes de egreso.

(...)

*Es oportuno considerar que a pesar de evidenciarse la ocurrencia de leishmaniasis en algún momento sobre el señor Ener Arley Diago Velasco, ésta se identifica dentro de un riesgo permitido, el cual como anteriormente fue mencionado es un presupuesto normativo de la imputación objetiva, y que tienen su fundamento en que **no toda conducta que lesione o ponga en peligro deba estar desaprobado por el ordenamiento jurídico**; es por el que uno de los factores relevantes que legitiman el riesgo, es la necesidad de empresas peligrosas, ya que hay actividades en el ámbito social que son indispensables para garantizar las condiciones mínimas de supervivencia de una sociedad, que sin ellas sería imposible la existencia de una comunidad organizada.*

(...)

Por tanto, el señor Ener Arley Diago Velasco actuó dentro del riesgo permitido, motivo por el cual se suprime la imputación fáctica, no siendo procedente imputar jurídicamente el daño que se endilga a título de riesgo excepcional en forma objetiva; tampoco se prueba en forma subjetiva que se haya omitido con una obligación par que se configúrela falla del servicio (culpa), en virtud de que no está probada dentro del proceso, motivo por el cual no se cumple el presupuesto que preceptúa el artículo 90 de la Constitución Política”.

Al respecto, vale mencionar que en pronunciamiento de fecha 03 de mayo de 2007, el Consejo de Estado, Sección Tercera, ² estableció lo siguiente:

“Distinta es la situación, cuando el miembro de la institución armada no ingresó a ella por su voluntad, sino que fue legalmente reclutado para prestar el servicio militar obligatorio -conscripto-, puesto que en estos casos no se puede predicar que él libremente decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal; en estos eventos, la Sala ha sido constante en considerar que, dado que el ingreso a la institución se produce en forma obligatoria para el soldado y además, en virtud de la naturaleza misma de las funciones que desarrolla la institución a la que ingresa, es sometido a riesgos que sobrepasan a los que normalmente se imponen a las personas en general, con lo cual se rompe el principio de

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Consejero ponente: RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil siete (2007), Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200)

igualdad frente a las cargas públicas, el Estado asume el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones físicas en las que ingresó a prestar dicho servicio; (...). Y en materia de responsabilidad estatal, se sostuvo en un principio, que frente a los conscriptos el Estado asumía una obligación de resultado y por lo tanto objetiva, de tal manera que la entidad, una vez producido el daño, por las lesiones o la muerte de un joven durante la prestación del servicio militar y con ocasión de la misma, sólo podía exonerarse de responsabilidad mediante la comprobación de una causa extraña, como fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero; posteriormente, se abandonó el criterio de la obligación de resultado, aunque subsiste el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentado en las teorías del riesgo excepcional y del daño especial. Nota de Relatoría: Ver Sentencia del 14 de diciembre de 2004. Expediente 14.422; Sentencia de 1 de marzo de 2006, Expediente 16.528”

En consonancia con lo establecido en la sentencia precitada, en la cual se establece que solo se puede exonerar de responsabilidad al Estado, mediante la comprobación de una causa extraña, como fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de la víctima o de un tercero; las cuales no se encuentran probadas en el presente proceso; este Despacho encuentra de acuerdo a lo obrante en el proceso que existe una obligación del Ejército frente al exsoldado ENER ARLEY DIAGO VELASCO, en tanto que el citado se encontraba en dicha institución en cumplimiento de su deber legal y corresponde al ejército velar por la integridad del soldado mientras se encuentre en cumplimiento de la imposición legal.

En este orden de ideas este Despacho encuentra **NO PROBADA** la excepción de **“INEXISTENCIA DE UN PERJUICIO QUE SEA IMPUTABLE AL ESTADO: EN CUANTO A LA IMPUTABILIDAD, EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DE UN RIESGO PERMITIDO Y SOBRE LA LEISHMANIASIS”** propuesta por la parte demandada.

ASPECTOS SUSTANCIALES

RÉGIMEN APLICABLE

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico principal se contrae en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente

ocasionados al señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO por la afección sufrida durante su vinculación al Ejército Nacional en cumplimiento del servicio militar obligatorio desde su incorporación o si no se estructuran los elementos que configuran la responsabilidad del Estado o acaece la aplicación de un eximente de responsabilidad.

