REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020)

Expediente No.:	**19001-33-33-006-2015-000383-00**
Demandante:	**DIEGO MOSQUERA DIAZ Y OTROS**
Demandado:	**MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL**
Medio de control:	**REPARACIÓN DIRECTA**

ENTENCIA N° 43

I. ANTECEDENTES

1. La demanda[1]

DIEGO MOSQUERA DIAZ, GLORIA MARINA DIAZ, JOSÉ EDGAR MOSQUERA TRUJILLO, MAYERLY MOSQUERA DIAZ y JHON EDISON MOSQUERA DIAZ, por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL** administrativamente responsables por los perjuicios causados en virtud de las graves lesiones y deterioro del estado de salud del soldado profesional DIEGO MOSQUERA.

Como consecuencia de tal declaración, se les condene al pago de las siguientes indemnizaciones:

POR PERJUICIOS MORALES El equivalente a Cien (100) salarios mínimos legales vigentes, a la fecha que se profiera sentencia o los que se llegaren a demostrar dentro del proceso, para cada uno de los actores.

POR PERJUICIOS A LA SALUD El equivalente a Cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha que se profiera sentencia o los que se llegaren a demostrar dentro del proceso, para el soldad profesional DIEGO MOSQUERA DIAZ, en virtud de las graves lesiones de que fue víctima.

POR PERJUICIOS MATERIALES La suma de a **CIEN MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($100.672.358)** o el que llegue a probarse en el proceso para el soldado profesional **DIEGO MOSQUERA DIAZ**, por concepto de lucro cesante consolidado y futuro, en consideración a

[1] Folios 69-82 cuaderno principal.

sus ingresos y la edad del mismo a la fecha de acaecidos los hechos – 3 de agosto de 2.013

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso como fundamentos fácticos, los siguientes:

El soldado profesional **DIEGO MOSQUERA DIAZ,** para el mes de agosto de 2013, mientras se encontraba patrullando en las cercanías del Caserío Chirriadero zona conocida como Medellín del municipio de Morales (Cauca), empezó a notar una pequeña masa que le iba creciendo en la zona del cuello; situación referida a su Comandante para acudir de manera urgente a servicio médico.

En virtud de los hechos descritos anteriormente, solamente el 9 de agosto de 2013, recibe atención médica efectuándose diagnóstico de: 1. Hipertiroidismo, 2. Tirotoxicosis, 3. Bocio toxico, 4. Tormenta tiroidea, dichas enfermedades son deletéreas y requerían de tratamiento urgente, lo cual le impedía al soldado profesional **DIEGO MOSQUERA DIAZ** desempeñar cualquier labor.

Pese a las recomendaciones médicas y las incapacidades, éstas no fueron respetadas por sus altos mandos, por lo cual, el día 19 de septiembre de 2013, el referido militar pese a que debía cumplir una cita médica en Cali, decide no volver a las filas del ejército a causa de su grave condición de salud; razón por la cual el juzgado 54 de Instrucción Penal Militar le inicia una investigación penal por el delito de Abandono del Servicio de Soldados Voluntarios o Profesionales, del cual finalmente resultó absuelto por medio de la providencia del 06 de agosto de 2014.

Lo anteriormente planteado permite establecer que en el caso que nos ocupa, se genera responsabilidad por parte de la entidad demandada, a título de falla en el servicio por omisión de los deberes constitucionales y legales de brindar la atención médica oportuna al soldado profesional DIEGO MOSQUERA DIAZ, lo cual sin duda alguna ha sido la consecuencia del grave estado de salud que afronta actualmente.

2. Contestación de la demanda folio 77

Sostiene que NO existe prueba en el plenario que acredite que por acción u omisión del EJEÉRCITO NACIONAL se haya causado la enfermedad diagnosticada al SLP DIEGO MOSQUERA DIAZ, la cual se relaciona con un trastorno funcional de la tiroides, correspondiéndole a la parte actora acreditar la participación de la entidad en causación de la enfermedad que presentó el soldado. Formula como excepciones la de inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad por omisión en el tratamiento e inexistencia de obligaciones a indemnizar.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el día 25 de septiembre de 2015, previo trámite de su corrección fue admitida por auto de 8 de febrero de 2016, se llevó a cabo audiencia inicial el día 28 de febrero de 2018 y audiencia de pruebas el día 1 de agosto de 2018, oportunidad en la cual se corrió traslado para alegar de conclusión (folio 106).

