



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

**Juez:** *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

**Bogotá D.C.**, veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500516-00  
**Demandante:** Wilson Leonardo Rojas Sarmiento y otros  
**Demandada:** Nación - Ministerio de Defensa Nacional -  
Ejército 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 **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO, DIANA MAGALY SARMIENTO OCHOA, WILSON FERNANDO ROJAS CANIZALES** en nombre propio y en representación de **WILFER STEVEN ROJAS SARMIENTO y NICOL VANESA ROJAS MARTÍNEZ; JORGE EDUARDO ROJAS CASTRO, NOHEMY CANIZALES, MARÍA DE LA CRUZ OCHOA y GILDARDO SARMIENTO** piden que se declare a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por la lesión sufrida por el primero de ellos el 4 de septiembre de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando en desarrollo de labores de aseo se desmayó y cayó desde su propia altura, por lo que se golpeó en la región frontal parietal izquierda.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a que les pague: i) indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV, ii) materiales en

la modalidad de lucro cesante el valor de \$150.000.000.00 o lo que resulte probado y iii) daños a la vida de relación por 100 SMLMV.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a que pague en favor **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**: i) indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV, ii) materiales teniendo en cuenta lo que resulte probado y iii) por daño a la salud por 100 SMLMV. A favor de **DIANA MAGALY SARMIENTO OCHOA** y **WILSON FERNANDO ROJAS CANIZALES**, una indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV, para cada uno de ellos. A favor de **WILFER STEVEN ROJAS SARMIENTO, NICOL VANESA ROJAS MARTÍNEZ, JORGE EDUARDO ROJAS CASTRO, NOHEMY CANIZALES, GILDARDO SARMIENTO** y **MARÍA DE LA CRUZ OCHOA** indemnizaciones a título de perjuicios morales por 50 SMLMV.

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas 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.- WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio siendo adscrito al Batallón de A.S.P.C. No. 6 "Francisco Antonio Zea", Brigada Móvil No. 6, en Ibagué - Tolima.

2.2.- Para la época del ingreso a la institución castrense el demandante gozaba de buena salud, no tenía ninguna clase de incapacidad física para convertirse en soldado bachiller al punto que pasó todos los exámenes médicos y físicos.

2.3.- El 4 de septiembre de 2014 el soldado bachiller WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO en servicio militar obligatorio activo, mientras realizaba labores de aseo, sufrió un desmayo por lo que cayó al suelo desde su propia altura y se golpeó en la región frontal parietal izquierda, lo que le ocasionó inmediatamente pérdida de conocimiento, tal como fue registrado en el Informe Administrativo por Lesiones No. 0013/2014.

2.4.- El golpe padecido por el soldado bachiller demandante le ha dejado secuelas de orden físico y funcional que lo limitan para desarrollar actividades cotidianas.

### 3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos Los artículos 2, 6, 11, 90 y 216 de la Constitución Política de Colombia; artículo 16 de la Ley 446 de 1998, Ley 1395 de 2010 y Ley 1437 de 2011.

## II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 1° de diciembre de 2016<sup>1</sup>, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

A su vez, propuso como excepciones las que denominó:

- *“El servicio militar obligatorio – deber constitucional y legal”*, cimentada en la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por cuanto WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO sufrió el accidente cuando cumplía un deber constitucional.

- *“Inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado”*, soportada en que la entidad demandada en nada contribuyó a la producción del daño, que por el contrario, se suscitó como consecuencia de una situación extraordinaria producto del deber propio de cuidado del demandante.

- *“Culpa exclusiva de la víctima”*, fundamentada en la falta de cuidado al caminar del demandante al realizar la labor encomendada lo que derivó en la producción del daño y en el resultado determinante del mismo.

- *“Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación”*, apoyada en que la parte demandante no probó las circunstancias en que ocurrió el hecho generador del perjuicio alegado, tales como condiciones del lugar, antecedentes

<sup>1</sup> Folios 88 a 103 C. único

de hechos similares, informes del soldado respecto de alguna limitación o problema con su motricidad y que esto sea imputable a la entidad demandada.

Por lo expuesto, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

### III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 21 de julio de 2015<sup>2</sup>. En auto de fecha 3 de noviembre de ese año<sup>3</sup>, se admitió la demanda presentada contra la **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.

