



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201500473-00
Demandante: Aracely Valero Valero y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

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, los señores **ARACELY VALERO VALERO, ADALBERTO VALERO GARCÍA, ALBEIRO VALERO VALERO, JAIR VALERO VALERO, LUZ MARY VALERO, CESAR AUGUSTO VALERO VALERO, FLORIBERTO PAZOS VALERO, JOSÉ SALVADOR VALERO** y **LILIA CAROLINA ACOSTA SÁNCHEZ** quien actúa en representación de la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA**, piden que se declare a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por el fallecimiento del soldado profesional José Daniel Valero Valero en hechos acaecidos el 11 de enero de 2013, derivada de la presunta negligencia de la entidad al brindarle oportunamente atención médica y diagnosticar de manera correcta su padecimiento.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a pagar a los demandantes una indemnización a título de perjuicios morales y materiales a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El señor **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, para la época de los hechos ejercía labores operativas militares de campo en el Batallón de Artillería No. 9 Tenerife de Neiva-Huila. Los primeros días de diciembre de 2012, comenzó a padecer un fuerte dolor de cabeza acompañado de adormecimiento de una mitad del cuerpo, visión borrosa, falta de fuerzas, reducción del tamaño de uno de sus ojos, mareo, náuseas, dolor en la región lumbar y en general debilitamiento físico y mental.

2.2.- Alegan los demandantes que el **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** puso en conocimiento de sus superiores dichos síntomas, pero solamente recibió de su mando una respuesta cargada de impropiedades, injurias y obscenidades.

2.3.- El 8 de enero de 2013 finalmente el soldado **VALERO VALERO** tuvo una consulta médica en la Dirección de Sanidad del Ejército del Batallón de Artillería No. 9 Cacica Gaitana que concluye que el paciente tiene un cuadro clínico de 20 días de evolución consistente en cefalea tipo punzada hemisférica derecha asociada a fosfenos, mareo subjetivo, dolor en región lumbar, astenia adinamia. En dicha oportunidad le recetan tratamiento analgésico, sin ser remitido a neurólogo o a hospitalización.

2.4.- El día 9 de enero de 2013 el Comando de Batallón de Tenerife autoriza la salida del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** quien, sin acompañamiento de otro militar, ni transporte de ambulancia llegó a su hogar en la ciudad de Bogotá D.C., en transporte público.

2.5.- El **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** continuó en su casa con los síntomas de dolor de cabeza, visión borrosa y demás por lo que el 11 de enero de 2013 falleció.

2.6.- El informe dirigido a la Unidad de Delitos contra la Vida de la Fiscalía general de la Nación por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forenses de 20 de junio de 2014 reitera la sugerencia de una meningitis linfocitaria como posible causa de la cefalea persistente que presentaba el **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**.

2.7.- Por la muerte del señor **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** los demandantes alegan haber sufrido daño moral y material que debe ser indemnizado por la entidad demandada. En el caso de la señora **ARACELY VALERO VALERO** en calidad de madre del fallecido y de la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** como hija del mismo, solicitan se otorgue indemnización por daños fisiológicos y a la vida en relación.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 11, 13, 42, 44, 49, 90, 123, 209, 216 y 366 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 140 y del 192 de la ley 1437 de 2011, artículos 1613, 2341, 2347, 2349 y concordantes del Código Civil y los artículos 23 y 37 de la Ley 640 de 2001.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2017¹, el apoderado judicial del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional contestó la demanda. Se opuso a cada una de las pretensiones, debido a que no se demostró la existencia de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad a la entidad demandada, esto es, pese a que se demostrara la existencia de un daño el cual consiste en la muerte del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** esta fue consecuencia de una enfermedad de origen común como es la Meningitis linfocítica.

De esta forma, advierte que de las pruebas arrimadas al proceso se concluye la ausencia de responsabilidad del Ejército Nacional comoquiera que la causa de la muerte del mencionado soldado es una enfermedad de origen común que no guarda relación directa con el servicio como soldado profesional.

En ese sentido, al no existir nexo causal que permita establecer la responsabilidad de la entidad demandada sobre los hechos expuestos en la demanda, solicita se nieguen las pretensiones de esta.

¹ Folios 105 a 110 c. 1

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada en principio ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de marzo de 2015² y con auto emitido el 14 de mayo del mismo año, la Sección Tercera- Subsección "A" de dicha corporación declaró la falta de competencia objetiva- cuantía- para conocer del presente asunto y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos de Circuito- Sección Tercera.

Mediante acta de reparto del 1° de julio de 2015³ le correspondió a este Juzgado el conocimiento del presente medio de control y con auto del 20 de octubre de 2015⁴ se rechazó la demanda por caducidad. Surtido el trámite de apelación contra dicha providencia, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección "A" con auto de 29 de septiembre de 2016 revocó la providencia dictada por este Despacho y mediante auto del 5 de diciembre de 2016⁵ este Juzgado admitió la demanda presentada por los señores **ARACELY VALERO VALERO, ADALBERTO VALERO GARCÍA, ALBEIRO VALERO VALERO, JAIR VALERO VALERO, LUZ MARY VALERO, CESAR AUGUSTO VALERO VALERO, FLORIBERTO PAZOS VALERO, JOSÉ SALVADOR VALERO y LILIA CAROLINA ACOSTA SÁNCHEZ** en representación de la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** en contra de **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió.

Con memorial radicado el 23 de enero de 2017, la parte actora solicitó se admita la reforma de la demanda, la que se aceptó mediante auto del 21 de julio de 2017⁶.

El 21 de junio de 2018⁷ se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

² Folio 27 c. 1

³ Folio 34 c. 1

⁴ Folio 35 c. 1

⁵ Folio 59 c. 1

⁶ Folio 128 c. 1

⁷ Folio 152 c. 1

La audiencia de pruebas se practicó el 19 de marzo de 2019⁸, en la que se recopiló las pruebas documentales decretadas, se recibió la prueba testimonial y se reprogramó en atención a la falta de recaudo de otros medios probatorios. El 8 de agosto de 2019⁹ se continuó con la práctica de la audiencia de pruebas y en esta oportunidad de incorporó algunas documentales, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado a las partes para que en el término de diez (10) días presenten sus alegatos de concusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora, con memorial de 23 de agosto de 2019¹⁰ solicita se acceda a las pretensiones teniendo en cuenta que el daño antijurídico del cual se solicita indemnización se encuentra acreditado mediante registro civil de defunción del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**.

Argumenta que el daño es imputable al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por haberle impedido, mediante sus agentes, la salida con celeridad por el grave estado de salud en el que se encontraba, obstaculizando un tratamiento médico efectivo contra la probable meningitis que acabó con su vida. De igual manera al brindarle los servicios médicos al soldado faltos de diligencia y carentes de experticia que no permitieron un diagnóstico temprano y acertado con el fin de tratar efectivamente la enfermedad que lo aquejaba.

Infiere que se acreditó con los medios probatorios que el soldado Valero Valero manifestó a sus compañeros el sufrimiento por su dolor de cabeza, quienes debieron reemplazarlo en algunas de las funciones en su actividad militar.

Al ser evacuado para revisión médica casi un mes después de que manifestara sus graves síntomas, concluye la parte actora que la Entidad incurrió en falla en el servicio por lo que debe ser condenada al pago de los perjuicios solicitados.

⁸ Folio 249 c. 3

⁹ Folio 418 c. 3

¹⁰ Folio 420 c. 3



2.- Parte demandada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

El apoderado judicial de la parte demandada, con escrito de 23 de agosto de 2019¹¹ explicó que de la revisión de los medios probatorios se puede apreciar que no existe falla en el servicio de la entidad demandada porque se acreditó que al señor **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** se lo evacuó tan pronto llegó el camión de abastecimiento y se le prestaron los servicios médicos por parte del dispensario del Batallón ASPC No. 9 Cacica Gaitana ubicado en Neiva.

No obstante, y pese a que el señor Valero Valero presentaba quebrantos de salud, decidió *motu proprio* desplazarse a Bogotá y no asistir nuevamente al Dispensario Médico del Batallón.

