

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400453-00
Demandantes: Juan Pablo Álvarez Hurtado y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda y en su escrito de subsanación se piden, en síntesis, las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL** responsable de los perjuicios causados a los demandantes, **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO, GLORIA CECILIA HURTADO HURTADO, JUAN DE DIOS ÁLVAREZ BOLÍVAR, LEYDI VIVIANA ÁLVAREZ HURTADO, JULIÁN ÁLVAREZ HURTADO y DIEGO ALEJANDRO ÁLVAREZ HURTADO**, como consecuencia de las graves lesiones y posterior incapacidad causada al joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** y por la indebida incorporación a la Armada Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio.

1.2.- Se condene a la parte demandada a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de ellos.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** por concepto de lucro cesante con motivo de las lesiones y posterior incapacidad laboral que efectuó la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, la suma de dinero resultante de calcular ingresos mensuales por su vida probable.

1.4.- Se condene a la entidad demandada a pagar al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** a título de perjuicios fisiológicos o perjuicio a la vida en relación o daño a la salud, el equivalente de 100 SMLMV o lo máximo establecido por la Jurisprudencia, con motivo de las lesiones por él padecidas.

1.5.- Se condene al pago de intereses moratorios a partir del día de la ejecutoria de la Sentencia y hasta cuando se efectuó el pago de la condena.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- Que el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** desde hace más de nueve (9) años padece una cardiopatía, como consecuencia de la lesión coronaria denominada CIA de tipo *ostium secundum*, cuya patología fue objeto de intervención quirúrgica en el año 2008.

2.2.- Que para finales del mes de agosto de 2012 en las instalaciones de la Estación de Policía Los Mangos, situada en la ciudad de Santiago de Cali, Valle del Cauca, la Infantería de Marina de forma indebida incorporó al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** para prestar el servicio militar obligatorio como infante de marina regular en el Tercer Contingente 2012, sin tener en cuenta el anterior diagnóstico.

2.3.- Que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio por una indebida incorporación del señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, porque, la Dirección de Reclutamiento no lo declaró No Apto para el desempeño de la actividad militar, pues reitera que no se encontraba en capacidad física de prestar el servicio militar obligatorio.

2.4.- Que el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** el día 22 de septiembre de 2012 fue atendido en Sanidad Naval, por el diagnóstico de taquicardia supra ventricular con antecedentes de cierre CIA y Bronquitis Aguda.

2.5.- Argumenta que el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** fue dado de baja a los treinta y ocho días de incorporación con ocasión a la práctica del tercer examen de aptitud psicofísica, es decir, el día 6 de octubre de 2012.

2.6.- Que días posteriores al desacuartelamiento del joven, fue ingresado por urgencias al Hospital San Juan de Dios, siendo hospitalizado en UCI por la gravedad de su lesión, y que fue remitido a la Clínica de Colombia, en donde ingresa con pronóstico reservado, y que con ocasión a la medida provisional ordenada por vía de tutela, fue internado en la Fundación Valle del Lili por falla cardíaca y por posible requerimiento de trasplante.

2.7.- Que el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, sus padres y hermanos, han sufrido moralmente por la grave lesión, el primero por tener que soportarla y los segundos, porque entre ellos existen muy buenas relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua, puesto que viven en la misma casa.

2.8. Que el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, sufre enormes perjuicios materiales, pues la pérdida de la capacidad laboral y las secuelas que le quedaron le impiden trabajar como una persona normal.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos Los artículos 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; los artículos 4 y 5 de la Ley 16 de 1972; los artículos 140, 155, 156, 157, 161, 164, y del 179 al 187 del CPACA; los artículos 16, 23 y 31 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 8 de la Ley 975 de 2005, y demás normas concordantes o complementarias.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada judicial del Ministerio de Defensa Nacional el día 23 de octubre de 2015¹, presentó contestación de la demanda, en la que se opuso a lo pretendido. Respecto a los hechos admitió el primero y segundo, y los demás los puso en entredicho.

¹ Folios 244 a 260 del Cuaderno I



Fundamentó su oposición en que la entidad demandada cumplió con el procedimiento de selección e incorporación del personal para prestar el servicio militar, por lo que el demandante **Juan Pablo Álvarez Hurtado** fue calificado como apto para cumplir dicha actividad y a su vez, remitido al Centro de Formación y Entrenamiento de Infantería de María de Coveñas, Sucre.

Con base en ello, alegó que con ocasión a las dolencias presentadas fue remitido a la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Naval, y que fue sólo hasta ese momento que el conscripto informó al médico tratante, que le habían sido practicada una cirugía de corrección de comunicación interauricular hace más de tres años.

Por lo tanto, expuso que la Armada Nacional tomó la decisión de desacuartelamiento del señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, como una medida de protección para evitar posibles afecciones de salud futuras del demandante, controvirtiendo con ello la tesis de la parte demandante de que tuvo que luchar con tenacidad hasta lograr la baja por su estado de salud.

En este orden, refutó la responsabilidad endilgada a la entidad con fundamento en que la parte demandante no demostró la falla del servicio, y alegó que no obra prueba del daño padecido por el demandante, sino que contrario a lo debatido en el presente asunto, adujo que el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** ocultó información sobre sus antecedentes médicos y que fue él mismo quien se presentó voluntariamente a prestar el servicio militar obligatorio.

En consecuencia, solicitó desestimar las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 24 de julio de 2014 se presentó demanda² en la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá, D.C., correspondiéndole a esta Judicatura, el que por auto de 26 de agosto de 2014 la inadmitió para que se corrigieran algunos problemas formales. Una vez subsanada la demanda, por auto del 30 de septiembre de 2014 se admitió.

Posteriormente, el día 21 de octubre de 2014³ fue notificada personalmente a la Procuradora 80 Judicial Administrativo de Bogotá, y a su vez, vía correo

² Constancia de recibido vuelto folio 207 del Cuaderno 1

³ Notificación Personal consignada al reverso del folio 218 del Cuaderno 2

electrónico el día 4 de agosto de 2015⁴ al Ministerio de Defensa, a la Armada Nacional, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Y los días 18, 21, 24 y 25 de agosto de 2015, fueron notificados a través de la empresa de correo postal.

Los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA corrieron desde el 5 de agosto de 2015 hasta el 23 de octubre de 2015. La Nación- Ministerio de Defensa Nacional contestó la demanda el 23 de octubre de 2015, es decir dentro del término⁵.

