



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**  
**CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2**  
**TELEFAX 6356688**

Yopal, Casanare, quince (15) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia:	<b>Radicación No. 85001-3333-001-2013-00085-01</b>
Medio de Control:	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
Demandantes:	<b>LUIS GILDARDO OCHOA BASTILLA, LUIS ALBERTO OCHOA PRADA, BLANCA BASTILLA SANABRIA, FABIÁN ALBERTO OCHOA BASTILLA, YOLBER ALBEIRO OCHOA BASTILLA, XIOMARA OCHOA BASTILLA</b>
Demandado:	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL</b>
Asunto:	<b>Soldado regular – lesiones por leishmaniasis – proporcionalidad de la condena por perjuicios morales</b>

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**

**I. OBJETO**

Procede el Tribunal en Sala de decisión, atendiendo las prescripciones de los artículos 125 y 243 del C.P.A.C.A., a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (fls. 187 a 192 C1) contra la sentencia proferida por el Juez Primero Administrativo del Circuito de Yopal el 11 de diciembre de 2014 a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones (fls. 178 a 185 C1).

**II. ANTECEDENTES**

1.- Los hechos que se narran en la demanda, se resumen, así:

a.- El señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla prestó servicio militar obligatorio en el Grupo de Caballería Montado N° 16 Guías de Casanare – integrante del tercer contingente del 2010, hasta el 16 de enero de 2012.

b.- Estando en La Macarena – Vichada padeció la enfermedad de leishmaniasis, siendo tratado con el medicamento glucantime, lo que se confirma con el informe N° 0175576 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el que se indica que presentó episodios de leishmaniasis en dorso nasal el 20 de septiembre de 2011, según valoración por la especialidad de dermatología.

c.- El 20 de noviembre de 2011 le fue realizado examen por dermatología por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

d.- El 8 de febrero de 2013 solicitó al Grupo de Caballería informe administrativo por lesión o enfermedad del señor Luis Gildardo y la realización del examen de calificación por invalidez a la sanidad militar sin que hasta la fecha le haya recibido respuesta.

e.- El señor Ochoa Bastilla ingresó a la institución a prestar el servicio militar obligatorio en perfectas condiciones y después de su retiro ha tenido que soportar el trauma como consecuencia de la leishmaniasis.

f.- La conciliación prejudicial se realizó el 20 de junio de 2012 ante la Procuraduría Judicial Administrativa I de Yopal

2.- Se plantearon como pretensiones las siguientes:

i.- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios sufridos por el señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio.

ii.- Como consecuencia de lo anterior, condenar al pago de perjuicios materiales, morales, daño a la vida de relación y a la salud, en los siguientes montos:

- Materiales: lucro cesante consolidado \$10.625.625; lucro cesante futuro \$280.788.516
- Morales: 100 s.m.l.m.v por cada uno de los demandantes, para un total de 600 s.m.l.m.v.
- Daños a la vida de relación: 100 s.m.l.m.v para cada uno de los demandantes, es decir, 600 s.m.l.m.v.
- Daño a la salud: 400 s.m.l.m.v. para el señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla.

iii.- Y ordenar la ejecución de la sentencia en los términos de los artículos 188, 192 y 195 de la C.P.A.C.A.

### III.- LA DECISIÓN RECURRIDA

En la providencia recurrida se accedió parcialmente a las pretensiones, en síntesis, por las siguientes razones:

a.- El *a quo*, después de agotar el trámite previsto para este tipo de acciones, determinó que el problema jurídico consistía en establecer si le es atribuible responsabilidad alguna a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la enfermedad contraída por el señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla durante la prestación del servicio militar obligatorio.

b.- Analizó los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, concluyendo que:

- El régimen aplicable es del daño especial.
- El señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla ingresó a prestar el servicio militar obligatorio el 13 de abril de 2011, siendo trasladado a La Macarena – Vichada el 15 de abril de ese año, en donde permaneció hasta el 20 de julio de 2011, y finalizó la prestación del servicio el 10 de enero de 2012.
- El 21 de julio de 2011 fue diagnosticado con leishmaniasis consistente en una lesión dorso nasal con evolución de 67 días adquirida en municipio La Macarena, ante lo cual se ordenó tratamiento por 20 días con administración de glucocorticoide.
- Al momento del retiro del servicio el señor Luis Gildardo se encontraba totalmente curado, sin presentar ninguna secuela de tipo orgánico, sino tan solo una cicatriz en la nariz con una leve deformidad estética.
- Durante el tratamiento el soldado fue valorado constantemente y se constató que no presentó quebranto de salud ni durante la enfermedad ni durante el tratamiento, culminándolo de manera positiva con resultados de paraclínicos normales.
- Las pruebas obrantes en el expediente no demuestran que los medicamentos suministrados en el tratamiento contra la leishmaniasis (antimonio) haya

generado en el señor Luis Gildardo efectos adversos; por el contrario, mostró una respuesta positiva. En el mismo sentido lo confirmó el examen físico realizado por el Instituto de Medicina Legal cuando señaló que *“no hubo compromiso de sistema inmune o extenso de piel que le pudiera causar desfiguración, lo que hace que a futuro no hay posibilidad de presentar complicaciones u alteraciones orgánicas”*.

- Si bien el señor Luis Gildardo tuvo que padecer durante la prestación del servicio militar obligatorio una enfermedad y su tratamiento, situación que no estaba obligado a soportar, lo cierto es que al momento del retiro estaba en óptimas condiciones, de acuerdo con la evaluación efectuada al cumplir el tiempo de servicio.
- Sin embargo, no se desconoce que la leishmaniasis que contrajo le dejó una cicatriz en el dorso nasal, que le implica una mínima desmejora a nivel estético, que se configura como un daño que debe ser reparado.

Teniendo en cuenta lo anterior, condenó a la demandada al pagar al señor Luis Gilberto Ochoa Bastidas a título de perjuicios morales el equivalente a 6 s.m.l.m.v. y negó las demás pretensiones de la demanda.

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN Y LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Dentro de la oportunidad procesal, **la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó recurso de apelación** (fls. 187 a 192 C1) solicitando se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, argumentando, en síntesis, que el monto reconocido por el a quo por concepto de perjuicio morales a favor del señor Luis Gildardo Ochoa es excesivo y que no corresponde a la mínima desmejora a nivel estético dictaminada al demandante, si se tiene en cuenta que la Junta médica no le determinó incapacidad alguna, sino que lo calificó como apto para la prestación del servicio militar.

Señaló que si bien el soldado regular Ochoa Bastilla sufrió episodios de leishmaniasis, fue tratado de manera oportuna, terminado el tratamiento satisfactoriamente, sin efectos adversos, concluyendo con una cicatriz de la lesión presentada en el dorso nasal, como se desprende del informe emitido por el Instituto de Medicina Legal.

Agregó que el porcentaje de disminución de la capacidad laboral fue del 0%, sin ninguna afectación funcional o sensitiva de extremidades u órganos, y menos deformidad de física de alguna parte del cuerpo, por lo que resulta inapropiado fijar ese monto por perjuicios morales.

2.- **El agente del Ministerio Público emitió concepto** en el que indicó que el asunto del presente recurso se delimitaba en establecer si le acude al demandante el derecho o no al reconocimiento de los perjuicios morales alegados y reconocidos en la sentencia, y si la tasación de estos resultan o no desproporcionados.

Realizó análisis de la normatividad y jurisprudencia vigente sobre el tema y concluyó diciendo que comparte la valoración jurídica realizada por el a quo, como quiera que de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso no se demostró una disminución en la capacidad laboral del demandante razón por la que no se reconocieron los perjuicios aducidos en la demanda, salvo los morales que se otorgaron en cuantía de 6 s.m.l.m.v., razón por la cual solicita confirmar la sentencia recurrida.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

El proceso fue allegado al Tribunal el 27 de abril de 2015, repartido al magistrado sustanciador el 28 siguiente, entregado al Despacho el 29 de abril de 2015 y admitido al 4 de mayo del mismo año (fls. 2 y 4 C2).

Por auto del 14 de mayo de 2015 se corrió traslado a los sujetos procesales para que presentaran alegatos de conclusión y al agente del Ministerio Público para que emitiera concepto, si a bien lo tenía (fl. 7 C2); solo el procurador delegado emitió concepto como quedó sintetizado en precedencia.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES Y PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Revisada la actuación surtida hasta el momento, en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P. no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario, se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 247, siguientes y concordantes de la Ley 1437 de 2011, es decir, se agotó el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política.