Reitera que en el presente caso no existe falla del servicio por negligencia y desidia por parte del Ejército Nacional, comoquiera que se evacuó al SLP Valero Valero tan pronto se pudo, dado que se encontraba en zona de orden público, de otra parte, se acreditó que se prestaron los servicios médicos asistenciales.

De conformidad con lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, al no existir falla en el servicio por parte del Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

3.- Ministerio Público

La representante del Ministerio Público no emitió concepto de fondo en el asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción conforme lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹¹ Folio 424 c. 3

2.- Problema jurídico

El problema jurídico para resolver radica en determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable por la muerte del soldado profesional **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** en hechos ocurridos el 11 de enero de 2013, por la aludida negligencia de los superiores por no permitir oportunamente su traslado al servicio médico y otorgarle los medios pertinentes para emitir un correcto diagnóstico sobre su padecimiento.

Las razones por las cuales los demandantes consideran que la entidad demandada es administrativamente responsable por los daños que ellos padecieron a raíz de la muerte del soldado profesional **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, se concretan en: (i) el desconocimiento de las manifestaciones de dolor de cabeza por parte del soldado en mención ante sus superiores, quienes no le otorgaron permiso para su atención médica en el mes de diciembre de 2012 y (ii) la defectuosa prestación del servicio médico por parte de la entidad demandada el 9 de enero de 2013, cuando al atender sus afecciones no le realizaron exámenes diagnósticos, no lo remitieron a la especialidad neurológica y solo le recetaron analgésicos para su dolor de cabeza, dándole de salida el mismo día.

3.- Del daño antijurídico

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *“antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima”*¹². Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *“que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración”*¹³. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está fijado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está

¹² Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

¹³ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación¹⁴.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño, para lo que se precisa determinar los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

4.- La responsabilidad del Estado por lesiones a los miembros de la Fuerza Pública

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”¹⁵.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



Las anteriores disposiciones configuran la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad a las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico. Este, por su parte, se define por la jurisprudencia como el daño a un bien jurídicamente tutelado que no se tiene el deber de soportar, pues de hacerlo se quebrantaría el principio de igualdad en cuanto a la asunción de cargas públicas.

5.- Régimen de imputación derivado de la actividad médica

Ahora bien, en cuanto al régimen de responsabilidad derivado de la actividad médica, en casos como el presente, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido que el régimen aplicable es el de falla del servicio, realizando una transición entre los conceptos de falla presunta a falla probada, en la actualidad la posición consolidada de esa Alta Corte en esta materia la constituye aquella según la cual es la falla probada del servicio el fundamento bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria.¹⁶

Dicho título de imputación opera, como lo señala la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sólo respecto de los daños indemnizables derivados de la muerte o de las lesiones corporales causadas, sino que también comprende:

“...los que se constituyen por la vulneración del derecho a ser informado; por la lesión del derecho a la seguridad y protección dentro del centro médico hospitalario y, (...), por lesión del derecho a recibir atención oportuna y eficaz.”¹⁷

Cuando la falla probada en la prestación del servicio médico y hospitalario se funda en la “*lesión al derecho a recibir atención oportuna y eficaz*”, se debe observar que ésta produce como efecto la vulneración de la garantía constitucional que recubre el derecho a la salud, especialmente en lo que hace referencia al respeto del principio de integridad en la prestación de dicho servicio, el cual según el precedente jurisprudencial constitucional indica que:

“La protección al derecho fundamental a la salud no se limita simplemente al reconocimiento de los servicios que se requieren con necesidad; sino que

¹⁶ Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia de 12 de mayo de 2011, Exp. 19.835.

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Subsección C, C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Bogotá, D.C., 2 de mayo de 2018. Rad. 68001-23-31-000-2000-02504-01(39038) Actor: José Antonio Hernández Camacho Y Otro Demandado: Caja Nacional De Previsión Social - Cajanal Y Otros Referencia: Acción De Reparación Directa- Apelación Sentencia.

comprende también su acceso de manera oportuna, eficiente y de calidad. La prestación del servicio de salud es oportuna cuando la persona lo recibe en el momento que corresponde para recuperar su salud sin sufrir mayores dolores y deterioros. En forma similar, el servicio de salud se considera eficiente cuando los trámites administrativos a los que se somete al paciente para acceder a una prestación requerida son razonables, no demoran excesivamente el acceso y no imponen al interesado una carga que no le corresponde asumir. Por otro lado, el servicio de salud es de calidad cuando las entidades obligadas a prestarlo actúan de manera tal “que los usuarios del servicio no resulten víctimas de imponderables o de hechos que los conduzcan a la desgracia y que, aplicando con razonabilidad los recursos estatales disponibles, pueden ser evitados, o su impacto negativo reducido de manera significativa para la persona eventualmente afectada.”¹⁸

Dicho principio de integralidad del servicio exige considerar, según el precedente jurisprudencial constitucional, que corresponde a:

“todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud”¹⁹

A lo que se agrega, según el precedente jurisprudencial constitucional:

“Se considera por tanto que hay un daño, cuando se produce un dolor intenso, cuando se padece la incertidumbre y cuando se vive una larga e injustificada espera, en relación con la prestación de servicios médicos, la aplicación de medicamentos o la ejecución de procedimientos que no llegan o que se realizan de manera tardía o incomoda.

“Al respecto cabe destacar que el derecho a la salud de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

-Debe ser integral:

“(…) la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento²⁰, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia T-104 de 2010.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1059 de 2006

²⁰ “Que comprende, a su vez, diversas obligaciones: a) de habilidad y diligencia, referida la primera a aquellos supuestos en los que produzca un daño antijurídico como consecuencia de un diagnóstico, intervención o atención médica en un campo para el que el profesional, o la institución médica no tenga la aptitud o el personal idóneo en la especialidad necesaria, o de no consultar con un especialista, o de incumplirse el deber de aconsejar la remisión del paciente; b) obligación de medio técnicos, consistente en la existencia del material adecuado “para que el trabajo a realizar pueda efectuarse en condiciones normales de diagnóstico y tratamiento”; así como en el “mantenimiento en correcto estado de funcionamiento de los aparatos”, ámbito en el que cabe incluir la profilaxis necesaria, y; c) obligación de continuidad en el tratamiento”. FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel. Sistema de responsabilidad médica., ob., cit., pp.257 a 269.

restablecimiento de la salud del paciente²¹ o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud.”²²

En ese sentido, la Sala ha manifestado en decisiones precedentes que dicha falla se circunscribe a una consideración básica:

“La obligación de prestar asistencia médica es compleja, es una relación jurídica total, compuesta por una pluralidad de deberes de conducta (deber de ejecución, deber de diligencia en la ejecución, deber de información, deber de guardar secreto médico, etc.). Ese conjunto de deberes conforma una trama, un tejido, una urdimbre de la vida social responde a la idea de organización – más que de organismos- en punto a la susodicha relación jurídica total (...) Por tanto, aquel deber jurídico principal supone la presencia de otros deberes secundarios de conducta, como los de diagnóstico, información, recepción de la voluntad jurídica del enfermo – llamada comúnmente consentimiento del paciente-, prescripción, guarda del secreto profesional, satisfacción del plan de prestación en su integridad (actividad que supone no abandonar al enfermo y cuidar de él hasta darlo de alta)”²³

Así entonces, siendo la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud de naturaleza subjetiva, es carga de la parte demandante probar la falla del servicio, al igual que el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la Administración y el daño antijurídico²⁴.

6.- Pruebas relevantes

Procede el Despacho a valorar de forma conjunta las pruebas incorporadas al plenario, con base en las reglas de la sana crítica, para determinar si se encuentra demostrado el daño antijurídico y su imputabilidad por el cual se demanda la responsabilidad administrativa de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, consistente en la muerte del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, en hechos ocurridos el 11 de enero de 2013.

Ahora, dentro del acervo probatorio se cuenta con el siguiente material:

-. Sobre las atenciones médicas recibidas por el **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** se tiene que el 8 de enero de 2013 asistió a la Dirección de Sanidad

²¹ En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T- 136 de 2004.