Esta Judicatura, en audiencia inicial celebrada el día 24 de noviembre de 2016 de 2017⁶ declaró imprósperas las excepciones previas de falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva, y la de caducidad de la acción, estudiadas de oficio; además, el Despacho fijó el litigio y resolvió las solicitudes de pruebas de la parte demandante, ya que la demandada no solicitó la práctica de pruebas.

Con posterioridad, los días 11 de mayo y 26 de septiembre de 2017⁷, el Juzgado llevó a cabo las audiencias de pruebas. En la última declaró finalizada la etapa probatoria y otorgó a las partes un término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Y se concedió al Ministerio Público el mismo lapso para que rindiera su respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante guardó silencio.

4.2.- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El mandatario judicial del Ministerio de Defensa Nacional el 9 de octubre de 2017⁸ sustentó los alegatos conclusivos bajo el argumento de que el daño no es atribuible a la entidad, habida cuenta que se configuró un eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, porque sabiendo de su

⁴ Folios 224 a 234 del Cuaderno 1

⁵ Folios 254 a 260 del Cuaderno 1

⁶ Folios 263 a 269 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial

⁷ Folios 303 a 306 del Cuaderno 2 y 321 a 323 del Cuaderno 2 incluidos los CD-R contentivos de las audiencias de pruebas

⁸ Folios 325 a 327 C. 2



operación del corazón tomó la decisión de iniciar el proceso de incorporación para prestar el servicio militar obligatorio cuando no estaba capacitado físicamente.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) La existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además

imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”⁹.

Así pues, se concluye que para la configuración del primer elemento de la responsabilidad del Estado, se exige que además de existir un daño, sea antijurídico, lo que equivale a decir que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, ya que se constituiría en una ruptura del principio de igualdad de los ciudadanos frente a las cargas públicas.

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió *“como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”*¹⁰.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto.

Así, para que el Estado indemnice el daño causado al administrado, es necesario que además de ser antijurídico, haya sido causado por la acción u omisión de las autoridades públicas, *Vr. Gr.*, que el daño se haya ocasionado como consecuencia de una conducta desarrollada por una autoridad pública o una omisión o ausencia de cumplimiento de sus funciones. Es decir, que concurren la causalidad material - *imputatio facti* y la atribución jurídica - *imputatio iuris*.

La imputabilidad, como se vio, no solamente tiene un componente jurídico, que surge de la conducta asumida por la Administración frente a sus deberes funcionales, sino que también tiene un ingrediente fáctico, circunscrito a la relación de causalidad que debe existir entre la acción o la omisión de la autoridad y la producción del daño que denuncia la parte demandante haber sufrido. Esto lleva al plano del *onus probandi*, dado que a la misma le incumbe probar que los hechos lesivos sucedieron bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar denunciadas, en virtud a que la mera afirmación, en estos casos, resulta insuficiente para dar por establecidos los hechos.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

En sentencia de 13 de abril de 2016¹¹, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por los criterios de la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, los criterios de imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrecen estos criterios, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

.....

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible.

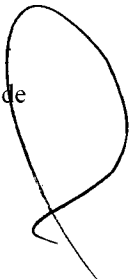
.....

En una teoría de la imputación objetiva construida sobre la posición de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de si una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante”¹².

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, cuando el daño se produzca como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas se aplicará el régimen de daño especial; si el daño proviene de la realización de actividades peligrosas se aplicará el riesgo excepcional; y si acaece por defectuoso funcionamiento de la Administración o por falta de actividad de la misma cuando tiene el deber de hacerlo, se aplicará la falla probada del servicio. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-1184 de 2001.



mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹³.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

Ahora, en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daños ocasionados a personas durante la prestación del servicio militar obligatorio, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido consistente en afirmar que frente a estas personas el Estado asume una relación de responsabilidad muy peculiar, derivada de la relación de especial sujeción existente entre el conscripto y la Administración, que se caracteriza porque la persona es llevada contra su voluntad a prestar un servicio que es esencialmente peligroso.

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción

¹³ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).



tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, de ello no puede seguirse que al actor le basta con solo afirmar que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo.

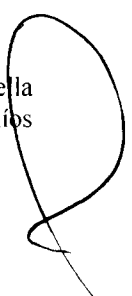
Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido

“(…) Es de notar, que el servicio militar obligatorio es una carga que tiende a la protección de fines constitucionalmente legítimos, en cuanto cauce ordinario para el cumplimiento de deberes ciudadanos, respecto del bien común y la defensa de la integridad territorial e institucional, cuya aplicación exige una distribución razonable y proporcionada.

En efecto, el régimen de servicio militar, regulado en el momento de los hechos de que trata este asunto, por la Ley 48 de 1993 y el Decreto 0094 de 1989, indudablemente supone ciertas restricciones a la libertad, justificadas por la necesidad y la utilidad pública, según se ha dicho *ud supra*; empero, como ocurre en el caso de toda medida con efectos restrictivos, se impone que su aplicación responda a criterios que no la hagan particularmente gravosa.

Al respecto se ha de destacar que la prestación a la que se viene haciendo referencia exige, primeramente, que el ciudadano de que se trate se encuentre en capacidad de asumir la carga pública sin un padecimiento mayor que otros y sin afrontar un riesgo desproporcionado. En este sentido, al servicio militar están obligados básicamente los varones adultos que se encuentren en óptimas condiciones de salud física y mental, de ahí que el escogido podría encontrarse en una de aquellas situaciones que el legislador mismo ha considerado como especiales (arts. 27 y 28 de la Ley 48 de 1993) pues de ser ello así la sola incorporación habría de considerarse discriminatoria, pues quien no se encuentra en capacidad de asumir la carga tendría que haber sido eximido. (...)”¹⁴

¹⁴ Sentencia 29 de agosto de 2013, Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B Magistrada Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo Exp. 25000-23-26-000-1999-00312-01(28909) adelantada por Carlos Andrés Ríos Bedoya y Otros contra la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional



Así las cosas, jurisprudencialmente ha definido un régimen de responsabilidad imputable a la Administración por la indebida incorporación al servicio militar obligatorio bajo la figura del desequilibrio de las cargas públicas, cuando el ciudadano no está en la obligación de soportarla, *Vr. Gr.*, por su condición de No Apto o las demás previstas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Sin duda alguna, se sigue en todo caso, que a la Administración le corresponde determinar si el hombre es apto para imponerle dicha carga o que la parte interesada hubiera acreditado ante la autoridad castrense la causa justificativa para eximirse de la prestación del servicio militar obligatorio.