Esta Corporación es competente para resolver la apelación en atención a la naturaleza del asunto, el lugar donde ocurrieron los hechos y porque la primera instancia se tramitó ante uno de los Juzgados Administrativos de Yopal; no hay reparos sobre los demás presupuestos procesales.

Se agotó la conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad (fl. 196 C1) y no se configura el fenómeno de caducidad de la acción.

##### **2.- PROBLEMA JURÍDICO**

Del análisis del recurso de apelación interpuesto, el acervo probatorio con relación a la decisión recurrida y el concepto del Ministerio Público, resulta que el problema jurídico a dilucidar en el presente es el siguiente:

¿Se debe o no confirmar la sentencia de primera instancia a través de la cual se condenó a la entidad accionada al pago de 6 s.m.l.m.v. por concepto de perjuicios morales sufridos por el actor a consecuencia de una cicatriz en la nariz de 0.6 x .05 cm resultado de una leishmaniasis padecida mientras prestó el servicio militar obligatorio, o resulta desproporcionada esa indemnización por las razones señaladas por la entidad accionada en el recurso de apelación?

Para resolverlo consideraremos los siguientes aspectos:

##### **2.1.- De la responsabilidad del estado**

De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas que le sean imputables. En consecuencia, es necesario dilucidar en cada caso concreto si se configuran los elementos previstos en esta norma para que nazca el deber del Estado de responder, esto es, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al demandado.

No hay duda de que con el artículo 90 de la actual Carta Política, el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este sea antijurídico e imputable al Estado.

Ese cambio constitucional varió fundamentalmente la naturaleza y la finalidad de la institución que de sancionatoria pasa a ser reparatoria, teniendo en cuenta para ello no solo al agente del daño sino a la víctima como destinataria de la reparación.

Esa visión amplia acerca de la responsabilidad del Estado incluye los daños que origina su acción antijurídica como su conducta lícita. Por ende, es en ese contexto donde toma profunda relevancia el concepto de daño antijurídico contenido en el mandamiento constitucional del artículo 90, pues sobre él se edifica la responsabilidad del Estado, a condición de que el daño le sea imputable.

Dentro de este marco conceptual, el daño antijurídico no significa simplemente la lesión real o potencial causada en contra de la norma (antijuridicidad causal o desde el origen) sino también el concepto de imputación o atribuibilidad (según varios criterios, tales como la ilegalidad del acto, la ruptura del equilibrio de las cargas públicas entre los asociados (daño especial), responsabilidad objetiva, presunción de culpa, falla del servicio, el riesgo creado en peligro de terceros y, según algunos autores el enriquecimiento indebido), que permiten trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquella y el agente físico cuya conducta haya causado el daño, como ocurre con el llamamiento en garantía y la acción de repetición. La utilización de uno u otro criterio de imputación dependerá en concreto de cada caso específico de lesividad.

En palabras de García de Enterría “El concepto técnico de daño o lesión, a efecto de la responsabilidad civil, requiere, pues, un perjuicio patrimonialmente evaluable, ausencia de causas de justificación (civiles), no en su comisión, sino en su producción respecto al titular del patrimonio contemplado, y, finalmente, posibilidad de imputación del mismo a tercera persona.”<sup>1</sup>

Y para establecer esa imputación jurídica del resultado a esa tercera persona debe tenerse en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado:

*“ Si la ciencia jurídica parte del supuesto de atribuir o endilgar las consecuencias jurídicas de un resultado (sanción), previa la constatación de que una trasgresión se enmarca en una específica proposición normativa, es evidente que el nexo causal por sí mismo deviene en insuficiente para solucionar el problema de la atribución de resultados, tal y como desde hace varios años se viene demostrando por el derecho penal, lo que ha conllevado a que se deseche el principio de causalidad a efectos de imputar un hecho, para dar aplicación a una serie de instrumentos e ingredientes normativos (v.gr. el incremento del riesgo permitido, la posición de garante, el principio de confianza, la prohibición de regreso, etc.) dirigidos a establecer cuándo determinado resultado es imputable a un sujeto. Lo anterior, como quiera que es posible que un determinado suceso tenga origen material en una específica conducta (causa material), pero las consecuencias del mismo sean atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)<sup>2</sup>”.*

<sup>1</sup> Luis Martín Rebollo. La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en la Jurisprudencia. Civitas, S.A. páginas 59 y 60.

