



**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)  
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -  
SECCIÓN TERCERA**

<b>JUEZ</b>	ALVARO CARREÑO VELANDIA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACION No.:</b>	<b>110013343064-2016-00197-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	LUZ AMPARO GALEANO Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL
<b>ASUNTO</b>	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinte (2020)

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA No. 30**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- Antecedentes**

**1.1.- La demanda**

El día 1 de abril de 2016, las demandantes **Luz Amparo Galeano Ruiz** y **Adriana Julieth De La Roche Galeano**, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **Nación – Ministerio De Defensa- Ejército Nacional**, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

- Se declare que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los daños ocasionados, a su hijo y hermano, Oscar Andrés de La Roche Galeano durante el tiempo en que permaneció en las filas de la Institución, prestando su servicio militar obligatorio.
- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a indemnizar de manera integral los perjuicios padecidos por los demandantes, de conformidad con lo que se pruebe en el proceso.

EXPEDIENTE No: 11001334306420160019700  
REPARACION –SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

- Condenar, en consecuencia, a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a pagar, como reparación del daño ocasionado, a favor de los actores, los perjuicios morales, materiales y de vida de relación, las siguientes sumas de dinero:

**1.) PERJUICIOS MORALES:**

Luz Amparo Galeano Ruiz	100 SMLV
Adriana Julieth De la Roche Galeano	50 SMLV

**2.) PERJUICIOS MATERIALES:**

A favor de Luz Amparo Galeano Ruiz, madre del lesionado y quien recibía ayuda económicamente de él.

**2.1 Lucro cesante presentes consolidado:** la suma de VEINTICINCO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA y OCHO MIL PESOS (\$25.638.000).

**2.2 Por lucro cesante futuro:** la suma de CIENTO CINCUENTA Y SEIS MILLONES CIENTO DIECISEIS MIL PESOS (\$156.116.000).

**3.) DAÑOS A LA SALUD:**

Luz Amparo Galeano Ruiz	100 SMLV
Adriana Julieth De la Roche Galeano	50 SMLV

- En el evento de que no sea posible demostrar probatoriamente con el peritazgo solicitado en el capítulo de pruebas, el daño antijurídico, resultado de la responsabilidad en que pudo incurrir la entidad demandada, se dé cumplimiento lo preceptuado por los artículos 193 del CPACA y, 283 y 284 del Código General del Proceso y se dicte condena en abstracto.

- La condena respectiva será actualizada aplicando los ajustes del IPC, de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA (Ley 1437 de 2011).

- Se reconozcan los intereses moratorios desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia hasta su pago, conforme a lo contemplado en el artículo 192 del CPACA.

- La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA (Ley 1437 de 2011).

## **1.2.- Hechos**

Se resumen los hechos narrados por los demandantes (fls. 5 vto. y 2) de la siguiente manera:

- Oscar Andrés De La Roche Galeano, fue vinculado al Ejército Nacional, para la prestación del servicio militar obligatorio, habiéndolo hecho en buenas condiciones, lo cual se presume, porque de lo contrario, no hubiese sido declarado apto para el servicio.

- Durante la jornada militar, Oscar Andrés De La Roche Galeano debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida. Tales lesiones sobrevinieron en el servicio por causa y razón del mismo.

- El 25 de noviembre de 2015, encontrando un grave desmejoramiento en su situación de salud, el señor Oscar Andrés De La Roche Galeano, fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, ente que determinó que la discapacidad real y actual correspondía al 100%.

- Antes de ingresar a la Institución Oscar Andrés De La Roche Galeano, gozaba de muy buen estado de salud, y se desempeñaba en labores varias, devengando algunos ingresos que le permitían su propia manutención y aportar económicamente a su hogar para llevar, en condiciones normales y dignas, una buena calidad de vida, la cual ya no disfrutaban, como consecuencia del daño recibido.

- Las demandantes se han visto en la obligación de abandonar algunas de sus actividades cotidianas para poder acompañar y apoyar tanto económica como psicológicamente al señor Oscar Andrés De La Roche Galeano, lo que genera un constante detrimento de sus patrimonios.

## **1.3.- Contestación de la demanda:**

A través de auto del 19 de enero de 2017, se tuvo por no contestada la demanda, por haber sido presentada por fuera del término legal del artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo 8 (fl. 73).