4.- Problema Jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios invocados por los demandantes por la indebida incorporación del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** a las filas de la Armada Nacional para que prestara el servicio militar obligatorio, lo que al parecer agravó su estado de salud, por cuanto padecía una cardiopatía congénita.

5.- Caso en concreto

En las presentes diligencias, se tiene que los demandantes demandan por esta vía la indemnización, por dos situaciones: i) la indebida incorporación del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** a la Armada Nacional para que prestara el servicio militar obligatorio, sin tener en cuenta el diagnóstico previo de cardiopatía; y ii) que durante el lapso de tiempo en que estuvo desarrollando la actividad militar como infante de marina regular agudizo dicha dolencia previa.

El Ministerio de Defensa Nacional se opuso rotundamente a las pretensiones y para ello formuló los medios exceptivos de fondo titulados como '*ausencia de existencia de daño*' y '*culpa exclusiva de la víctima*', bajo el argumento de que al joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** le correspondía informar al momento de los exámenes de incorporación el diagnóstico de cardiopatía, pero por el contrario lo ocultó y por ello los quebrantos de salud padecidos durante el periodo de conscripción fue como consecuencia de su silencio, circunstancias por las cuales considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad en contra de la institución castrense.

Pues bien, el acervo probatorio recopilado en el expediente es el siguiente:

1.- Copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO, LEYDI VIVIANA ÁLVAREZ HURTADO, JULIÁN ÁLVAREZ HURTADO y DIEGO ALEJANDRO ÁLVAREZ HURTADO**¹⁵.

2.- Copias de las consultas externas de la Fundación Valle del Lili al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, respecto de los diagnósticos de insuficiencia cardíaca congestiva, disnea y otras enfermedades de la laringe¹⁶ correspondientes a los días 28 de noviembre de 2012¹⁷, 12 de enero de 2013¹⁸, 21 enero de 2013¹⁹, 28 de enero de 2013²⁰, 1º y 6 de junio de 2013²¹, 17 de julio de 2013²² y 23 de julio de 2013²³.

De las cuales, se resalta el diagnóstico prescrito el día 28 de noviembre de 2012, en los siguientes términos:

“(...) 1500 INSUFICIENCIA CARDIACA CONGESTIVA

Paciente de sexo masculino, en segunda década de la vida, con antecedente de cierre quirúrgico de CIA hace 3 años, quien septiembre/2012 presentó infección respiratoria, requiriendo hospitalización desde el 12 de octubre/2012 por neumonía adquirida en la comunidad complicada, falla cardíaca con FEVI 19% insuficiencias valvulares aórticas y mitral severa, múltiples arritmias incluyendo FV con requerimiento de manejo farmacológico, desfibrilación en implante cardioresincronizador, se sospecha miocarditis aguda como causa, fue dado de alta el 19 de noviembre de 2012, se encuentra en buena clase funcional, asintomático, aún no ha reiniciado rehabilitación cardíaca, viene a primera evaluación en esta institución.

OPINION: EL CUADRO DE FALLA CARDIACA Y CHOQUE CARDIOGENICO PRESENTADO POR EL PACIENTE NO PARECE TENER NINGUNA RELACIÓN CON SU PREVIO CIA, PODRIA TRATARSE DE UNA MIOCARDITIS AGUDA, CON CHOQUE LA CUAL TIENE UNA ALTA MORTALIDAD EN SU FASE AGUDA PERO UNA VEZ RECUPERADO (SIC) CLINICAMENTE PODRÍA HABER MEJORIA DE LA FUNCIÓN CARDIACA, DADO QUE EL PACIENTE ESTA ESTABLE CLINICAMENTE SE DECIDE IGUAL MANEJO Y SE SOLICITA (SIC) ECOCARDIOGRAMA DE CONTROL TRES MESES. (...)”²⁴ (El Despacho pone negrillas)

3.- Copia de la hospitalización en la Fundación Valle de Lili por el periodo comprendido entre los días 7 al 10 de julio de 2013²⁵.

¹⁵ Folios 6 a 9 del Cuaderno 1

¹⁶ Folios 18 a 23 del Cuaderno 1

¹⁷ Folio 58 del Cuaderno 1

¹⁸ Folio 55 del Cuaderno 1

¹⁹ Folios 18 a 20 del Cuaderno 1

²⁰ Folios 14 a 16 y 54 del Cuaderno 1

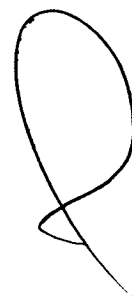
²¹ Folios 56 a 57 del Cuaderno 1

²² Folio 23 del Cuaderno 1

²³ Folios 49 a 51 del Cuaderno 1

²⁴ Folio 60 del Cuaderno 1

²⁵ Folios 17 a 22 del Cuaderno 1



4.- Copias de las autorizaciones de servicio de CAPRECOM N° 6825884, 6836071, 6850471, 6850477, 6998805 y 6998741, todas de fecha 4 de diciembre de 2012²⁶, contentivas de las descripciones de autorización de implantación de cardioversor/desfibrilador, internación en servicio de complejidad alta, inserción de marcapaso transvenoso temporal (transitorio) o implante de monitor de eventos SOD, inserción de electrodo transvenoso en ventrículo sod, consulta de control o seguimiento por medicina especializada y reprogramación de cardioversor/desfibrilador SOD.

5.- Copia de la Certificación del Jefe de Medicina Laboral de la Dirección de Sanidad Naval del 11 de julio de 2013 contentivo del cumplimiento de la medida provisional ordenada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Valle del Cauca, mediante el cual hace constar que el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** goza de los servicios médicos asistenciales integrales.

