



Bogotá D.C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Asunto	Proceso ordinario de reparación directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2019-00072-00
Accionantes	E. A. T. J. y otros
Accionado	Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Sentencia No.	2020-0162RD
Tema	Discriminación a personas infectada por el VIH.
Sistema	Oral

### Contenido

1. ANTECEDENTES.....	2
2. PARTES.....	2
3. LA DEMANDA.....	2
3.1. HECHOS RELEVANTES.....	2
3.1.1. DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO .....	2
3.1.2. ACERCA DEL DAÑO .....	4
3.1.3. ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO. ....	4
3.2. PRETENSIONES.....	4
4. LA DEFENSA.....	5
4.1. RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	5
4.2. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES .....	5
4.3. EXCEPCIONES.....	5
4.4. RAZONES DE LA DEFENSA .....	5
5. TRAMITE.....	6
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	6
6.1 PARTE ACTORA.....	6
6.2 PARTE DEMANDADA.....	7
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO .....	7
8. CONSIDERACIONES .....	7
8.1. TESIS DE LAS PARTES.....	7
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	8
8.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO .....	8
8.3.1. ACERCA DEL HECHO DAÑOSO.....	8
8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO.....	13
8.3.3 ACERCA DEL DAÑO .....	17
8.4 CASO CONCRETO.....	19
8.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO .....	19
8.6 CONDENA EN COSTAS.....	20
8.7 COPIAS Y ARCHIVO.....	20
9. DECISIÓN .....	20



## 1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso declarativo ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del medio de control reparación directa promovido por los ciudadanos E.A.T.M., S.P.M.T. y J. M. T., contra la Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

## 2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

A.	Demandante	Identificación
Bajo el criterio de confidencialidad, previsto en el Decreto 1543 de 1997, los nombres y números de identificaciones de los demandantes se mantendrán reservados, a fin de garantizar el derecho fundamental a la intimidad de estos.		
B.	Demandada	Identificación
1	Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional	Nit. 899.999.003
C.	Ministerio Público	
1	Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá	

## 3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación

### 3.1. HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

#### 3.1.1. DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

Señaló la parte actora que, el señor E.A.T.M. ingresó a las filas del Ejército Nacional el 31 de enero de 2017 a prestar el servicio militar obligatorio.

Posteriormente, el 9 de febrero de 2017, el aludido señor estuvo en el Batallón de Policía Militar No. 15 de Usme, durante su permanencia le hicieron una prueba de VIH, siendo el resultado negativo.

El 22 de febrero de 2017, en el Batallón de Policía Militar No. 15 de Usme, se inició una campaña de donación de sangre, para lo cual el señor E.A.T.M. se postuló como donante.

El 8 de marzo de 2017, una funcionaria del Hospital Militar Central se comunicó a la casa del señor E.A.T.M., donde se entrevistó con la señora S.P.M.T., madre de este, a fin de poner en conocimiento lo relacionado con la donación de sangre, y le solicitó que el aludido señor, se dirigiera al Hospital Militar Central, para conocer el resultado del mismo.

El 9 de marzo de 2017, un cabo primero llamó a la señora S.P.M.T., a quien le solicitó que le llevara una muda de ropa a su hijo, al batallón donde se encontraba recluido el señor E.A.T.M., pues, saldría de permiso por buen soldado. Situación que le pareció sospechosa, por cuanto el mismo no había jurado bandera.

El 15 de marzo de 2017, se le puso en conocimiento del señor E.A.T.M., su diagnóstico de VIH asintomático, posterior a ello, fue citado por miembros del Ejército Nacional a una reunión para lo cual debía acompañarle la señora S.P.M.T., quienes indagaron sobre los



antecedentes médicos de la familia, reunión que tenía por único objeto saber cómo se contagió del VIH.

Durante la misma reunión se le preguntó al señor E.A.T.M., si su deseo era continuar en las filas de la entidad demandada, a lo cual respondió que sí, y ante la ausencia de síntomas contaba con plenas capacidades psicofísicas. Siendo agredido verbalmente por el personal del Ejército Nacional, quien le mencionaba que: "no podía exigir quedarse en el Ejército y que el capitán no lo iba a permitir", igualmente lo presionó para que manifestará que era gay, posterior a eso fueron expulsados de la oficina donde se adelantaba la reunión, quintándole los resultados del examen del VIH.

El 17 de marzo de 2017, se le informó al señor E.A.T.M., que se le iba a dar de baja motivo por el que, debía firmar el acta de buen trato, situación que le comunicó a su señora madre y esta le informó que ella ya se había asesorado y que no debía firmar ningún documento. Por cuanto se encontraba frente a actos de discriminación debido a su condición de salud y sexual. Por tal motivo por el cual, no firmó el acta de buen trato, posterior a ello tuvo varios altercados con diferentes superiores por los mismos hechos.

El 29 de marzo de 2017, se realizó el tercer examen médico al pelotón donde se encontraba el señor E.A.T.M., luego de practicársele el examen fue separado y se le informó por parte de una médica que el iba a ser retirado por su diagnóstico de VIH positivo, por cuanto el Ejército no iba a cubrir el tratamiento de su diagnóstico, quien sufrió nuevamente actos de discriminación por su condición sexual y por su estado de salud, finalmente le forzaron a firmar el tercer examen médico.

El 30 de marzo de 2017, nuevamente se citó a reunión entre miembros del Ejército Nacional, E.A.T.M. con su señora madre S.P.M.T., y en compañía con un "presunto" funcionario de la Defensoría del Pueblo, donde le puso de presente el desacuartelamiento de E. A., que debía llevarse para su casa y que cualquier situación que le sucediera no era responsabilidad del Ejército. Ante lo cual la señora S. P., contestó que una fundación le había informado cuales eran los derechos de su hijo. Luego de la reunión, se aisló al conscripto por cinco días, donde solamente se le suministraba comida.

EL 5 de abril de 2017, el señor E.A.T.M., fue trasladado a otro distrito militar, donde se reunió nuevamente con miembros de la entidad demandada, junto con dos sujetos que se identificaron de la SIJIN, quienes estaban en el lugar a fin de verificar que se entregara la intendencia, por lo que tenía que devolver todo elemento perteneciente al Ejército Nacional.

Seguido a ello, el señor E.A.T.M., fue agredido de diferentes maneras por los miembros de la entidad demandada, que se encontraban en el lugar fue retirado en la camioneta de placas CVA-174 y fue dejado en la esquina de la casa.

El 6 de abril de 2017, el señor E.A.T.M., se dirigió al Batallón de Artillería de Usme, para hacer entrega formal de la intendencia, con la que lo habían dejado en su domicilio, sin embargo, no le fue recibida. Al día siguiente en compañía de la señora S.P.M.T., regresaron al batallón a intentar entregar la intendencia que tenía en su poder, situación que quedó registrada en videograbación.

Precisó el demandante que, ante tal situación interpuso acción de tutela, la cual fue resuelta por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de providencia del 12 de junio de 2017, tutelando los derechos fundamentales de igualdad, dignidad y salud ordenando su reincorporación a las filas de la entidad castrense, quien nuevamente incumplió y se tuvo que interponer incidente de desacato.

Se reintegró al señor E.A.T.M., el 30 de junio de 2017, quien continuó siendo víctima de maltrato de toda índole por parte de sus superiores y de sus compañeros, hasta la culminación de su servicio en el mes de febrero de 2018.