²² Corte Constitucional, sentencias T- 1059 de 2006; T- 062 de 2006; T- 730 de 2007; T- 536 de 2007; T- 421 de 2007

²³ Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 17655.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de: 19 de febrero de 2009, exp. 16080, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 18 de febrero de 2010, exp. 20536, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y del 9 de junio de 2010, exp. 18683, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, entre otras



del Ejército Nacional manifestando como motivo de consulta "dolor en la cabeza".
 En dicha oportunidad se anotó:

"ENFERMEDAD ACTUAL: PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 20 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CEFALEA TIPO PUNZADA HEMICRANEANA DERECHA ASOCIADA A FOSFENOS, MAREO SUBJETIVO, DOLOR EN REGIÓN LUMBAR, ASTENIA, ADINAMIA"

(...)

DIAGNOSTICO Diagnóstico CIE10 G448 otros síndromes de cefalea especificados

OBSERVACION CONSULTA: OBSERVACIÓN CONSULTA PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 20 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CEFALEA TIPO PUNZADA HEMICRANEANA DERECHA ASOCIADO A FOSFENOS, DOLOR EN REGIÓN LUMBAR POR LO CUAL CONSULTA.

RECOMENDACIÓN MÉDICA:

RECOMENDACIÓN MÉDICA: FIEBRE, MALESTAR GENERAL, ADORMECIMIENTO DE UNA PARTE DEL CUERPO."²⁵

- Informe Ejecutivo FPJ-3 de la Policía Judicial dirigido a la Fiscalía 323 Seccional URI Kennedy, por medio del cual se recibe la declaración de JAIR VALERO VALERO (hermano del fallecido) quien manifiesta lo siguiente:

"recibe una llamada del hermano fallecido más o menos el 3 de enero de 2013, y le dice que llevaba más o menos un mes enfermo y no lo querían sacar del área donde se encontraba laborando, y el hoy fallecido le dice que un superior le contestó que tal vez lo que quería él era pasar año nuevo en la casa, también le manifestó que tenía mucho dolor de cabeza y se le durmió un ojo y se le trataba de dormir medio cuerpo, en el batallón Tenerife le dan permiso el 09-01-2013 hasta el día 21 de enero de 2013, mi hermano llegó a la casa el 10-01-2013 más o menos a las 01:00 horas aproximadamente, paso el jueves y el viernes normal, le dice a mi sobrina EDNA LIZZETH VALERO MELO que le preguntara al médico si era normal que viera borroso debido a los dolores de cabeza ya que ella tenía una cita con el optómetra, ALEJANDRO VALERO sobrino del fallecido refiere haber visto al hoy obitado salir del baño como a eso de las 10:00 horas e ingresa a la habitación ubicada en el tercer piso como a eso de las 15:30 horas el hermano del fallecido el señor CESAR VALERO ingresa a la habitación con un juego de llaves que tiene la madre del mismo, logra ingresar y ve al hoy occiso tendido en la cama y estaba morado de inmediato sale a llamar a otro hermano y a una ambulancia, la ambulancia llegó como a eso después de hora y media y verifican el estado manifestado que la persona estaba sin signos vitales no dejan ningún documento."²⁶

En informativo por muerte No. 001 del 31 de enero de 2013, el Comandante del Batallón de Artillería No. 9 "Tenerife" dispuso:

"Según informe rendido por el señor CT GAVIRIA HERNÁNDEZ EDUVIEL Identificado con cedula de ciudadanía No. 7719637 Comandante de la Batería "A" del Batallón de Artillería No 9 TENERIFE los hechos ocurridos el día 11 de Enero de 2013, siendo las 15:45 horas aproximadamente se recibe una llamada del señor JAIR VALERO donde informa que el hermano SLP VALERO VALERO JOSÉ DANIEL había fallecido en casa de los padres

²⁵ Folio 35 c. 2

²⁶ Folio 15 c. 2



que la noche anterior del 10 de Enero de 2013 se acostó a dormir y cuando fueron a verificar el soldado en mención se encontraba muerto en la cama al parecer por muerte natural, el soldado en mención salió del área de operaciones el día 08 de enero de 2013 asistió al dispensario el cual le asignaron cita para el día 14 de enero de 2013, posteriormente sale a permiso el día 09 de enero.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Decreto 4433 de 2004 Artículo 21, la muerte del extinto Soldado Profesional VALERO VALERO JOSÉ DANIEL CC No. 79902458 Ocurrió en SIMPLEMENTE EN ACTIVIDAD.”²⁷

En formato de inspección técnica a cadáver No. FPJ-10 de 12 de enero de 2013²⁸ se especifican los hallazgos del cadáver del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** en su residencia en la ciudad de Bogotá.

El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con Informe Pericial de necropsia No. 2013010111001000150²⁹ realizada al cadáver de **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** en análisis y disposición pericial señala:

“Se realiza necropsia médico legal a cadáver de hombre adulto sin huellas externas de trauma al examen externo.

Llama la atención la presencia de fenómenos cadavéricos tardíos que no corresponden con la probable fecha de muerte.

(...)

Llama la atención el edema cerebral marcado con un encéfalo de 530 gramos. No hay fracturas craneanas no hematomas epidurales ni subdurales. Sobre los vasos del polígono de Willis se observa material hemático y restos de escasos coágulos al bajar el encéfalo. No se observa con claridad lesión vascular en los vasos, por tal motivo se deja el encéfalo al grupo de neuropatología para análisis.

Por el momento la causa y manera de muerte se dejan estudio”³⁰

Mediante oficio No. D290220 del 12 de abril de 2013³¹, suscrito por los profesionales Especializados Forenses del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Bogotá remitió estudio histopatológico con el que concluyó lo siguiente:

“CEREBRO: Cambios de injuria neuronal hipóxica y presencia de halos pericelulares en sustancia gris. En leptomeninges existe extravasación segmentaria de eritrocitos con un ligero incremento en los linfocitos. En otro corte se visualiza linfocitosis meníngea discreta y segmentaria con un manguito perivascular cortical solamente.

CEREBELO: Cambios de injuria hipóxica en células de Purkinje. Cambios por autolisis

BAZO: congestión de la pulpa roja. Pulpa blanca sin alteraciones.

PANCREAS: Con autolisis.

TEJIDO ADIPOSOS: Sin lesiones.

HIGADO: Congestión sinusoidal. Tríadas porta sin alteraciones.

RIÑON: Cambios por autolisis.

²⁷ Folio 198 anverso c. 1

²⁸ Folio 17 a 23 c. 2

²⁹ Folio 24 c. 2

³⁰ Folio 25 c. 2

³¹ Folio 30 c. 2



MIOCARDIO: Cambios por autolisis, con pérdida nuclear.

COLON: Con autolisis

PULMÓN: Edema alveolar con áreas de autolisis. Colonias bacterianas post mortem. Focos de antracosis y acúmulos de macrófagos pigmentados intralveolares.

BAO: Congestión de la pulpa roja discreta con presencia de linfocitos y ocasionales plasmocitos. Pulpa blanca sin alteraciones.

TIROIDES: Sin alteraciones.

INTESTINO DELGADO: Con marcada autolisis.

DIAGNÓSTICOS HISTOPATOLÓGICOS

1.- Meningitis linfocítica

2.- Injuria Neuronal hipóxica

3.- Miocardio no diagnóstico por autólisis.

4.- Edema pulmonar. Focos de antracosis. Cambios sugestivos de tabaquismo.

OPINION

El estudio histopatológico mostró una meningitis linfocítica con cambios por autólisis en los órganos restantes. Se solicitó estudio toxicológico y éste está pendiente.

La autopsia no evidencia trauma alguno. (...)”³²

Respecto a los resultados de toxicología, con informe de 14 de febrero de 2013³³ el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses concluyó la ausencia de etanol y metanol. Así mismo ese instituto en informe rendido el 15 del mismo mes y año³⁴ anunció la ausencia de anfetaminas, barbitúricos, benzodiazepinas, cocaína y/o metabolitos y opiáceos en el cuerpo del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**. Y el 6 de junio de 2013³⁵ se descartó la presencia de antidepresivos tricíclicos, benzodiazepinas, fenotiacinas en las muestras investigadas.

Por su parte, el grupo de patología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses mediante oficio No. D319411 de 20 de junio de 2014 concluyó:

“Con los hallazgos descritos al examen histológico se encontró una meningitis linfocitaria, estado que podría explicar la cefalea persistente; se encontró en uno de los cortes de encéfalo un discreto infiltrado inflamatorio perivascular, que no son suficientes para hacer un diagnóstico de meningitis de probable etiología viral sin embargo no puedo descartar su existencia.