6.- Copia de la historia clínica del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** contentiva de la hospitalización en la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Colombia durante los días 19 de octubre al 9 de noviembre de 2012²⁷, de lo cual se extrae como circunstancias de egreso las siguientes:

“(…) Fecha de Ingreso del Paciente: 19 de octubre de 2012

Paciente con cardiopatía dilatada con fracción de eyección de 20% referido del hospital SAN JUAN DE DIOS, por presentar neumonía y falla cardíaca. Durante su estancia en UCI el paciente presenta múltiples episodios de fibrilación ventricular con control parcial con sobre estimulación eléctrica con marcapasos transvenoso. El paciente mejora de la neumonía y permanece en evaluación y seguimiento por grupo de falla cardíaca de la FUNDACIÓN VALLE DE LILI por posible requerimiento de trasplante cardíaco. En la mañana del día de hoy se le está realizando implante de cardio desfibrilador. Actualmente se encuentra con ventilación mecánica e infusión de noradrenalina.

Por los anteriores motivos se solicita:

1. Traslado en ambulancia medicalizada
2. Hospitalización en unidad de cuidados intensivos de la Fundación Valle del Lili
3. Valoración por Grupo de Falla Cardíaca (...)”²⁸

7.- Copia del resumen de egreso del señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** de la Clínica Colombia de la atención médica prestada durante los días 20 de octubre a 19 de noviembre de 2012²⁹, contentivo del manejo en la Unidad de

²⁶ Folios 40 a 45 del Cuaderno I

²⁷ Folios 65 a 167 del Cuaderno I

²⁸ Folio 64 del Cuaderno I

²⁹ Folios 24 a 31 y 170 a 175 del Cuaderno I



Cuidados Intensivos y con un plan de seguimiento prescrito en los siguientes términos:

“(…) PACIENTE DE 18 AÑOS CON ANTECEDENTES DE CIA, CORREGIDA EN LA INFANCIA, CON EPISODIOS MULTIPLES DE MUERTE SUBITA POR FV, EN EL MOMENTO CON MARCAPASOS TRANSCUTANEO CON SOBREEESTIMULACION PARA EVITAR LA ARRITMIA, CON MULTIPLES GOTEOS, SULFATO DE MAGNESIO, LIDOCAINA, CON PERSISTENCIA Y SIN MEJORIA DE LA ARRITMIA PRESENTANDO 1 O 2 EPISODIOS AL DIA DE PARO CARDIORESPIRATORIO, POR PARTE DE ELECTROFISIOLOGIA LA UNICA OPCION CONTEMPLADA ES UN TRANSPLANTE CARDIACO, POR LO QUE PACIENTE REQUIERE SER REMITIDO A CLINICA NIVEL IV A UNIDAD DE FALLA CARDIACA, PRIORIDAD 0 (SIC) POR SER MENOR DE 30 AÑOS (...)”³⁰

8.- Copias de las fórmulas, la N° 51127 de septiembre de 2012 contentiva de la prescripción de medicación³¹, la N° 57652 del 22 de septiembre de 2012 referente a la incapacidad de 10 días dada como excusa del servicio, a partir de ésta fecha³², y la N° 51750 relacionada con la descripción de medicamentos³³.

9.- Copias de los Oficios N° 009555 del 15 de noviembre de 2012 del Director del Centro de Medicina Naval³⁴, el N° 091138 del 9 de noviembre de 2012 del Director de Sanidad Naval³⁵, y el N° 009503 del 13 de noviembre de 2012 del Director de Sanidad Naval³⁶, referentes a las actuaciones de cumplimiento de las medida provisional ordenada dentro de la acción de tutela N° 7600122050020120030700.

10.- Copia del concepto médico del cardiólogo efectuado dentro del proceso de medicina laboral del señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** del 31 de julio de 2013³⁷.

11.- Copia del Oficio del 17 de septiembre de 2012 procedente del Jefe de Establecimiento de Sanidad Militar 1049 BEIM contentivo de la solicitud de desacuartelamiento del señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** perteneciente al tercer contingente del 2012³⁸.

³⁰ Folios 174 a 175 del Cuaderno I

³¹ Folio 177 del Cuaderno I

³² Folio 178 del Cuaderno I

³³ Folio 176 del Cuaderno I

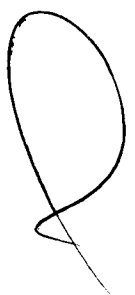
³⁴ Folios 182 a 186 del Cuaderno I

³⁵ Folio 187 del Cuaderno I

³⁶ Folio 188 del Cuaderno I

³⁷ Folios 180 del Cuaderno I

³⁸ Folio 190 a 191 del Cuaderno I



12.- Copia del Concepto Médico del Jefe de Atención Médica Laboral ESM 1049 – BEIM procedente del Establecimiento de Sanidad Militar N° 1049 BEIM efectuado el 8 de septiembre de 2012, referente al estado de salud del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**.

13.- Oficio No. 20160042630592401/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCOR-ASJUR -1.10 de 22 de diciembre de 2016, procedente del Director de Incorporación Naval de la Armada Nacional³⁹, mediante el cual informa lo siguiente:

“(…) Con toda atención se indica que cuando el joven Juan Pablo Álvarez Hurtado se presentó voluntariamente para definir su situación militar con la Institución, fue inicialmente valorado por primer examen de aptitud psicofísica como apto e incorporado el 27 de agosto de 2012, en el tercer contingente de 2012 como aspirante a Infante de Marina Regular al Comando de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina, para recibir las 11 semanas de instrucción naval, tiempo durante el cual conforme con la Ley 48 de 1993, “Artículo 15. Exámenes de aptitud psicofísica. El personal inscrito se someterá **a tres exámenes médicos**.”, donde se le practicó el tercer examen médico de comprobación el cual determinó en última instancia que no estaba apto medicamente para prestar su servicio en la Armada Nacional, por ende no continuó con el proceso de entrenamiento, siendo desacuartelado el 05 de octubre de 2012, por no cumplir con los requisitos y el perfil para iniciar la prestación del servicio militar en la Institución. (...)”⁴⁰ (Las negrillas vienen con el original)

14.- Oficio No. 0059/ MDN –CGFM-CARMA-SECAR-CIMAR- CBEIM-ASJUR-1.9 de 13 de enero de 2017, firmado por el Comandante Base de Entrenamiento de Infantería de Marina de la Armada Nacional, en el que se expone el estado de Juan Pablo Álvarez Hurtado y remite informe de baja por tercer examen médico de aspirantes del curso infantes de marina regular, formato de comunicación de retiro de personal de fecha 6 de octubre de 2012, Acta No. 080 del 6 de octubre de 2012, Acta de buen trato y certificado médico.