Para establecer una solución a lo anterior, el Despacho tiene en cuenta la siguiente normatividad y antecedentes jurisprudenciales:

Cuando el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además que, por regla general, sitúa a quien es obligado por imperio de la ley, en una posición de riesgo, lo que, en términos de imputabilidad significa que es el mismo Estado quien debe responder por los daños que le sean causados relacionados en la ejecución de la carga pública.

Además es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada.

Por ello, se precisa que el daño ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio debe ser asumido por el Estado en razón al acaecimiento de actos del servicio, por causas y razones del mismo, cuando fue el mismo Estado quien lo sometió a una carga que no estaba obligado a soportar, siendo su deber justamente garantizar en la medida de lo posible, su vida e integridad personal, y devolverlo en las mismas condiciones en que se incorporó el demandante al Ejército Nacional.

El artículo 216 superior constituye la norma fuente de la obligación que les asiste a todos los colombianos de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."*

Esta norma, en cuanto al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1932, cuyo artículo 10º precisa que:

"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller".

Se trata por consiguiente, de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad; a ese respecto en la sentencia C-561 de 2005, la Corte Constitucional reflexionó en el siguiente sentido:

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

El Decreto 2048 de 1993, por medio del cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización, en el Capítulo II establece:

"Artículo 8. El servicio militar obligatorio podrá prestarse en el Ejército, la Armada, la Fuerza Aérea y la Ejército Nacional, en las siguientes formas y modalidades.

- 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, la calidad de campesino la determinará el Comandante de la Unidad Táctica correspondiente.*

Parágrafo.1. El servicio militar voluntario femenino, se sujetará a la disponibilidad de cupos, la que será determinada por los Comandantes de cada Fuerza.

Parágrafo 2. Para efectos de los bachilleres menores de edad que sean incorporados al servicio militar, serán destinados a las áreas de: Servicio de Apoyo, Auxiliares Logísticos, Administrativos y de fines sociales. A menos que el menor manifieste voluntad expresa de prestar el servicio en otra área y que poseyendo aptitudes para ello se considere conveniente asignarle ese servicio".

El Consejo de Estado a través de su jurisprudencia³ ha señalado en cuanto a su posición de garante y relación especial de sujeción, lo siguiente:

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, Subsección "B", Sentencia No. 07001-23-31-000-2000-00111-01(20532) del 09 de abril de 2012. Consejera Ponente STELLA CONTO DEL CASTILLO.

“Ahora bien, en concordancia con el inciso dos del artículo 216 de la Constitución Política, “todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.” En este sentido, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización” precisa que “todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.” Por su parte, el artículo 13 de la misma ley indica que el servicio militar obligatorio puede prestarse en las siguientes modalidades: como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses). Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que habrá lugar a indemnizar el daño causado a un soldado conscripto, es decir, a quien se vincula al Ejército Nacional en cumplimiento de la obligación prevista en el artículo 216 de la C.P. en una de las modalidades indicadas en precedencia, cuando el hecho objeto de reproche sea consecuencia de su especial sujeción a la institución. De este modo, se entiende que el Estado, “frente a los conscriptos (...) adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, (...) su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos”. (Subrayado el Despacho).

Ahora bien, el régimen de responsabilidad aplicable para los conscriptos es diferente al de los soldados voluntarios o profesionales, por el hecho de ser reclutados de manera obligatoria, y al respecto la jurisprudencia⁴ ha indicado:

“La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Ejército Nacional, detectives del DAS, entre otros). 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 mayores

⁴ CONSEJO DE ESTADO – SECCIÓN TERCERA. Sentencia No. Radicación número: 05001-23-31-000-1994-02574-01(17645) del 14 de abril de 2010. Consejera Ponente MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR.

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”.

En lo referente a las obligaciones del Estado frente al servicio militar y sus implicaciones, por ser de carácter obligatorio, la jurisprudencia ha señalado que como el lesionado no ingresó a las Fuerzas Militares por su propia voluntad y por ende no decidió asumir el riesgo inherente a esa actividad estatal, al incorporarse al Ejército Nacional, el conscripto se somete a riesgos que las personas normalmente no tienen por qué soportar, y por lo tanto, el Estado está en el deber de devolverlo al seno de la sociedad en las mismas condiciones en las que ingresó para la prestación de su servicio militar obligatorio⁵.

