



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 051

Popayán, dos (2) de abril de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-33-003-2013-00422-01
Demandante: Elkin Alexis Pinzón Valencia
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 12 de diciembre de 2018, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán denegó las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta el actor así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 2 c. ppal.)

Solicitó que se declarara a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, administrativamente responsable de las lesiones que sufrió a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio, y a modo de reparación, las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 100 SMLMV
- Lucro cesante:
 - o \$25.875.000, por las prestaciones que devengaría por asimilación a un cabo 3º.
 - o \$13.558.500, por el derecho a capacitación que dejó de percibir para ascender al grado de profesional.
 - o \$13.558.500, por el derecho a percibir “asignación mensual de un salario mínimo legal por desempleo”, omitida por la entidad.”
 - o \$243.004.500, por pérdida de la capacidad laboral.
- Daño a la vida de relación: 100 SMLMV.
- Por perjuicios fisiológicos: 100 SMLMV.

1.2. Como HECHOS relevantes, alegó los siguientes (fl. 6 ib.):

Que fue incorporado en óptimas condiciones de salud para prestar el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional, pero en curso de las fuertes exigencias físicas durante la instrucción y el cumplimiento de las labores, que se extendieron hasta el 24 de agosto de 2011, cuando se le licenció, sufrió quebrantos en su salud que desmejoraron ostensiblemente su calidad de vida.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA (fl. 48 ib.)

La Armada Nacional expresó que no son ciertos los hechos referidos en la demanda y que, con todo, no se aportaron pruebas que den cuenta de los mismos, ya que no se allegó algún documento que certifique el grado de afección y la dolencia física presentada por el actor, máxime cuando no se especifica con claridad de qué tipo de enfermedad se trató ni tampoco hubo convocatoria de la Junta Médico Laboral.

Con base en tales argumentos, se propusieron como excepciones las de i) *“culpa de la víctima en el deterioro de su salud, por no haber sido valorado por la Junta Médico Laboral de las Fuerzas Militares, antes de su retiro”*, ii) *“inexistencia de las obligaciones a indemnizar”* y la iii) *“genérica”*.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 218 c. ppal.)

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán negó las pretensiones de la demanda, en sustento de lo cual indicó que, si bien el demandante demostró padecer una pérdida de la capacidad laboral, la misma se encuentra originada en patologías cuyo origen no se encuentra relacionado en la prestación del servicio militar obligatorio, y por tanto, tal daño no le era imputable a la entidad demandada.

4. RECURSO DE APELACIÓN (fl. 228 ib.)

Lo interpuso el actor expresando que el asunto se debe estudiar bajo el régimen objetivo y que, debido a que se demostró que ingresó con un adecuado estado de salud a la Armada y, luego de ello, sufrió complicaciones en su salud que le devinieron en una pérdida de la capacidad del 40.74%, hay lugar a declarar responsable a la entidad demandada, pues, las mismas devinieron por cuenta de la prestación del servicio a la que se le obligó.

Que incluso, la declaración de responsabilidad procede bajo el supuesto de que las enfermedades que padeció sean de origen común, puesto que es claro que todo lo que le sucediera en cumplimiento de su deber legal era atribuible a la entidad accionada.

Que debido a que la Armada no aportó pruebas que denoten la configuración de un eximente de responsabilidad, no era viable negar las pretensiones,

decisión con la que se transgredieron las garantías que le asistían.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En esta oportunidad sólo intervino la parte demandada para reiterar lo expuesto en la primera instancia y, además, solicitar se confirme el fallo apelado, pues, el actor no demostró que la enfermedad que padeció posterior a su retiro fuera ocasionada por la prestación del servicio. (fl. 13 c. apel.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fl. 31 ib.)

La Procuraduría delegada ante esta Corporación se abstuvo de rendir concepto en esta instancia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

En el presente caso se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Armada Nacional por el aparente detrimento del estado de salud del actor con ocasión al esfuerzo que debió realizar durante el servicio militar obligatorio, el cual terminó el 23 de agosto de 2011 (fl. 82 c. ppal.), razón por la que se tiene que los dos años de que tratan el artículo 164, numeral 2º, literal “i” del CPACA, en principio, corrían hasta el 24 de agosto de 2013, y como la demanda se radicó el 8 de julio de ese año (fl. 18 c. ppal.), se comprende oportuna.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹

¹ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. Recientemente, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A,

Ello se armoniza con lo dispuesto en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

- Orden Administrativa de Personal No. 123 del 25 de noviembre de 2009, emitida por el Comandante de Infantería de Marina de la Armada Nacional, por la cual se dispuso el ingreso como infante de marina regular, entre otros, de Elkin Alexis Pinzón Valencia, con efectos fiscales a partir del 5 de octubre de 2009. (fl. 135 c. ppal.)