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte demandante

Refiere que los hechos tuvieron ocurrencia desde el mes de agosto de 2013, mientras se encontraba patrullando en las cercanías del caserío Chirriadero zona conocida como Medellín del municipio de Morales (Cauca) empezó a notar una pequeña masa que le iba creciendo en la zona del cuello; por lo cual refiere a su Comandante tal situación, para de esta forma ir al médico de manera urgente, sin que se le hubieran brindado las atenciones del caso.

Sostiene que la imputación jurídica del daño a la entidad demandada se da a título de responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, en razón a que el señor DIEGO MOSQUERA DIAZ ostentaba para la fecha de los hechos la calidad militar de soldado Profesional y fue precisamente con causa y razón de éste que se produjo el daño que ahora se demanda, sumándole a lo anterior que la entidad demandada fue negligente, ineficiente, retardado y omitiendo atención médica oportuna que pudiera evitar perjuicios de mayor entidad al ahora demandante. Cabe reiterar que Diego Mosquera al ser valorado por Medica Cirujana General de Sanidad Militar, quien dio su diagnóstico, el proceder era iniciar un tratamiento médico acorde a su enfermedad para su pronta y sana recuperación, no desplegar una conducta omisiva a los padecimientos en la salud y enviarlo al puesto de mando adelantado de su unidad militar en Morales - Cauca, donde debía prestar su servicio de Centinela en espacios de 10 horas, sin reposo alguno, trasnochando e interrumpiéndose el tratamiento médico descrito, con lo cual se configura una falla en el servicio médico, e inclusive se puede evidenciar en Historia Clínica, de Clínica La Estancia del 17/09/2013 se le concede una incapacidad medica por 7 días, la cual no fue respetada ni permitida por sus superiores, en razón de que para el 19 de septiembre de 2013 se encontraba en Morales, Cauca.

Las graves lesiones padecidas por mi representado son la condición necesaria y suficiente para demandar el daño antijurídico al que se alude, por lo cual el Estado tiene la obligación jurídica de reparar vía compensación en dinero los perjuicios causados, pues mi poderdante al momento de ingresar al Ejército Nacional, fue sometido a minuciosos exámenes médicos y físicos, siendo calificado apto para el servicio, lo que confirma el hecho que para la época de su incorporación a la institución militar, no presentaba las patologías diagnosticadas en el año 2013.

4.2 Del Ejército Nacional folio 120

Señala que es carga atribuible a la parte actora demostrar la presunta participación causal del EJÉRCITO NACIONAL en las enfermedades del soldado, misma que desde ya puede descartarse, como quiera que hay evidencia probatoria de que las enfermedades padecidas por el accionante no pueden ser atribuidas a la entidad que represento, situación que a todas luces, pone en evidencia la configuración de la eximentes de responsabilidad, que impiden cualquier imputación de responsabilidad administrativa frente a mi representada, bajo los lineamientos del artículo 90 constitucional. Solicita que se acceda a la declaratoria de las excepciones formuladas.

5. Concepto del Ministerio Público

Para el caso en comento considera que se encuentra probado el daño o lesión sufrida por el señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, pues quedó determinado que padece desde el año 2013 una enfermedad grave denominada hipertiroidismo, la cual le impide desarrollar tareas propias del servicio militar, con una calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 20,50%. Así mismo se determina como fecha de estructuración de la perdida de la capacidad el 3 de agosto de 2013 y se describe la enfermedad de tiroides con un grado de severidad del 23%.

Respecto de la conducta omisiva predicada por la parte actora, conceptúa que debe acudirse a la protección constitucional de los derechos fundamentales de los miembros de las fuerzas militares y de policía. El Decreto 1795 de 2000, "por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional", dispone que el Ejército Nacional está obligado prestar los servicios médicos asistenciales a los miembros de la Fuerzas Militares y de Policía, siempre y cuando éstos se encuentren en servicio activo o, en su defecto, gocen de asignación de retiro o pensión.

Analizadas las pruebas obrantes en el proceso considera la agente del Ministerio Público que la entidad demandada ha cumplido a cabalidad con su deber legal y constitucional pues a partir del momento en que el Soldado reportó su dolencia, (febrero de 2013), Sanidad Militar desplegó un sin número de acciones tendientes tratar la enfermedad de hipertiroidismo, contrario a lo manifestado en el líbelo, la demandada fue diligente en su actuar, como ya se dijo, está probado que ejecutó muchas acciones en pro de proteger el derecho a la salud del Soldado en mención.