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

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

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Radicación número: 68001-23-15-000-1995-01420-01(16200). Bogotá D.C. 03 de Mayo de 2007. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

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

Sobre el mismo tema, la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia de la Dra. Myriam Guerrero De Escobar ⁶ señaló:

*“En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga 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**, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de*

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia No. 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543) del 03 de febrero de 2010.

locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo". (Subraya el Despacho).

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

En todo caso la administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto "*...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio*".⁷

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación inmediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Expediente No.19031. Sentencia del 14 de septiembre de 2011. Consejero Ponente ENRIQUE GIL BOTERO.

De otro lado el Decreto 1796 de 2000, respecto de la Junta Médico Laboral se señala:

“ARTICULO 14. ORGANISMOS Y AUTORIDADES MEDICO-LABORALES MILITARES Y DE POLICÍA. *Son organismos médico-laborales militares y de policía:*

1. *El Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar y de Policía*
2. *La Junta Médico-Laboral Militar o de Policía*

Son autoridades Medico-Laborales militares y de policía:

1. *Los integrantes del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.*
2. *Los integrantes de las Juntas Médico-Laborales.*
3. *Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina*
4. *Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Ejército Nacional.*

ARTICULO 15. JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Sus funciones son en primera instancia:*

- 1 *Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.*
- 2 *Clasificar el tipo de incapacidad psicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.*
- 3 *Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.*
- 4 *Calificar la enfermedad según sea profesional o común.*
- 5 *Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.*
- 6 *Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.*
- 7 *Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento.*

ARTICULO 16. SOPORTES DE LA JUNTA MEDICO-LABORAL MILITAR O DE POLICÍA. *Los soportes de la Junta Médico-Laboral serán los siguientes:*

- a. *La ficha médica de aptitud psicofísica.*
- b. *El concepto médico emitido por el especialista respectivo que especifique el diagnóstico, evolución, tratamiento realizado y secuelas de las lesiones o afecciones que presente el interesado.*
- c. *El expediente médico - laboral que reposa en la respectiva Dirección de Sanidad.*
- d. *Los exámenes paraclínicos adicionales que considere necesario realizar.*
- e. *Informe Administrativo por Lesiones Personales.*

PARÁGRAFO. *Una vez recibidos los conceptos médicos definitivos que determinen las secuelas permanentes, la Junta Medico Laboral se deberá realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.*

(...)

ARTICULO 19. CAUSALES DE CONVOCATORIA DE JUNTA MEDICO-LABORAL. *Se practicará Junta Médico-Laboral en los siguientes casos:*

- 1. Cuando en la práctica de un examen de capacidad sicofísica se encuentren lesiones o afecciones que disminuyan la capacidad laboral.*
- 2. Cuando exista un informe administrativo por lesiones.*
- 3. Cuando la incapacidad sea igual o superior a tres (3) meses, continuos o discontinuos, en un (1) año contado a partir de la fecha de expedición de la primera excusa de servicio total.*
- 4. Cuando existan patologías que así lo ameriten*
- 5. Por solicitud del afectado*

PARÁGRAFO. *Si después de una Junta Médico-Laboral definitiva la persona continúa al servicio de la Institución y presenta más adelante lesiones o afecciones diferentes, éstas serán precisadas y evaluadas mediante nueva Junta Médico-Laboral. ”*

2. CASO CONCRETO

2.1 El daño

En el presente asunto el Despacho estudia si de conformidad con el acervo probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que los perjuicios sufridos en la humanidad de ENER ARLEY DIAGO VELASCO, durante su prestación del servicio militar obligatorio, son responsabilidad del Estado, al encontrarse a su cargo por no haber sido vinculado de manera voluntaria al Ejército Nacional, sino en cumplimiento de su servicio militar obligatorio.

Al tenor de lo anteriormente extraído de la Constitución Política de 1991, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

A folios 17 a 19 del expediente, obra acta de Junta Médica Laboral No. 2772 del 22 de julio de 2016 con su respectiva aclaración, practicada al señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO, en la cual se determina:

“III. ANTECEDENTES

A. *Al paciente le fue efectuado examen psicofísico general para la presente diligencia, la cual se verifica de acuerdo con el concepto y la intervención del especialista.*

*folio
la
8 7289
XJW
c*

-Se le practicó Junta Medico Laboral: NO X
-Consejo Técnico: NO X
- Tribunal Medico: NO X

(...)