### 3.1.2. ACERCA DEL DAÑO

De acuerdo con la demanda, luego de los hechos previamente narrados los demandantes fueron sometidos a tratamiento psiquiátrico, como consecuencia de las situaciones de discriminación por la condición de salud y orientación sexual del señor E.A.T.M., que lo afectó de manera moral y en la salud de este y de su núcleo familiar.

### 3.1.3. ACERCA DE LA FALLA DEL SERVICIO.

Precisó la parte actora, que en el presente caso se está ante una responsabilidad objetiva por los perjuicios causados a los demandantes consistentes en discriminación en razón al estado de salud y orientación sexual del señor E.A.T.M., que lo afectó moralmente a él y a su familia.

### 3.2. PRETENSIONES

Las pretensiones han sido planteadas de la siguiente forma:

*"PRIMERA: DECLÁRESE que LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, es administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a los demandantes a raíz de los hechos discriminatorios sufridos por E.A.T.M., en razón de su condición de salud y sexual, cuando prestaba su servicio militar desde el pasado 17 de marzo de 2017.*

*SEGUNDA: DECLÁRESE que EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, es administrativamente responsable de los perjuicios morales causados a los demandantes a raíz de los hechos discriminatorios sufridos por E.A.T.M., en razón de su condición de salud y sexual, cuando prestaba su servicio militar desde el pasado 17 de marzo de 2017.*

*TERCERA: CONDENAR a los demandados, en consecuencia, de lo anterior como reparación del daño a pagar a E.A.T.M., en calidad de víctima directa, los perjuicios de orden moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de 50 SMMLV, es decir TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS (\$39.062.100) MONEDA CORRIENTE, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto de forma genérica.*

*CUARTO: CONDENAR como reparación del daño a pagar a E.A.T.M., en calidad de víctima directa, el perjuicio de daño a la salud subjetivos y objetivos, la suma de 50 SMMLV, es decir, TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS (\$39.062.100) MONEDA CORRIENTE, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto de forma genérica.*

*QUINTA: CONDENAR a los demandados, en consecuencia, de lo anterior, como reparación del daño a pagar a S.P.M.T., en calidad de víctima indirecta, los perjuicios de orden moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de 50 SMMLV, es decir TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS (\$39.062.100) MONEDA CORRIENTE, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto de forma genérica.*

*SEXTO: CONDENAR a los demandados, en consecuencia, de lo anterior, como reparación del daño a pagar a J. M. T., en calidad de víctima indirecta, los perjuicios de orden moral, subjetivos y objetivos, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de 25 SMMLV, es decir DIECINUEVE MILLONES*



*QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL CINCUENTA PESOS (\$19.531.050) MONEDA CORRIENTE, o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto de forma genérica.*

*SÉPTIMA: La condena respectiva será actualizada en los términos del art. 178 del C.C.A. y aplicando liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

*OCTAVO: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los arts. 176 y 177 del C.C.A.*

*NOVENA: Se condene en costas a los demandados y gastos del presente proceso.”  
(SIC)*

#### 4. LA DEFENSA

El demandado Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional contestó la demanda y ejerció su defensa mediante el escrito que obra de folios 192 a 194 del expediente.

##### 4.1. RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES

Precisó la demandada que, solo le consta que el señor E.A.T.M., fue diagnosticado con VIH/SIDA; lo concerniente a la acción de tutele que concluyó con la reincorporación a las filas de la entidad demandada; al agotamiento de la conciliación prejudicial y los poderes otorgados por los demandantes a la profesional del derecho que los representan.

En lo demás no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos bajos los cuales se le endilga responsabilidad a la entidad demandada y que los mismo debían ser objeto de prueba.

##### 4.2. RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, pues señala que no advierte responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por daño alguno causado a la parte demandante, motivo por el cual no puede endilgarse responsabilidad alguna a dicha entidad por efecto de una actuación positiva o negativa, por acción, omisión o incumplimiento que haya sido el hecho generador del daño.

##### 4.3. EXCEPCIONES

Como excepciones fue planteada la de: “Daño no imputable al Estado”.

##### 4.4. RAZONES DE LA DEFENSA

Señaló que, para la configuración de responsabilidad patrimonial del Estado es necesario la concurrencia de los elementos previstos en el artículo 90 superior.

Por otro lado, precisa el demandante que no hay prueba del daño alegado por la parte actora, por lo que no es posible endilgar responsabilidad alguna al Estado, en cabeza de la entidad demandada. Y no basta con simple afirmaciones fácticas sin un sustento jurídico o probatorio. Para sustentar su tesis citó sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado.



Concluye manifestando que, si bien E.A.T.M., padece una enfermedad de origen común la cual fue diagnosticada durante la prestación de su servicio militar obligatorio, no suficiente para que se constituya discriminación por su estado de salud al interior de la institución por lo cual es inexistente el daño alegado.

## 5. TRAMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2019/04/11
Audiencia inicial	2019/10/16
Audiencia de pruebas	2020/10/02 2020/10/09
Al Despacho para fallo	2020/10/30

Se produjo la suspensión de términos judiciales de la siguiente forma durante el trámite del proceso:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al momento de alegar de conclusión, las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

### 6.1 PARTE ACTORA

En la oportunidad para alegar de conclusión, la parte demandante precisó los hechos probados en el proceso.

Argumentó que, los hechos discriminatorios fueron corroborados con los testimonios y con la historia clínica de los demandantes que reposan en el expediente, señaló así mismo que una vez se supo el diagnóstico del señor E.A.T.M., se presionó al mismo para que manifestara su orientación sexual y ante dicha situación fue retirado del servicio.

Por tal motivo, se interpuso una acción de tutela a fin de que el mismo sea reintegrado a las filas del Ejército Nacional, situación que efectivamente sucedió con ocasión de la sentencia de tutela, en la cual se argumentó que, él fue retirado del servicio sin un sustento objetivo, sino por situaciones subjetivas y caprichosas situación que demuestra la discriminación hacia el señor E.A.T.M.



Con su reintegro no cesaron los actos discriminatorios por su condición de salud y orientación sexual, en razón de ello los ciudadanos E.A.T.M. y S.P.M.T., fueron sometidos a tratamientos psiquiátricos.

Reiterando los fundamentos de derechos expuestos en el escrito de demanda.

Finalmente, precisó hechos nuevos que no fueron objeto de debate en la presente litis, motivo por los que no se tendrán en cuenta.

## 6.2 PARTE DEMANDADA

En sus alegatos de conclusión, la parte demandada realizó un análisis de las pruebas recaudadas a lo largo del proceso, precisando que, no se logró demostrar el daño antijurídico causado a los demandantes, consistente en discriminación, en maltratos físicos y en maltratos verbales, pues, en su consideración no hay una prueba objetiva que así lo determine.

Realizó un análisis de casi todos los testimonios decretados y practicados a favor de la parte actora.