<sup>2</sup> “En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos” (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Ahora bien, si el artículo 90 de la Constitución fija el principio de responsabilidad estatal para deducir obligaciones resarcitorias o reparadoras, con base en la teoría del daño antijurídico, como quiera que la finalidad de la acción de reparación directa persigue en últimas la reparación del daño, es fundamental partir de este y continuar luego con los demás elementos estructuradores de la responsabilidad, tal como lo ha indicado un tratadista nacional:

*"(...) Habiéndose de decidir si un demandado está o no en la obligación de reparar, resarcir, indemnizar, es elemental y primordial establecer qué es lo que habría de ser reparado, resarcido, indemnizado; en otras palabras, si efectivamente hay daño. Sólo una vez identificado y avaluado el daño tendrá sentido indagar quién lo causó, y sólo después de identificado el autor habrá lugar a averiguar si fuere necesario en ley-las circunstancias o condiciones en que lo causó (dolo, culpa, actividad peligrosa, falla del servicio, ruptura de las cargas públicas)".<sup>3</sup>*

Lo anterior implica que de la exigencia o trípode tradicional en que descansa la responsabilidad: hecho o falla del servicio, daño y relación de causalidad entre los anteriores, lo primero que se debe indagar, por ser lo fundamental a la hora de deducir responsabilidades indemnizatorias, es el daño. Si este no se demuestra, si el accionante no logra determinarlo, en vano resulta demostrar hechos, culpas, fallas de la administración y conductas antijurídicas. Es por ello que el artículo 90 constitucional fija como elemento estructural, por encima de los otros, el daño causado como requisito de la responsabilidad patrimonial.

Y ello no puede ser de otra manera, pues si el daño no se pudo determinar o no lo hubo o no se puede cuantificar, todo esfuerzo dialéctico o investigativo por parte del juez o de las partes relativo a la identificación de autores responsables, de verificación de si hubo falla probada o presunta, presunción de responsabilidad, conducta por acción o por omisión, culpa exclusiva de un tercero o de la víctima o fuerza mayor, será inútil<sup>4</sup>.

## 2.2.- El daño

El Honorable Consejo de Estado, al referirse a este tema ha dicho:

*"El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc.), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se habría encontrado en una situación mejor si el demandado no hubiera realizado el acto que se le reprocha. Pero importa poco que el perjuicio de que se queje la víctima se haya realizado ya o que deba tan sólo producirse en lo futuro. Ciertamente, cuando el perjuicio es actual, la cuestión no se plantea: su existencia no ofrece duda alguna. Pero un perjuicio futuro puede presentar muy bien los mismos caracteres de certidumbre. Con frecuencia, las consecuencias de un acto o de una situación son ineluctables; de ellas resultará necesariamente en el porvenir un perjuicio cierto. Por eso, no hay que distinguir entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro; sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético..."*

<sup>3</sup> HENAO, Juan Carlos, *El Daño*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p.15.

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Casanare. Sentencia del 29 de octubre de 2009, M.P. Héctor Alonso Ángel Ángel, Radicación 2005-00330, Demandante: Agrovicmart Ltda, Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Ejército Nacional- Policía Nacional.

*De igual manera, el tratadista Adriano de Cupis enseña sobre el particular: "El daño futuro es un daño jurídicamente relevante en cuanto revista los caracteres de certidumbre, por lo que puede parificarse al daño presente en tanto en cuanto pueda aparecer como un daño cierto, ya que la simple posibilidad o eventualidad, no bastan a la hora de exigir su responsabilidad. Con la expresión cierto se significa tanto el interés a que afecta como que lo produce, y que por afectarlo motiva el nacimiento de la responsabilidad". En el mismo sentido el profesor Jorge Peirano Facio: "De acuerdo a la enseñanza constante de la doctrina el primer carácter que debe presentar el perjuicio para configurarse como relevante a los efectos de responsabilidad extracontractual es el de ser cierto. "En un segundo sentido se habla de perjuicio incierto aludiendo a los daños cuya existencia no está del todo establecida, pudiéndose plantear dudas acerca de su realidad... En el sentido que ahora le atribuimos consideramos, pues, perjuicio aquél que es real y efectivo, y no meramente hipotético o eventual. El criterio esencial para determinar en qué casos un perjuicio es cierto, resulta de apreciar que de no mediar su producción la condición de la víctima del evento dañoso sería mejor de lo que es a consecuencia del mismo. "Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, al daño que no es cierto; o sea, el daño fundado en suposiciones o conjeturas<sup>5</sup>".*

### **2.3.- De la imputación del daño**

Señalamos atrás que el artículo 90 de la Constitución Política contempla el deber del Estado de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; por ende, esta norma es la que le sirve de fundamento al artículo 140 del C.P.A.C.A. para contemplar la acción de reparación directa, a cuyo manto se interpuso la presente acción.