Considera que el actor al negarse a asistir a la cita médica programada en la ciudad de Cali, argumentando sentirse mal de salud, fue negligente y puso en peligro su salud de manera deliberada puesto que abandonó el tratamiento médico que se le adelantaba por parte de Sanidad Militar del Ejército Nacional. No entiende este despacho el argumento presentado por el señor actor, cuando expone que no pudo viajar a la ciudad de Cali para acudir a la cita médica ordenada por la demandada por cuanto se encontraba delicado de salud, pero sí pudo viajar a la ciudad de Ibagué, incumpliendo así sus deberes de militar e

impidiendo con su conducta negligentes recibir su tratamiento médico.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto que los hechos fundamento del medio del control acaecieron el día 03 de agosto de 2013, por tanto el término de dos años vencía el 04 de agosto de 2015. La solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 22 de julio, de 2015, la constancia de fracaso conciliatorio es de fecha 25 de septiembre de 2015 y la demanda fue impetrada el mismo día 25 de septiembre de2015.

2. Problema jurídico

El problema jurídico por resolver en el presente asunto, se centra en determinar si la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, debe ser declarada administrativamente responsable por los daños y perjuicios que aduce la parte demandante sufrió por causa de omisión en la oportuna atención médica del SLP DIEGO MOSQUERA DIAZ.

3. Régimen de Responsabilidad aplicable

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que, por regla general, el título de imputación aplicable en asuntos médico–sanitarios es el de la falla probada el servicio. Como consecuencia, le corresponde a la parte demandante demostrar el desconocimiento de la lex artis aplicable al caso concreto, en otros términos, la desatención a las obligaciones que emanan del conocimiento científico:

Este aspecto que no ha sido pacífico en la jurisprudencia, comoquiera que paralelamente a la postura que en una época propendió por cimentar la responsabilidad estatal en estos casos sobre la falla presunta del servicio, ha tenido acogida, igualmente, la posición –por lo demás prohijada por la Sala en sus más recientes fallos– de acuerdo con la cual el título jurídico de imputación a tener en cuenta en los supuestos en comento es el de la falla del servicio probada.

Así pues, de la aceptación –durante un significativo período de tiempo– de la aplicabilidad de la tesis de la falla del servicio presunta a este tipo de casos por entender más beneficioso para la Administración de Justicia que en lugar de someter al paciente a la demostración de las fallas en los servicios y técnicas científicas prestadas por especialistas, se impusiese a éstos –por encontrarse en las mejores condiciones de conocimiento técnico y real de cuanto hubiere ocurrido– la carga de atender los cuestionamientos que contra sus procedimientos se formulan por los accionantes[2], posteriormente se pasó al entendimiento de acuerdo con el cual el planteamiento en mención condujo a que en todos los litigios originados en los daños causados con ocasión de la prestación del servicio médico asistencial se exigiese, a las entidades públicas demandadas, la prueba de que dicho servicio hubiere sido prestado debidamente, para posibilitarles la exoneración de responsabilidad, cuando en realidad

'... no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si estas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio'[3].

Lo anterior no impide que se reconozca, como lo ha hecho, la dificultad probatoria en punto al nexo causal que suelen tener los demandantes en este tipo de casos, dado el especialísimo carácter técnico inherente a los procedimientos médico asistenciales, por ello, por ello se ha sostenido que: no pueden perderse de vista las dificultades que caracterizan la actividad probatoria en procesos en los que se decide sobre la actividad médica, pues ésta entraña conocimientos técnicos y científicos de difícil constatación que, en determinados supuestos, le impiden al juez tener plena certeza sobre el nexo de causalidad existente entre un específico procedimiento médico y el resultado que al mismo se le pretende imputar. No obstante, la dificultad que conlleva el análisis de las pruebas en materia médica no faculta al juez para presumir la existencia del aludido nexo causal.

Empero, también se ha sostenido y así se reitera que, en aplicación del principio de libertad probatoria, el juez de la causa puede recurrir a cualquier medio demostrativo que le resulte útil para formar su convencimiento en relación con la existencia y las particularidades de los presupuestos fácticos relevantes para resolver de fondo la litis, mecanismos acreditativos entre los cuales el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil consagra el indicio

---

[2] Cita del original. "*Especialmente a partir de la unificación de criterios en torno al tema, la cual tuvo lugar con la sentencia de 30 de julio de 1992, con ponencia del Magistrado Daniel Suárez Hernández, referida, junto con toda la evolución hasta entonces evidenciada en relación con este tipo de asuntos, en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 24 de agosto de 1992, rad. 6754*".

[3] Cita del original. Sección Tercera, sentencia del 7 de diciembre de 2004, exp. 14.421.

como uno de los que válidamente puede apreciar el operador judicial con el propósito de formar su íntima convicción (...)[4].