Es posible que previo a su muerte halla (sic) tenido un evento convulsivo

El estudio de toxicología fue negativo para sustancias comunes por lo tanto con la información disponible hasta el momento no se considera un agente toxicológico como causa de muerte.”³⁶

³² Folio 30 y 31 c. 2

³³ Folio 32 c. 2

³⁴ Folio 33 c. 2

³⁵ Folio 34 c. 2

³⁶ Folio 39 c. 2



Como testimonios sobre los hechos de la demanda se anexó la entrevista FPJ-14 realizada el 18 de septiembre de 2014 al señor Jorge Enrique Velandia Coy quien manifestó lo siguiente: "YO LLEVO LABORANDO EN EL EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA HACE QUINCE AÑOS APROXIMADAMENTE, EN DONDE CONOCÍ A JOSÉ DANIEL VALERO VALERO DESDE EL AÑO 2000 Y RESULTA QUE PARA EL AÑO 2012 NOS ENVIARON A LOS DOS JUNTOS CON UNA SECCIÓN DEL EJERCOL PARA EL CORREGIMIENTO DE PATIO BONITO ACÁ EN EL DEPARTAMENTO DEL HUILA CON LÍMITES AL DEPARTAMENTO DEL CAUCA; RESULTA QUE PARA LOS DÍAS 15 O 18 DE DICIEMBRE DEL MISMO AÑO, MI COMPAÑERO JOSÉ DANIEL VALERO VALERO ME COMENTO QUE TENÍA MUCHO DOLOR DE CABEZA Y ENTRE MÁS PASABA LOS DÍAS DECÍA QUE LE DOLÍA MAS, POR LO QUE YA ANDABA HASTA CON UNA PAÑOLETA EN SU CABEZA DEBIDO A SU DOLOR DE CABEZA LE INFORMO AL COMANDANTE DIRECTO DE LA SECCIÓN QUIEN PARA LA ÉPOCA ESTABA EN CABO PRIMERO DE APELLIDO MADRID, QUIEN DIO AVISO ACÁ AL BATALLÓN TENERIFE NO. 9 POR RADIO DE COMUNICACIONES DEL EJÉRCITO Y YO ESCUCHE QUE DIJERON QUE ESPERARAN HASTA EL ABASTECIMIENTO PARA LOGRAR SACARLO DEL LUGAR YA QUE EL SITIO ES DE ORDEN PÚBLICO, DEBIDO AL DOLOR DE CABEZA QUE SENTÍA JOSÉ DANIEL, SE LO PASABA TODO EL DÍA MAL ESTADO ANÍMICO TANTO ASÍ QUE HASTA A MÍ ME TOCO PRESTAR TURNOS DE GUARDIA POR ÉL YA QUE JOSÉ DANIEL VALERO VALERO VEÍA QUE NO SE RESOLVÍA SU SITUACIÓN DEBIDO AL DOLOR DE CABEZA EL MISMO LLAMO ACÁ AL BATALLÓN TENERIFE NO. 9 PARA PEDIR QUE LO AUTORIZARAN PARA SALIR DEL CORREGIMIENTO PATIO BONITO POR SUS PROPIOS MEDIOS PARA RECIBIR ASISTENCIA MÉDICA, PERO SE LA DENEGARON TODOS LOS DÍAS JOSÉ DANIEL SE QUEJABA MUCHO DE DOLOR DE CABEZA Y SOLO HASTA EL CINCO O SIETE DE ENERO DE 2013 LLEGO EL ABASTECIMIENTO Y SE LO LLEVARON DEL CORREGIMIENTO SIN SABER SU PARADERO, HASTA COMO PASADOS UNOS OCHO O DIEZ DÍAS FUE QUE ESCUCHAMOS O NOS INFORMARON QUE JOSÉ DANIEL HABÍA FALLECIDO EN SU APARTAMENTO ALLÁ EN LA CIUDAD DE BOGOTÁ"³⁷.

De la misma forma, el señor Robinson de Jesús Vargas Sanabria en declaración rendida el 16 de septiembre de 2014, relata: "(...) RESULTA QUE MI COMPAÑERO JOSÉ DANIEL VALERO VALERO, PARA FINALES DEL MES DE DICIEMBRE DEL AÑO 2012, COMENZÓ A QUEJARSE Y A MENCIONAR QUE TENÍA MUCHO DOLOR DE CABEZA Y SE LO PASABA CON SU PAÑOLETA SOBRE LA MISMA, ERA TANTO EL DOLOR DE CABEZA QUE JOSÉ DANIEL VALERO VALERO LE INFORMO A NUESTRO JEFE INMEDIATO QUIEN ERA EL CABO PRIMERO DE APELLIDO MADRID, POR LO QUE YA NO PRESTABA TURNO Y SE LO PASABA ACOSTADO Y SIN ALIENTOS DE NADA, (...) LE RESPONDIERON QUE ESPERARA EL ABASTECIMIENTO PARA LOGRAR SACARLO DEL LUGAR YA QUE ERA LUGAR DE ORDEN PÚBLICO, PASADOS LOS DÍAS JOSE DANIEL VALERO VALERO SE QUEJABA MAS Y MAS DEL DOLOR DE CABEZA, TANTO

³⁷ Folio 44 y 45 c. 2

ASÍ QUE EL MISMO LLAMO ACÁ AL BATALLÓN TENERIFE NO. 9 PARA SOLICITAR PERMISO Y QUE LO DEJARAN SALIR POR SUS PROPIOS MEDIOS DEL LUGAR, PERO LE DENEGARON LO SOLICITADO YA QUE ERA MUY RIESGOSO, YA COMO UNOS QUINCE DÍAS DESPUÉS (...) LLEGÓ EL ABASTECIMIENTO AL LUGAR Y DE AHÍ LO SACARON A ÉL, SIN VOLVER A SABER YO DE ALGUNA NOTICIA SOBRE EL MISMO (...)"³⁸.

Por el fallecimiento del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** el Batallón de Artillería No. 9 Tenerife resolvió archivar investigación disciplinaria con auto de 5 de septiembre de 2013 de la que se destacan los siguientes argumentos:

"Se establece que el citado soldado es extraído del área de operaciones de la Unidad el día 07 de enero de 2013, en razón que presentaba dolor de cabeza situación que se ve corroborada con la declaración del señor SP BONILLA FIGUEROA WILSON.

Se observa en el plenario que una vez es extraído del área de operaciones el mismo es atendido medicamente el 08 de enero de 2013 según se corrobora a folio 03 en donde encontramos una interconsulta prioritaria, en donde se registra una cefalea tipo migraña.

De lo cual se desprende hasta el momento que al soldado fallecido le fueron prestado los servicios médicos correspondientes (...)

Ahora bien, se debe dejar claro que la atención médica corresponde al establecimiento de Sanidad Militar No. 5176, sección frente a la cual este despacho no tiene competencia alguna conforme lo indica la Ley 836/2003.

De otro lado surge en el proceso la situación por la cual el soldado se encontraba en la ciudad de Bogotá y no en la ciudad de Neiva, al revisar las declaraciones obrantes al interior del proceso tenemos que existen contradicciones al interior de la misma.³⁹

(...)

Quedando plasmadas las contradicciones si estaba o no autorizado para estar en la ciudad de Bogotá ante lo cual al analizar la declaración del señor CT GAVIRIA HERNÁNDEZ EDUVEL RIGOBERTO, tenemos expresa (sic) que no autorizo al precitado soldado viajara a la ciudad de Bogotá y que el procedimiento que se debe seguir cuando alguien desea salir de la Guarnición es seguir el conducto regular para ser autorizado por el comando superior. Indica que al soldado se le dio permiso para hacer unas vueltas acá en Neiva, pero nunca se le dio permiso para viajar a Bogotá ya que tenía que cumplir una cita con el especialista (...)⁴⁰

(...)

(...) para el caso en estudio tenemos que se procedió a ordenar las (sic) extracción del soldado fallecido de igualmente (sic) se les (sic) prestó los servicios médicos al mismo ante lo cual no (sic) tenemos que no se observa falta alguna en el comportamiento del personal militar u omisión en sus deberes funcionales⁴¹

(...)