También dejamos establecido que la imputación del daño puede surgir de diversos títulos, entre ellos los siguientes:

a.- Responsabilidad objetiva, para aquellos casos en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto que el Estado compromete su responsabilidad sin necesidad de que medie algún elemento subjetivo, es decir, el dolo, la culpa o falla del servicio. Por ende, lo relevante para establecer responsabilidad en este caso es la presencia del daño y la relación de causalidad entre el hecho o acción ejercida y el daño. No es necesario analizar el dolo, culpa o falla del servicio de quien realizó la acción.

b.- Falla del servicio probada, en la cual, al contrario de lo que ocurre en la responsabilidad objetiva, quien la aduzca, debe demostrar el elemento subjetivo (dolo o culpa en alguna de sus manifestaciones). En estos casos, por tanto, debe demostrarse el hecho (falla del servicio), el perjuicio sufrido por el demandante, y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

La regla general dentro de nuestro sistema jurídico es la falla del servicio probada. Por ende, si no hay norma especial que indique que el caso sometido a consideración y

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 7 de mayo de 1998, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicado: 10397, Accionante: Cecilia Palacio de Donado y otros, demandado: Superintendencia Bancaria y Otros. En similar sentido existen otros pronunciamientos de la misma corporación Sentencia 5393 del 89/03/16. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo. Actor: José Dolores Bautista y otros; 5739 del 90/05/25. Ponente: Carlos Betancur Jaramillo; 6298 del 94/03/04. Ponente: Juan de Dios Montes Hernández; 5881 del 90/06/14; 4335 del 90/09/20; 6783 del 94/02/17, 9763 del 94/10/27. Ponente: Julio Cesar Uribe Acosta. Actor: Osvaldo Pomar y Otra y 5835 del 90/09/27. Consejero Ponente: Dr. Gustavo de Greiff R. Actor: Norberto Duque Naranjo.

decisión de los jueces, debe aplicarse este tipo de imputación para establecer la responsabilidad estatal.

c.- Falla presunta, en donde el ordenamiento dispone que dado un determinado hecho, la culpa o falla del servicio se presume. Esta forma de responsabilidad se aplica a las denominadas actividades peligrosas, entre ellas, el manejo de las armas y las actividades del transporte.

Aquí entonces, basta demostrar que el daño se produjo con ocasión de la ejecución de una actividad peligrosa, para que se presuma la culpa en cabeza de quien ejecutaba dicha actividad. Si la entidad demandada pretende liberarse de responsabilidad debe comprobar que actuó correcta y diligentemente, es decir, que no existieron defectos en su obrar, es decir, no se configura la conducta que se le imputa; o porque se demuestre la ausencia de nexo causal - por existir causas extrañas, tales como fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero-, a los que se pueda atribuir exclusivamente la producción del daño.

d.- Daño especial, para su configuración se requiere que concurren tres factores: que la administración despliegue una actuación legítima durante la cual causó un daño; que el particular no esté obligado a soportarlo porque realmente hay una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas; y que entre la actuación de la administración y el rompimiento de esa igualdad exista un nexo de causalidad.

Y si ello es así, lo primero que debe determinarse dentro del presente medio de control, es la existencia del daño, pues solo si este se encuentra demostrado, puede analizarse la imputación y el nexo casual. Contrario a lo anterior, si el daño no está acreditado, por sustracción de materia es inocuo estudiar los demás elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado.