En este orden de ideas, si bien el régimen aplicable a los eventos en los cuales se discute la responsabilidad patrimonial del Estado por las actividades médico-sanitarias es, de manera general, el de la falla probada del servicio, la especial naturaleza de la actividad en estudio le permite al juez de la causa acudir a diversos medios probatorios (v.gr. prueba indiciaria) para formar su convencimiento acerca de la existencia del nexo de causalidad, sin que por ello se pueda afirmar que dicha relación causal se presume.

En sentencia del 16 de septiembre de 2015, el Consejo de Estado, indicó que cuando una persona ingresa al servicio militar en forma voluntaria en estado de salud normal y que con ocasión de la prestación de servicio padece una enfermedad que lo aqueja y disminuye su capacidad laboral, la entidad castrense al conocoer dicha situación debe propender por implementar medidas necesarias a restablecer su estado salud y no infringir su deber de colaboración para la recuperación del padecimiento del trabajador aquél e imponerle obligaciones desproporcionadas frente a sus capacidades.[5]

4. El caso concreto.

Pretende la parte actora que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, de los daños que orden moral y material que aduce haber sufrido con ocasión de la falla en la prestación del servicio médico asistencial brindado al SLP DIEGO MOSQUERA DIAZ.

El daño como primer elemento de responsabilidad se encuentra acreditado toda vez que se aportó al proceso dictamen de pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, determinándose un porcentaje de 20,50 %, calificación de origen común, fecha de estructuración 3 de agosto de 2015, secuelas patológicas a califica: hipertiroidismo. También se aportó Informe Pericial de Clínica Forense llevado a cabo por el INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES DE LA DIRECCION SECCIONAL CAUCA, de fecha 30 de julio de 2014, solicitado por el JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR, se indica que el citado no compareció y conforme con la historia clínica allegada se concluye que tenía un diagnóstico de HIPERTIROIDISMO TIROTOXICOSIS, BOCIO TOXICO, TORMENTA TIROIDEA, masa en cuello que se acompaña de temblor, agitación, palpitaciones, exoftalmus evidente, gamagrafía. Las enfermedades son deletéreas y requieren tratamiento urgente, lo cual le impediría a la persona desempeñar cualquier labor, en especial la de solado profesional..."

---

[4] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, exp. 19.192, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.
[5] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, sentencia de dieciséis (16) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00427-01(31709) Actor: ROBERT EFREN MURILLO VERGARA Y OTROS Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA, EJERCITO NACIONAL Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

De igual manera se encuentra demostrada la calidad de militar del señor MOSQUERA DIAZ DIEGO con la certificación que corre a folio 50 del cuaderno de pruebas en la cual se indica que para el mes de septiembre de 2013, se desempeñaba como SOLDADO PROFESIONAL en el puesto de mando ATRASADO BRIM 37.

Respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos se tiene que de acuerdo a la historia clínica aportado a nombre de DIEGO MOSQUERA DIAZ, éste fue atendido en el Establecimiento de Sanidad Militar con fecha febrero 27 de 2013 DX de hipertiroidismo interrogado. (Folio 18).

A folio 27 cdno ppal corre atención por médico general de fecha 20 de marzo de 2013 en el cual se ordena una ecografía de tiroides por un diagnóstico interrogado de hipotiroidismo, se ordena examen de TSH.

A folio 19 cdno ppal corre resultado de laboratorio de fecha 27 de julio de 2013 de medición de TSH ultrasensible con un resultado de 0.010 uIU/mL.

Con fecha 9 cdno ppal de agosto de 2013 se emite remisión de consulta especializada medicina nuclear urgente y consulta de control y seguimiento por medicina especializada + medicina interna con resultados (folios 12 y 13).

El día 13 de agosto de 2013 en el Establecimiento de Sanidad Militar se emite orden de remisión a Medicina Interna (no se señala total de días de incapacidad), por tanto se concluye que no le fue concedido término de incapacidad. (Folio 14 cdno ppal).