VI. CONCLUSIONES.

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1). LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADO EN SALA DE JUNTAS MEDICAS CON SOPORTE DE SIVIGILA TRATADO CON GLUCANTIME QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRICES EN ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL. FIN DE LA TRASCRIPCION.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio.

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL
APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL DIEZ PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (10.50%)

D. Imputabilidad del servicio.

AFECCION-1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL. LITERAL (A)(EP)

E. Fijación de los correspondientes índices

DE ACUERDO AL ARTICULO 47, DECRETO 0094 DEL 11 DE NEERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR 1ª) NUMERAL 10-004 LITERAL (A) INDICE DOS (2).

(...)”

2.2. Nexo causal

En el *sub judice* se encuentra acreditada la calidad de ENER ARLEY DIAGO VELASCO como SOLDADO SLR que quien una vez retirado del servicio adquirió la enfermedad de leishmaniasis, y por lo tanto, se puede concluir que cuando ostentaba la calidad de conscripto ya había adquirido dicha

enfermedad y en consecuencia, el Estado en principio es responsable por los daños que ocurran en la humanidad del ciudadano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio.

2.3. Imputabilidad del daño

Establecida la existencia de un daño antijurídico, cierto e indemnizable, sufrido por el demandante, que constituye el primero de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, es preciso verificar la imputación de ese daño al Estado.

En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos, los cuales dieron lugar a la afección presentada y originada por la leishmaniasis.

Igualmente obra constancia de tiempo de servicio del demandante ENER ARLEY DIAGO VELASCO en la que se evidencia que prestó su servicio militar obligatorio del 06 de noviembre de 2014 al 09 de febrero de 2016, para un total de un (01) año, tres (03) meses y tres (03) días, visible a folio 16 del plenario.

De todo lo anterior se encuentra acreditado que el señor ENER ARLEY DIAGO VELASCO, en cumplimiento del deber constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política, ingresó al servicio militar obligatorio, por lo que estaba bajo el cuidado del Ejército Nacional en razón de su condición de soldado conscripto.

Al respecto, se debe reiterar que siempre que el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe la misma administración garantizar la integridad psicofísica del ciudadano en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, y corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y asumir todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen, no siendo imputable al Estado, aquellos daños causados por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponde a la parte demandada, lo cual no se cumplió en el presente caso.

2.4. Perjuicios demostrados y monto de la indemnización.

2.4.1. Perjuicios Materiales.

En la modalidad de lucro cesante consolidado:

Se reclaman perjuicios materiales a favor del lesionado, en atención a la disminución de capacidad laboral como consecuencia de la lesión sufrida. Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que, salvo la existencia de pruebas que den cuenta de otra circunstancia, la capacidad productiva de los soldados conscriptos se presume a partir del vencimiento del término normal del reclutamiento, y para su estimación debe considerarse el salario mínimo cuando no se demuestra un ingreso mayor.

Por consiguiente, habrá lugar a reconocer indemnización a título de lucro cesante a favor del demandante, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal vigente a la fecha de esta providencia, por ser mayor al vigente a la fecha en que adquirió la enfermedad y no estar demostrado que devengaba un ingreso distinto, precisando que la indemnización se debe cuantificar desde la fecha en que al conscripto le fue notificado el Acta de Junta Médico Laboral, esto es el 10 de junio de 2016⁸, hasta su edad de vida probable, considerando en todo caso, el grado de disminución de su capacidad laboral establecido por la Junta Médico Laboral en 10.50%.

Serán entonces dos periodos los que se indemnicen, a saber, el debido o consolidado, que va desde la fecha de notificación del Acta de Junta Medico Laboral practicada al afectado **10 de junio de 2016** hasta la fecha de esta providencia **07 de mayo de 2018**, lo que corresponde a: 23,2 meses.