### **3.- RELACIÓN Y SÍNTESIS DE LAS PRUEBAS RELEVANTES**

a.- Copia del registro civil de nacimiento de Luis Gildardo Ochoa Bastilla (fl. 21 C1).

b.- Copia de la constancia de 1 de agosto de 2011 suscrito por el jefe de personal del Grupo de Caballería Montado N° 16 "Guías de Casanare", en el que se indica que Luis Gildardo Ochoa Bastilla es integrante del tercer contingente de ese grupo de caballería, expedida con la finalidad de que se le prestaron los servicios médicos (fl. 30 C1).

c.- Copia del concepto médico por la especialidad de dermatología (fl. 33 C1) de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el que se señaló:

*"Paciente quien presentó episodio de leishmaniasis cutáneo hace 3 meses en dorso nasal. Recibió tto con glucantime con cicatrización de la lesión.*

*8. Pronostico: bueno"*

d.- Copia de ficha epidemiológica para el manejo de la leishmaniasis de 21 de julio de 2011 con registro del examen físico positivo, en el que se anotó un tiempo de evolución de 67 días y se ordenó tratamiento por 20 días con metil glucamina (fl. 36 C1).

e.- Copia de los resultados de laboratorio de 21 y 25 de julio y 30 de agosto de 2011 a nombre de Luis Ochoa (fls. 36 a 38 C1).

f.- Copia del electrocardiograma realizado a Luis Gildardo Ochoa Bastilla el 8 de agosto de 2011, en el que se registró ritmo sinusoidal normal (fls. 39 y 40 C1).

g.- Copia de solicitud de concepto médico de Medicina Laboral Divisionaria de la Octava División del Ejército Nacional de 13 de septiembre de 2011, a través de la cual se solicitó concepto médico por el servicio de dermatología de Luis Ochoa Bastilla (fl. 42 C1).

h.- Copia del Acta de Junta Médico Laboral N° 47013 de 26 de septiembre de 2011 realizada al caso de Luis Gildardo Ochoa Bastilla, notificada personalmente a soldado regular el 27 de septiembre de 2011, de la que se resaltan los siguientes apartes (fls. 50 y 41 C1):

***"B.- Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.***

*ESTA JUNTA NO LE DETERMINA INCAPACIDAD  
APTO-*

***C.- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.***

*NO LE PRODUCE DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL.*

***D.- Imputabilidad del servicio.***

*AFECCIÓN-1 ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL B"*

i.- Copia del examen de visimetría realizado al soldado Luis Ochoa Bastilla el 20 de septiembre de 2011 con resultados de visión 20/20 (fl. 48 C1).

j.- Copia del derecho de petición suscrito por el apoderado de los demandantes, a través del cual solicitó al comandante del Batallón Grupo de Caballería Montado N° 16 de Casanare informe administrativo por lesiones del señor Luis Ochoa Bastilla (fls. 61 a 63 C1).

k.- Oficio N° 779 de MDN-CGFM-CJM-22 de 12 de febrero de 2013 suscrito por el comandante del Grupo de Caballería Montado N° 16 "Guías de Casanare", a través del cual dio respuesta a la petición anterior, señalando que tan pronto como acreditara la calidad de apoderado del señor Luis Ochoa Bastilla, se le daría contestación (fl. 64 C1).

l.- Constancia de la audiencia de conciliación extrajudicial de 20 de junio de 2012 (fl. 19 C1).

m.- Copia del expediente prestacional N° 177286 de 2012 correspondiente al soldado regular Luis Gildardo Ochoa Bastilla conformado para reconocer y ordenar el pago de una indemnización (fls. 93 a 105 C1), del que se destacan los siguientes documentos:

- Formulario de reconocimiento de prestaciones por disminución de la capacidad laboral suscrita por el señor Ochoa Bastilla (fl. 98 C1).
- Constancia de 20 de marzo de 2012 de la Jefatura de Desarrollo Humano – Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que se indica que el señor Luis Gilberto Ochoa Bastilla prestó servicio militar obligatorio por 1 año, 10 meses y 18 días, desde el 6 de abril de 2010 hasta el 24 de febrero de 2012 (fl. 101 C1).
- Reconocimiento de indemnización por la disminución de la capacidad laboral con fundamento en el expediente N° 177286 de 2012, a través del cual se reconoce a Luis Gildardo Ochoa Bastilla por desfiguración facial la suma de \$3.867.013 (fl. 103 C1).