Mediante providencia del 15 de septiembre de 2017, se corrigió el nombre los demandantes por haberse presentado un *lapsus calami* al momento de proferir el auto de admisión del presente medio de control.<sup>4</sup>

El 3 de noviembre de 2017 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 15 de marzo de 2018, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por los sujetos procesales.<sup>5</sup>

Durante los días 26 de julio de 2018<sup>6</sup> y 26 de febrero de 2019<sup>7</sup> se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 *ibídem*, en la cual se incorporaron las documentales allegadas, se practicó el interrogatorio de parte a WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión a cada uno de los sujetos procesales y al Ministerio Público.

<sup>2</sup> Folio 48 C. único

<sup>3</sup> Folio 49 C. único

<sup>4</sup> Folio 146 C. único

<sup>5</sup> Folios 149, 154 a 156 C. único

<sup>6</sup> Folios 165 a 167 C. único

<sup>7</sup> Folios 177, 179 a 182 C. único

#### IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

##### 4.1.- Parte Demandada

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional allegó escrito el 12 de marzo de 2019<sup>8</sup>, mediante el cual señaló que: (i) era imposible predecir el accidente que sufrió el señor WILSON ROJAS SARMIENTO porque no se sabía con antelación que padecía problemas cerebrales (convulsiones), (ii) existió imposibilidad de prever en qué momento el conscripto podía sufrir un ataque de estos por tratarse de un suceso repentino, (iii) el daño sufrido por WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO corresponde a una carga normal que afecta en cualquier momento a un apersona al referirse a una enfermedad de origen común que no tiene relación directa con el servicio militar.

En consecuencia, deberán negarse las pretensiones de la demanda.

##### 4.2.- Parte demandante

El apoderado judicial de los demandantes allegó escrito el 13 de marzo de 2019<sup>9</sup> en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar que: (i) WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO fue incorporado a prestar servicio militar obligatorio, (ii) durante la prestación del mismo sufrió un desmayo con pérdida del conocimiento que le ocasionó un golpe fuerte en la cabeza, (iii) la lesión le generó un dolor intenso y un largo periodo de rehabilitación y (iv) la entidad demandada se ha negado a realizar la Juna Médico Laboral.

Lo enlistado, indica que sí existió un hecho dañoso que dejó una secuela y debe ser indemnizada.

#### V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto.

<sup>8</sup> Folios 183 a 187 del C. único

<sup>9</sup> Folios 188 a 193 del C. único

## CONSIDERACIONES

### 1.- Competencia

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

### 2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**, con ocasión de su indebida incorporación a la institución castrense para que prestara servicio militar obligatorio así como por la lesión padecida el 4 de septiembre de 2014 cuando al realizar labores de aseo, se desmayó y cayó desde su propia altura, por lo que se golpeó en la región frontal parietal izquierda.

### 3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, cuyo artículo 10 precisa que *“todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.



La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*<sup>10</sup>.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó<sup>11</sup>:

"Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el

<sup>10</sup> Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.<sup>12</sup>

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

<sup>12</sup> Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio".*<sup>13</sup>

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión que padeció cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

#### **4.- Falla en el Servicio por indebida incorporación al servicio militar obligatorio**

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

conscriptos, no promueve que el actor solo afirme 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 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. (...)”<sup>14</sup>

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.

<sup>14</sup> 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

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.

#### 5.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** por falla del servicio ante la indebida incorporación de **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** al obligarlo a prestar servicio militar cuando por su condición de salud no era apto para ello y adicionalmente por la lesión padecida el 4 de septiembre de 2014 que supuestamente le dejó una disminución de la capacidad laboral.

Pues bien, el acervo probatorio recopilado en el expediente demuestra que:

-. **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio como soldado bachiller el día 12 de junio de 2014, siendo adscrito al Batallón de A.S.P.C. No. 6 “Francisco Antonio Zea”, Brigada Móvil No. 6, en Ibagué - Tolima.<sup>15</sup>

-. El 5 de agosto de 2014, el cuerpo médico junto con los oficiales al mando del Batallón de A.S.P.C. No. 6 “Francisco Antonio Zea”, Sexta Brigada Móvil del Ejército Nacional expidieron el Acta No. 1635/MDN-CGFM-CE-DIV5-BR6-BAS06-S1-SLB en el que reportaron sin novedad al soldado bachiller demandante luego de practicado el tercer examen médico de ingreso.<sup>16</sup>