Con fecha 16 de agosto de 2018 se emite orden médica de valoración urgente por medicina nuclear por DX de tirotoxicosis con bocio difuso. (folio 22 cdno ppal)

Con fecha 28 de agosto de 2013 se le dan a conocer al paciente los pasos para preparación de gamafrafía de tiroides (folio 26 cdno ppal)

El día 6 de septiembre de 2013 se practicó gamagrafía de tiroides (folio 10, 25-26, se concluye: "Las imágenes muestra que la glándula tiroides se encuentra en situación normal pero está aumentada difusamente de tamaño. Concentra el trazador de forma homogénea pero incrementada. No se observan defectos focales en la captación que sugieran la posibilidad de masas ocupando espacio." (folio 10 cdno ppal)

Con fecha 8 de septiembre de 2013 obra que el paciente fue atendido en el Establecimiento de Sanidad Militar 3005 ordenándose su valoración por MEDICINA INTERNA (folio 19) En esa misma fecha fue atendido por dicha especialidad (folio 29 cdno ppal)

Folio 29 cdno ppal consulta por primera vez por medicina interna de fecha 2013-08-09, se señala que el paciente se encuentra en etapa aguda de tirotoxicosis con bocio difuso, se señala "debemos pensar ya si es mejor 131 y esperar evolución de una vez cirugía por el cuadro, con el exoftalmus, la taquicardia".

Con fecha 17 de septiembre de 2013 se expidió fórmula de medicamentos ALPRAZOLAM TAB, METIMAZOL PROPANOLOL Diagnóstico: Otros trastornos especificados de la glándula tiroides (folios 20 y 21 cdno ppal)

Se aportó historia clínica a nombre de DIEGO MOSQUERA DIAZ de CLINICA LA ESTANCIA, consta que fue atendido el día 17 de septiembre de 2013 remitido de la UNIDAD DE SANIDAD MILITAR con diagnóstico de hipotiroidismo **en mal manejo médico**, en el momento con exolftalmos, valoración por medicina interna. Se señala enfermedad actual: paciente masculino con diagnóstico de hipertiroidismo en manejo con propanol y metimazol, acude hoy a control con medicina general y remite para valoración por medicina interna, paciente refiere sentirse con temblor fino generalizado, hiporexia, refiere sentirse ansioso, con fiebre no escalofrío. Se refiere que tiene tratamiento con METIMAZOL TAB 5 MG TABLETAS VIAS ORA CADA 6 HORAS TRATAMIENTO IRREGULAR, **se refiere en la historia clínica que el paciente no había recibido los medicamentos en forma regular.** Se emite incapacidad médica por siete días, se ordena cita prioritaria con endocrinología y valoración por oftalmología para descartar o confirmar oftalmopatía tiroidea. Se solicita valoración por medicina interna.

Adicionalmente al proceso se allegó copia de la investigación disciplinaria No. 008-2013 Unidad de Origen BATALLON DE COMBATE TERRESTRE No. 118, grado y nombre del disciplinado SLP MOSQUERA DIAZ DIEGO, CLASE DE FALTA GRAVISIMA, FECHA DE LOS HECHOS 19 DE SEPTIEMBRE DE 2013 (folio 22 cdno de pabas), el origen de la investigación lo es el oficio de 08 de noviembre de 2013 del Jefe de Personal BACOT 118, dirigido al Comandante del Batallón de Combate Terrestre Nro. 118, por el cual se da a conocer los hechos de fecha 19 de septiembre de 2013 cuando el Soldado Profesional MOSQUERA DIAZ DIEGO, fue enviado a cumplir una cita médica en la Clínica Valle del Lilí de la ciudad de Calí para continuar con el tratamiento médico de hipertiroidismo, donde no hizo presentación, desde ese día no ha hecho presentación en la correspondiente Unidad, llevando 49 días en ausencia.

Mediante providencia de fecha 01 de septiembre de 2014 se formuló el cargo de inasistencia al servicio por un término de treinta días, falta consagrada en la Ley 836 de 2003 articulo 58 Nro. 25. El 23 de septiembre de dos mil quince se profirió fallo de primera instancia declarándose disciplinariamente responsable al señor SLP MOSQUERA DIAZ DIEGO, de la falta disciplinaria endilgada, imponiéndole la falta de separación absoluta de las FFMM e inhabilidad para el desempeño de cargos públicos por el término de diez años (Fol 156 cdno de pabas), la providencia quedó en firme el día 7 de octubre de 2015 seg{un constancia visible a folio 216 del cuaderno principal.

Por el delito de abandono de cargo se inició proceso penal por parte del JUZGADO 54 DE INSTRUCCIÓN PEAL MILITAR, a folio 31 corre providencia de fecha 6 de agosto de 2014 por medio de la cual se decide abstenerse de imponer medida de aseguramiento y ordenar la cesación de todo procedimiento a favor del SLP MOSQUERA DIAZ DIEGO, por el delito de abandono del servicio de soldados voluntarios o profesionales art. 180 CPM. Como fundamento de la

decisión se señaló: "...en el caso objeto de estudio, existe una amenaza real para el bien jurídico de la salud del SP MOSQUERA DIAZ DIEGO (integridad física) ya Que el indagado aduce que se vio obligado a abandonar su unidad militar por un problema de salud, más aún es el informe pericial del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses obrante a folio 124, en el que se indica que de acuerdo al diagnóstico dado en la historia clínica, le impedía al soldado, realizar cualquier labor en especial la que demanda la labor de soldado profesional." (negrilla fuera de texto).