También, reiteró la excepción propuesta en la demanda en cuanto la inexistencia del daño, determinando que la única razón para que el señor E.A.T.M., no continuara en la filas de la entidad castrense era su estado de salud, si bien era portador del VIH asintomático, no era razón suficiente para que el mismo se le diera el mismo trato que a sus compañeros, pues, pues los entrenamientos generaban grandes riesgo para la salud, que por más asintomático si le iba a afectar su condición de salud y que de no cuidar del mismo el virus hubiese pasado rápidamente al síndrome de inmunodeficiencia humana (SIDA), situación ante la cual, los mismos argumentos hubiesen servido para demandar por la omisión de la entidad demandada en no darle un trato diferencial por su condición de salud.

Precisó que, lo que siempre buscó la demandada, fue el bienestar del soldado ante la situación de salud, por lo que no poner al mismo en riesgos adicionales por la realización de ejercicios de alto impacto como lo que se realizan durante el entrenamiento.

Concluyó manifestando que, no hay prueba de los supuestos maltratos físicos y verbales, quedando sin sustento jurídico dicho supuesto fáctico, pues no hay prueba que así lo demuestre, en el mismo sentido no se probó la discriminación por su condición de salud, por su orientación sexual.

Motivo por el que, no es posible endilgar responsabilidad a la entidad demandada y solicitó negar las pretensiones de la demanda.

## 7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto en el presente caso.

## 8. CONSIDERACIONES

Pasa a resolverse el problema jurídico y a emitirse pronunciamiento de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

### 8.1. TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que, que el daño cuya reparación se reclama tuvo su origen en la discriminación del demandante por miembros de la entidad demandada debida a la



condición de salud, VIH Positivo (asintomático), y por la orientación sexual del señor E.A.T.M., situación que lo afectó a él en su salud y moralmente a él y a su núcleo familiar.

Por su parte, la demandada señala que, no hay elementos probatorios que determinen de manera objetiva la discriminación a que hace referencia la parte actora. precisó que, el señor E.A.T.M. tuvo un trato diferencial durante su permanencia en el servicio militar obligatorio, con el único objeto de salva guardar la salud e integridad personal del mismo.

## 8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en determinar si se configuran, los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos correspondientes al tratamiento dado al demandante luego de su diagnóstico como portador de VIH durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico, seguidamente se analizará cada uno de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso concreto.

## 8.3. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

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

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

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico
- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

### 8.3.1. ACERCA DEL HECHO DAÑOSO

En el presente caso está demostrado, que el señor E.A.T.M., ingresó a las filas del Ejército Nacional, luego de ser considerado apto de acuerdo con los exámenes médicos de ingreso y ante el resultado de tamizaje que arrojó negativo, exámenes de fechas 8 y 18 de febrero de 2017, en el cual se determinó su aptitud en todas las áreas médicas para prestar el servicio militar obligatorio.<sup>1</sup>

Posteriormente, el señor E.A.T.M., se postuló como candidato para donar sangre en el Banco de Sangre del Hospital Militar Central, quien le práctico prueba para detectar la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana, en virtud del artículo 22 del Decreto 1543 de 1997, examen que se realizó el 22 de febrero de 2017.

Es de aclarar por parte de este Despacho que, de acuerdo con el material probatorio recaudado se constató que al señor E.A.T.M., se le concedió un permiso antes de jurar

<sup>1</sup> Ver folios 211 al 217 del expediente





bandera, por buen comportamiento y por haberse aprendido unas oraciones, más no por otras razones de discriminación, como lo indicó la parte actora. Lo anterior, con fundamento en el testimonio del mismo demandante E.A.T.M., quien en la audiencia celebrada el 2 de octubre de 2020, así lo afirmó en el minuto 11:11 a 11:30 de la aludida audiencia. Corroborado a su vez, por el señor Brayan Torres Castro entre el minuto 01:35:50 a 1:36:15 de la audiencia de pruebas celebrada el 9 de octubre de 2020.

El 15 de marzo de 2017, le fue comunicado el resultado reactivo, es decir positivo para VIH al señor E.A.T.M., por intermedio de una profesional de la salud, quien posteriormente le comunicó la situación a su señora madre.

Un acto de discriminación se corroboró con la declaración del señor Brayan Torres Castro, quien precisó lo siguiente:

*"Pero al compañero A. a él en ninguno momento le dijeron nada o sea a él todo le salió bien, y a nosotros también nos salió bien ya lo que le digo después de que digamos a la donación de sangre que hicimos todos, no todos, prácticamente todos eh... como a la semanita o dos semanitas, se empezaron a ver ese cambio de actitud del capitán, de mi capitán Garzón hacia él, también al pelotón porque digamos al pelotón siempre nos hacía voltear mucho, digamos a nuestro pelotón pero al compañero A., siempre lo ponía al frente, o sea para que nosotros le cogiéramos como rabia a él, del por qué nosotros volteábamos y el no, lo ponía a fumar cigarrillo siempre lo ponía a fumar cigarrillo, digamos cuando hacia eso lo metía al alojamiento y no hacía nada siempre le llevaban el desayuno, le llevaban el almuerzo, le llevaban la comida y entonces mi pregunta siempre era el por qué, entonces ya fue cuando hicieron lo de los exámenes y eso. Entonces ya fue cuando uno supo el porqué de porque mi capitán actuaba así porque siempre él nos decía no quiero encontrar otro soldado con esas maricadas o que yo me entere por otra boca que un soldado tenga VIH o tenga SIDA, entonces él siempre nos decía eso, lo que yo digo son cosas privadas de uno que no hay que decir, pero siempre lo que yo le digo es que mi capitán siempre era como esa discriminación hacia él."*<sup>2</sup>

Se precisó que en muchas ocasiones fue discriminado por sus compañeros, como consecuencia del trato diferencial por parte de sus superiores, al no imponerle actividades físicas a desarrollar, lo anterior fue corroborado por los testigos Brayan Torres Castro y el señor Joan Velásquez.

Además, el demandante manifestó lo siguiente:

*"Mi capitán comienza a decirme que, si yo tenía novia que porque eso era muy importante que teníamos que decirle porque posiblemente también estaba contagiada que si yo tenía novia, que si yo tenía pareja, empezó a preguntar de una forma insistente, entonces yo miré a mi mamá y mi mamá me dijo: "Dígale la verdad" entonces yo le dije mi capitán yo soy gay."*<sup>3</sup>

De acuerdo con el acta No. 108 del 29 de marzo de 2017, "Que trata del tercer examen médico practicado por el personal médico del Distrito Militar No. 52, a un personal de soldados integrantes del primer contingente de 2017, orgánicos del Batallón de Policía Militar No. 15 "Bacatá", señaló que el señor E.A.T.M., no era apto para seguir prestando el servicio militar, para lo cual solo se determinó como única justificación:

"Paciente VIH (+), Prueba de tamizaje negativas, lo diagnostican en el banco de sangre COD: B20.0"<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ver minuto 01:39:45 a 01:41:26 de la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020.

<sup>3</sup> Minutos 15:28 a 15:52 de la audiencia de pruebas celebrada el 2 de octubre de 2020.

<sup>4</sup> Ver folios 35 a 37 ibid.



De acuerdo con la Orden Administrativa No. 1469 de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, del 1 de abril de 2017,<sup>5</sup> se ordenó el desacuartelamiento entre otros del soldado conscripto E.A.T.M.