³⁸ Folio 46 y 47 c. 2

³⁹ Folio 331 c. 3

⁴⁰ Folio 332 c. 3

⁴¹ Folio 333 c. 3



Así las cosas no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.”⁴²

En lo que tiene que ver con la investigación penal adelantada por la muerte del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** bajo el CUI 110016000028201300120 por el delito de homicidio, con auto de 17 de junio de 2015 se dispuso archivar las actuaciones por lo siguiente:

“(…) teniendo en cuenta el informe médico legal ya citado, se observa que la causa de la muerte del señor JOSÉ DANIEL VALERO VALERO no fue producto de la acción u omisión de un tercero, por el cuanto no se denotan lesiones tendientes a acabar con la vida del hoy occiso. En este orden de ideas esta Fiscalía delegada no cuenta con los suficientes elementos materiales probatorios para determinar la comisión de la conducta punible. (…)”⁴³

Por otro lado, mediante oficio No. E-00004-201906483-HMC de 19 de julio de 2019⁴⁴ suscrito por el Jefe Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Defensa, allega en un CD la historia clínica de la menor Zuly Valero Acosta.

7.- Asunto de fondo

En el caso bajo estudio, la parte demandante alega que la Nación, en cabeza del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional no le suministró de forma oportuna el debido tratamiento médico al **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** y que, por tanto, es responsable de su fallecimiento.

De conformidad con el acervo probatorio allegado a este proceso, se tiene que el paciente empezó a mostrar síntomas como dolor de cabeza, visión borrosa y náuseas desde el mes de diciembre de 2012 y que solo hasta el 8 de enero de 2013 fue evacuado para recibir tratamiento médico. Sobre dicha situación y respecto al deterioro de la salud del **SLP JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, se cuenta con las declaraciones rendidas en audiencia de pruebas de 19 de marzo de 2019 por parte de los soldados Jorge Enrique Velandia Coy y Pedro Emilio Vargas Saavedra.

⁴² Folio 334 c. 3

⁴³ Folio 104 c. 5

⁴⁴ Folio 1 y 2 c. 6

En lo que tiene que ver con la fecha de inicio de las afecciones del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, el soldado VELANDIA COY manifestó que: “el señor José Daniel Valero Valero se enfermó para el mes de diciembre del 2012, aproximadamente. Empezó con dolor fuerte de cabeza” (...) “Aproximadamente empezó con dolor de cabeza más o menos 10, 12 de diciembre, como el 15 o 18 fue cuando mencionó que no podía prestar guardia, inclusive le hice dos turnos para que él no prestara el servicio de guardia”. Por su parte, el soldado VARGAS SAAVEDRA dijo que el mencionado “empezó a enfermarse por allí un 12 de diciembre, tenía fuerte dolor de cabeza y le empezaba a lagrimear la vista izquierda. Tenía que colocarse una pañoleta para protegerse del sol.”.

Si bien el SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** presentaba desde esa data quebrantos en su salud, alega la parte actora que el mencionado informó a sus superiores su situación solicitando ser evacuado para recibir tratamiento médico sin recibir respuesta positiva por un largo tiempo. La entidad demandada por su parte, alega que debido a la ubicación en la que se encontraba no era fácil una evacuación rápida, por lo que solamente había que esperar al transporte de abastecimiento para trasladar al paciente.

Sobre este aspecto, el señor Jorge Enrique Velandia Coy en audiencia de pruebas del 19 de marzo de 2019 afirmó que el fallecido: “comentó su situación con varios compañeros y al Comandante, que para esa época era el Cabo Primero Madrid. Pasaron los días, el soldado seguía más enfermo hasta el día en que dijo que no podía prestar más guardia por su dolor.” (...) “En el área donde estaban no se podía consultar un médico. Él le aviso al comandante encargado del pelotón, para que el Batallón lo autorizara salir por sus propios medios para chequeos. El comandante informó al Batallón. La respuesta del encargado fue “grave, hasta que se le acabe las baterías, y escriba hasta que se le acabe la tinta del esfero”. Así mismo, el soldado Pedro Emilio Vargas Saavedra afirmó que el **SLP VALERO VALERO**: “Se quejó ante el Cabo Primero Madrid quien era el Comandante. Éste informaba al Batallón que el soldado estaba enfermo. Por radio y por vía telefónica informaba de la situación de salud. (...) El Teniente preguntaba la antigüedad del soldado. Pensaban que el soldado quería salir a descansar.”.

En la documental allegada al plenario no se cuenta con el informe rendido por la entidad sobre las razones por las cuales no se evacuó prontamente al SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** para brindarle atención médica a pesar de haber informado sus quebrantos de salud en diferentes oportunidades. Pese a que el apoderado del Ejército Nacional manifiesta que el lugar en donde se encontraba el paciente era de orden público y que el único transporte para

evacuarlo era el camión de abastecimiento, se acreditó en el plenario que dicho transporte llegó mucho tiempo después y en él tampoco venía la atención médica que se necesitaba.

El soldado Jorge Enrique Velandia Coy en su testimonio manifestó al respecto, que el **SLP VALERO VALERO** *“fue evacuado más o menos del 6 al 8 de enero. Fue llevado en el carro de los víveres, salió con la pañoleta amarrada a la cara y con dolor de cabeza. Bastante decaído, no podía comer, no podía dormir, físicamente demacrado.”*. (...) *“En el carro que lo recogió no venía ningún médico.”* y el señor Pedro Emilio Vargas Saavedra coadyuvó con lo dicho manifestando que: *“A él lo sacaron el 7 de enero de 2013 en una turbo que fue a abastecer. En el tiempo de espera, se colocaba la pañoleta, la vista estaba roja, solo tomaba acetaminofén. (...) En el furgón que lo recogió no había un enfermero.”*.

Sumado a la demora en la evacuación del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, alega la parte actora que el 8 de enero de 2013, cuando al fin pudo ser atendido en la Dirección de Sanidad no se le brindó un tratamiento adecuado para lo que padecía. La entidad por el contrario afirma que la atención fue oportuna.

Evocando lo consignado en la Historia Clínica que evidencian las actividades realizadas en torno a los síntomas manifestados por el SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, se observa que efectivamente no se ordenaron exámenes complementarios o una remisión a la especialidad adecuada, a pesar de que el paciente informó un dolor de cabeza de más de 20 días. Esto se comprueba a folio 36 del cuaderno No. 2 cuando se consigna: *“Diagnóstico: OTROS SÍNDROMES DE CEFALEA ESPECIFICADOS (...) REMISIÓN A EXÁMENES DE LABORATORIO: NO REGISTRA. REMISIÓN INTERCONSULTA: NO REGISTRA”*.

En la ampliación de conceptos de Estudio Histopatológico hecho por el Doctor Germán Arturo Beltrán Galvis y la Doctora Beatriz Eugenia Visbal Mora en audiencia de pruebas del 19 de marzo de 2019 respecto de lo expuesto en informe del 13 de enero de 2013 por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se explicó que: *“En la historia clínica dice que había una cefalea persistente, es posible que en ese momento el diagnóstico ofrezca una dificultad y se piense más en un estado gripal. Pero es muy posible que el paciente ya tuviera una infección sistémica en evolución, se da medicamentos, pero la enfermedad progresa y viene todas las manifestaciones del cuadro que compromete la meninge y se desencadena la muerte.”*.

La Doctora Beatriz Eugenia Visbal Mora por su parte afirma que: *“La sola Meningitis Linfocítica no produce la muerte, por la vista de un vaso se sugiere una meningoencefalitis, la cual no se puede confirmar o descartar.” (...) La Meningitis Linfocítica no puede causar la muerte, pero puede estar acompañada de un proceso infeccioso, por ejemplo una miocarditis. En este caso no se pudo establecer por el proceso de descomposición. Se vio un vaso que da visos de meningoencefalitis, que sí puede causar la muerte, pero con un solo vaso no se puede aseverar dicho diagnóstico. Muy posiblemente la causa de la muerte pudo darse por meningoencefalitis.”.*

Con las pruebas aportadas al proceso, es dable concluir que al SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** no solamente se le vulneró el derecho a recibir un servicio médico oportuno por la omisión del Ejército Nacional de su deber de llevarlo a un centro de salud cuando presentó los síntomas e insistentemente manifestó su persistencia, sino que adicionalmente, una vez expuso sus síntomas ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional no se dio un diagnóstico acorde a sus dolencias, soportado con medios diagnósticos idóneos.