#### **1.4.- Trámite procesal**

La demanda fue presentada el 1º de abril de 2016 y por reparto fue asignada a este Despacho (fl. 11), el cual, mediante auto del 5 de mayo de 2016, la inadmitió y concedió 10 días a la parte actora para que la subsanara (fls. 13 a 15); cumplidos los requisitos, a través de auto del 30 de junio de 2016, se procedió a su admisión, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 25 a 26).

En proveído del 19 de enero de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 15 de junio de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 73).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial (fls. 107 a 111), en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

*“Encuentra el Despacho que la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa - EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por las lesiones sufridas por el SLR. OSCAR ANDRES DE LA ROCHE GALEANO, durante la prestación del servicio militar en el EJERCITO NACIONAL y, en consecuencia, determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad”. (minuto: 10:45 audiencia inicial).*

En audiencia de pruebas realizada el día 16 de julio de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo, en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls. 301 a 302).

#### **1.5.- Alegatos de conclusión**

##### **La parte demandante (fl. 308 a 312).**

Señaló, que en el proceso se acreditaron los daños a la salud durante la prestación del servicio militar obligatorio, por los cuales debe responder la entidad demandada. Resaltó los precedentes existentes por responsabilidad del Estado bajo los diferentes regímenes en el caso de conscriptos. Manifestó que al demandante no se le realizó seguimiento a su condición de salud luego del percance padecido o

no se le impusieron con igual rigor las pruebas médicas previas al ingreso a las filas para declararlo apto, en clara y manifiesta contravención del contenido de las sentencias T-602 de 31 de agosto de 2009 de la Corte Constitucional y Sentencia STP -0272017 (89342) de enero 11 de 2017. Finalizó argumentando que está probado el daño antijurídico, el cual es atribuible a la entidad demandada por haberse causado durante la permanencia en el servicio militar obligatorio del afectado.

**La parte demandada (fl. 304 a 307).**

En el término de su alegato, señaló que no hay ningún tipo de mediación entre la actividad militar y la enfermedad de VIH adquirida por Oscar Andrés De la Roche Galeano, es decir, que su enfermedad es de origen común y no como lo quiere hacer ver la parte actora, por los diferentes ejercicios a los que fue sometido. Indicó que son dos cosas las que cuestiona la parte actora, una no haber identificado la enfermedad al momento de incorporar al soldado y, la otra, que la afección hubiera empeorado con ocasión al servicio militar; frente a lo primero, con apoyo en la literatura médica, señaló que, dentro de las formas de transmisión de la afección, ninguna está relacionada con la prestación del servicio militar por lo que se denomina como de origen común.

En cuanto a la segunda, señaló que el Ejército Nacional no puede imponerles a las personas que pretende incorporar al servicio la práctica del examen porque esto debe desprenderse de un actuar voluntario de la persona.

Expresó que no se le puede imputar el daño alegado por los demandantes a la entidad, porque ésta adelantó todos los procedimientos pertinentes, tanto en el proceso de incorporación, como en el momento de manifestar el soldado síntomas anómalos en su salud, remitiéndolo inmediatamente a los centros de salud, por lo tanto, ninguna acción u omisión en el personal militar produjo el daño que se pretende imputar; igualmente, adujo que durante el tiempo que duró incorporado al Ejército Nacional el soldado no realizó esfuerzos físicos importantes, pues en la fase de instrucción que equivale a las primeras 7 semanas, la gran mayoría de actividades son compuestas por instrucciones de tipo académico que no requieren esfuerzos físicos, por lo que no puede argumentarse que estas sean las causantes del deterioro de la salud.

## 2.- CONSIDERACIONES

### 2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

### 2.2.- Planteamiento del caso

El demandante aduce que la entidad demandada debe responder administrativamente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, con ocasión de los daños sufridos por el exsoldado Oscar Andrés De La Roche Galeano mientras prestaba servicio militar obligatorio en su condición de soldado regular.

Por su parte, la demandada, en resumidas cuentas, precisó que el daño por el que se demanda fue acaecido como consecuencia de una enfermedad de origen común, que no tiene que ver con la prestación del servicio militar; que la entidad prestó la atención cuando el soldado la requirió y que el entonces soldado no realizó esfuerzos físicos que llevaran a deteriorar su salud.