Situación que de acuerdo la constancia expedida por el área de atención al usuario de la Dirección de Personal precisó que el señor E.A.T.M., estuvo en las filas de la entidad castrense entre el 8 de febrero y el 29 de marzo de 2017.<sup>6</sup>

EL testigo Joan Sebastián Velásquez Pérez, señaló la forma en que el señor E.A.T.M., fue retirado de las instalaciones de la entidad demanda, sobre el particular manifestó:

*"Ya días después, él me empezó a decirme están que me sacan de la artillería están mirando en que momento me sacan a las malas, él me decía que no se quería salir y yo bueno, algún día ya nos faltaban como mes y medio para terminar la fase de instrucción y nos llevaron para las bahías de instrucción y E. se quedó en el alojamiento, porque no le dejaban ir a las instrucciones y fuimos y eso que sobre el mediodía cuando volvimos al alojamiento E., no estaba por ningún lado, no estaba su tula no estaba su... nada. Él ya después me llamó como una hora después y me dijo me sacaron a las malas entre el capital Garzón Tavera, sargento Galvis y un dragoneante del cual no me acuerdo el apellido, pero en ese momento era el estafeta del capitán Garzón Tavera, así fue que lo sacaron, lo sacaron como a la fuerza, lo sacaron bajo cuerda como se dice vulgarmente y ya el no término la fase de instrucción con nosotros "*<sup>7</sup>

Ante dicha situación, se logró comprobar que día 5 de abril de 2017, el señor E.A.T.M., fue retirado de las instalaciones de la demandada, y dejado en la esquina de su casa como lo manifestó él mismo en su declaración en audiencia de pruebas y la señora madre S.P.M.T., ratificando así el video denominado "VID-20190308-WA0063", que reposa en el CD, visible a folio 30 del expediente. En el cual se observa, la llegada del aludido señor a su casa en donde es recibido por su señora madre S.P.M.T. y en el cual se escucha repetir la placa del vehículo que lo transportaba.

El 7 de abril de 2017, el señor E.A.T.M., se dirigió al Batallón de Artillería de Usme, para hacer entrega formal de la intendencia, en compañía de la señora S.P.M.T., en la cual se constató la entrega de un pantalón, dos chaquetas camufladas, dos camisas, unas botas, un par de medias, una correa, situación que quedo documentada en videograbación en el mismo CD a que se hizo mención previamente.

En virtud de lo anterior, se interpuso acción de tutela cuya sentencia ordenó el reintegro del señor E.A.T.M. a las filas del Ejército Nacional, situación que se materializó con la Orden Administrativa No. 1025 de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, para el día treinta (30) de junio de 2017, y notificada al interesado el 7 de julio de 2017.<sup>8</sup>

Otra prueba de discriminación pública fue la manifestada por el testigo Brayan Torres Castro quien señaló:

*"Mi capitán Guerrero, también empezó a decir públicamente que el tenía SIDA, que él tenía SIDA -VIH"*<sup>9</sup>

En manifestaciones similares fue la forma en que el testigo Joan Sebastián Velásquez Pérez, conoció al señor E.A.T.M., para lo cual precisó en su declaración:

<sup>5</sup> Ver folios 38 y 39 ibid.

<sup>6</sup> Ver folios 40 ibid.

<sup>7</sup> Ver minuto 02:54:13 a 02:55:13 de la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020.

<sup>8</sup> Visible a folios 58 a 78 y 84 a 85 del expediente.

<sup>9</sup> Ver minuto 01:44:10 a 01:44:30 de la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020.



*"PREGUNTÓ: Indíqueme al Despacho si ud conoció el estado de salud del señor E, Respondió: Hasta el momento que el capitán Garzón Tavera difundió la información, yo no estaba enterado de eso, PREGUNTÓ: Es decir que usted lo conoció por boca del señor Garzón del capitán Garzón. RESPONDIÓ: Correcto el día que formó a toda la compañía y difundió la información entendimos que no estaban en ese momento eran los que estaban enfermos entre ellos, E.<sup>10</sup>*

Durante uno de sus permisos en el mes de diciembre de 2017, el señor E.A.T.M., presenta un caso de exaltación emocional, por lo que se comportó de forma agresiva, con pensamientos suicidas al punto de ingerir una cantidad considerable de medicamentos. Por lo cual, fue internado en primer momento en el Hospital Militar Central, al cual llegó llevado por su hermano J.M.T.

En la historia clínica de ingreso se determina como análisis y diagnósticos del paciente lo siguiente:

#### *"ANÁLISIS Y CONDUCTA*

*EA. PACIENTE CON ANTECEDENTE DE VIH DESDE HACE 8 MESES EN TRATAMIENTO CON ANTIRRETROVIRALES; EMTRICITABINA, TENOFOVIR, UNA TAB CADA DÍA, EFAVIREZ 600MG NO SABE DOSIS, INFORMANTE: J. M. T. (HERMANO), INDICA CUADRO CLÍNICO DE 6 HORAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN DECIR QUE LO PERDONARON, QUE SE IBA A TOAR ALGO, SE DESPIDIÓ DE LA MAMÁ, QUE UA NO HABI[A] TIEMPO, COMPORTAMIENTO MUTISTA, QUE POSTERIORMENTE EMPE[Z]O A PRESENTAR COMPORTAMIENTO AGRESIVO, CON HETEROAGRESION, REFIERE EL HERMANO NO ENCONTRÓ NADA CERCA DE DONDE ESTABA EL PACIENTE QUE INDICARA AL INGESTA DE ALGUNA SUSTANCIA, [PACIENTE] INGRESA EN CAMILLA BAJO SEDACIÓN EL CUAL NO RESPONDE A LA ANAMNESIS. PACIENTE DURANTE LA VALORACIÓN INDICA QUE SE TOMO AMITRIPTILINA Y TRAE BISTER DE 15 EN EL CUAL HACE FALTA 12 TABLETAS. Que equivale a una dosis de 300mg aproximadamente 4 horas (...)*

#### *DIAGNÓSTICOS*

*EFFECTOS ADVERSOS DE ANTIDEPRESIVOS TRICÍCLICOS Y TETRACÍCLICOS  
HISTORIA PERSONAL DE LESIÓN AUTOINFLIGIDA INTENCIONALMENTE  
ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA"*

Luego de estudio clínico por 48 horas es remitido a la Clínica la Inmaculada, del historial clínico que reposa en el expediente se constató lo siguiente:

*"INFORMACIÓN GENERAL Fecha: 04/12/2017 Hora 22:30  
El paciente llega por AMBULANCIA HOSMIL*

*MOTIVO DE CONSULTA: Me quería morir por la discriminación que sentí...*

*ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE DE 19 AÑOS DE EDAD, QUE HACE DOS DÍAS HACE INTENTO DE SUICIDIO POR INTOXICACIÓN EXÓGENA CON AMITRIPTILINA (12 TABLETAS), CON FINES SUICIDAS, DICE QUE HACE 9 MESES LE DG. HIV (+), PERO QUE LO MAS DURO ES LA DISCRIMINACIÓN DE LA QUE HA SIDO VÍCTIMA SEGÚN EL, POR SUS COMPAÑEROS DE BATALLÓN CUANDO SE ENTERARON DE SU ENFERMEDAD. DICE QUE ES PRIMER EPISODIO, QUE NO HUBO PLAN, PERO IMPRESIONA PREMEDITADO POR QUE SE DESPIDIÓ DE SU MADRE QUE ESTA EN ARGENTINA. NIEGA PSICOSIS O ALTERACIONES SENSOPERCEPTIVAS, NIEGA*

<sup>10</sup> Ver minuto 02:57:40 a 02:58:06 ibid.