Para efectos de la liquidación de este perjuicio corresponde al mínimo vigente a la fecha de esta sentencia, esto es, \$781.242 (año 2018) y según la pauta jurisprudencial se debe sumar al valor de éste salario un 25% por concepto de prestaciones sociales que equivalen a \$195.310,50 para un total a liquidar de \$976.552,50 valor a partir del cual se deducirá el equivalente en dinero del porcentaje de disminución de la capacidad laboral dictaminada al actor, es decir del 10.50%.

⁸ Folio 16.

La sentencia del Consejo de Estado del veintiséis (26) de enero de 2011⁹, dispone:

“PRESTACIÓN DEBIDA O CONSOLIDADA:

Para el efecto se empleará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que comprende el período indemnizable”.

Entonces, aplicando la fórmula del Consejo de Estado, con los valores ya indicados, tenemos la siguiente liquidación:

Lucro cesante consolidado:

Para calcular el lucro cesante consolidado tomamos el ingreso actualizado y aplicamos una tasa de interés de 6% anual. (0.004867).

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

$Ra = \text{SMLMV 2018} \times \text{porcentaje de pérdida de capacidad} = \$781.242 + 195.310.5 \times 10.50\% = \$102.538,01.$

$i = \text{interés del 6\% anual} = 0.004867$

$n = \text{número de meses desde la fecha de retiro hasta la fecha de la sentencia} = 23,2$

$$S = \$102.538,01 \times \frac{(1+0,004867)^{23,2} - 1}{0,004867}$$

$$S = \$102.538,01 \times (24,497536) = \$2.511.928,70$$

Total Lucro Cesante Consolidado = \$2.511.928,70

⁹ CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA, Consejera ponente: GLADYS AGUDELO ORDÓÑEZ, Radicación: 1996-2874-01 (18.718). Actor: MARYCELA CHARA Y OTROS, Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.

En la modalidad de lucro cesante futuro:

La misma sentencia del Consejo de Estado antes mencionada, hace referencia la indemnización futura señalando:

“INDEMNIZACIÓN FUTURA:

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado, y se utilizará la siguiente fórmula:

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

Donde S = Es la resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual

i = Interés puro o técnico equivalente o 0.004867

n = Número de meses que transcurrirán entre la fecha de la sentencia hasta terminar el período indemnizatorio o vida probable”.

El demandante afectado ENER ARLEY DIAGO VELASCO, nació el **07 de agosto de 1996** y para la fecha en que le fue notificada el acta de Junta Medico Laboral (10 de junio de 2016) tenía **19 años** de edad; según la tabla de mortalidad contenida en la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera, la vida probable restante se estima en **60,9 años**; en consecuencia, los 60,9 años corresponden a 730,8 meses, a éstos se le descuentan los 23,2 meses de la indemnización consolidada, por lo tanto el número meses a liquidar en la indemnización futura es de **707,6 meses**.

Aplicando la respectiva fórmula, se tiene:

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

$Ra = \text{SMLMV 2018} \times \text{porcentaje de pérdida de capacidad} = \$781.242 + \$195.310,5 \times 10.50\% = \$102.538,01.$

$i = \text{interés del 6\% anual} = 0.004867$

n = número de meses que componen el período indemnizable = $730,8 - 23,2 = 707,6$ meses.

$$S = \$102.538,01 \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

$$S = \$102.538,01 \times \frac{(1+0,004867)^{707,6} - 1}{0,004867 (1+0,004867)^{707,6}}$$

$$S = \$102.538,01 \times (198,847718) = \$22.901.378,52$$

Total lucro cesante futuro: \$22.901.378,52

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES = \$25.413.307,22.

2.4.2. Perjuicios Morales

En relación con el perjuicio moral ha reiterado el Consejo de Estado que la indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado y que los medios de prueba que para el efecto se alleguen al proceso pueden demostrar su existencia pero no una medida patrimonial exacta frente al dolor, por lo tanto, corresponde al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta la gravedad del daño causado al demandante.

Desde esa perspectiva, la magnitud del dolor debía apreciarse por sus manifestaciones externas y por esto se admite para su demostración cualquier tipo de prueba. Así sostuvo el Consejo de Estado respecto de los perjuicios morales el *pretium doloris*, que estos se determinaban conforme al prudente arbitrio de los jueces, y que si bien esa Corporación había erigido pautas para facilitar la difícil tarea de determinar el perjuicio moral, aquéllas no eran obligatorias.