Del Acta N° 080 del 6 de octubre de 2012 que trata sobre el desacuartelamiento de un conscripto perteneciente al tercer contingente del 2012, se extrae lo siguiente:

“(…) **ASUNTO:** QUE TRATA SOBRE EL DESACUARTELAMIENTO DEL CONSCRIPTO ALVAREZ HURTADO JUAN PABLO 1143961559 PERTENECIENTE AL TERCER CONTINGENTE DE 2012, INFANTES DE MARINA REGULARES, SEGÚN INFORME BAJAS POR TERCER EXAMEN MEDICO AUTORIZACIÓN DESACUARTELAMIENTO N° 02 OFICIO ACUERDO CONCEPTO MÉDICO ESM 1049 DIREN DE FECHA 05 DE OCTUBRE DE 2012, DEBIDO QUE AL REALIZARSE EL TERCER EXAMEN MÉDICO DE COMPROBACION PSICOFISICA, FUE DECLARADO NO APTO, POR LO CUAL NO PUEDE SER INCORPORADO PARA PRESTAR EL SERVICIO MILITAR EN LA ARMADA NACIONAL.
 (...)”

³⁹ Folio 296 a 302 del Cuaderno 2

⁴⁰ Folio 287 del Cuaderno 2

SIENDO DESACUARTELADO POR NO CUMPLIR REQUISITOS DE PERFIL, LEY 48/1993 EN EL CUAL SE REGLAMENTA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACIÓN ARTICULOS 15, 16, 17, 18 POR SANIDAD, ARTICULOS 27 Y 28 (EXENCIONES Y APLAZAMIENTOS) SE DEJA CONSTANCIA QUE AL MOMENTO DE SER DESACUARTELADO SE ENCUENTRA EN BUEN ESTADO DE SALUD FISICA Y MENTAL ADEMÁS SE LE ENTREGA COPIA DEL ACTA DE DESACUARTELAMIENTO LA CUAL PRESENTARA AL DISTRITO MILITAR MAS CERCANO A SU RESIDENCIA PARA REALIZAR TRAMITES DE LA EXPEDICION DE SU TARJETA PARA RESERVISTAS DE SEGUNDA CLASE. (...)”⁴¹

16.- Oficio N° OE-171- 2016 del Jefe de Estadística y Gestión Documental del Hospital de San Juan de Dios de Cali, con el que adjuntó copia de la historia clínica de JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO, de la atención médica prestada durante los días 12 al 14 de octubre de 2012⁴² en la Unidad de Cuidados Intensivos SIRAD por los diagnósticos de FIBRILACIÓN AURICULAR, EDEMA PULMONAR, NEUMONÍA, SEPSIS SEVERA SECUNDARIA⁴³, de lo cual se determinaron las siguientes condiciones de ingreso:

“(...) FECHA Y HORA CONSULTA: 12/10/2012 18:12:26

(...)

ANAMESIS - ENFERMEDAD ACTUAL

PACIENTE CON ANTECEDENTE DE CIRUGIA CARDIACA POR CIA, HACE 4 AÑOS, PRESENTA SENSACIÓN DE PALPITACIONES Y TAQUITARDIA EL 22/SEP Y EL DIA DE HOY. TRAE EKG. QUE MUESTRA TAQUICARDIA SINUSAL DE HOY. Y ECOCARDIOGRAMA DE HACE 1 AÑO QUE MUESTRA FEVI DEL 59%. INSUFICIENCIA PULMONAR LEVE, POP DE CIA SIN CORTO CIRCUITO RESIDUAL E HIPERTENSION LEVE.

REFIERE DOLOR ABDOMINAL DE PREDOMINIO EN EPIGASTRIO QUE CEDE CON EMESIS EN TRES OCASIONES (...)”⁴⁴

17.- Acta de Junta Médico Laboral No. 123 registrada en la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, de fecha mayo 31 de 2017, realizada al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, por parte de los médicos representantes de Sanidad Naval en la que se determina que este tiene una incapacidad permanente parcial – se califica como no apto para la actividad militar y presenta una disminución de la capacidad laboral del 40,50% (fls. 318 a 319 vto. cuaderno único). A su vez, concluyó lo siguiente:

“(...) **A. Antecedentes-Lesiones-Afecciones- Secuelas**

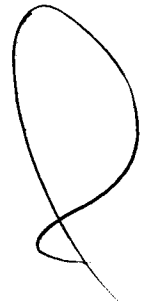
1.- Falla cardíaca por cardiopatía dilatada, taquicardia ventricular, antecedente de CIA (comunicación interauricular) corregida, episodio de muerte súbita en el 2012, bloqueo de rama izquierda, tratado multidisciplinariamente, portador de cardioresincronizador con desfibrador desde 2012; actualmente sin signos de falla cardíaca, con limitación para el ejercicio.

⁴¹ Folio 298 del Cuaderno 2

⁴² Folios 290 a 294 del Cuaderno 2

⁴³ Folio 62 del Cuaderno

⁴⁴ Folio 290 del Cuaderno 2



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

La(s) anterior(es) lesión(es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL- NO APTO PARA LA ACTIVIDAD MILITAR

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del CUARENTA PUNTO CINCUENTA POR CIENTO (40.50%).

D. Imputabilidad del Servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00 le corresponde los siguientes índices: Numeral 5 – 18 Literal a Índice 12

V. DECISIONES:

En presencia de los participantes se establece que la decisión de las conclusiones del numeral IV de la presente acta han sido tomadas por unanimidad y corresponde a la veracidad de los hechos. (...)»⁴⁵

18.- Constancia de notificación personal efectuada al señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, por parte del Médico Representante de Sanidad Naval, donde se pone en conocimiento del mismo las conclusiones del Acta de Junta Médico Laboral No. 123 de 31 de mayo de 2017⁴⁶.

De las anteriores documentales se desprende que el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** prestó el servicio militar obligatorio como Infante de Marina regular, por un periodo comprendido entre el 27 de agosto y el 6 de octubre de 2012, por cuanto la Dirección de Sanidad Naval, tras efectuar el tercer examen médico de aptitud sicofísica, determinó que el conscripto no era apto para la actividad militar.