### 2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional debe responder administrativamente a las demandantes por los perjuicios que reclaman por el deterioro de manera considerable a la salud de Oscar Andrés De La Roche Galeano cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

### 2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- Oscar Andrés De la Roche Galeano, fue soldado regular a partir del **12 de septiembre de 2013**, nombrado a través del Orden Administrativa de Personal del Ejército No. 1930 (fls. 218 a 219); prestó sus servicios en el Batallón Especial Energético Vial #4 CT. "Miguel Lara", según da cuenta la constancia de la Dirección del Ejército, visible a folio 9 del

cuaderno de pruebas. Así mismo, según oficio con radicado 20173391957471 del 3 de noviembre de 2017, de la Dirección de Sanidad de Ejército (fl. 179), la fecha de retiro del soldado fue el **13 de junio de 2015**, por tiempo de servicio militar cumplido, lo cual se corrobora con la orden administrativa de personal No. 1607, aportada por la parte accionada (fls. 82 a 83). Prueba de los anteriores hechos están, además, las certificaciones de la Dirección de Personal del Ejército que indican dichos tiempos, visibles a folios 222 y 223.

- Dentro de los antecedentes de incorporación del soldado Oscar Andrés De La Roche Galeano, no hay constancia sobre que éste presentara alguna patología para cuando se dio su ingreso al Ejército Nacional. Esto, por cuanto a través de Oficio No. 5101 de 16 de octubre de 2018, el comandante del Batallón Especial Energético y vial No. 14 "Miguel Lara", remitió los antecedentes administrativos relacionados con la incorporación del soldado donde obra Ficha Médica Unificada, en la cual se consigna que reúne el perfil para el servicio, así: *"SLR valorado el día 24 de octubre de 2013, por ficha médica, orientación en tiempo y espacio, funcional en áreas de ajuste, antecedentes de consumo de SPA, fluido y coherente en su dialogo atento y colaborador en la entrevista"* (fls. 244 a 246).

Adicional a lo anterior, se allegó el Tercer Examen Médico practicado a los soldados regulares, integrantes del Sexto Contingente del 2013 (6C-2013), orgánicos del Batallón Especial Energético y Vial No. 14 "CT Miguel Lara, en donde se encuentra relacionado (renglón 33) el soldado Oscar Andrés De la Roche Galeano como *"apto"* para el servicio militar (fls. 164 a 167).

- Al soldado Oscar Andrés De la Roche Galeano, no se le realizó la Junta Médico Laboral que fue ordenada por vía de tutela y como prueba pericial dentro de la presente controversia. Como soporte de este hecho están los siguientes documentos:

- Sentencia de tutela, de 12 de diciembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección "A" dentro de radicado 2016-02111, siendo actor de la misma Oscar Andrés De la Roche Galeano y accionada la Nación –Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional en la que se resolvió:

*"PRIMERO: AMPÁRANSE los derechos fundamentales a la salud, a la vida, a la seguridad social, al debido proceso y a la dignidad del señor OSCAR ANDRÉS DE LA ROCHE GALEANO, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia; en consecuencia, ORDÉNASE al Director de Sanidad del Ejército*

*Nacional que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a:*

*1. Afiliar al actor al subsistema de salud del Ejército Nacional y prestarle en forma continua y permanente el servicio de salud, brindándole los tratamientos médicos, medicamentos y servicios que requiera para la recuperación de los problemas de salud que adquirió durante la prestación del servicio militar obligatorio en esa institución, hasta su recuperación, y*

*2. Ordenar las valoraciones y dictámenes médicos requeridos para que la Junta Médico laboral valore la situación de salud del actor; una vez emitidos los dictámenes médicos antes referidos, dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia practique la Junta Médico Laboral de Retiro al actor" (fls. 89 a 110).*