-. El 4 de septiembre de esa anualidad, tal como fue registrado en el Informe Administrativo por Lesiones No. 0013/2014, mientras realizaba labores de aseo, el demandante se desmayó, cayó al suelo desde su propia altura, se golpeó en la región frontal parietal izquierda, por lo que fue atendido por la médico del BITER y luego remitió al dispensario de la Brigada, de donde fue trasladado al HOSPITAL MILITAR CENTRAL al no presentar mejoría.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Folios 23, 26 y 31 C. único

<sup>16</sup> Folios 105 a 107, 131 a 133 C. único

<sup>17</sup> Folios 14 y 15 C. único

- Ese día, durante la valoración médica en el Dispensario No. 6 de la entidad demandada, el soldado bachiller presentó desorientación, dolor en el hematoma que apareció con ocasión del golpe en su cabeza y deterioro neurológico, entre otros.<sup>18</sup>

- A pesar de la ausencia de historia clínica del HOSPITAL MILITAR CENTRAL, se evidencia que debido al cuadro clínico de epilepsia postraumática "G402" padecido por el conscripto fue valorado por la especialidad de neurología e incapacitado.<sup>19</sup>

- El 2 de octubre de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional elaboró la Ficha Médica Unificada del soldado bachiller en la que se plasmaron las valoraciones y exámenes que le realizó la institución castrense desde su incorporación, habiéndole sido identificado como antecedente personal Síndrome "Sturge Weber" de nacimiento, epilepsia, hemangioma de hemicuerpo izquierdo (con precedente familiar en el abuelo paterno), dislalia - trastorno cognitivo y malformación arteriovenosa cerebral.<sup>20</sup>

- El 6 de octubre del mismo año, el demandante fue valorado por la especialidad de Psicología del BASAN, mediante entrevista en la que se evidenció dificultad con la nominación por lo que, la profesional de la salud sugirió valoración por neuropsicología debido a posibles alteraciones en procesos cognitivos según epicrisis con diagnóstico de episodios convulsivos y Síndrome de Sturge Weber.<sup>21</sup>

- El 7 de enero de 2015, el soldado bachiller fue atendido por la Unidad Médico Quirúrgica MEDICADIZ S.A.S., en el que se informó que el paciente fue manejado en Hospital Militar Central, en septiembre de 2014 por síndrome convulsivo, situación que llevó a que permaneciera hospitalizado en esa institución durante 12 días, Asimismo, le fue hallada una lesión heritomatososa a nivel hemicara y cuello izquierdo congénito (Sturge Weber -D), le diagnosticó epilepsia de tipo no especificado (Código G409), por ende, ordenó evitar turnos de guardia nocturnos, conducir vehículos y el uso de armas.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Folios 19 a 22 C. único

<sup>19</sup> Folio 24 C. único

<sup>20</sup> Folio 27 a 29 C. único

<sup>21</sup> Folios 32 a 35 C. principal

<sup>22</sup> Folios 32 a 35 C. Único



- **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** prestó el servicio militar obligatorio como Soldado bachiller, durante el periodo comprendido entre el 12 de junio de 2014 y el 30 de junio de 2015, al haber sido retirado por tiempo cumplido. En el examen de evacuación, el demandante fue calificado como no apto para la actividad militar por presentar problema de salud identificado como "COD. G402 EPILEPSIA POST TRAUMÁTICA".<sup>23</sup>

- **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** solicitó la práctica de la Junta Médico Laboral, petición que fue negada por la Jefatura de Medicina Laboral del Ejército Nacional al considerar que el demandante no siguió los términos y trámites fijados para dar continuidad al proceso respectivo una vez se calificó su ficha médica, pese a las diferentes activaciones en los servicios de salud requeridos.<sup>24</sup>

- Consultado el Sistema SISPRO RUAF así como la Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, se constató que: (i) **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** fue afiliado a Provenir SA el 9 de octubre de 2013, a la EPS Famisanar el 1° de diciembre de esa anualidad, (ii) para el 30 de junio de 2018, el reporte ante la ESP era suspendido e inactivo en el régimen pensional con fecha 19 de julio del mismo año y (iii) la afiliación del demandante fue retirada el 31 de octubre de 2018.<sup>25</sup>