De lo anterior se desprende que la demora con la que actuó el Ejército Nacional en comenzar a brindar asistencia médica al SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, le restó la oportunidad de recuperarse de la enfermedad que padecía, y de este modo sobrevivir a la misma. Con lo anterior se revela una conducta negligente y tardía por parte de la institución, en la que por su actuación tardía, dejó en un alto grado de vulnerabilidad al soldado profesional en mención, obligándolo a soportar una carga que no debía tolerar en el ejercicio de su profesión. El Consejo de Estado ha resuelto casos similares bajo la figura de **pérdida de oportunidad**, la cual consiste en *“La frustración de una esperanza. En su formulación más amplia, esa esperanza está dirigida a la consecución de un resultado que pondría a la persona en una situación más favorable a la previa o la evitación de un perjuicio”*⁴⁵.

Dicha Corporación, en varios pronunciamientos ha declarado la responsabilidad patrimonial de la Nación, en aquellos eventos en los cuales se encuentra acreditado que efectivamente el actuar de la Administración generó una pérdida real en la oportunidad que tenía una persona de recuperar su salud o de evitar un detrimento grave de la misma. Al respecto sostuvo:

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 24 de octubre de 2013, exp. 25869, C.P Enrique Gil Botero.

“La Corporación en materia de responsabilidad médica acogió en su jurisprudencia, la tesis de la “pérdida de un chance u oportunidad”, consistente en que la falla en la prestación del servicio de salud configura responsabilidad, por el sólo hecho de no brindar acceso a un tratamiento, incluso si desde el punto de vista médico la valoración de la efectividad del mismo, muestra que pese a su eventual práctica (es decir si se hubiera practicado y no se hubiera incurrido en la falla en la prestación del servicio), el paciente no tenía expectativas positivas de mejoría.

...se deduce que se presentó efectivamente una señalada demora en la reintervención del paciente Otoniel Porras, quien pese a que presentaba un alto grado de sepsis y que necesitaba una atención inmediata, no la obtuvo, circunstancia que configuró una pérdida de obtener una atención oportuna a las complicaciones de salud que padecía, situación que sin duda implicó la afectación de su dignidad como paciente y la de su núcleo familiar⁴⁶(subrayas fuera de texto original).

En relación con esta forma de imputación de responsabilidad, la Sala ha señalado que el Estado puede ser declarado patrimonialmente responsable de los daños que se deriven de la omisión en la prestación del servicio médico o de su prestación deficiente, cuando tales daños se producen como consecuencia de esa omisión o deficiencia, cuando por causa de tales deficiencias el paciente pierde la oportunidad que tenía de mejorar o recuperar su salud⁴⁷.

De igual manera, consideró la Sala que son imputables al Estado los daños sufridos por los pacientes a quienes no se brinde un servicio médico eficiente y oportuno, aunque no se acredite que esas fallas hubieran generado la agravación de las condiciones de su salud, es decir, que la falla en la prestación del servicio se confunde con el daño mismo⁴⁸.

En sentencia del 16 de septiembre de 2011 el Consejo de Estado adujo⁴⁹:

“Así las cosas, resulta claro que el retardo en que incurrió el cuerpo médico del Hospital Naval de Cartagena, en el tratamiento a la lesión de nervio cubital de la mano izquierda del demandante, excluye la diligencia y cuidado con que se debió actuar para una eficaz prestación del servicio de salud.

Y, aunque no existe certeza de que aún si la demandada le hubiere dado el tratamiento oportuno, Erick Mauricio habría recuperado su salud, lo cierto es que si el centro hospitalario hubiese obrado de esa manera, esto es, con prontitud, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse.

Se tiene, entonces, que como el retardo de la entidad le restó oportunidades al paciente de que la lesión fuera menos grave, pues resulta importante destacar que al Infante de Marina se le practicaron tres cirugías con anterioridad a la liberación del nervio cubital, en un lapso de ocho meses, la Sala revocará la providencia recurrida y, en su lugar, declarará la responsabilidad de la parte demandada por la pérdida de la oportunidad de recuperación del paciente, la cual sí tiene nexo directo con la actuación administrativa.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de junio de 2011, rad. (19360) C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, rad. (17725), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre de 2009, rad. 35.656, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 16 de septiembre de 2011, rad. (22030), C.P. Gladys Agudelo de Ordoñez.



En reciente pronunciamiento el Consejo de estado afirmó que⁵⁰:

“En ese orden de ideas, la Sala estima que la Administración Pública demandada está llamada a responder patrimonialmente en este proceso, pero no por la muerte de dicha persona sino **por la pérdida de la oportunidad** en recuperar su salud.

Así las cosas, para el sub examine, resulta evidente la pérdida de la oportunidad de recobrar la salud del paciente, toda vez que la omisión de la entidad demandada le restó oportunidades a la víctima de sobrevivir, puesto que -bueno es reiterarlo-, le dejó de brindar atención durante las dos primeras horas, así como no realizó la transfusión que necesitaba el paciente -pues no contaba con la suficiente cantidad de sangre- y, cuando finalmente se dio cumplimiento a dicho requerimiento, éste no pudo recobrar su salud y falleció horas después, por manera que ante un hecho evidente, como lo era la progresiva hemorragia del señor Urueña García, la entidad demandada debió, en un primer momento, brindar la atención durante esas dos primeras horas de evolución de su cuadro clínico y, en segundo término, disponer de la cantidad necesaria de sangre para transfundirlo antes de que su estado hubiere empeorado al punto de ser irreversible. Por lo tanto, la Sala declarará la responsabilidad del Hospital El Tunal III Nivel por la pérdida de la oportunidad de curación y de sobrevivir, la cual tiene relación y/o nexo directo con la actuación de dicha entidad.”

En conclusión, se ha señalado que la pérdida de oportunidad es una clase autónoma de daño, *“caracterizada porque en ella coexisten un elemento de certeza y otro de incertidumbre: la certeza de que en caso de no haber mediado el hecho dañino el damnificado habría conservado la esperanza de obtener en el futuro una ganancia o de evitar una pérdida para su patrimonio y la incertidumbre, definitiva ya, en torno de si habiéndose mantenido la situación fáctica y/o jurídica que constituía presupuesto de la oportunidad, realmente la ganancia se habría obtenido o la pérdida se hubiere evitado (...)”*⁵¹.

La pérdida de oportunidad como elemento autónomo del daño demuestra que éste no siempre comporta la transgresión de un derecho subjetivo, pues la sola esperanza probable de obtener un beneficio o de evitar una pérdida mayor constituye un bien jurídicamente protegido cuya afectación debe limitarse a la oportunidad en sí misma, con prescindencia del resultado final incierto, esto es, al beneficio que se esperaba lograr o a la pérdida que se pretendía eludir, los cuales constituyen rubros distintos del daño⁵².

En cualquier caso, es necesario que la pérdida de oportunidad sea cierta puesto que, si se trata de una posibilidad muy vaga o genérica, se estará en

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de marzo de 2013, rad. (23632), C.P. Hernán Andrade Rincón.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. (18593), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵² En el mismo sentido ver sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 25000-2326-000-1997-14606-01 (27093), con ponencia de quien proyecta este fallo.



presencia de un daño meramente hipotético o eventual, que no resulta indemnizable.