- A través de oficio con Radicado 20173391957471, del 3 de noviembre 2017, el Oficial Gestión Jurídico de la Dirección de Sanidad del Ejército, señaló al Despacho que luego de verificado el Sistema Integrado de Medicina Laboral (SIML) no se encontró realización alguna del trámite de la Junta Médico Laboral, siendo el usuario quien tiene la responsabilidad activa, personal e intransferible en la realización de los exámenes médicos de retiro (fl. 179).
- En radicado 20183390363771, del 27 de febrero de 2018, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, señaló que la práctica de Junta Médico Laboral, se había ordenado a través de sentencia de tutela por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A; que para la realización de la Junta es necesario la activación de los servicios médicos, activación que la entidad realizó. Igualmente, informó que para la práctica de la Junta Médico Laboral es necesaria la diligencia del ex soldado y éste no había aportado la ficha médica calificada, requisito indispensable para dar cumplimiento de la orden. Así mismo, expuso que esa Dirección no se encuentra en obligación de conminar a los retirados del Ejército Nacional a realizar exámenes de retiro, pues es un derecho que se encuentra plasmado en el Decreto 1796 de 2000, el cual es de conocimiento del mismo; solicitó exhortarlo, para que cumpla con los trámites que están a su cargo. (fls. 193 a 195).
- A través de radicado No. 20193390683711, el 3 de abril de 2019, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en respuesta a la solicitud probatoria de realizar Junta Médico Laboral a Oscar Andrés de la Roche Galeano, señaló que el demandante, para la fecha del oficio, llevaba 4 años de retirado de las Fuerzas Militares, sin que se demuestre que cumplió con lo requerido para iniciar su trámite de calificación dentro del término dispuesto en los Decretos 1796 y 1793 de 2000, por eso solicitó

que fuera la Junta Regional de Calificación de Invalidez la que realizara el dictamen requerido (fls. 111 a 113 cuaderno de pruebas).

- Al soldado Oscar Andrés De la Roche Galeano, le fue practicado dictamen por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, a la cual acudió de manera particular. Dicha Junta, a través del dictamen 5511, determinó un índice de invalidez del 100% de acuerdo con las siguientes conclusiones:

" (...)

*Paciente de veintiocho (28) años de edad, quien se desempeñó como Soldado Regular durante seis (6) meses y 16 días desde el día 12 de septiembre de 2012 hasta el 28 de marzo de 2014. El paciente acude en forma particular, a través de trámite que inicia su apoderado ante esta Junta para determinación de porcentaje de pérdida de capacidad laboral con el fin de aportarlo como prueba pericial ante Juzgado. Cuenta que en Marzo de 2014 empezó a tener ataques epilépticos, comenta que la primera vez cayó al suelo, sin embargo no recibió atención médica. Después de dos semanas, tuvo infección urinaria y fue trasladado al dispensario de Tame (Arauca). Al ser hospitalizado, tuvo tres ataques más, por lo que fue remitido a Yopal (Casanare), donde le iniciaron tratamiento con carbamacepina en Hospital Militar el día 07 de Abril de 2014.*

*Cuenta que le realizaron un TAC en el que le diagnosticaron que tenía Toxoplasmosis en el cerebro y permaneció hospitalizado 21 días. El paciente manifiesta que ahora permanece con dolor de cabeza. Agrega que tuvo un ataque, por el cual tuvo que ser hospitalizado 20 días, dice que le tomaron una resonancia magnética, en el cual le encontraron más problemas y le aumentaron tratamiento. Agrega que le formularon "Levetiracetam" por 500mg, para disminuir convulsiones. Le formularon además Ritanavir, Atazanovin, Avakavir.*

*Examen mental: Reacción de adaptación con ansiedad.*

*Examen Físico:*

- Meningoencefalitis debida a Toxoplasma
- VIH
- Luxación de articulación de hombro izquierdo
- Fractura de la epífisis superior del humero
- Ceralgia global episódica.

(...)

*CONCLUSIÓN: Teniendo en cuenta los fundamentos de hecho aportados por Historia Clínica de Hospital Militar, atención de Sanidad, JML e Informe Administrativo, además de valoraciones actualizadas de Psicología, Ortopedia, Neurocirugía, Medicina Interna y Neurología, se proceden a calificar nuevos índices de lesión:*

- Lesión 1A: Síndrome de VIH (SIDA) en tratamiento. Síndrome epiléptico recurrente en tratamiento. Toxoplasmosis en tratamiento por biopsia en lóbulo frontal derecho.
- Lesión 18: Luxación de articulación de hombro izquierdo por trauma al consulsionar (sic).  
Hombro congelado.