- El 26 de julio de 2018, **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** absolvió interrogatorio de parte, en el que afirmó haber padecido epilepsia con ocasión de la caída sufrida durante la prestación del servicio militar, tener conocimiento de que padece únicamente de esa patología, presentar dificultad con la práctica de la Junta Médica Laboral e imposibilidad de conseguir trabajo debido a que no puede estar solo en la calle por sus dolores de cabeza, ataques de epilepsia y porque se le olvidan las cosas.<sup>26</sup>

En este contexto, no cabe lugar a duda que la entidad demandada incurrió en indebida incorporación del joven **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**, para la prestación del servicio militar obligatorio por omisión del personal de

<sup>23</sup> Folios 108 a 110, 134 a 137 C. principal

<sup>24</sup> Folios 170 a 175 C. único

<sup>25</sup> Folio 164 C. principal, consulta electrónica en las páginas web oficiales:  
<https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>  
[https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=W0U3Sxi8aFf6s/ViSEDgoA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=W0U3Sxi8aFf6s/ViSEDgoA==)

<sup>26</sup> Folios 165 y 166 C. principal

reclutamiento de declararlo No Apto en el primer, segundo y tercer examen de aptitud sicofísica.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, está plenamente demostrado que **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** desde su nacimiento padecía de Síndrome de Sturge Weber y hemangioma de hemicuerpo izquierdo (con precedente familiar en el abuelo paterno), el cual le fue identificado en el año 2014, con ocasión del episodio epiléptico que padeció cuando prestaba el servicio militar obligatorio, por lo que recibió tratamiento por parte de la especialidad de neurología desde octubre de esa anualidad, sin que tales trastornos neurocutáneos hayan sido detectadas por la entidad demandada al momento del ingreso del aspirante a la vida castrense.

Según la normatividad del Ministerio de la Protección Social<sup>27</sup> y la literatura médica, en especial, el documento "PROTOCOLO DE VIGILANCIA EN SALUD PÚBLICA ENFERMEDADES HUÉRFANAS-RARAS"<sup>28</sup>, elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social y el Instituto Nacional de Salud en el año 2015<sup>29</sup>, el Síndrome Sturge Weber ha sido catalogado como una patología huérfana-rara definida como aquella "crónicamente debilitante(s) y grave(s), que amenaza(n) la vida, y con una prevalencia menor de 1 por cada 5.000 personas"<sup>30</sup>, que es valorada por la especialidad de neurología.

Aunado a ello, se ha identificado que las causas probables del grupo de enfermedades huérfanas pueden ser de tipo genético (80%) o autoinmune, malformaciones congénitas, cánceres poco frecuentes, de carácter tóxico o infeccioso, entre otros.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Resoluciones Nos. 002048 de 9 de junio de 2015 y 5265 de 27 de noviembre de 2018, por las cuales se actualiza el listado de enfermedades huérfanas y se dictan otras disposiciones, que pueden ser consultadas en las páginas web:  
[http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS\\_COMPLETOS/8\\_RESOLUCIONES/RESOLUCIONES%202015/Resoluci%C3%B3n%202048%20de%202015%20\(Actualiza%20el%20listado%20de%20enfermedades%20hu%C3%A9rfanas\).pdf](http://sidn.ramajudicial.gov.co/SIDN/NORMATIVA/TEXTOS_COMPLETOS/8_RESOLUCIONES/RESOLUCIONES%202015/Resoluci%C3%B3n%202048%20de%202015%20(Actualiza%20el%20listado%20de%20enfermedades%20hu%C3%A9rfanas).pdf)  
[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%205265%20de%202018.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%205265%20de%202018.pdf)

<sup>28</sup> Documento electrónico en:  
[http://gpc.minsalud.gov.co/gpc\\_sites/Repositorio/Conv\\_563/GPC\\_art\\_idiopatica/GPC\\_AIJ\\_PACIENTES\\_CUIDADORES.pdf](http://gpc.minsalud.gov.co/gpc_sites/Repositorio/Conv_563/GPC_art_idiopatica/GPC_AIJ_PACIENTES_CUIDADORES.pdf)

<sup>29</sup> Documento electrónico en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/POS/Documents/METODOLOGIA-HUERFANAS-2015.pdf>

<sup>30</sup> Artículo 140 Ley 1438 de 2011, Ley 1392 de 2010, Decreto 1954 de 2012, Resoluciones 430 y 3681 de 2013 y de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>31</sup> Documento electrónico en: <https://www.fecoer.org/download/PRO-Enfermedades%20Raras%20INS.pdf>