*IDEACIÓN SUICIDA EN EL MOMENTO ¿. DICE ESTAR ARREPENTIDO. MANEJADO EN HOSMIL Y REMITIDO PARA MANEJO DE SU CUADRO DEPRESIVO. (...)*

*EXAMEN MENTAL: INGRESÓ POR SUS MEDIOS, ACEPTABLEMENTE PRESENTADO PARA SU EDAD Y CONDICIONES CLÍNICAS, ALERTA, ORIENTADO, EUPROSÉXICO, AFECTO Y PRESIONA MODULADO. NIEGA IDEACIÓN AUTOLESIVA EN EL MOMENTO NIEGA SICOSIS O ALTERACIONES SNSOPERCEPTIVAS EN EL MOMENTO (SIC), INSIGHT ADECUADO REFIERE ARREPENTIMIENTO DEL EVENTO, SUEÑO Y APETITO CONSERVADOS. PROSPECCIÓN CIERTA."*

El demandante fue tratado por los servicios de psicología y psiquiatría desde el día 4 de diciembre al 15 de diciembre de 2017, donde se dio de alta bajo el siguiente criterio médico:

*"FECHA 12-15-2017 HORA 09:07*

*Conducta a seguir: Salida*

*Genera orden de egreso si dado de alta. Estado de salida Vivo. (...)*

*Análisis: Paciente que presenta cuadro depresivo que se asocia a estresores laborales y por su estado de salud, refiere que ha sido víctima de discriminación por parte de sus compañeros que lo desestabilizaba lo que lo lleva a ser un intento de homicidio, consumiendo un medicamento, fue llevado a urgencias una vez que se estabilizó se remitió para hospitalización. Se inicia manejo farmacológico y psicoterapéutico se hace evidentes rasgos de personalidad poco adaptivas que se pueden exacerba su cuadro por lo cual se le recomienda que reinicie un proceso psicoterapia para que desarrolle mejores herramientas de afrontamiento y se le da la orden. Se observa mejoría en la evolución, su ideal delirantes, no hay ideas suicidas, afectos mejor modulado y buena conciencia de enfermedad, se le insiste que asista a los controles médicos y que tome la medicación como se le recomienda. Se decide dar salida con ácido valproico de 250mg, cada 12 horas, tenoforvir 300mg emcitrabina de 200mg tomar una tableta y enfavirez de 600mg/d. Se da recomendaciones se dan signos de alerta para volver a urgencias y se da cita de control por psiquiatría en los próximos 10 días, se recomienda que el paciente este bajo supervisión constates para asegurar la adherencia al tratamiento, darle continuidad al seguimiento de su condición y para evitar que se ponga en situaciones de riesgo. Se considera que el paciente no es apto para trabajar en fuerzas armadas, no debe estar en la unidad militar, no debe usar el uniforme ni manejar armamento."<sup>11</sup>*

De lo anterior, es importante destacar que el señor E.A.T.M., fue tratado por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares, en donde se dio de alta por mejoría.

Así también, es de destacar por parte de este Despacho una de las últimas recomendaciones efectuadas por el profesional de la salud al demandante en la atención médica prestada el 15 de diciembre de 2017, consistente en "*Se considera que el paciente no es apto para trabajar en fuerzas armadas, no debe estar en la unidad militar, no debe usar el uniforme ni manejar armamento*", situación que no fue atendida por ninguna de las partes, especialmente por el señor T.M., situación que, hubiese sido una causal objetiva para el desacuartelamiento del mismo.

No obstante, el señor E.A.T.M., terminó su servicio militar obligatorio en febrero de 2018, como se puede constatar a través del Acta 320 del 22 de enero de 2018 que trata del examen de evacuación de un personal de soldado bachilleres que llegaron trasladados a esta unidad procedente del BAEEV 21 del primer contingente del 2017 y ahora orgánico del Batallón de Policía No. 15 "Cacique Bacatá", realizado por el médico del dispensario norte.

<sup>11</sup> Ver folio 263 adverso.



Se observa que el demandante obtuvo su tarjeta militar de primera clase, como se puede constatar a folios 205 y 206.

Determinadas las situaciones que concluyeron en el daño causado a los demandantes, se verificará si el daño causado a los demandantes es imputable bajo el título de falla del servicio a la demandada y en consecuencia se vea en la obligación de resarcir los daños causados y probados.

### 8.3.2 ACERCA DEL NEXO CAUSAL – FALLA DEL SERVICIO

La falla del servicio habría consistido en el tratamiento del que fue objeto el demandante luego de que se conociera el diagnóstico como portador de VIH mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

Sobre el particular, es importante tener en cuenta la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y que dio lugar a una sentencia de tutela en donde se dispuso la protección de los derechos a la igualdad, dignidad y salud, destacándose de la providencia el siguiente aparte<sup>12</sup>:

*"[S]e establece que la desvinculación del actor se produjo como consecuencia del tercer examen médico a él practicado, el 29 de marzo del año en curso [2017], en el que se dictaminó que era "paciente VIH (+), prueba tamizaje negativos, lo diag (sic) en el banco de sangre" y determinaron que no era apto para presentar el servicio militar<sup>9</sup>.*

*En ese sentido, si bien si bien no hay prueba de que determine que el accionante sea un paciente "asintomático", siguiendo los criterios establecidos por la Corte Constitucional en el fallo mencionado, se concluye que el síndrome del que es portador, no es por si solo un impedimento para continuar en las filas del Ejército Nacional, prestando el servicio militar obligatorio como soldado bachiller.*

*En efecto, su condición de portador de VIH fue descubierta con ocasión de la donación de sangre que realizó para el Banco de Sangre del Hospital Militar Central; además, de acuerdo con la copia de la historia clínica de 4 de mayo de la presente anualidad, que obra a folio 22 de este cuaderno, el actor no presenta discapacidad alguna y se observa "buen estado general"; sumado a ello, según se indicó por el Comandante del Batallón de Policía Militar No. 15, el tutelante fue sometido al primer examen de aptitud psicofísica, sin que en esa oportunidad se haya advertido que no fuera apto para el servicio militar, al punto que se incorporó a las filas del ejército y solo fue descuartelado por "tercer examen médico"; con lo cual se dejó en evidencia que sin ofrecer mayores explicaciones, sobre los motivos que condujeron a declararlo no apto para prestar el servicio militar, bajo un criterio sospechoso por discriminación, como es el hecho de ser portador del virus, se dispuso separar al señor E.A.T.M., de la institución castrense, cuando por otra partes, ni siquiera se hace mención a que presente síntomas, o dificultades de salud asociadas a su situación que le impida ejercer la actividad o afectar a otros.*

*En esa línea de pensamiento, la decisión de la entidad acusada no se fundó en una situación objetiva, sino en un criterio caprichoso que por lo mismo luce discriminatorio, al disponer del retiro del actor por su condición de portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)."*

Argumentación del juez de tutela que, comparte este operador judicial, por cuanto se creería que la entidad demandada no logró demostrar que la desvinculación del demandante por

<sup>12</sup> Sentencia del 12 de junio de 2017, proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Ver folios 70 a 78.



discriminación por breve término con la que cuenta el trámite de tutela. No obstante, el demandado en el trámite del presente medio de control tampoco logró demostrar que el desacuartelamiento del señor E.A.T.M. se debía a cuestiones diferentes a ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), así como tampoco solicitó prueba alguna tendiente a demostrar dicha situación es decir que no se estableció que dicha decisión si se dieron por razones objetivas, medicas que procuraban el bienestar del soldado.