Se proceden a determinar los índices de la siguiente forma:

Numeral 10-054, índice 21 DLT= 100%

PCI = Corresponde a una incapacidad relativa y permanente.

Origen de lesiones =Según literal "a". En el servicio, pero no por causa del mismo.

Fecha de Estructuración: 30 de Julio de 2014 (Fecha de Valoración por Neurología y Psiquiatría)." (fls. 6 y 7 Cuaderno de pruebas).

- El soldado Oscar Andrés De la Roche Galeano, mientras estuvo en tiempo de servicio, presentó varios quebrantos de salud, que se encuentran detallados en la historia clínica de apertura de la Dirección de Sanidad y del Hospital Militar Central.

- Con Oficio No. 5101 de 16 de octubre de 2018, el comandante del Batallón Especial Energético y vial No. 14 "Miguel Lara", allegó Historia Clínica de apertura, de 7 de febrero de 2014, en la que se detalla: "*paciente masculino con cuadro clínico de +/- 15 días de evolución caracterizado por Disuria, Tenesmo vesical no asociado a fiebre motivo por el cual consulta*" (fl. 251). Se allegó, así mismo, la hoja de evolución que contiene las atenciones brindadas por la Dirección de Sanidad, de la cual se resaltan las siguientes atenciones (fls. 251 a 265):

11-02-14	Paciente masculino con cuadro clínico de +/- varios meses de evolución caracterizada por presencia de lesión hipocrómica en pies, motivo por el cual consultó al examen físico signos vitales, normal (...)
13-07-14	Ingresa Paciente al servicio al dispensario médico, caminando, consiente, refiere ardor y dolor al orinar con reporte de laboratorio (...)
14-03-14	Recibo paciente en unidad de hospitalizados despierto, consiente, orientado, paciente con Dx, infección urinaria (...)
17-03-14	Recibo paciente en la unidad de hospitalizados en cama despierto consiente orientado, paciente con DX infección urinaria con CH permanente MSP, en antebrazo cara posterior paciente con TXO de antibioterapia (...).
18-03-14	Valoración x psicología. El paciente De la Roche Galeano Oscar Andrés, atiende la entrevista, orientado con lenguaje fluido y coherente, afecto, estable. Se detecta posible colusión, por abstinencia de consumo de Marihuana de 15 días. Sin embargo, no se ha descartan otras posibles causas

	médicas. Se mantiene en observación su estado mental y comportamiento.
22-03-14	Recibo paciente en Unidad de Hospitalizados despierto consiente, orientado y afebril paciente con DX, infección urinaria con CH permanente (...)
23-09-14	Sale paciente en servicio caminando, consiente, afebril (no comprensible) se comenta remisión (no comprensible).
23-03-14	Paciente quien presenta convulsión tónica generalizada, con desviación de la mirada, presentó mordida en la lengua, no hubo pérdida del control de esfínteres, duración +/- 5 minutos (...) en el momento no contamos con medicamentos anti convulsionantes, por lo cual se decide remitir a Yopal, para estudio y manejo definitivo. (fl. 254 vto).
23-03-2014	Hoja de referencia: "de alta por tal proceso infeccioso; presentó una convulsión tónica generalizada, con desviación de la mirada" "Resultados pruebas diagnósticas: se mordió la lengua" "No hubo pérdida de control de esfínteres, duración 5 minutos a 7 minutos aproximadamente" (fl. 261)

- A través de Oficio No. 4925 de 7 de julio de 2017, el Hospital Militar Central, allegó CD con la historia Clínica de las atenciones Brindadas a Oscar Andrés De La Roche Galeano, en donde reposan:

- Historia Clínica de Urgencias de 28 de marzo de 2014, por "OTRAS CONVULSIONES Y LAS NO ESPECIFICADAS" (fl. 368 CD).

- Solicitud de procedimiento quirúrgico de 28 de marzo de 2014, por epilepsia y síndromes epilépticos sintomáticos relacionados con localizaciones(focales) (parciales) observaciones: "ABCESO CEREBRAL" (fl. 320 CD).

- Pruebas de VIH de 31 de marzo de 2014 y 10 de abril de 2014 (fls. 409 a 411 CD).