En segundo lugar por cuanto la inserción del demandante se dio de manera voluntaria<sup>32</sup>, lo que en criterio del Despacho ameritaba que la entidad demandada al momento de realizar los exámenes de incorporación desplegara su infraestructura prevista para la valoración acuciosa del aspirante proveniente de los profesionales de la salud, dado que la información que pudo provenir del demandante pudo estar influenciada por su deseo de hacer parte del Ejército Nacional y servir a la patria y de la falta de conocimiento de padecer la enfermedad huérfana rara Sturge Weber con predisposición a episodios epilépticos y su gravedad, lo cual requería en ese momento la prestación del servicio militar obligatorio y por ende su aptitud física y psíquica para asumir las labores propias de la milicia.

Tercero, porque la entidad castrense incumplió la Ley 48 de 1993 que impone 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. (...)”<sup>33</sup>

Bajo el anterior panorama, emerge con claridad que a 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:

<sup>32</sup> Folio 126 C. único

<sup>33</sup> Ley 48 de 1993. Artículos 15 a 18.



"(...) 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 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. (...)"<sup>34</sup>

Con base en lo anterior, aunque la entidad demandada allegó copia del acta de tercer examen médico practicado a **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**<sup>35</sup>, olvidó anexar la ficha médica de las valoraciones efectuadas con lo que pudo haber acreditado la realización en debida forma del esquema secuencial médico legal previsto para determinar la aptitud física y psíquica del demandante o su impedimento para realizar las labores castrenses.

Aunado a ello, omitió probar qué áreas de la salud del conscripto fueron valoradas en el tercer examen, así como los criterios y parámetros estimados en los estudios médicos allí concretados, para que haya arrojado "S/N" como aval de la continuidad en la prestación del servicio militar obligatorio por parte del demandante, como quiera que de la lectura sistémica de los demás medios probatorios se deduce que en el último examen de incorporación el conscripto fue declarado apto a pesar de sus patologías congénitas (perceptibles

<sup>34</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia 29 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.

<sup>35</sup> Folios 131 a 133 C. principal.

visualmente por tener malformaciones cutáneas faciales) al punto que duró en la entidad demandada aproximadamente 12 meses.

En cuarto lugar, obran elementos probatorios que demuestran que el soldado bachiller a los 3 meses de haber iniciado a prestar su servicio militar obligatorio tuvo desmayo y pérdida del conocimiento súbito, empezó a presentar cuadros convulsivos que lo llevaron a ser hospitalizado el 4 de septiembre de 2014, fecha para la cual, el trastorno neurológico denominado Síndrome Sturge Weber<sup>36</sup> era evidente, sin embargo, el Ejército Nacional desatendió tal información relevante sobre la inaptitud del conscripto y lo obligó a continuar en la fuerza militar.

Ello se ratifica en atención a que para el 2 de octubre de 2014, el Ejército Nacional ya tenía pleno conocimiento de que el soldado bachiller también padecía de epilepsia, dislalia - trastorno cognitivo y malformación arteriovenosa cerebral, por lo que, las anomalías en la salud del conscripto, en su conjunto, se convertían en una limitación psicofísica notoria para desarrollar las actividades propias del servicio militar, empero la institución castrense insistió en que el demandante permaneciera dentro de la misma hasta que cumpliera el término de 12 meses, cuando no tenía las condiciones físicas para ello y su condición médica era crítica, pues según la literatura médica, las convulsiones son un trastorno neurológico crónico caracterizado por trance e interrupciones recurrentes de la actividad cerebral normal, llamadas crisis epilépticas, por lo que *"niños, jóvenes y adultos con síndromes específicos como el síndrome de Sturge-Weber, síndromes hemisféricos, encefalitis de Rasmussen y 44 hamartoma hipotalámico deben ser remitidos a atención de alta complejidad para la epilepsia"*.<sup>37</sup>

Quinto, porque una vez la autoridad castrense evidenció la causal de exoneración del servicio militar obligatorio, esto es el 2 de octubre de 2014, durante la prestación del servicio militar obligatorio, debió adelantar el trámite administrativo para su desacuartelamiento, empero prefirió someter al paciente neurológico a padecer el estrés postraumático, trastorno cognitivo (dislalia) y sufrir sus limitaciones patológicas en un entorno y ambiente hostil separado de su núcleo parental.