Pues, reiterada este Despacho que, no existe fundamentos médicos-científicos que determine que la decisión adoptada en su momento por la entidad demandada, buscaba evitar factores de riesgo en pro de la salud del señor E.A.T.M.

Ahora bien, frente al desacuartelamiento del aludido señor el testigo capitán Faber Garzón Tavera precisó lo siguiente:

*"PREGUNTADO: Señor Garzón coméntele al Despacho por qué desacuartelaron al señor E., Cual fue el motivo. CONTESTÓ: Lo que yo me entero porque no, no estuve presente en la reunión o en los hechos ni nada de eso, era que buscaron la mejor forma de que el soldado no tuviera quebrantos de salud, es tan así. La orden que me dan es que el soldado a las cuatro de la mañana, que ya iniciaba los que ya estaban aptos por la parte física del trote, para que el soldado no asistiera al trote, que no fuera a los trotes de las madrugadas, sino que, ayudara con el aseo del alojamiento con los que estaban presentando enfermedades respiratorias que era unos que venían de la costa atlántica, esa es la única recomendación que yo supe en el momento. (...)"<sup>13</sup>*

Continuó su respuesta de la siguiente forma:

*"El motivo lo genera, el motivo o el concepto o la orden para que me entienda no viene directamente de nosotros, sino de la parte médica y zona de reclutamiento que ordena que, por la parte médica o salud del soldado, perdón, si del soldado tenía que ser desacuartelado porque podría presentar que se le afectara la salud, con el entrenamiento. (...)"<sup>14</sup>*

Sin embargo, no se logró determinar dicha situación, pues, solo fue apartado del resto del pelotón sin que mediase una orden médica, o por lo menos no se allegó al proceso. Ya que, lo único que se logró con dicha situación fue privar al demandante de la atención integral de salud, omitiendo su obligación determinada en el artículo 9º del Decreto 1543 de 1997 el cual decreta:

*"ARTÍCULO 9o- Atención Integral de la Salud. La atención integral a las personas asintomáticas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y enfermas del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), de acuerdo con el criterio del equipo de salud y con sujeción a las normas técnico administrativas que expida el Ministerio de Salud, podrá ser de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario y tendrá su acción en las áreas de prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación. Esta incluirá los medicamentos requeridos para controlar la infección por el VIH y SIDA, que en el momento se consideren eficaces, para mejorar la calidad de vida de la persona infectada."*

Adicional a ello, el testigo Joan Sebastián Velásquez Pérez en su declaración respecto del por qué el señor E.A.T.M., había sido retirado del servicio manifestó:

*"PREGUNTA: Usted supo por qué el motivo por el cual retiraron inicialmente a E. RESPONDIÓ: Tengo entendido que fue por el tema del examen que trataron de*

<sup>13</sup> Ver minuto 02:20:35 a 02:21:33 de la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020.

<sup>14</sup> Ver minuto 02:25:40 a 02:26:13 ibid.



*empezar a aislarlo y lo sacaron a las malas, tengo entendido que fue por ese tema, si por el examen como había salido.*<sup>15</sup>

El análisis de estos medios de prueba permite evidenciar varias fallas del servicio atribuibles a la demandada, comenzando por el retiro del accionante del servicio militar sin invocar causales objetivas tanto médicas como científicas y jurídicas que autorizaran este actuar de la Administración, lo que derivó en una situación de discriminación que no estaba obligado a soportar y sobre lo cual hubo pronunciamiento mediante sentencia de tutela que ordenó el reintegro al servicio.

Además de lo anterior, también se evidenció la ausencia de un protocolo para el manejo de estos casos de forma que fueron los superiores a cargo quienes según su propio criterio manejaron la situación y quienes habrían separado al accionante de los entrenamientos y funciones materiales, incurriendo en situaciones de maltrato psicológico como relataron los testigos mediante el aislamiento del entonces soldado regular E.A.T.M., llegando al punto de "privilegiarlo" a fin de enemistarlo con sus compañeros que eran sometidos a un trato más riguroso, sin que se haya acreditado alguna razón válida para el desarrollo de una conducta como esta que solamente puede ser calificada como arbitraria, lo que evidencia graves falencias en la formación de oficiales y suboficiales en materia de derechos humanos y protección del personal del cual son responsables.

Si bien los soldados regulares cumplen con una función constitucional y quedan sometidos al cuidado y a órdenes de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional, no puede considerarse que puedan ser sometidos a tratos humillantes, discriminatorios y de cualquier forma ofensivos de la dignidad humana entendido como una situación que estén obligados a soportar, pues el personal militar se compromete al respeto del ordenamiento jurídico y claramente conductas en este sentido trasgreden los más elementales principios constitucionalmente protegidos.

La presión a la que fue sometido injustificadamente el accionante a la luz del ordenamiento jurídico vigente llevó incluso a que su salud mental se afectara al nivel de llegar a atentar contra su vida.

Ahora bien, no puede pasar por alto este operador judicial la inaplicación del Decreto 1543 de 1997<sup>16</sup>, por parte de los integrantes de la autoridad demandada, pese a que, el Artículo Primero dispone:

*"ARTÍCULO 1o.- Ámbito de Aplicación. Las disposiciones contempladas en el presente decreto se aplicarán en el territorio nacional, a todas las personas naturales, jurídicas, nacionales y extranjeras sin distinción alguna."*

No obstante, la entidad demandada desconoció dos aspectos importantes a que se hacen referencia en el mismo, como lo es la no discriminación y la confidencialidad del caso, por su relación estrecha con el derecho fundamental a la intimidad, como quiera que compañeros y miembros diferentes a los profesionales de salud tuvieron conocimiento del estado de salud del señor E.A.T.M., sin que se acredite haber obtenido su consentimiento.

Sobre el particular, el artículo 2º, define la confidencialidad y la discriminación de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 2o.- Definiciones Técnicas. Para los efectos del presente decreto adoptanse las siguientes definiciones: (...)"*

<sup>15</sup> Ver minuto 03:00:07 a 03:00:31 de la audiencia celebrada el 9 de octubre de 2020.

<sup>16</sup> Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).



*CONFIDENCIALIDAD: Reserva que deben mantener todas y cada una de las personas integrantes del equipo de salud frente a la comunidad, respecto a la información del estado de salud y a la condición misma de una persona, con el fin de garantizarle su derecho fundamental a la intimidad. (...)*

*DISCRIMINACIÓN: Amenaza o vulneración del derecho a la igualdad mediante actitudes o prácticas individuales o sociales, que afecten el respeto y la dignidad de la persona o grupo de personas y el desarrollo de sus actividades, por la sospecha o confirmación de estar infectadas por VIH."*

Con el actuar de la entidad demandada se vulnera así también vulneró lo dispuesto en los artículos 32 y 39 *ibid.*, los cuales decretan:

*"ARTÍCULO 32o.- Deber de la Confidencialidad. Las personas integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden atención en salud a una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), asintomática o sintomática, están en la obligación de guardar sigilo de la consulta, diagnóstico, evolución de la enfermedad y de toda la información que pertenezca a su intimidad. (...)*

*ARTÍCULO 39o.- La No Discriminación. A las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sus hijos y demás familiares, no podrá negárseles por tal causa su ingreso o permanencia a los centros educativos, públicos o privados, asistenciales o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma, ni serán discriminados por ningún motivo."*

Resulta cuestionable que la Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, no tenga un protocolo respecto de la atención para los casos de personas infectadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), pese a que han pasado 23 años desde que se expidió el reiterado decreto en función de salvaguardar los diversos derechos fundamentales que se pueden afectar a dichos sujetos, que debido a su condición de salud es una persona de especial protección constitucional.