- Formato de evolución de interconsulta por especialidad: infectología, del 1 de abril de 2014, motivo: "Paciente con lesión cerebral en estudio al parecer absceso cerebral vs neoplasia, en epidemiología resultado de VIH, definir manejo antibiótico" (fl. 369 CD).

- Formato de asesoría pre prueba presuntiva diagnostica de VIH de fecha 3 de abril de 2014, en donde se refiere que la prueba fue ordenada por el servicio de Neurología. (fl. 408 CD).

- Formato de Subdirección de Urgencias, de la Subdirección de Servicios Ambulatorios y Apoyo Diagnóstico, de 3 de abril de 2014, donde se advierte: "Lesión ocupante de espacio en región

*frontal derecha, síndrome convulsivo a secundario + sospecha de VIH (confirmada) + sospecha de encefalitis por toxoplasma (fl. 370 CD)".*

- Examen de Escanografía de Craneo simple, de fecha 5 de abril de 2014, con hallazgo de lesión hipodensa ocupando espacio, de bordes un tanto imprecisos de aspecto redondeado, localizada en el lóbulo frontal del hemisferio derecho, con hallazgo compatible: ¿con absceso cerebral? ¿Lesión Tumoral? (fl. 327 CD)

- Historia Clínica de Salas de Cirugía de 7 de abril de 2014, del Procedimiento: Resección Volumétrica Guiada por Estereotaxia, con hallazgos de "TUMOR DE COMPORTAMIENTO INCIERTO O DESCONOCIDO DEL ENCEFALO, SUPRATENTORIAL" (fl. 305 CD)

- Formato de Evolución de Cuidados Intensivos de 7 de abril de 2014, en el cual se señaló "paciente de 26 años, quien ingresa al HOMIC POR PRESENTAR COLVUSIONES TONICO CLONICOS EN 4 OCASIONES EN SU LUGAR DE ORIGEN POR LO CUAL EN SU INGRESO LE ES TOMADO TAC DE CRANEO DONDE SE EVIDENCIA HIPODENSIDAD FRONTERIAL DERECHA QUE PRODUCE DESVIACIÓN DE LA LINEA MEDIA, PACIENTE EN QUIEN POSTERIOR A ESTO SE SOSPECHA DE PRESENCIA DE ABSECESO CEREBRAL, EN QUIEN TOMA ELISA PARA VIH AL PARECER POSITIVO (...) POR LO CUAL LO LLEVA A DRENAJE DE ABCESO (...)." (fl. 273 CD).

- Formato de Evolución de Neurología de 21 de abril de 2014, en la que se da salida por ser paciente que terminó tratamiento con Trimetropin Sulfa, Metronidazol (...) paciente que terminó primera fase del tratamiento contra toxoplasmosis cerebral, el cual puede continuar segunda fase ambulatoria (fl. 303 CD).

- Historia Clínica de Urgencias del 15 de junio de 2014, del Hospital Militar Central con B24X: "ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) SIN OTRA ESPECIFICACION" B589X: TOXOMOPLASMOSIS, NO ESPECIFICADA. G448: OTROS SINDROMES DE CEFALEA ESPECIFICADOS (fl.141CD).

- Resultado de Procedimiento realizado el 15 de junio de 2014, de escanografía de cráneo y contraste, en donde se encontró la siguiente opinión: "ANTECEDENTES DE CRANEOTROMÍA FRONTAL DERECHA CON RESECCCIÓN DE LESIONES DE TOXOPLASMOSIS CON ZONAS DE EDEMA FRONTAL GLANGLIO BASAL Y OCCIPITAL DERECHAS" (fl. 115 CD).

- Epicrisis de atención recibida por el paciente entre el 29 de diciembre de 2014 y el 30 de diciembre de 2014, en donde se registró como motivo de consulta: "SE ME SALIO EL HOMBRO" Y "ENFERMEDAD ACTUAL: *Paciente Remitido desde Ibagué. Antecedentes de B24X+TOXOPLASMOSIS CEREBRAL, QUIEN HACE 4 DÍAS PRESENTÓ EPISODIO CONVULSIVO TONICO CLONICO GENERALIZADO, POR TRASNOCHE Y NO TOMA DE MEDICAMENTO DURANE 5 DÍAS. AL INTENTAR SOSTENER PACIENTE PRESENTA TRAUMA EN HOMBRO DONDE SOLICITA RX DE HOMBRO QUE MUES (Sic) LUXO FRACTURO DE HUMERO, RAZÓN POR LA CUAL REMITEN EN EL MOMENTO REFIERE DOLOR*" (fl. 52 CD).