En este contexto, los demandantes reclaman perjuicios por dos situaciones derivadas del ingreso a la Armada Nacional, pues alegan: i) una indebida incorporación para la prestación del servicio militar obligatorio del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, tras considerar que por el diagnóstico de su cardiopatía constituía una causal suficiente para quedar exento de ésta obligación legal; y ii) en segundo lugar, reclaman que a causa de la actividad militar sufrió detrimento en su salud.

Respecto del primer tópico, es necesario establecer si el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** fue indebidamente incorporado a la institución castrense para la prestación del servicio militar obligatorio como consecuencia de la omisión del personal de reclutamiento de declararlo No Apto en el primer y segundo examen de aptitud sicofísica.

⁴⁵ Folios 318 a 319 del Cuaderno 2

⁴⁶ Folio 320 del Cuaderno 2

En materia de prestación del servicio militar obligatorio, la Ley 48 de 1993 impone a la entidad demandada la obligación legal de practicar tres (3) exámenes para determinar la aptitud psicofísica del futuro conscripto, según lo prescriben los artículos 15 a 18, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 15. *Exámenes de aptitud sicofísica.* El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.

ARTÍCULO 16. *Primer examen.* El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por Oficiales de sanidad o profesionales especialistas al servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.

ARTÍCULO 17. *Segundo examen.* Se cumplirá un segundo examen médico opcional por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito, el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.

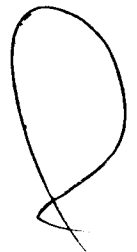
ARTÍCULO 18. *Tercer examen.* Entre los 45 y 90 días posteriores a la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar. (...)”⁴⁷

Bajo el anterior panorama, emerge con claridad que la autoridad castrense le corresponde determinar la aptitud sicofísica del personal inscrito para la prestación del servicio, pues el precedente jurisprudencial ha enfatizado que no es razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar, así:

“(…) Por otra parte, no parece razonable suponer que el particular tenga que soportar la carga de probar una circunstancia de salud directamente relacionada con su aptitud para el servicio militar y expresamente mencionada en la normatividad que la regula como un asunto a cargo de la autoridad militar (título VII del Decreto 0094 de 1993). En primera instancia, se ha de destacar que, sin lugar a dudas, los exámenes médicos de ingreso en cuanto obedecen a la determinación de la aptitud física y psíquica de quienes se han de incorporar a la Fuerza Pública, no interesa sino a ésta, de manera que no resulta plausible transmitir su responsabilidad al paciente, en la medida en que éste no necesariamente tiene conocimiento de su condición y no tendría que conocer las condiciones para su incorporación. Al contrario, dado, que la ley ha previsto los exámenes de ingreso, el ciudadano que se somete a los mismos debe poder confiar en que serán los adecuados para determinar si está o no en condiciones de ingresar.

Se ha de resaltar, además, que el argumento según el cual el ingreso a la Fuerza Pública requiere únicamente de una revisión general y superficial del estado de salud del futuro conscripto no tiene sustento alguno en la legislación y los reglamentos vigentes. Por el contrario, tanto la Ley 48 de 1993 como el Decreto 2884 del mismo año, que la reglamenta, son inequívocos en disponer que la revisión practicada al ciudadano sea tan

⁴⁷ Ley 48 de 1993. Artículos 15 a 18.



exhaustiva como sea posible, al punto de establecerse un sistema de tres exámenes de ingreso.

(...)

De lo anterior se concluye, pues, que no hay lugar a la aceptación de la hipótesis según la cual la demostración de una circunstancia determinante de aptitud para el servicio militar, como lo es la otitis media supurativa crónica, debiera ser probada por el futuro conscripto. (...)»⁴⁸

Con base en lo anterior, aparece consignado en el Oficio No. 20160042630592401/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCOR-ASJUR - 1.10 del 22 de diciembre de 2016⁴⁹, que fue practicado un primer examen de aptitud sicofísica, en el cual se calificó como apto para prestar el servicio militar obligatorio.

Aunado a ello, en dicho oficio se hace alusión a la remisión de la copia de los dos exámenes practicados al joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, pero los mismos no fueron allegados al plenario. No obstante, se entiende que fue declarado apto, puesto que ingresó como Infante de Marina Regular en el Tercer Contingente 2012 de la Armada Nacional, según se desprende de la siguiente anotación:

“(...) Con toda atención se indica que cuando el joven Juan Pablo Álvarez Hurtado se presentó voluntariamente para definir su situación militar con la Institución, fue inicialmente valorado por primer examen de aptitud psicofísica como apto e incorporado el 27 de agosto de 2012, en el tercer contingente de 2012 como aspirante a Infante de Marina Regular al Comando de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina, para recibir las 11 semanas de instrucción naval, tiempo durante el cual conforme con la Ley 48 de 1993, “Artículo 15. Exámenes de aptitud sicofísica. El personal inscrito se someterá **a tres exámenes médicos**.”, donde se le practicó el tercer examen médico de comprobación el cual determinó en última instancia que no estaba apto medicamente para prestar su servicio en la Armada Nacional, por ende no continuo con el proceso de entrenamiento, siendo desacuartelado el 05 de octubre de 2012, por no cumplir con los requisitos y el perfil para iniciar la prestación del servicio militar en la Institución. (...)”⁵⁰

Frente a ello, el demandante alude que era deber de la entidad demandada declararlo No Apto en el primer o segundo examen practicado por el personal de reclutamiento y exonerar al joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** de prestar su servicio militar obligatorio y no esperar hasta el tercer examen para desacuartelarlo.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 20 de agosto de 2013. Magistrada Ponente Stella Conto Díaz del Castillo. Expediente: 25000-23-26-000-1999-00312-01(28909) Actor: Carlos Andrés Ríos Bedoya y Otros contra el Ministerio de Defensa Nacional.

⁴⁹ Folio 296 a 302 del Cuaderno 2

⁵⁰ Folio 287 del Cuaderno 2

En atención a ello, no obran elementos probatorios que permitan inferir los antecedentes de salud del joven antes del 27 de agosto de 2012, puesto que los tratamientos médicos datan de los meses de octubre de 2012 a julio de 2013, así como tampoco aparece acreditado que la Armada Nacional haya tenido conocimiento de la patología padecida por el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** al momento de su incorporación.