Esta situación que fue confirmada con el testimonio del capital Faber Garzón Tavera, quien, al indagarse sobre algún protocolo para personal militar contagiado por el VIH, el mismo manifestó que desconocía dicha situación.

Por otro lado, es importante traer a colación un pronunciamiento reciente la Corte Constitucional, en Sentencia C 248 de 2019<sup>17</sup>, sobre personas portadoras del Virus de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), manifestó lo siguiente:

*"La Corte, en una línea jurisprudencial consolidada, ha definido que las personas portadoras de VIH/SIDA se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que implica la necesidad de brindarles una protección especial [42]<sup>[36]</sup>. En este sentido, en la Sentencia T-513 de 2015 [43]<sup>[37]</sup> (se) estableció que quienes padecen VIH son sujetos de especial protección, toda vez que se trata de una enfermedad que, **por una parte, pone a quienes la padecen en la mira de la sociedad, exponiéndolos a discriminación a partir de los prejuicios existentes alrededor de este padecimiento y, por otra parte, implica un estado permanente de deterioro médico, de tal forma que son merecedores de un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran.***

*En este sentido, según la jurisprudencia:*

*"Debido a las características específicas de esta enfermedad y a sus nefastas consecuencias, la Corte Constitucional ha manifestado (i) que el portador de VIH requiere una atención reforzada por parte del Estado, (ii) que no solo tiene los mismos derechos de las demás personas, sino*

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 5 de junio de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, durante el estudio de la constitucionalidad del artículo 370 del Código Penal.





que las autoridades están en la obligación de ofrecerle una protección especial con el propósito de **defender su dignidad [44]<sup>[38]</sup> y evitar que sean objeto de discriminación**, y (iii) que su situación particular representa unas condiciones de debilidad manifiesta que lo hacen merecedor de una protección constitucional reforzada.<sup>[45]<sup>[39]</sup></sup> Por lo anterior, [se] ha reconocido el especial tratamiento que se debe tener con estas personas, en ámbitos como la salud,<sup>[46]<sup>[40]</sup></sup> el trabajo<sup>[47]<sup>[41]</sup></sup> y la seguridad social,<sup>[48]<sup>[42]</sup></sup> [...]

Así, el VIH/SIDA es una patología que tiene consecuencias graves no sólo en las condiciones de salud del portador, las cuales se deterioran de forma permanente y progresiva, sino que también tiene un impacto en los ámbitos económico, social y laboral, por lo que el Estado y la sociedad en general tienen el deber de prestar una atención especial a quienes la padecen. En virtud de los mandatos constitucionales y del derecho internacional, **las personas con VIH deben ser protegidas de cualquier tipo de segregación o discriminación, de modo que el Estado adquiere un compromiso de mayor amparo de sus derechos y una garantía reforzada de su derecho a la igualdad en todos los escenarios** <sup>[50]<sup>[43]</sup> <sup>[44]</sup></sup>

A partir de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicha protección especial se fundamenta en el principio de igualdad, según el cual, el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (artículo 13 C.P.), en el de solidaridad, como uno de los principios rectores de la seguridad social (artículos 1 y 48 C.P.) y en el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran (artículo 47), así como en instrumentos y herramientas de derecho internacional que le han dado alcance a la protección especial de personas con VIH/SIDA, como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994); la Declaración Universal de Derechos Sexuales y Reproductivos (1997); los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000); la Declaración Política sobre VIH/SIDA (2006); el Plan Subregional Andino de VIH (2007 - 2010), entre otros<sup>[51]<sup>[45]</sup></sup>. (Negrilla del texto original)

Por lo que, las personas infectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), ante la situación de debilidad manifiesta, obliga a la sociedad colombiana a no discriminar y estigmatizar socialmente a las personas seropositivo.

Finalmente, no logró comprobarse la discriminación por la orientación sexual del señor E.A.T.M., así como las manifestaciones por agresión física o verbal a los demandantes

### 8.3.3 ACERCA DEL DAÑO

Estando probada la falla en el servicio como título de imputación, encuentra el Despacho que en el presente caso el daño sufrido por los integrantes de la parte demandante deviene en antijurídico y debe ser indemnizado.

#### 8.3.3.1 ACERCA DEL DAÑO MORAL

En el presente caso, aunque la parte demandada cuestiona la configuración del daño moral, no aporta medios de prueba tendientes a desvirtuar lo alegado por la parte actora, siendo necesario destacar que sobre el particular la jurisprudencia no ha fijado parámetros por los cuales este operador judicial pueda tener un antecedente para fijar los perjuicios causados a los demandantes.

No obstante, la ley<sup>18</sup>, faculta al juez que bajo los principios de reparación integral y equidad para que fije una suma que se ajuste a la reparación objeto del presente medio de control.

<sup>18</sup> **Artículo 16 de la Ley 446 de 1998.** "Artículo 16. Valoración de daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.", y el **inciso final del artículo 283 del Código General del Proceso**, que reza: "Artículo 283. Condena en concreto. (...) En todo proceso jurisdiccional la



Motivo por el que de acuerdo a la valoración efectuada a las pruebas allegadas, decretadas y practicadas durante el proceso y aplicando los principios previamente reseñados, este operador judicial considera como justa suma los siguientes valores:

Nombre	Calidad <sup>19</sup>	Indemnización <sup>20</sup>
E.A.T.M.	Víctima directa	40
S.P.M.T.	Madre	20
J. M. T.	Hermano	20

Lo anterior en cuanto a la grave violación de los derechos fundamentales de la que fue víctima el accionante, en especial en cuanto a su derecho a la intimidad y a que fue puesto en riesgo por parte de las autoridades que estaban en obligación de protegerlo, como se espera de la Fuerza Pública, especialmente respecto de sus propios integrantes.

#### 8.3.3.2 ACERCA DEL DAÑO A LA SALUD

La jurisprudencia unificada del Consejo de Estado sobre la reparación del daño a la salud ha establecido una regla general equivalente conforme la gravedad de la lesión, en la que para la víctima directa se reconocen cien salarios mínimos legales mensuales vigentes en tanto la misma sea igual o superior al 50%.

El Despacho luego de hacer un estudio de las anotaciones de las historias clínicas del paciente el señor E.A.T.M., logró constatar lo siguiente:

- Estuvo internado por hospitalización en el servicio de psiquiatría desde el 2 de diciembre al 15 de diciembre de 2017., los dos primeros días en el Hospital Militar Central, quien fue llevado inconsciente por su hermano el señor J. M. T., y los días restantes en la Clínica la Inmaculada por remisión.
- Se afectó la estabilidad emocional, como consecuencia de estresores como las dificultades de relacionamiento con compañeros y superiores del Ejército desde que se conoció su diagnóstico de VIH, que lo conllevó a episodios de depresión.
- Se llevó a un episodio de autoagresión por parte del primero mencionado que concluyó con la ingesta de 12 pastillas de un medicamento denominado amitriptilina, con fines suicidas.