<sup>36</sup> Folios 20-23, 24-31, 36-45 C. principal

<sup>37</sup> Documento "Guía de práctica clínica (GPC) sobre diagnóstico y tratamiento de epilepsia" elaborado por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Organización Panamericana de la Salud en el año 2014, consultado en el link: [https://medicosgeneralescolombianos.com/images/Guias\\_2014/GPC\\_46\\_diagnostico\\_tratamiento\\_epilepsia.pdf](https://medicosgeneralescolombianos.com/images/Guias_2014/GPC_46_diagnostico_tratamiento_epilepsia.pdf)

Así las cosas, debe decirse que la autoridad castrense causó un daño antijurídico a **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** y sus familiares cuando omitió determinar de manera exhaustiva que al momento de su incorporación no reunía las condiciones sicofísicas que permitían desarrollar normal y eficientemente la actividad militar como soldado bachiller, debido a sus patologías preexistentes y los episodios convulsivos padecidos durante la prestación del servicio militar obligatorio, no obstante se abstuvo de reconsiderar su permanencia en la institución tras evidenciar que en verdad carecía de la aptitud psíquica para asumir dichas labores.

Por tanto, en el caso de marras se determina la falla del servicio de la Administración al no establecer la falta de aptitud del candidato para ser miembro de las fuerzas militares en tanto omitió de manera exhaustiva la valoración y práctica, en debida forma de los tres exámenes de incorporación, inhabilidad e incompatibilidad, dentro de los plazos máximos que le da el legislador a las autoridades de sanidad para determinar tal circunstancia más si se tiene en consideración que la patología huérfana-rara del demandante fue detectada por el personal médico de las instituciones que lo entendieron el 4 de septiembre de 2014 y con posterioridad, después de realizar un par de exámenes físicos y análisis de la conducta, que fue corroborado por la especialidad de neurología, es decir, sin que hubiese sido necesario una auscultación sofisticada y dispendiosa para llegar a tal concepto médico.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo de los eventos causantes del daño, esto es que durante el lapso en que el soldado bachiller desarrolló la actividad militar sufrió disminución de la capacidad laboral imputable al Estado, de los elementos probatorios no se logra inferir que la salud del joven **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** se deterioró como consecuencia del tiempo en que estuvo incorporado a las filas.

Lo anterior, porque si bien es cierto que conforme al Informe Administrativo por Lesiones No. 0013/2014, el soldado bachiller empezó a presentar cuadros convulsivos o epilépticos durante la prestación del servicio militar, también lo es que tal trastorno neurológico apareció con ocasión del golpe en la región frontal parietal izquierda que padeció el demandante porque cayó al suelo desde su propia altura, producto del desmayo repentino que tuvo el 4 de septiembre de 2014 mientras realizaba labores de aseo, sin que se tenga claridad de la causa concreta que originó el soponcio.

Aunado a ello, tal como se advirtió con antelación, en el *sub judice* se evidencia que el demandante padece desde su nacimiento del Síndrome Sturge Weber, el cual según la literatura médica acotada se refiere a un trastorno neurológico con probabilidad de cursar con la epilepsia, pues se tratan de patologías que comprometen conjuntamente el sistema nervioso central, por lo que es altamente factible que **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** tuviera predisposición a experimentar ataques epilépticos antes de la caída desde su propia altura.

Por otra parte, no hay otras pruebas diferentes a las arriba mencionadas, para efectuar un comparativo sobre su condición de salud antes de ingresar a la institución castrense y durante el lapso de tiempo en que permaneció vinculado a la entidad demandada que conlleven a demostrar que las patologías preexistentes al ingreso a la vida castrense sufrieron alteración, en qué porcentaje así como tampoco que hayan causado disminución en la capacidad laboral del conscripto.

Al respecto no es posible suponer que el trastorno convulsivo necesariamente tuvo su génesis en el periodo de conscripción cuando se tiene certeza que su origen es neurológico tal como la patología diagnosticada al demandante previo a su ingreso a la institución militar.

Además, 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 joven **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** 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.

Por lo tanto, el Juzgado declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** única y exclusivamente por la indebida incorporación a la institución militar y permanencia de **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** hasta que se dio su retiro por tiempo de servicio militar obligatorio cumplido dada sus patologías neurológicas que lo calificaban como no apto para realizar actividades militares satisfactoriamente.