De manera que la indemnización por concepto de perjuicios morales, debía atender las especiales circunstancias derivadas de la lesión, de acuerdo con los medios de prueba que para el efecto se allegaran al proceso, que en todo caso demostraban su existencia pero no una medida

patrimonial exacta frente al dolor, por lo que correspondía al juez tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, teniendo en cuenta, por ejemplo, la intensidad o gravedad del daño causado, la magnitud del dolor que puede ser apreciada por sus manifestaciones externas, la pérdida de capacidad laboral, entre otros factores.

No obstante, en sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 31172, Consejera Ponente Dra. Olga Mélida Valle de La Hoz, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el propósito de estandarizar la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, unificó su jurisprudencia, estableciendo una tabla escalonada en la que se disponen varios niveles indemnizatorios presuntivos, de acuerdo con la gravedad de la lesión, y la proximidad afectiva de los terceros con la víctima directa, determinada inicialmente por el grado de consanguinidad o civil, hasta llegar a los no familiares. Explica la sentencia:

“Procede la Sala Plena de la Sección Tercera a unificar su jurisprudencia en torno a los perjuicios morales a reconocer a la víctima directa y sus familiares en caso de lesiones personales. 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:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	NIVEL 2 Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	NIVEL 5 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

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."

De manera que, a partir de esta providencia, cuya observancia se impone en tanto precedente vertical de unificación, la tasación de la indemnización de perjuicios morales en casos de lesiones, atenderá la tabla escalonada por niveles que en ella se establece, destacándose que, en todo caso, a menos que exista prueba técnica que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral en términos porcentuales, en la determinación de la levedad o gravedad de la lesión persistirá el arbitrio judicial, correspondiendo al juez ubicar la lesión en uno u otro nivel de acuerdo al nivel de gravedad de la misma según los medios de prueba de que disponga, al decir de la providencia *que "La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso."*

En el caso bajo estudio está demostrado que el señor demandante ENER ARLEY DIAGO VELASCO sufrió una enfermedad de leishmaniasis que adquirió durante y su retiro de la prestación del servicio militar obligatorio, por causa y razón del mismo, perdiendo, según Acta Medico Laboral expedida por la misma entidad demandada un 10.50% de su capacidad laboral. En este orden, en atención al precedente de unificación, el Despacho encuentra procedente aplicar la tabla indemnizatoria, ubicando la lesión padecida por el actor en el nivel de gravedad de igual o superior al 10% e inferior al 20%.

Por lo anterior, por concepto de indemnización de los daños morales se reconocerán en los porcentajes y a favor de las siguientes personas:

ENER ARLEY DIAGO VELASCO (afectado)	18 S.M.L.M.V
MARIA EVILA DIAGO VELASCO (madre)	18 S.M..L.M.V
MARIA NOVEICE DIAGO (hermana)	8 S.M.L.M.V
JAVER ORIENCY DIAGO VELASCO (hermano)	8 S.M.L.M.V
ANYI PAOLA DIAGO VELASCO (hermana)	8 S.M.L.M.V
ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO (hermana)	8 S.M.L.M.V
MARIA YULEDIS DIAGO (hermana)	8 S.M.L.M.V
JESÚS HERNANDO DIAGO VELASCO (hermano)	8 S.M.L.M.V

2.4.3 Daño a la salud – lesionado

Tal como lo sostiene el H. Consejo de Estado, éste es un perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.¹⁰

Anteriormente denominado daño a la vida de relación y/o condiciones de existencia que hace parte de los perjuicios fisiológicos, tal como lo solicita el apoderado de la parte actora en las pretensiones de la demanda.

Con base en la jurisprudencia reseñada se ha definido que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: *i)* uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y *ii)* uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

En el caso de marras y acorde con lo expuesto en el Acta de Junta Médico Laboral del lesionado demandante, sufrió una una disminución de la capacidad laboral del diez punto cincuenta por ciento (10.50%), producto de la enfermedad adquirida en la prestación del servicio militar obligatorio.

En tal sentido se pone de presente lo dispuesto en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida por el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 28 de agosto de 2014 dentro del radicado (28804) con ponencia de la Consejera doctora ESTELA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO donde dispuso:

“4.1 Daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 14 de septiembre 2011, expediente No. 19.031, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero.