- Orden Administrativa de Personal No. 174 del 2 de agosto de 2011, emitida por el Comandante de Infantería de Marina de la Armada Nacional, por la cual se determinó el desacuertelamiento por cumplimiento del tiempo de servicio militar obligatorio de Elkin Alexis Pinzón Valencia, entre otros, a partir del 23 de agosto de 2011 (fl. 82 c. ppal.)

- Informe emitido por el Jefe de la División de Personal de la Armada Nacional el 19 de diciembre de 2014, en el que se indicó que Elkin Alexis Pinzón Valencia prestó el servicio militar obligatorio y salió de la institución por la terminación del mismo, sin que se tenga reporte de algún informativo administrativo por lesiones o alguna novedad al respecto. (fl. 79 c. ppal.)

- Apartes de la historia clínica de Elkin Alexis Pinzón Valencia, llevada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, de la que se resaltan las siguientes anotaciones:

“26/02/2011.

MOTIVO DE CONSULTA: ME DUELE LA INGLE.

ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON DOLOR EN ZONA INGUINAL DERECHA, REFIERE QUE SE INTENSIFICA NO LA (ilegible) Y LEVANTAR COSAS PESADAS.

(...)

EXAMEN FÍSICO: BUENA CONDICIÓN GENERAL (...) GENITALES NO

sentencia del 9 de febrero de 2017, radicado n° 73001-23-33-000-2013-00027-02 (1511-2014), C.P. Dr. William Hernández Gómez.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³⁴ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).”

*VARICOCELE, NO HERNIAS, EXTREMIDAD DOLOR FLEXIÓN MUSLO DERECHO.
NEUROLÓGICO SIN DÉFICIT.*

DX: TENDINITIS.

PLAN (...) ACONDICIONAMIENTO FÍSICO MUSCULAR.

01/03/2011 C. Externa

MC. Dolor pie derecho

Cuadro +- 2 meses dolor calambre inicia cadera hasta talón aumenta con paso marcha o postura prolongada. No refiere causa o trauma.

Antecedentes:

Patología niega.

Cirugía: 5 años trauma MID x caída 1º piso. No fractura.

(...)

Ex físico: Buen estado general.

IDX: Artritis a estudio

Varicocele 1-2 derecho

Plan: Remisión a URL

Rx cadera (ilegible)

(...)

21/03/2011 UROLOGÍA

DX

Pte: Cuadro de dolor en pierna derecha (ilegible) o región escrotal.

Ex. F: Genito urinario. Normal (ilegible)

No varicocele

Plan: Valoración x ortopedia.

21/03/2011

ORTOPEDIA

MC: Dolor (ilegible) anterior del muslo derecho (ilegible)

Ex f: Dolor en la palpación de recto anterior min derecho (ilegible)

DX: Tendinitis recto anterior.

(...)

04/04/2011 09+00

MC: REMISIÓN A FISIOTERAPIA

PACIENTE QUE ASISTE A BRIGADA ORTOPEDIA, QUIEN ACONSEJA Y ORDENA 15 SESIONES DE FISIOTERAPIA.

ANTECEDENTES CONOCIDOS: (...) BUENA CONDICIÓN GENERAL.

MARCHA SIN DIFICULTAD. FLX EXT MUSLO DERECHO SIN DIFICULTAD.

TENDINITIS RECTO INTERIOR DERECHO.

PLAN: 1) KETOPROFENO (ilegible) 2 VECES AL DÍA

2) 15 SESIONES FISIOTERAPIA ESTIRAMIENTO RECTO ANTERIOR.

8/06/2011 16+00

SE REALIZA NUEVA/ REMISIÓN A 15 FISIOTERAPIA A 15 SESIONES DE ESTIRAMIENTO. #ORDEN 089038." (fls. 122-127 c. pbas.)

- Informe rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Huila,

rendido el 22 de julio de 2015, sobre valoración efectuada a Elkin Alexis Pinzón Valencia, en el que se indicó:

“ANTECEDENTES Y HALLAZGOS CLÍNICOS

Prestó servicio militar obligatorio en Armada Nacional, periodo octubre de 2009, agosto de 2011.

30 de septiembre de 2011, psiquiatría, durante 23 meses en la armada nacional, refiere dolor en región inguinal que progresó a articulaciones durante 18 meses. No varicocele. Diagnóstico: 1) trastorno depresivo leve, 2) trastorno doloroso no especificado (ARTRITIS).

22 de agosto de 2014, medicina interna-endocrinología: Desde enero de 2011 presenta artralgiyas en grandes articulaciones, La gammagrafía ósea reportó compromiso inflamatorio poliarticular, aumento de actividad metabólica en región metafisiaria de fémur derecho. Resonancia de rodilla derecha: severa HOFFITIS. Aumento de líquido introarticular.