- Resolución N° 134241 de 18 de abril de 2012 de la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una indemnización por disminución de la capacidad laboral (fl. 104 C1).

n.- Copia de la historia clínica del señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla N° 1118550228 (fls. 111 a 139 C1).

o.- Concepto médico emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Dirección Seccional Casanare N° DSCS-DRO-02575-2014 de 9 de julio de 2014 (fl. 24 C2) del examen físico realizado al señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla. Se resaltan los siguientes apartes:

*“al examen se observa cicatriz redondeada de 0.6 x 0.5 cms en dorso nasal, plana de la misma coloración de la piel, la cual no cumple con características de ostensibilidad*

*(...)*

*Sobre los posibles daños futuros causados por la leishmaniasis: se considera que el examinado presento una única ulcera cutánea, sin compromiso aparente de mucosa u otras estructuras y que además respondido de forma adecuada al tratamiento, por lo cual no hubo compromiso del sistema inmune o extenso de piel que le pudiera causar desfiguración, lo que hace que a futuro no hay posibilidades de presentar complicaciones u alteraciones orgánicas.” (Sic y subrayado fuera de texto)*

#### **4.- VALORACIÓN PROBATORIA**

De conformidad con el artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de la remisión contenida en el artículo 306 del C.P.A.C.A., a las partes les corresponde demostrar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones o excepciones. Debe agregarse a lo anterior que salvo casos excepcionales, en materia contenciosa no hay pruebas *ad substantiam actus* para demostrar los hechos que interesan al proceso.

En el presente caso, se aportaron pruebas documentales que no fueron cuestionados por las partes y para los cuales este Tribunal tampoco encuentra reparos. Además, todas ellas resultan pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción; todas conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción de reparación directa donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita al proceso; y finalmente, todas ellas eficaces, si se tiene en cuenta que son útiles para llevar al convencimiento del juez los hechos que se pretenden demostrar.

#### **5.- LO PROBADO**

Analizadas una a una y en conjunto las piezas procesales regular y oportunamente allegadas al presente proceso se encuentran demostrados los siguientes hechos relevantes:

a.- El señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla prestó su servicio militar obligatorio desde el 6 de abril de 2010 hasta el 24 de febrero de 2012 como miembro del Grupo de Caballería Montado N° 16 “Guías de Casanare”.

b.- Estando en servicio en el municipio La Macarena – departamento del Vichada, contrajo la enfermedad de leishmaniasis, de acuerdo con la fija epidemiológica de 21

de julio de 2011, por lo que se ordenó tratamiento por 20 días con metil glucamina (fl. 36 C1).

c.- Finalizado el tratamiento contra la leishmaniasis el señor Luis Gildardo fue valorado por dermatología el 20 de septiembre de 2011 presentando un diagnóstico final de cicatriz de leishmaniasis cutánea deprimida en 6 mm en dorso nasal (fl. 38 C1).

d.- La leishmaniasis padecida por el Luis Gildardo Ochoa fue de tipo cutánea con afectación en dorso nasal, quedando como secuela una cicatriz redondeada de 0.6 x 0.5 cm del mismo color de la piel.

e.- En la Junta Médico Laboral realizada el 26 de septiembre de 2011 se determinó que el soldado regular Ochoa Bastilla era apto para el servicio y que la leishmaniasis no había producido ninguna incapacidad laboral.

f.- En el mismo sentido se estableció que al haberse presentado una sola úlcera cutánea, sin compromiso de mucosa, del sistema inmune o de la piel que pudiera causar desfiguración y con respuesta positiva al tratamiento, a futuro no hay riesgo de presentar complicaciones de tipo orgánico.

g.- Como consecuencia de la enfermedad sufrida, le fue reconocida y pagada una indemnización en suma de \$3.867.013 por disminución de la capacidad laboral, específicamente por la cicatriz en la parte de la nariz (fl. 104 C1).

h.- La atención médica brindada al señor Luis Ochoa fue oportuna y permanente, y no es cierto que solo lo hayan atendido por la especialidad de dermatología hasta el 20 de noviembre de 2011, pues obran en el expediente pruebas que dan cuenta de la atención dada desde el 21 de julio de ese año.

## 6.- ESTUDIO DEL CASO

En el presente asunto se discute la falta de proporcionalidad de la condena impuesta por el *a quo* a favor de Luis Gildardo Ochoa Bastilla por concepto de perjuicios morales (6 s.m.l.m.v.) como consecuencia de la secuela consistente en una cicatriz ubicada en el dorso de la nariz, derivada de la leishmaniasis padecida cuando se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

Cuando se analiza el acervo probatorio se encuentra demostrado el daño, consistente en la cicatriz mencionada, la cual quedó después del tratamiento realizado por el Ejército para mejorar la salud del señor Luis Gildardo Ochoa Bastilla a raíz de la enfermedad indicada.