Lo anterior no es óbice para dar aplicación a la regla jurisprudencial antes citada en relación a que la carga de probar el diagnóstico del conscripto le asiste a la entidad militar, por tanto debe decirse que la autoridad castrense antes de su incorporación determinó que el conscripto **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** reunía las condiciones sicofísicas que permitían desarrollar normal y eficientemente la actividad militar como infante de marina regular, ésta circunstancia por sí sola no constituye irregularidad en la incorporación, habida cuenta que durante la prestación del servicio militar obligatorio, en el tercer examen de aptitud sicofísica, podía la entidad reconsiderar su permanencia en la institución tras determinar que en verdad carecía de la aptitud física para asumir dichas labores.

Así las cosas, el hecho de haberse incorporado a la institución, porque en su momento se consideraba como apto para la prestación del servicio militar, no determina la configuración de un daño antijurídico que no estuviera en el deber de soportar, toda vez que el tercer examen se practicó una vez transcurrido sólo trece (13) días después de su reclutamiento, conceptuándose sobre la no aptitud para la actividad militar, en los siguientes términos:

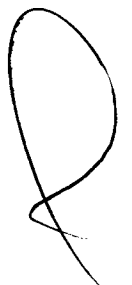
“FECHA	:	08/SEPTIEMBRE/2012
GRADO	:	IMAR BINIM 2
APELLIDOS Y NOMBRES	:	ÁLVAREZ HURTADO JUAN PABLO
IDENTIFICACION	:	1143961559

Paciente que es remitido a medicina laboral por cuadro de dolor torácico atípico, sin dificultad respiratoria. Se maneja con analgesia mejorando parcialmente el dolor. El paciente refiere que se le realizó cirugía de corrección de comunicación interauricular hace 3 años. Al examen físico se evidencia cicatriz quirúrgica a nivel esternón levemente dolorosa a la palpación. Ante este antecedente se decide desacuartelar según guía aptitud psicofísica.

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA: ANTECEDENTE CIRUGIA CORRECCIÓN CIA. 2. SE OBSERVA MATERIAL DE OSTESINTESIS EN MANUBRIO ETERNAL

CONDUCTA:
7. Analgesia.
8. Incapacidad de ejercicio.
9. Solicitud desacuartelamiento...

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: admin38bta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Bogotá D.C.



OBSERACIONES:

Radiografía 08/09/2012: material de osteosíntesis en muñeca en manubrio esternal. Silueta cardíaca, reja costal y parénquima pulmonar normal. Ángulos frénicos libres.

CONCLUSION: Paciente con patología incapacitante, y de acuerdo normatividad no apto para el servicio militar en el momento incapacitado para el entrenamiento militar, adquirido previa incorporación, que requiere manejo cardiología; por lo que se solicita desacuartelamiento por tercer examen médico. (...)”⁵¹

De modo que para predicar la existencia de la presunta irregularidad del reclutamiento del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** por parte de la Armada Nacional, es fundamental que de las evidencias aparezca demostrado que la Fuerza Pública no hubiera cumplido en debida forma con los tres filtros que la Ley dispone para determinar la aptitud psicofísica del candidato al servicio militar.

Debido a lo cual, una vez la autoridad castrense evidenció la causal de exoneración, esto es el día 8 septiembre de 2012 durante la prestación del servicio militar obligatorio, adelantó el trámite administrativo para su desacuartelamiento, acaecido mediante Acta N° 080 del 6 de octubre de 2012.

Es oportuno que el Despacho recuerde que el debido proceso, tal como lo define el artículo 29 Superior, se concibe como la “observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”. Es decir, que la Administración no habrá incurrido en infracción a esa garantía fundamental, ni mucho menos en falla del servicio derivada del desconocimiento de las formas propias de cada procedimiento judicial o administrativo, si su actuación se ajusta a los parámetros normativos establecidos para el caso concreto.

Por tanto, si la Ley 48 de 1993 contempla que la entidad demandada practique tres exámenes para determinar la aptitud psicofísica del futuro conscripto, es claro que no se puede hablar de falla del servicio si la Administración establece la falta de aptitud del soldado a más tardar al practicar el tercer examen, plazo máximo que le da el legislador a las autoridades de sanidad para determinar tal circunstancia.

Antes que constituirse en una falla del servicio, realmente corresponde a un comportamiento ajustado a derecho, en la medida que la Dirección de Sanidad Naval, dentro de los plazos legales, advirtió de un problema de salud que

⁵¹ Folio 189 C. 1

aquejaba al joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** y que le impedía prestar el servicio militar obligatorio. Que tomó unos días determinarlo, es cierto, pero se hizo tan pronto se pudo, de modo que no puede afirmarse que la incorporación, en sí misma considerada, causó un daño antijurídico, en virtud a que la desincorporación se produjo con la mayor rapidez posible.

De igual forma, según el Concepto Médico emitido por el establecimiento de Sanidad Militar 1049 BEIM de la Armada Nacional, de fecha 8 de septiembre de 2012, se observa que además de haberse concluido que el paciente tenía una patología incapacitante, asimismo se le determinó *"Incapacidad de ejercicio"*. Es decir, que si bien permaneció unos días más mientras se hacía efectivo el desacuartelamiento, ello no implicó que tuviera que participar en los ejercicios de entrenamiento o cualquier otra actividad física que pudiera afectar su condición médica, ya que por virtud del concepto en mención, se le separó de toda actividad física, desde luego para salvaguardar su estado de salud.

Así, la sola permanencia del mencionado joven dentro de la Armada Nacional, pero separado de cualquier actividad militar, no configura un daño antijurídico, pues como se ha venido afirmando, el desacuartelamiento se hizo conforme a derecho, en el tercer examen previsto legalmente para esos fines, y garantizándole su salud física, pues se le separó de cualquier actividad militar que implicara ejercicios físicos que fueran en detrimento de su condición médica.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo de los eventos causantes del daño, esto es que su problema de salud se hubiera agravado por razón de los pesados ejercicios que implica la vida militar, de los elementos probatorios no se evidencia alguna circunstancia que permita inferir que la salud del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** se deterioró como consecuencia de los días que estuvo incorporado a las filas.

Lo anterior, porque no existen pruebas que permitan conocer de la gravedad de la cardiopatía que el señor **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** presentaba antes de su incorporación a la Armada Nacional, así como tampoco hay otras pruebas diferentes a las arriba mencionadas, para efectuar un comparativo sobre su condición de salud antes de ingresar a la institución y durante lapso de tiempo en que permaneció vinculado a la institución castrense.