De acuerdo con lo anterior, se ha señalado que los requisitos cuya concurrencia se precisa para que pueda considerarse configurada la pérdida de oportunidad como daño indemnizable en un caso concreto, son los siguientes⁵³:

“(i) Certeza respecto de la existencia de una oportunidad que se pierde, aunque la misma envuelva un componente aleatorio, lo cual significa que esta modalidad de daño da lugar a un resarcimiento a pesar de que el bien lesionado no tiene la entidad de un derecho subjetivo —pues se trata de un mero interés legítimo, de la frustración de una expectativa, sin que ello suponga que se trata de un daño puramente eventual—, siempre y cuando se acredite inequívocamente la existencia de “una esperanza en grado de probabilidad con certeza suficiente”⁵⁴ de que de no haber ocurrido el evento dañoso, la víctima habría mantenido la expectativa de obtener la ganancia o de evitar el detrimento correspondientes⁵⁵;

(ii) Imposibilidad definitiva de obtener el provecho o de evitar el detrimento, vale decir, la probabilidad de obtener la ventaja debe haberse convertido en inexistente, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en indebida⁵⁶; lo expuesto se antoja lógico en la medida en que si el resultado todavía puede ser alcanzado, el “chance” aún no estaría perdido y nada habría por indemnizar; por tanto, si bien se mantiene la incertidumbre respecto de si dicho resultado se iba a producir, o no, la probabilidad de percibir la ganancia o de evitar el perjuicio sí debe haber desaparecido definitivamente del patrimonio —material o inmaterial— del individuo porque dichos resultados ya no podrán ser alcanzados jamás.

(iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado, es decir que debe

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de agosto de 2010, exp. 18.593, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido, véase la sentencia de 25 de agosto de 2011, exp. 19.718, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵⁴ Trigo Represas, Félix Alberto, Pérdida de chance. Presupuestos. Determinación. Cuantificación, Astrea, Buenos Aires, 2008, p. 38-39.

⁵⁵ A este respecto se ha sostenido que “... la chance u oportunidad, es una posibilidad concreta que existe para obtener un beneficio. El incierto es el beneficio pero la posibilidad de intervenir es concreta, pues existe de forma indiscutible. Por eso sostenemos que existe daño jurídicamente indemnizable cuando se impide esa oportunidad o esa chance: se presenta el daño... Las dificultades pueden presentarse en la evaluación, porque lógicamente ésa no puede ser la del beneficio que posiblemente se habría obtenido sino otra muy distinta” (subraya propia). Martínez Ravé, Gilberto y Martínez Tamayo, Catalina, Responsabilidad civil extracontractual, Temis, Bogotá, 2003, p. 260. En similar sentido, Trigo Represas señala que “[E]n efecto, si la chance aparece no sólo como posible, sino como de muy probable y de efectiva ocurrencia, de no darse el hecho dañoso, entonces sí constituye un supuesto de daño resarcible, debiendo ser cuantificada en cuanto a la posibilidad de su realización y no al monto total reclamado. La pérdida de chance es, pues, un daño cierto en grado de probabilidad; tal probabilidad es cierta y es lo que, por lo tanto, se indemniza (...) cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrada por el responsable, pudiendo valorársela en sí misma con prescindencia del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad” (subrayas propias). Trigo Represas, Félix Alberto, Pérdida de chance, p. 263.

⁵⁶ Henao, Juan Carlos, *El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 159-160.



analizarse si el afectado realmente se hallaba, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en una situación tanto fáctica como jurídicamente idónea para alcanzar el provecho por el cual propugnaba, posición jurídica que “no existe cuando quien se pretende damnificado, no llegó a emplazarse en la situación idónea para hacer la ganancia o evitar la pérdida”⁵⁷.”

Ahora bien, en estos eventos, en los que la falla del servicio en la que incurrió la administración redujo las probabilidades que tenía una persona de mejorar sus condiciones de salud, el Consejo de Estado ha sostenido:

“En efecto, si bien no existe certeza, acerca de si se hubiese remitido oportunamente al centro hospitalario el señor Amaya Rojas habría recuperado su salud, lo cierto es que si hubiere obrado de esa manera, esto es con la pericia y el cuidado necesario, no le habría hecho perder el chance u oportunidad de recuperarse.

(...) De suerte que lo incierto, lo que se ubica en la línea media de lo hipotético y seguro es el beneficio, el chance que podría producirse de no haber mediado la conducta del demandado, pero de lo que se tiene certeza es que la oportunidad de que se produjera ese beneficio desapareció y que desapareció por la conducta del demandado; allí se estructura la relación de causalidad.

Esa probabilidad que se frustró debe ser relativamente cierta, real. No se presenta la pérdida de oportunidad cuando existen probabilidades elevadas de que el beneficio no se obtendría, porque en esas condiciones ninguna oportunidad se habría perdido.”⁵⁸

Como quiera que no se acreditó si la meningitis linfocítica que presuntamente padecía el SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** es o no una enfermedad fatal, debe entenderse que la probabilidad de recuperación de la salud que se frustró era cierta y real.

De conformidad con lo expuesto, si bien es cierto no se puede afirmar que de haber llevado antes al SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO** al servicio médico, se hubiera evitado su muerte, también lo es que, de habersele suministrado la atención médica requerida de forma pronta y realizado los medios diagnósticos adecuados para indagar la causa de su dolor de cabeza de más de 20 días, éste hubiera tenido mayor oportunidad de sobrevivir.

La falla del servicio en la que incurrió la demandada, constituyó para los demandantes una pérdida de oportunidad de recuperación de su hijo, hermano y padre, pues el haber dejado padecer de fuertes síntomas por un

⁵⁷ Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 110-111.

⁵⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 8 de febrero de 2012, exp. 22943, C.P.: Hernán Andrade Rincón.



tiempo prolongado sin atención médica al **SLP VALERO VALERO**, le hizo perder la oportunidad que tenía de sobrevivir a la patología presentada.

Por lo expuesto, el Despacho considera que en el presente asunto el daño consistente en la muerte del soldado profesional, no puede ser atribuido a la demandada, pero sí la pérdida de oportunidad de recuperación de la salud del mismo. Por lo tanto, la demandada está en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicha pérdida se derivan.

8.- Liquidación de perjuicios

8.1.- Perjuicios materiales

8.1.1.- Lucro cesante

Se solicita la indemnización de perjuicios materiales en las modalidades de lucro cesante consolidado y futuro para la señora **ARACELY VALERO VALERO** en calidad de madre del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO (q.e.p.d.)** y a la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** como hija del fallecido.

En el caso de la madre del causante, la demanda sostiene que dependía económicamente del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**. La Sección Tercera del Consejo de Estado unificó sus criterios de indemnización del lucro cesante a favor de los padres por la muerte de un hijo y estableció que para que proceda debe probarse que **(i)** el hijo contribuía económicamente con el sostenimiento del hogar al ejercer una actividad productiva que le reportaba algún ingreso y **(ii)** que los padres fueran beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tenían los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque estén desempleados, enfermos o sufran alguna discapacidad. Adicionalmente, la indemnización que por concepto de lucro cesante se reconozca a favor de los padres del hijo que fallece debe disminuirse en proporción al número de hijos que integran el hogar y que están en edad de trabajar.⁵⁹

Para el caso bajo estudio, se encuentra probado el primer aspecto con lo manifestado por la señora **LILIA CAROLINA ACOSTA SÁNCHEZ** en audiencia

⁵⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, Rad. 46005 [fundamentos jurídicos 62 y 63].

de pruebas de 19 de marzo de 2019 cuando dijo que: "José Daniel Valero Valero les colaboraba a los padres económicamente, con lo de los servicios, mercados y para arreglos de la casa (...) La señora Aracely Valero (mamá) manejaba la cuenta de nómina del señor José Daniel Valero Valero. Él se la dejaba para los gastos que tuviera el hogar". Así mismo, respecto de la dependencia económica de la señora **ARACELY VALERO VALERO** dijo: "Doña Aracely es ama de casa, Don Alberto no sabe en qué trabajaba. Lo que sabe es que el señor José Daniel Valero Valero les aportaba, no sabe de otro ingreso".

Además, está acreditado que la víctima estaba en edad productiva, y que devengaba \$825.300 por concepto de salario básico como soldado profesional orgánico de Batallón de Artillería No. 9 Tenerife, conforme a la constancia emitida el 5 de agosto de 2103 por el Jefe de Atención al Usuario a folio 41 del cuaderno No. 2.

Para establecer el salario base de liquidación el Juzgado actualizará a la fecha el salario que devengaba el **SLP VALERO VALERO** para la época en que falleció (Enero/13 - \$825.300).