De conformidad con el recuento probatorio realizado se evidencia que desde el mes de febrero de 2013 el señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, fue atendido por el servicio de SANIDAD DEL EJÉRCITO NACIONAL, inicialmente con un diagnóstico a estudio de HIPERTOROIDISMO, el cual fue finalmente confirmado, consta que se atendido en varias oportunidades al ex soldado, sin embargo, en su última atención en CLINICA LA ESTANCIA, el paciente no ingresó en buenas condiciones de salud, se emitió una incapacidad médica de siete días y se consagró que se trataba de una enfermedad de HIPERTIROIDISMO MAL TRATADA sin continuidad en el tratamiento especialmente en el suministro de los medicamentos.

Las anotaciones realizadas en la historia clínica de atención permiten a esta instancia judicial estimar que en efecto no se brindó oportuno y adecuado tratamiento a la afección detectada al entonces Soldado Profesional, DIEGO MOSQUERA DIAZ. En el presente caso, dado que se adujo inadecuada atención médica, correspondía al EJÉRCITO NACIONAL, acreditar el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la prestación del servicio médico brindado, en el proceso únicamente la parte actora aportó y solicitó historia clínica de atención a partir de la cual se dejó expresa constancia por parte del prestador de salud CLINICA LA ESTANCIA, del inadecuado manejo del paciente y la irregularidad en el suministro de medicamentos.

Ante la afirmación existente en la historia clínica que falta de suministro regular de los medicamentos, correspondía a la entidad demandada acreditar por otros medios que efectivamente había garantizado de forma íntegra, oportuna y continua el medicamento prescrito por el médico tratante, no obstante no se allegó prueba que acreditara que los medicamentos fueron entregados con la periodicidad establecida, ya que sólo corre formula de medicamentos de control del mismo 17 de septiembre de 2013 (folios 20 y 21) de Clínica La Estancia, esto es el mismo día en que se registró en la historia clínica que el paciente no había recibido en forma continua el tratamiento médico, lo que quiere decir que dicha fórmula fue expedida con ocasión de esta falta de suministro médico.

En el presente caso considera apropiado recordarse que el Consejo de Estado ha establecido cuáles son los elementos de la obligación médica, esto es, los deberes o prestaciones a cargo del médico o institución sanitaria: i) la integralidad, ii) la inmediatez u oportunidad, iii) disponibilidad y diagnóstico, iv) discrecionalidad técnica, v) consentimiento informado, y vi) actualidad del conocimiento[6], en el presente caso se evidencia incumplido el deber de

[6] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013) Radicación número:

integralidad, inmediatez y oportunidad en el tratamiento, especialmente en el suministro de los medicamentos prescritos por el médico tratante.

La anterior para esta instancia judicial constituye prueba de la falla en la prestación del servicio médico asistencial. Ahora, respecto de la situación de la cual hay evidencia en el presente caso sobre el abandono del cargo de Soldado Profesional, se tiene que si bien no asistió a la cita programada en la ciudad de Cali para el día 19 de septiembre de 2013, la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, es 3 de agosto de 2013 (folio 237 cuaderno de pruebas), por tal motivo el daño en la salud del paciente ya se había presentado, por tanto es dable concluir que en la causación del mismo no tuvo injerencia la falta de concurrencia y continuidad en el tratamiento médico. Pues como se advirtió la fecha de consolidación de la pérdida de capacidad laboral se estableció con fecha 3 de agosto de 2013.

Si bien es cierto que la enfermedad es de origen común, pues así lo determinó el Dictamen de la JUNTA DE CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DE NARIÑO, la historia clínica no reporta que el soldado padeciera de dicha patología, previo a su ingreso al servicio, sin embargo durante el servicio la enfermedad se manifestó y fue disminuyendo su estado de salud, enfermedad que lo aquejo hasta el punto de verse obligado a evadirse del servicio tal como lo indica la Justicia penal militar.