Diagnóstico: 1) artritis indiferenciada, 2) reumatismo no especificado.

22 de agosto de 2014) psiquiatría: 1) trastorno mixto de ansiedad y depresión, 2) Artritis juvenil no especificada.

*DIAGNÓSTICO DE CALIFICACIÓN
ARTROSIS REUMATOIDEA
TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN
(...)*

Pérdida de la capacidad laboral: 40.74% (...)" (fl. 181 c. ppal.)

5. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑOS DERIVADOS DEL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO

El artículo 216 Superior constituye la norma fuente de la obligación que le asiste a todos los colombianos de “[t]omar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”

Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993⁴, cuyo artículo 10º precisa que “[t]odo 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”.

A su turno, el artículo 13 de la misma ley señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como *soldado regular* (de 18 a 24 meses), *soldado bachiller* (durante 12 meses), *auxiliar de policía bachiller* (durante 12 meses) y *soldado campesino* (de 12 hasta 18 meses).

⁴ “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”

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:

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

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

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

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

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

(...)

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

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

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

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

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

Precisamente esa circunstancia, la de que se trata de una imposición *de lege*, implica por contrapartida una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía –y no por voluntad propia- deben tomar las armas, pues, sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta las particularidades que presenta el Estado Colombiano en materia de orden público, que ha valido para que se reconozca la existencia de un conflicto armado.

A ese respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta, de acuerdo con la cual “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”⁵.

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 y en cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993 que los criterios de imputación, a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad, oscilan entre

⁵ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

aquellos *i)* de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y el de *ii)* falla en el servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada esta última.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha puntualizado⁶ :

“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 públicas⁷; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”⁸

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

⁶ Al respecto se pueden consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

⁷ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: *“...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.*

⁸ Expediente 11401

de la cual se produce el resultado perjudicial⁹.

En todo caso, en este tipo de procesos la aplicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues, siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si aquel impone el deber de prestar el servicio militar, le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado que somete a esa sujeción, que será mayor en las situaciones en que lo ponga en 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.

6. EL CASO EN CONCRETO

6.1. El actor pretende la responsabilidad de la Armada Nacional, por considerar que las afecciones que padece en su salud, y por las cuales se le decretó una pérdida de la capacidad del 40,74%, debido a la actividad física que tenía que desplegar en cumplimiento de las labores propias del servicio militar obligatorio.

No obstante, en la primera instancia, se le negaron las pretensiones porque no probó que las patologías que padece se hubiesen originado mientras prestaba el servicio militar. Argumento que, en la apelación, cuestiona alegando que el régimen de responsabilidad aplicable a los casos de daños a conscriptos, en los que se encuentra, es objetivo y, por tanto, al haber demostrado que sufrió afecciones durante el servicio militar obligatorio, estas debieron atribuirse a la entidad accionada.

6.2. Así, frente al objeto del debate se encuentra, conforme a las pruebas, que Elkin Alexis Pinzón Valencia ingresó a prestar en servicio militar obligatorio a la Armada Nacional en calidad de infante de marina regular el 5 de octubre de 2009, labor que culminó el 23 de agosto de 2011, por cumplimiento del tiempo de servicio.

Del mismo modo, de acuerdo al informe rendido por el Jefe de la División de Personal de la Armada Nacional, se halla que el demandante no presentó ninguna novedad sobre lesiones generadas durante su labor militar.

Sin embargo, en la historia clínica allegada, existe registro que durante el servicio militar, específicamente entre el 26 de febrero y 8 de junio de 2011, el actor acudió en varias ocasiones al área de sanidad, a fin de consultar por un dolor en el pie derecho, razón por la que se le sometió a la valoración de las especialidades de ortopedia y urología, donde se determinó el diagnóstico de una tendinitis del recto anterior de la pierna derecha, dolencia frente a la que se

⁹ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

le ordenó el suministro de varios medicamentos y práctica de sesiones de fisioterapia, sin que se reportaran complicaciones físicas o psicológicas en tales registros.

Ahora, sobre el origen del dolor, se resalta lo anotado en la consulta del 1 de marzo de 2011, en la que se dejó registrado que el actor refirió no haber padecido trauma reciente y que reportó que como antecedentes que había sufrido un trauma en el miembro inferior derecho por caída desde la altura de un piso 5 años atrás, es decir, antes de ingresar al servicio.