Al valor anterior se le aplicará la fórmula utilizada por el Consejo de Estado para actualizar la renta, esto es:

$$\begin{aligned} Ra &= Rh \text{ Índice final/ Índice inicial}^{60}: \\ Ra &= \$825.300 \times IPC \text{ marzo } 2020 / IPC \text{ enero } 2013 \\ Ra &= \$ 825.300 \times 105,53 / 78,28 \\ Ra &= \$1.112.594 \end{aligned}$$

Para la liquidación del lucro cesante se tomará el salario de \$1.112.594 que se reducirá en un 25% que se presume que el fallecido destinaba a sus gastos propios. Por lo tanto, la base de liquidación que se utilizará es de \$834.446.

Ahora, con base en los parámetros jurisprudenciales arriba mencionados y dado que las beneficiarias del lucro cesante son en este caso la madre y la hija del soldado fallecido, esto es la señora **ARACELY VALERO VALERO** y la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA**, y como quiera que con el occiso eran siete hermanos, lo que indica que los otros seis debían igualmente contribuir al sostenimiento de sus padres, la cuota parte de la madre se fijará

⁶⁰ Donde (Ra) es igual a la renta histórica (Rh) (\$1.035.432) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor vigente al momento de esta sentencia (índice final) por el índice de precios al consumidor del mes en que se produjo la lesión (índice inicial).



en 1/7 del 50% del salario base de liquidación, lo que indica que para la citada menor se tomará el valor restante, con la particularidad de que a la madre se le indemnizará el lucro cesante futuro hasta la fecha en que se calcula su vida probable, y a la menor se le indemnizará el lucro cesante hasta que cumpla los 25 años de edad, que es el momento en el cual se supone los hijos se independizan económicamente de sus padres.

Así, el salario base de liquidación para la señora **ARACELY VALERO VALERO** será de \$59.603.00. Y el salario base de liquidación para la menor será de \$774.843.00.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula de matemática - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

En lo que respecta a la señora **ARACELY VALERO VALERO** la indemnización por **lucro cesante consolidado** conforme a la aplicación de la siguiente fórmula⁶¹:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \Rightarrow S = \$59.603.00 \frac{(1+0.004867)^{87.19} - 1}{0.004867} = \$ 6.454.190$$

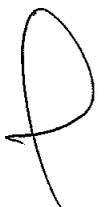
El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula⁶²:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \Rightarrow S = \$59.603 \times \frac{(1+0.004867)^{148,8} - 1}{0.004867(1.004867)^{148,8}} = \$ 6.300.019$$

El total de la indemnización por concepto de lucro cesante es de **DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$12.754.209.00) M/Cte.**, para la señora **ARACELY VALERO VALERO**.

⁶¹ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la muerte del SLP Valero Valero, hasta la fecha de esta decisión- 87.16 meses).

⁶² En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del indemnizado en este caso 148,8 meses, toda vez que la mamá del fallecido al momento de la sentencia cuenta con 77 años de edad de conformidad con la copia del registro civil a folio 4 del c. 2, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 12.4 años).



El mismo procedimiento se realiza respecto a la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA**, quien acreditó mediante Registro Civil de Nacimiento a folio 6 del cuaderno No. 2 ser hija del fallecido SLP VALERO VALERO.

La indemnización por **lucro cesante consolidado** conforme a la aplicación de la siguiente fórmula⁶³:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$774.843.00 \frac{(1+0.004867)^{87.19} - 1}{0.004867} = \$83.904.908$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula⁶⁴:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$774.843 \times \frac{(1+0.004867)^{125,15} - 1}{0.004867(1.004867)^{125,15}} = \$72.494.667$$

El total de la indemnización por concepto de lucro cesante para la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** es de **CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$156.399.575.00) M/Cte.**

8.2.- Perjuicios inmateriales

8.2.1.- Perjuicios morales.

Se aclara que la indemnización se fijará de acuerdo con el daño que se considera causado a los demandantes por el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, que no fue la muerte del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, como tal, sino la pérdida de oportunidad de recuperarse de una crisis de salud. Para efectos de cuantificar la indemnización por la pérdida de oportunidad como perjuicio autónomo, se debe tener en cuenta la situación patológica que presentaba el paciente que encontró frustrada la legítima expectativa de sobrevivir, y el porcentaje de probabilidad que tenía de lograr dicha expectativa.

⁶³ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la muerte del SLP Valero Valero, hasta la fecha de esta decisión- 87.16 meses).

⁶⁴ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta la fecha en que la menor Zully Valero cumpla 25 años de edad en este caso 125,18 meses, toda vez que la menor al momento de la sentencia cuenta con 15 años de edad de conformidad con la copia del registro civil a folio 6 del c. 2)



En este punto el Despacho considera que la probabilidad de que el paciente hubiera sobrevivido a la crisis padecida en las fechas mencionadas, era de al menos el 90 por ciento. Lo anterior se afirma, teniendo en cuenta que la literatura médica relata que la mortalidad por meningitis se sitúa en el 10 por ciento de los casos.⁶⁵

Esta situación naturalmente produjo dolor, sufrimiento y aflicción en el grupo familiar del demandante, por lo que el daño moral ocasionado por la pérdida de oportunidad deberá resarcirse económicamente. Por lo tanto, se reconocerá el pago de los perjuicios morales derivados de la pérdida de oportunidad en los siguientes montos:

Para los señores **ARACELY VALERO VALERO** y **ADALBERTO VALERO GARCÍA** en calidad de padres⁶⁶ de la víctima directa y a la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** como hija⁶⁷ la cantidad de noventa salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

Para **ALBEIRO VALERO VALERO, JAIR VALERO VALERO, LUZ MARY VALERO, CESAR AUGUSTO VALERO VALERO, FLORIBERTO PAZOS VALERO** y **JOSÉ SALVADOR VALERO VALERO**, hermanos de la víctima directa⁶⁸ la cantidad de cuarenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

8.2.2-. Perjuicios fisiológicos o afectación grave a la vida en relación- alteración de las condiciones de existencia.

Con la demanda se solicita indemnizar a los señores **ARACELY VALERO VALERO** y **ADALBERTO VALERO GARCÍA** y a la menor **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA** con suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno, *“por el cambio brusco que sufrieron en sus vidas, por las circunstancias externas que debieron soportar, por las alteraciones presentadas en sus condiciones de existencia, tanto en el rol de padres como en la condición de hija por dejar de disfrutar su compañía, apoyo y amor paterna (...)”*⁶⁹. El Despacho negará esta pretensión, pues está cubierta con la indemnización por perjuicios morales, además que no se prueba un daño a la salud.

⁶⁵ <file:///C:/Users/lenovo/Downloads/700-Texto%20del%20art%C3%ADculo-1317-1-10-20181204.PDF>

⁶⁶ Parentesco acreditado con Registro Civil de Nacimiento a folio 1 del cuaderno No. 2

⁶⁷ Parentesco acreditado con Registro Civil de Nacimiento a folio 6 del cuaderno No. 2

⁶⁸ Parentesco acreditado con Registro Civil de Nacimiento de folios 8 a 13 del cuaderno No. 2

⁶⁹ Folio 92 c. 1



9.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, porque la entidad obró negligentemente ante la necesidad de brindar atención médica oportuna al SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**. Así, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a dicha entidad, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de los daños padecidos por los demandantes con ocasión a la pérdida de oportunidad de recuperación de la salud del SLP **JOSÉ DANIEL VALERO VALERO**, quien perdió la vida esperando una atención adecuada y oportuna.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar lo siguiente:

A favor de **ARACELY VALERO VALERO**: (i) La suma de DOCE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS (\$12.754.209.00) M/Cte., por perjuicios materiales; y (ii) La cantidad de NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90 SMLMV), por perjuicios morales.

A favor de **ADALBERTO VALERO GARCÍA** la cantidad de NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90 SMLMV), por perjuicios morales.

A favor de **ZULLY BRILLYT VALERO ACOSTA**: (i) La suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$156.399.575.00) M/Cte., por perjuicios materiales; y, (ii) La cantidad de NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90 SMLMV), por perjuicios morales.

A favor de **ALBEIRO VALERO VALERO, JAIR VALERO VALERO, LUZ MARY VALERO, CESAR AUGUSTO VALERO VALERO, FLORIBERTO PAZOS VALERO** y **JOSÉ SALVADOR VALERO VALERO** la cantidad de CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (45 SMLMV), por perjuicios morales, para cada uno de ellos.

TERCERO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Liquídense.

SEXTO: Por Secretaría liquídense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Jern