El daño resulta imputable a la entidad demandada como quiera que en el caso analizado existe demostración de la irregularidad del tratamiento en el diagnóstico de hipertiroidismo del señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, falencia con la cual la institución contribuyó de manera determinante en el aumento significativo de la pérdida de la capacidad laboral del señor Mosquera Diaz, toda vez que no existe prueba que desvirtúe que el daño no fue causado por la falta de suministro oportuno de los medicamentos para el tratamiento de este diagnóstico sumado al de tirotoxicosis, bocio tóxico y tormenta tiroidea.

Así las cosas el inadecuado tratamiento de la patológica que padecía el soldado profesional consistente en tirotoxicosis, bocio tóxico y tormenta tiroidea terminaron con la pérdida de su capacidad laboral y su consecuente retiro del servicio activo, es imputable al Ejército Nacional, a título de falla del servicio, toda vez que la institución infringió su deber de colaboración para la recuperación del padecimiento de aquél.

5. Perjuicio Moral

Sobre los perjuicios morales pasibles de reconocimiento en caso de lesiones personales, resulta necesario acudir a las pautas establecidas por el H. Consejo de Estado en sentencia de unificación dictada por dicha Corporación el veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) M.P. Olga Mélida Valle De La Hoz. Acción de Reparación Directa:

68001-23-15-000-1995-11195-01(25869) Actor: NESTOR JOSE BUELVAS CHAMORRO Demandado: NACION-MINISTERIO DE SALUD Y OTROS Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

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

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos:

GRAFICO No. 2
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En el presente evento, se cuenta con valoración de pérdida de capacidad laboral realizada por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE NARIÑO al señor DIEGO MOSQUERA DIAZ determinándose pérdida total de **20.50% de capacidad laboral** (folio 237 cdndo de pbas). En consecuencia, aplicados los parámetros jurisprudenciales le corresponde EL RANDO DE igual o superior al 20% e inferior al 30%.

Con el registro de nacimiento aportado a folio 6 se demuestra que GLORIA MARINA DIAZ y JOSE EDGAR MOSQUERA TRUJILLO, son los padres de DIEGO MOSQUERA DIAZ

Con los registros de nacimiento aportados a folios 7 y 8 se demuestra que JHON EDISON MOSQUERA DIAZ y MAYERLY MOSQUERA DIAZ son hermanos de DIEGO MOSQUERA DIAZ.

Por consiguiente la liquidación del perjuicio para cada demandante es:

DEMANDANTE	CALIDAD	SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MESUALES VIGENTES
DIEGO MOSQUERA RIVAS	VICTIMA DIRECTA	CUARENTA (40)
GLORIA MARINA DIAZ	MADRE	CUARENTA (40)
JOSE EDGAR MOSQUERA TRUJILLO	PADRE	CUARENTA (40)
JHON EDISON MOSQUERA DIAZ	HERMANO	VEINTE (20)
MAYERLY MOSQUERA DIAZ	HERMANA	VEINTE (20)

6. Daño a la salud

En la demanda se depreca el reconocimiento de indemnización por "perjuicio a la salud" entendiéndose por tal que se relaciona con el denominado daño a la salud, sobre el cual se ha pronunciado como sigue el Consejo de Estado:

> "La jurisprudencia de esta Sección, en sentencia de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para, en su lugar, reconocer las categorías de daño a la salud (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, estos últimos que se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. En relación con la reparación a la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, en la referida providencia de unificación se estableció que se privilegiaría la compensación, a través de medidas reparatorias no indemnizatorias y solo cuando estas medidas no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral, podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, quantum que deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. Lo anterior, con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobar las violaciones a los derechos humanos y

concretar las garantías de verdad, justicia, reparación y no repetición y las demás definidas por el derecho internacional"[7].

Para el efecto de determinación del monto de esta indemnización se tendrá en cuenta los siguientes parámetros establecidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, según los siguientes niveles y consideraciones:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	***VÍCTIMA***
Igual o superior al 50%	*100 SMMLV*
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	*80 SMMLV*
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	*60 SMMLV*
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	*40 SMMLV*
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	*20 SMMLV*
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	*10 SMMLV*

(...)"

"En primer lugar, es necesario aclarar que, a la luz de la evolución jurisprudencial actual, resulta incorrecto limitar el daño a la salud al porcentaje certificado de incapacidad, esto es, a la cifra estimada por las juntas de calificación cuando se conoce. Más bien se debe avanzar hacia un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, por cualquiera de los medios probatorios aceptados, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano."[8]

"En tal sentido, se han fijado por la misma Corporación en pro a determinar la afectación a la salud, unas variables *"para lo cual se deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima."*[9]

---

[7] CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Sentencia de (30) de mayo dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01091-01(53454), Actor: HÉCTOR ALFONSO RUIZ VARGAS Y OTROS, Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR - RAMA JUDICIAL –FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

[8] CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA, C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO 28 de agosto de 2014, Radicación número: 23001-23-31-000-2001-00278-01(28804).