En consonancia con lo anterior, se desestimarán las excepciones propuestas por la entidad demandada, al encontrarse probada parcialmente la falla del servicio planteada por los demandantes.

**6.- Indemnización de perjuicios**

**6.1.- Perjuicios Morales**

El profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en sumas que oscilan entre 50 a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

El Consejo de Estado en la sentencia de unificación a que se hizo referencia, precisó en relación con el daño moral, lo siguiente:

“...el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.”<sup>38</sup>

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados en el escrito de demanda, toda vez que en el presente caso se encuentra demostrado que la incorporación de **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** al Ejército Nacional para la prestación del servicio militar obligatorio así como el tiempo que duró allí aparejó en él y sus padres aflicción moral, congoja y tristeza por haberse apartado de su núcleo familiar.

Para el efecto, el Despacho acoge el referente jurisprudencial contenido en el Sentencia de 13 de diciembre de 2018 proferida por el Tribunal administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección A con ponencia del Magistrado Alfonso Sarmiento Castro<sup>39</sup>, en la que en un asunto similar aplicó el arbitrio judicial para reconocer los perjuicios morales causados al conscripto por su indebida incorporación a la institución militar, en consecuencia, a favor del joven **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** se le reconocerá por perjuicios morales en calidad de víctima directa el equivalente a 30 SMLMV.

<sup>38</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera – Sala Plena. Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014

<sup>39</sup> Sentencia proferida en segunda instancia dentro del expediente No. 110013336034-2014-00563-01 cuyas partes son Edgar Julián Cárdenas Velásquez Vs. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Asimismo, al señor **WILSON FERNANDO ROJAS CANIZALES** en calidad de padre de la víctima<sup>40</sup>, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 30 SMLMV.

De igual manera, para la señora **DIANA MAGALY SARMIENTO OCHOA**, en calidad de madre de la víctima<sup>41</sup>, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 30 SMLMV.

A favor de **WILFER STEVEN ROJAS SARMIENTO** y **NICOL VANESA ROJAS MARTÍNEZ**; en calidad de hermanos de WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO<sup>42</sup>, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 15 SMLMV.

A favor de **JORGE EDUARDO ROJAS CASTRO**, **NOHEMY CANIZALES**, **MARÍA DE LA CRUZ OCHOA** y **GILDARDO SARMIENTO**<sup>43</sup> en calidad de abuelos de WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO<sup>44</sup>, el Despacho le reconocerá por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 15 SMLMV.

#### **6.2.- Daño a la salud**

En la demanda se solicitó el reconocimiento entre el 50 y 100 SMLMV por concepto de daño a la salud para los demandantes.

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una

<sup>40</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 6 del C. principal

<sup>41</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folio 6 del C. principal

<sup>42</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folios 6, 9 a 11 del C. principal

<sup>43</sup> Si bien es cierto, tanto en el registro de nacimiento de DIANA MAGALY SARMIENTO OCHOA (folio 7), en el poder conferido al profesional del derecho que representa los intereses de la parte actora así como en el escrito de demanda el nombre del abuelo materno de la víctima directa corresponde a GILDARDO SARMIENTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.817.129 de Ibagué, también lo es que por un error involuntario, en el auto fechado el 15 de septiembre de 2017 por medio del cual el Despacho corrigió los nombres de los demandantes, se redactó erradamente GIRALDO SARMIENTO, sin que tal anomalía impida que en la presente providencia se enmiende correctamente ese error y para todos los efectos se entienda que quien ha acudido al presente medio de control es en efecto el pariente del conscripto GILDARDO SARMIENTO, pues se trata de un *lapsus calami* que se supera con la confrontación de su documento de identidad en las piezas documentales allegadas con el escrito de demanda.

<sup>44</sup> Conforme al Registro Civil de Nacimiento obrante a folios 6, 7 y 8 del C. principal

persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)<sup>45</sup>

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

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

En el *sub judice* se tiene que el joven **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** demanda el pago de este perjuicio por las secuelas que en su criterio lo acompañarán toda su vida.