En la sentencia de primera instancia se aplicó la teoría del daño especial según la cual el actor mencionado sufrió dicho daño sin que hubiera razón jurídica para soportarlo y ello se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado sobre el tema, tal como quedó expresado en líneas precedentes.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, dentro del expediente 31172 M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, reiterando jurisprudencia constante sobre el tema, señaló que la reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o el padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas y fijó para estos casos una tabla de indemnización en salarios mínimos de acuerdo con los niveles de parentesco o relaciones afectivas, determinando para el nivel 1, dentro del cual está la víctima, que *tendrá derecho al reconocimiento del 100 s.m.l.m.v. cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 50%; a 80 s.m.l.m.v. en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior al 40% e inferior al 50%; a 60 s.m.l.m.v.*

*cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior a 30 e inferior al 40%; a 40 s.m.l.m.v. cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 20% e inferior al 30%; a 20 s.m.l.m.v. cuando la gravedad de la lesión sea igual o superior al 10% e inferior al 20%, y por último, a 10 s.m.l.m.v. en los eventos en que la gravedad de la lesión sea igual o superior a 1% e inferior al 10%.*

En el caso *sub lite* tenemos que, si bien la leishmaniasis cutánea padecida por el señor Luis Gildardo Ochoa no comprometió su sistema inmunológico y a futuro no tendrá ninguna consecuencia de orden orgánico o funcional en su cuerpo, sí le quedó un cicatriz en el rostro, específicamente en el dorso nasal que aunque pequeña, de acuerdo con los exámenes físicos y el concepto de medicina legal, es un daño que no está obligado a soportar.

La magnitud del daño fue tenida en cuenta por el a quo; la entidad accionada señaló que el monto reconocido como indemnización, es decir, el equivalente a 6 s.m.l.m.v., era desproporcionado, argumento que la Sala no acepta por las siguientes razones:

- El accionante Luis Gildardo Ochoa Bastilla estaba en perfectas condiciones de salud cuando ingresó a prestar el servicio militar. Por lo tanto, a su retiro el Ejército debía entregarlo en igual estado.
- Todos los colombianos aptos están obligados a prestar el servicio militar obligatorio, acorde con las previsiones del artículo 216 de la Constitución Política, la Ley 48 de 1993 y demás normas concordantes.
- La enfermedad fue adquirida por causa y con ocasión del servicio militar obligatorio y es apenas obvio que generó dolor, aflicción, incomodidades, etc., que Luis Gildardo Ochoa no estaba obligado a soportar.
- Es cierto que la secuela es mínima (0.6 x 0.5 cm), pero está ubicada en el rostro y tiene el carácter de permanente.
- Y finalmente, la indemnización reconocida resulta adecuada dado que el tamaño y demás características del daño y que no está demostrado otro tipo de efecto. Es por lo demás inferior al rango actualmente utilizado por el Consejo de Estado, pero el actor no apeló.

Así las cosas, por las razones indicadas se acogerán los planteamientos del a quo y del Ministerio Público y se confirmará la sentencia apelada.

## **VI.- COSTAS**

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado Social de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (art. 1) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la intervención del recurso, la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos o arbitrarios.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en esta instancia.

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de 11 de diciembre de 2014 proferida por el

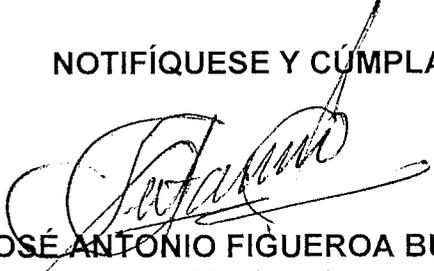
Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Yopal a través de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuesta en la parte motiva.

**SEGUNDO: ORDENAR** la devolución de los excedentes consignados para gastos del proceso, si los hubiere.

**TERCERO: ORDENAR** devolver la actuación al Despacho de origen, dejando las constancias del caso.

(Aprobado en Sala de la fecha, acta )

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO**  
Magistrado

  
**HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL**  
Magistrado

  
**NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ**  
Magistrado