[9] Ibídem.

"Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto[10]:

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

Atendiendo a los criterios mencionados se reconoce a favor del señor DIEGO MOSQUERA RIVAS, **la suma CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por concepto de daño a la salud.**

7. Perjuicios materiales

7.1. Lucro cesante

Al proceso se aportó copia del expediente administrativo prestacional a partir del cual se puede establecer que el señor DIEGO MOSQUERA RIVAS, era una persona económicamente activa y era empleado público, por tanto para efectos de liquidación del lucro cesante se tomará el valor del salario básico que figura en la Hoja de Servicios (Folio 229 del cdno de pbas) $825.300 el cual será actualizado a la fecha de la sentencia incrementado en 25% por concepto de prestaciones sociales y se tendrá en cuenta una pérdida de capacidad laboral del 20,50%.

La liquidación comprenderá dos períodos, el debido o consolidado que abarca el periodo transcurrido desde la fecha de los hechos **03 de agosto de 2013** hasta la fecha de la presente providencia (**2 de marzo de 2020**) y, el futuro o anticipado que corresponde al interregno entre el día siguiente de la fecha de la presente providencia **(3 de marzo de 2020**) y la vida probable de la víctima, con base en las siguientes formulas:

Actualización del salario:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

[10]Ibídem

825.300 x 104.24 (último conocido a marzo de 2020)
79.50 (vigente a agosto de 2013)

R=1.082.129
25% prestaciones sociales: 1.352661
Porcentaje 20.50% : $277.295

INDEMNIZACIÓN DEBIDA:

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

Donde:

S = Es la suma resultante del período a indemnizar.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a $277.295
i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: desde el 3 de agosto de 2013 hasta la fecha de la sentencia (2 de marzo del 2020), esto es, 78.97 meses

$$S = \$\ 277.295 \quad \frac{(1 + 0.004867)^{78.97} - 1}{0.004867}$$

S=$ 26.622.066

INDEMNIZACIÓN FUTURA.-

El señor DIEGO MOSQUER DIAZ nació el día **8 DE NOVIEMBRE DE 1990** (fl 6 Cdno Ppal.), de manera que para la fecha de ocurrencia de los hechos **-3 DE AGOSTO DE 2013-**, contaba con años, 22 años por ende, tenía un período de vida probable o esperanza de vida igual a 58 años equivalentes a 696 meses.

Para efectos de la liquidación se descontará el número de meses que fueron liquidados en el período consolidado 78.97 meses, para un total de 617,03 meses a indemnizar de meses.

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

$$S = \$277.295 \frac{(1+0.004867)^{617.03} - 1}{0.004867(1+004867)^{617.03}}$$

S = $ 54.126.037

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	26.622.066
LUCRO CESANTE FUTURO	54.126.037

TOTAL $80.748.103

De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, la parte demandada fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran según lo dispuesto en el artículo 366 del CGP, en la suma de $300.000 a favor de la parte demandante.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, por los daños a la salud padecidos por el señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, en hechos del 03 de agosto de 2013, originados en la falla en la prestación del servicio médico asistencial de la entidad demandada.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior a título de indemnización por perjuicio moral, condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL, al pago de las siguientes sumas de dinero a favor de los demandantes:

DEMANDANTE	CALIDAD	SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MESUALES VIGENTES
DIEGO MOSQUERA RIVAS	VICTIMA DIRECTA	CUARENTA (40)
GLORIA MARINA DIAZ	MADRE	CUARENTA (40)
JOSE EDGAR MOSQUERA TRUJILLO	PADRE	CUARENTA (40)
JHON EDISON MOSQUERA DIAZ	HERMANO	VEINTE (20)
MAYERLY MOSQUERA DIAZ	HERMANA	VEINTE (20)

TERCERO: A título de daño a la salud condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, a pagar al señor DIEGO MOSQUERA DÍAZ, la suma equivalente a **CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES**

CUARTO: A título de lucro cesante condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA EJERCITO NACIONAL, a pagar al señor DIEGO MOSQUERA DIAZ, la suma equivalente a OCHENTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CIENTO TRES PESOS (**$80.748.103).**

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la presente providencia.

SEXTO: Por secretaría liquidar los gastos del proceso y devolver las sumas a que haya lugar a favor de la parte demandante.

SEPTIMO: La presente providencia será cumplida en los términos señalados en los artículos 192 del CPACA.

OCTAVO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