La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa SMLMV
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá 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. Para estos efectos, de acuerdo con el caso, se podrán considerar las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)
- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin

que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño, con aplicación de las mismas variables referidas. En conclusión, la liquidación del daño a la salud se efectuará conforme a la siguiente tabla:

GRAFICO	
REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
CONCEPTO	Cuantía Maxima
REGLA GENERAL	100 S.M.L.M.V.
REGLA DE EXCEPCIÓN	400 S.M.L.M.V.

Con relación a los parámetros anteriores, se aclara que ellos son excluyentes y no acumulativos, de manera que la indemnización reconocida no podrá superar el límite de 400 S.M.L.M.V. “

Conforme a la jurisprudencia reseñada y teniendo en cuenta que en el presente proceso únicamente se hizo referencia al daño sufrido como consecuencia de la enfermedad de leishmaniasis adquirida en la prestación del servicio militar obligatorio, el Despacho procede a reconocer al afectado, un monto equivalente a dieciocho (18) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.4.3 Costas.

Respecto de las costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, de las cuales hacen parte las agencias en derecho, pues conforme a lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación y como quiera que los argumentos de la demandada fueron eminentemente jurídicos no se condenarán en costas

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción formulada por la parte demandada, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLE a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por la enfermedad de leishmaniasis adquirida por el señor **ENER ARLEY DIAGO VELASCO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.060.878.741, durante la prestación del servicio militar obligatorio conforme a las razones ventiladas en las consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MATERIALES** en modalidad de lucro cesante consolidado la suma de \$**2.511.928,70** y en la modalidad de lucro cesante futuro la suma de \$**22.901.378,52** a favor del lesionado **ENER ARLEY DIAGO VELASCO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.060.878.741.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de **PERJUICIOS MORALES** al señor **ENER ARLEY DIAGO VELASCO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.060.878.741, en calidad de afectado directo, la suma equivalente a dieciocho (18) S.M.L.M.V., a la señora **MARIA EVILA DIAGO GALINDO** identificada con cédula de ciudadanía No. 25.425332 del tambo (Cauca), en su calidad de madre del afectado, la suma equivalente a dieciocho (18) S.M.L.M.V. y a los señores **MARIA NOVEICE DIAGO, JAVIER ORIENCY DIAGO VELASCO, ANYI PAOLA DIAGO VELASCO, ILIANA FERNANDA CASTRO DIAGO, MARIA YULEDIS DIAGO** y **JESUS HERNANDO DIAGO VELASCO** en calidad de hermanos del afectado, la suma equivalente a ocho (8) S.M.L.M.V. para cada uno de ellos.

QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios por **DAÑO A LA SALUD** al señor **ENER ARLEY DIAGO VELASCO** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.060.878.741, en calidad de afectado directo la suma equivalente a dieciocho (18) S.M.L.M.V.

SEXTO: DAR CUMPLIMIENTO a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

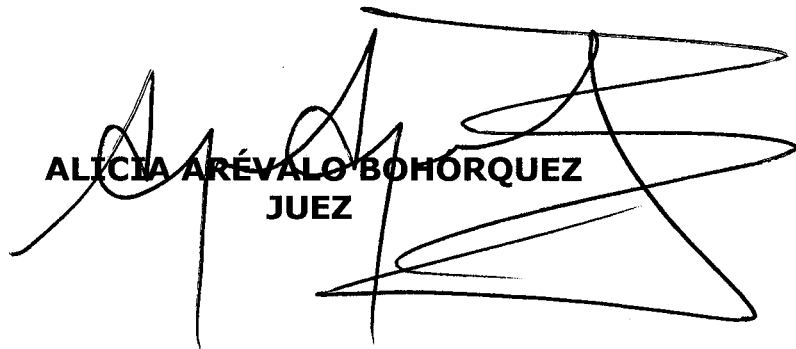
SÉPTIMO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría y a costa de la parte actora, **EXPEDIR** copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, en la forma establecida

en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y cúmplase con las comunicaciones del caso.

OCTAVO: NO CONDENAR en costas y agencias en derecho de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVAR** el proceso, previa devolución de los remanentes consignados para gastos ordinarios del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALICIA ARÉVALO BOHÓRQUEZ
JUEZ