De ahí que, si bien, se encuentra probado que el demandante sufrió una pérdida de la capacidad laboral del orden del 40.74%, atribuida a una artritis reumatoidea en las grandes articulaciones y a un trastorno mixto de ansiedad y depresión, diagnosticados en consultas del 30 de septiembre de 2011 y 22 de agosto de 2014, es decir, posteriores 23 de agosto de 2011, fecha de retiro del servicio, lo cierto es que al expediente no se aportaron pruebas que permitan relacionar tales afecciones a las labores que cumplió durante el servicio militar obligatorio.

A lo anterior, se suma el hecho de que no se aportó ni solicitó la práctica de alguna prueba técnica que permitiera vincular mediante alguna base científica la dolencia padecida durante el servicio a las patologías diagnosticadas después del mismo.

Es decir, más allá de que se probó que durante el tiempo que el actor ejerció como infante de marina regular consultó por un dolor en la pierna derecha, se pudo establecer que tal dolencia no se atribuyó a un trauma en el servicio, que fue debidamente tratada, que no presentó complicaciones y que, con todo, no existe evidencia que esa patología tenga relación con las afecciones que se le determinaron después.

Por el contrario, se resalta que el mismo demandante informó ante el personal médico del Área de Sanidad, que 5 años antes de la consulta había sufrido un trauma de consideración justamente en el miembro inferior derecho al caer de un piso de altura, circunstancia que abre la posibilidad de que su dolor hubiera sido la manifestación tardía de una lesión que sufrió mucho antes de ingresar al servicio.

Luego, por todas esas circunstancias, la Sala carece de elementos de juicio que permitan ligar la pérdida de la capacidad decretada al actor con las actividades desarrolladas al servicio militar, en la que se insiste, se probó que no sufrió algún trauma, de manera que no se puede atribuir responsabilidad a la Armada Nacional por tales hechos.

Al respecto, se encuentra que en un asunto de condiciones fácticas semejantes

al presente, el Consejo de Estado se pronunció así:

No obstante, esta Corporación ha sido enfática en señalar que, si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de conscriptos, se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo.

(...)

En el presente asunto, si bien se acreditó que la enfermedad que padeció Sandro Valderrama Yungue comenzó a manifestarse en el periodo en que estaba prestando el servicio militar obligatorio –mayo de 1998–, es decir, que se produjo durante la prestación del servicio, no es posible constatar que dicha dolencia haya surgido por causa, razón o con ocasión del mismo, esto es, que tenga una relación directa con él. A pesar de que la parte actora ha señalado que el soldado regular fue sometido a pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, y que debido a esa actividad, se vio afectado en su integridad física y su salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida y han disminuido notablemente su capacidad laboral y le ocasionaron lesiones, el expediente presenta tal debilidad probatoria que no es posible comprobar esa circunstancia.

Cabe recordar que en el dictamen pericial que estimó la pérdida relativa y permanente de la capacidad laboral de Sandro Valderrama Yungue, la Junta de Calificación de Invalidez, al diligenciar el apartado dedicado a la “imputabilidad del servicio” señaló que ambas afecciones fueron diagnosticadas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo, afirmación que no fue desvirtuada por la parte actora.

Aunque bien podría argumentarse, en gracia de discusión, que la experiencia indica que las labores habituales que desarrolla el personal militar conllevan un esfuerzo físico superior al que enfrenta el promedio de los ciudadanos y que, en esa medida, es altamente probable que las enfermedades del conscripto tenga origen en el desempeño de las funciones propias del servicio militar, este razonamiento no trasciende el terreno de la conjetura, debido a que en relación con la primera de las afecciones, esto es la Hepatitis B, sin perjuicio de la doctrina médica, se trata de una enfermedad viral que bien podría haberse contraído en otra actividad diferente a la de prestar el servicio militar obligatorio, y por otra parte no se encuentra elemento alguno que permita inferir que por razón a los ejercicios de instrucción y operativos se le haya disminuido la visión en su ojo izquierdo como lo afirma el demandante, pese a que como se logró demostrar con el material probatorio del expediente fueron afecciones que ya fueron superadas.

Por los anteriores motivos, no es posible concluir que la “hepatitis b y la disminución visual de su ojo izquierdo” que sufrió el conscripto tenga alguna relación con la prestación del servicio militar.¹⁰

¹⁰ Sentencia del 13 de noviembre de 2014, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicación: 52001-23-31-000-2000-00262-02(32732), actor: Sandro

Luego, apropiando las consideraciones bridadas por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al no haberse acreditado que las patologías sufridas por el actor tuvieron origen en el servicio, habrá de confirmarse la sentencia que denegó las pretensiones por esa razón.

7. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...).”

Dado que se cumple la previsión del numeral transcrito, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, las cuales ascenderán a la suma del (0.5 %) del valor de las pretensiones.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 12 de diciembre de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandante. Las costas serán liquidadas por el conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