Así las cosas, se tiene que durante su periodo de conscripción comprendido entre el 27 de agosto hasta el 6 de octubre de 2012, aparece acreditado que

presentó un dolor en el tórax sin dificultad respiratoria, conforme se observa de las copias del tercer examen médico realizado el 8 de septiembre de 2012, así como de las fórmulas N° 51127 contentivas de la prescripción de medicamentos⁵², la N° 57652 del 22 de septiembre de 2012⁵³, mediante la cual se dio incapacidad de 10 días dada como excusa del servicio, y la N° 51750 relacionada con la prescripción de medicación⁵⁴.

Igualmente, aparece acreditado que durante el periodo de conscripción correspondiente a cuarenta y un (41) días, comprendidos entre el 27 de agosto y el 6 de octubre de 2012, según se desprende del Oficio No. 20160042630592401/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCOR-ASJUR - 1.10 del 22 de diciembre de 2016⁵⁵, el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** una vez incorporado como aspirante a Infante de Marina Regular al Comando de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina, se encontraba recibiendo la instrucción naval que comprendía 11 semanas.

De lo cual, se observa también que el día 8 de septiembre de 2012, se practicó el tercer examen de aptitud sicofísica, en donde el conscripto únicamente expuso un dolor en el tórax, realizándose a su vez una radiografía en la cual se obtuvo conocimiento que el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** antes de su incorporación había sido intervenido quirúrgicamente, por lo que no se puede predicar que su diagnóstico de cardiopatía empeoró con ocasión a dicha labor.

Aunado a ello, hay que decir que los problemas de salud que presentó **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, con posterioridad a su desacuartelamiento, tales como neumonía, insuficiencia cardiorespiratoria, infección respiratoria y falla cardiaca, no está probado que se hayan desatado con motivo del corto periodo de tiempo que permaneció incorporado a la Armada Nacional.

Al respecto no es posible suponer que esos problemas de salud necesariamente se derivaron del corto periodo de conscripción, ya que en este terreno se aplica el *onus probandi* establecido en el artículo 167 del CGP, que precisa que concierne a las partes, en este caso a la parte demandante, probar los supuestos de hecho de las normas cuyo efecto jurídico persigue. Por ello, era deber de la parte demandante probar que los ulteriores problemas de salud que experimentó el

⁵² Folio 177 del Cuaderno 1

⁵³ Folio 178 del Cuaderno 1

⁵⁴ Folio 176 del Cuaderno 1

⁵⁵ Folio 287 del Cuaderno 2

joven **ÁLVAREZ HURTADO** se desarrollaron como consecuencia de la vida militar, lo cual a decir verdad no está acreditado, y más bien podría ser una manifestación más de los problemas de salud que lo aquejaban de tiempo atrás.

En consecuencia, no existen pruebas que permitan relacionar el corto entrenamiento dado como aspirante a Infante de Marina Regular al Comando de la Base de Entrenamiento de Infantería de Marina, o de los ejercicios realizados durante la corta etapa de instrucción naval, con el deterioro de la salud del conscripto.

Al mismo tiempo, debe decirse que en el Acta No. 123 de la Junta Médico Laboral de la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, practicada a **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO** el 31 de mayo de 2017, los médicos de Sanidad Naval si bien determinaron una disminución de la capacidad laboral del 40,50%, a su vez concluyeron que ello no fue por causa de la prestación del servicio militar obligatorio sino de una enfermedad común preexistente.

Por otro lado, recuerda el Despacho que conforme al Oficio No. 20160042630592401/MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DINCOR-ASJUR - 1.10 de 22 de diciembre de 2016, procedente del Director de Incorporación Naval de la Armada Nacional⁵⁶, la incorporación del actor se produjo porque él se presentó voluntariamente a esa institución a prestar el servicio militar obligatorio.

La conducta desplegada por el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, relativa a presentarse de forma voluntaria a prestar el servicio militar obligatorio a sabiendas de los serios problemas de salud que lo aquejaban, que por supuesto no informó a tiempo a las autoridades de sanidad, para luego él y su familia alegar una indebida incorporación y pretender el pago de cuantiosas indemnizaciones, es una conducta que para nada armoniza con los dictados de la buena fe.

Contrario sensu, en opinión del Juzgado se configura lo que los latinos denominaban: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. Este apotegma castiga de algún modo conductas como las observadas por los demandantes, ya que establece que nadie puede alegar a su favor su propia culpa o su propia torpeza. Si el joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, y por supuesto su núcleo

⁵⁶ Folio 296 a 302 del Cuaderno 2

familiar, sabía mejor que nadie de los problemas de salud que lo quejaban, lo correcto, lo ético y lo moralmente aceptable, era que desde un comienzo lo hubiera informado a las autoridades de sanidad de la Armada Nacional, para así evitar su incorporación a las filas. Sin embargo, en una actitud torticera, se presentó voluntariamente para ser incorporado como Infante de Marina Regular, para con posterioridad alegar problemas de salud y obtener su desacuartelamiento, y de esta forma presentarse ante los jueces de la República a reclamar indemnizaciones millonarias, con base en que se le causó un daño antijurídico.

Sea a título de dolo o a título de culpa, la incorporación del actor a las filas de la Armada Nacional obedeció a su propia conducta, y por lo mismo no es razonable que ahora se beneficien los demandantes con el pago de una indemnización económica, ya que la única antijuridicidad que se logra avizorar en este caso es la derivada del proceder de los demandantes, en especial de la que aquí denominan víctima directa, quien actuó con clara e inocultable falta de lealtad con la Administración.

Por lo tanto, no encuentra el Juzgado ninguna razón para que las súplicas de la demanda sean acogidas.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*, de lo que se infiere que esa decisión debe tener en cuenta la conducta asumida por las partes. Así, como el Juzgado advirtió que los demandantes actuaron ante la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional con falta de lealtad, pues se les ocultó el historial médico del joven **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO**, el Despacho condenará en costas a la parte vencida al pago de cinco (5) SMLMV, esto es al pago de la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$3.906.210.00) M/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JUAN PABLO ÁLVAREZ HURTADO y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a los demandantes. Como agencias en derecho se fija la suma de TRES MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$3.906.210.00) M/Cte.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