Ante la entrevista con la profesional de la salud el aludido señor manifestó:

*"[Q]ue ha sufrido discriminación por parte de sus compañeros y superiores del ejército, debido a que recibió diagnóstico de VIH hace 9 meses. Describe que el día del intento se sentía aburrido porque tenía que volver al batallón y debido a las dificultades que estaba teniendo para dormir por la medicación del VIH"<sup>21</sup>*

Todo lo anterior con fundamento en las historias clínicas visibles a folios 256 a 279 del expediente, pruebas que, no fueron tachadas de falsas, por lo que permite tenerse con plena apreciación y validez probatoria.

---

*valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales."*

<sup>19</sup> Respecto de la víctima directa lesionada

<sup>20</sup> Salarios mínimos legales mensuales vigentes

<sup>21</sup> Ver Anotación del 12 de diciembre de 2017 a las 12:07 por el servicio de psicología. Visible a en el folio 261 adverso del expediente.



Es importante aclarar que, si bien la familia de la parte demandante tiene un antecedente médico psicológico y psiquiátrico, la parte demandada no logró demostrar que dicha situación tuviera injerencias en el episodio de autoagresión y de depresión presentado por E.A.T.M. y S.P.M.T.

Por todo lo anterior, ante la imposibilidad de determinar de forma objetiva la gravedad de la lesión, pero tomando como fundamento los principios señalados en el numeral anterior y en las pruebas citada principalmente, sin dejar de lado la declaración rendida por concepto de daño a la salud, considera este operador judicial como justa suma de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a favor del señor E.A.T.M.

#### 8.4 CASO CONCRETO

En el presente caso se resuelve el problema jurídico en el sentido de tener por acreditada la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos en que fue discriminado el señor E.A.T.M., por ser una personas infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), pues, fue desvinculado del servicio militar obligatorio antes del término legal que determinada la Ley 48 de 1993, Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

Siendo la única razón su estado de salud, situación que no fue desvirtuada por la parte demandada, pues, no se demostró de forma objetiva y clara las razones de su desvinculación.

Esta situación y la falta de protocolos para el manejo por parte de los superiores, derivó en el sometimiento del accionante y de su núcleo familiar a un daño que no estaban en obligación de soportar, situación que se agrava ante la omisión del deber de protección por parte de los superiores respecto del personal bajo su responsabilidad.

Por otro lado, no se demostró una discriminación concreta como consecuencia de su orientación sexual.

#### 8.5 LA REPARACIÓN DEL DAÑO

A título de reparación del daño, se condenará a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional, al pago de las siguientes sumas de dinero:

##### 8.5.1 POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL

Por concepto de daño a la salud, la parte demandada deberá pagar las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Calidad <sup>22</sup>	Indemnización <sup>23</sup>
E.A.T.M.	Víctima directa	40
S.P.M.T.	Madre	20
J. M. T.	Hermano	20

##### 8.5.2 POR CONCEPTO DE DAÑO A LA SALUD

Por concepto de daño a la salud, la parte demandada deberá pagar al ciudadano E.A.T.M., la suma equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

<sup>22</sup> Respecto de la víctima directa lesionada

<sup>23</sup> Salarios mínimos legales mensuales vigentes



## 8.6 CONDENAS EN COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Se fijarán agencias en derecho en los términos del Acuerdo PSAA16-10554<sup>24</sup> del 5 de agosto de 2016 en suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la condena reconocida en esta sentencia.

## 8.7 COPIAS Y ARCHIVO

Ejecutoriada esta providencia, se expedirá por Secretaría la documentación Necesaria para su efectividad dentro de los diez (10) días siguientes a que se allegue el pago del respectivo arancel, Aclarando que se deberá precisar nombres y documentos de identificación de los demandantes. Cumplido lo anterior, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

## 9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

PRIMERO: Declarar patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, de los perjuicios sufridos por la parte actora en virtud de la discriminación y omisión del deber de protección que fue objeto el señor E.A.T.M. durante la prestación de su servicio militar.

SEGUNDO: A título de reparación del daño, se condena a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, al pago de las siguientes sumas de dinero:

Nombre	Calidad <sup>25</sup>	Daño moral	Daño a la salud
E.A.T.M.	Víctima directa	40	20
S.P.M.T.	Madre	20	0
J. M. T.	Hermano	20	0

Valores determinados en SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de ejecutoria de esta providencia.

<sup>24</sup> ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

### 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

- En única instancia.
- a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.
  - b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V.
- En primera instancia.
- a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:
    - (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.
    - (ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.
  - b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.
- En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V.

<sup>25</sup> Respecto de la víctima directa lesionada



TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Se condena en costas a la parte demandada y se fijan las agencias en derecho en suma equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de la condena impuesta mediante esta sentencia.

Liquidense por Secretaría.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, se expedirá por Secretaría la documentación necesaria para su pago dentro de los diez (10) días siguientes a que se allegué a la Secretaría el pago del respectivo arancel, haciendo la salvedad que en los documentos indicados deberán contener nombres completos junto con los respectivos documentos de identificación de los demandantes, a fin de evitar inconvenientes con la entidad condenada.

Posterior a ello, se enviará el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá D.C., para su archivo.

SEXTO: Para efecto de notificaciones, términos y comunicaciones, dese aplicación a lo previsto en los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, PCSJA20-11567, CSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020, expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura; artículo 6º y su parágrafo 1º y el artículo 7º del Acuerdo CSJBTA20-96 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá junto con el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

SÉPTIMO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones:

1. Enviar la solicitud al correo electrónico: [correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)
  - Incluir los siguientes datos:
  - Juzgado al que se dirige el memorial
  - Número completo de radicación (23 dígitos)
  - Nombres completos de las partes del proceso
  - Asunto del memorial (oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
  - Documento anexo (máximo 5000 KB). Si el anexo supera este tamaño deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF con OCR.
2. El cumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

OCTAVO: Se recuerda a las partes el cumplimiento del deber contenido en el numeral 14 del Artículo 78 del Código General del Proceso, so pena de incurrir en la sanción pecuniaria allí señalada en caso de incumplimiento.

NOVENO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar únicamente cita a través de la dirección de correo electrónico [jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co](mailto:jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co), para que sea atendido de lunes a viernes entre las 9:00 am hasta las 12:00 p.m. y la 1:00 p.m. hasta las 3:00 p.m., conforme el artículo 3º y sus párrafos 3º, 4º y 5º y artículo 4º del Acuerdo CSJBTA20-96 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con la restricciones de asistencia que provee el artículo 3 del Acuerdo PCSJA20-11632. Previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
-SECCIÓN TERCERA-  
BOGOTÁ D.C.

Se hace la advertencia que el memorial que no esté relacionado con la solicitud de citas no será tenido en cuenta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez

**Firmado Por:**

**ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c26b739cbe7f1fb20f1717e7dcd54675619f67224866f8f7cae82b04899a73f**  
Documento generado en 10/12/2020 08:08:05 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**