Así las cosas, comoquiera que está demostrado que el resultado de las afecciones sufridas por el demandante devienen de trastornos neurológicos y dado que no hay prueba que logre acreditar que su capacidad laboral se vio disminuida en un porcentaje específico, producto exclusivo de la incorporación o del servicio militar obligatorio prestado, en consecuencia, no se accederá al reconocimiento de este perjuicio por no encontrarse comprobada su causación por parte de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

### 6.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** antes de su incorporación como Soldado Bachiller en el Ejército Nacional, aunque consultado el Sistema SISPRO RUAF así como la Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud – ADRES, se constató que el demandante estuvo como cotizante principal en el régimen contributivo de salud y pensión para el año 2013<sup>46</sup>, no se encuentra prueba que acredite oficio y sueldo devengado para esa fecha, por lo que se presumirá que sus ingresos eran al menos de un salario mínimo

<sup>45</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>46</sup> Folio 164 C. principal, consulta electrónica en las páginas web oficiales: <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>  
[https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua\\_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=W0U3Sxi8aFf6s/ViSEDgoA==](https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=W0U3Sxi8aFf6s/ViSEDgoA==)

mensual legal vigente<sup>47</sup>, es decir, la suma de \$877.803.00 mensuales. A este valor<sup>48</sup> se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales<sup>49</sup>, de modo que el ingreso base de liquidación es de \$1.097.254.00.

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:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula<sup>50</sup>:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$1.097.254 \frac{(1+0.004867)^{11.60} - 1}{0.004867} = \$13.061.638.00$$

Por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se reconocerá la suma de **TRECE MILLONES SESENTA Y UNO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$13.061.638.00) M/CTE.**, a favor de **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**.

El Despacho solo reconocerá a favor del demandante principal el lucro cesante por el tiempo en que en su calidad de soldado bachiller prestó servicio militar obligatorio por cuanto la disminución de la capacidad laboral que padece devino de los trastornos neurológicos preexistentes y ajenos a su vinculación al Ejército Nacional y no se probó el nexo causal entre aquella y las actividades que desempeñó en la milicia, por tanto, la indemnización comprende únicamente el periodo en que la víctima directa fue reclutada y privada de la posibilidad de ejercer la actividad económica que se presume desempeñaba antes de ingresar a la entidad castrense.

<sup>47</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>48</sup> En este caso la indemnización por lucro cesante, por ser apartado de su actividad económica, se calcula con base en el 100% del salario mínimo durante todo el período de la conscripción, como quiera que si no debió ser incorporado a las FFMM, tampoco debió ser apartado de su actividad económica, y por lo mismo no debió ser privado de esos ingresos.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>50</sup> 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 (el tiempo en que el demandante estuvo bajo sujeción del Estado, esto es, los meses en que prestó servicio militar obligatorio).

## 7.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual 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 la entidad demandada, por lo que se fija 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 INFUNDADAS** las excepciones de mérito formuladas por la entidad demandada.

**SEGUNDO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO**, a raíz de la indebida incorporación a la institución castrense para que prestara el servicio militar obligatorio.

**TERCERO: CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes lo siguiente:

A favor del señor **WILSON LEONARDO ROJAS SARMIENTO** en calidad de víctima directa: (i) El equivalente a treinta (30) SMLMV por concepto de perjuicios morales y (ii) la suma de **TRECE MILLONES SESENTA Y UNO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$13.061.638.00) M/CTE.**, por concepto de lucro cesante.

A favor de **WILSON FERNANDO ROJAS CANIZALES** y **DIANA MAGALY SARMIENTO OCHOA** en calidad de padres de la víctima directa, el equivalente a treinta (30) SMLMV, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de **WILFER STEVEN ROJAS SARMIENTO** y **NICOL VANESA ROJAS MARTÍNEZ**, en calidad de hermanos de la víctima directa, la cantidad de dinero equivalente a quince (15) SMLMV, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

A favor de **JORGE EDUARDO ROJAS CASTRO**, **NOHEMY CANIZALES**, **MARÍA DE LA CRUZ OCHOA** y **GILDARDO SARMIENTO**, en calidad de abuelos de la víctima directa, la suma de dinero equivalente a quince (15) SMLMV, por concepto de perjuicios morales, para cada uno de ellos.

**CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

**QUINTO: DENEGAR** las demás pretensiones.

**SEXTO:** Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo – CPACA.

**SÉPTIMO:** Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior, por Secretaría, **ARCHÍVESE** el expediente previo las constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE**  
**Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.**

mlbh