- Historia clínica de las Salas de Cirugía, de 30 de diciembre de 2014, en donde se realizó "REDUCCION CERRADA DE LUXACIÓN DE HOMBRO IZQUIERDO 13750 GR5" (fl. 48).

- Historia clínica, evolución, ortopedia y traumatología de 14 de enero de 2015, de osteosíntesis trocánter mayor de humero izquierdo (fl. 13 y 20 CD).

- Con la demanda se aportaron de manera impresa la historia Clínica del Hospital Militar Central, de los cuales, a lo enunciado anteriormente, se adicionan los siguientes documentos:

- De acuerdo con la Historia Clínica del Hospital Militar Central, el soldado Oscar Andrés De la Roche Galeano, ingresó el 28 de marzo de 2014, en el cual se consignó lo siguiente:

*"Paciente masculino de 26 años de edad, quien ingresa el pasado 28 de marzo de 2014 remitido desde Yopal por cuadro clínico de aproximadamente 1 mes de evolución consistente en episodios convulsivos, actualmente hospitalizado por servicio de neurología por hallazgos de lesión ocupante de espacio en lóbulo frontal derecho con sospecha de absceso cerebral vs neoplasia, en tratamiento con antibiótico con celtriaxona"* (fl. 32 c. pruebas).

- Obra Incapacidad médica No. 16436 de 21 de abril de 2014, por el término de 30 días y hasta el 20 de mayo de 2014 (fl. 17 c. pruebas).

- Según la Epicrisis del Hospital Militar Central, ingresó el 18 de junio de 2014 y egresó el 8 de julio de 2014. En tal, se detalla como enfermedad actual: "PACIENTE CON VIH SIDA TOXOPLAMOSIS CEREBRAL, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL CON CUADRO DE TRES DÍAS CON CEFALEA DE SEVERA INSTENSIDAD SIN

CRISIS CONVULSIVAS." Dentro del análisis que se hace para la salida se consignó:

"PACIENTE MASCULINO DE 26 AÑOS CON ANTECEDENTE DE VIH SIDA, TOXOPLASMOSIS CEREBRAL, EPILEPSIA FOCAL ESTRUCTURAL, EN 19 DÍA DE TRATAMIENTO CON CLINDAMINCINA Y PIRIMETAMINA PARA TOXOPLASMOSIS CEREBRAL, PACIENTE CON EVOLUCION MÉDICA SATISFACTORIA SIN NUEVAS CRISIS SI CEFALEA CON RESONANCIA MAGNETICA CEREBRAL CONTROL CON MEJORA DE LESIONES, PENDIENTE REPORTE ESTUDIOS PARA MICROORGANISMOS ESPECIALES, POR LO CUAL SE CONSIDERA SALIDA, CITA CONTROL INFECTOLOGÍA Y NEUROLOGÍA CONTINUAR TRATAMIENTO ANTIRETROVIRAL Y CONTINUAR TRATAMIENTO ANTITOXOPLASMA AMBULTARIO SE DAN RECOMENDACIONES Y SIGNOS DE ALARMA." (fls. 12 a 15 c. pruebas).

-. Incapacidad médica No. 16436 de 21 de abril de 2014, por el término de 30 días y hasta el 20 de mayo de 2014 (fl. 17 c. pruebas).

## 2.5- Servicio Militar Obligatorio

Tratándose de un soldado regular la persona que se afirma en los hechos de la demanda sufrió en su integridad psicofísica, periódicos quebrantos de salud que deterioraron de manera considerable su calidad de vida y que determinaron una pérdida de capacidad correspondiente al 100%, por la cual se busca indemnización, se tiene que la Ley 48 de 1993 (norma vigente al momento de presentarse la demanda), regula el tema que tiene que ver con el reclutamiento y movilización de quienes prestan el servicio militar<sup>1</sup>.

Es así como su artículo 3º señala:

**"SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley."** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Igualmente, el artículo 10 de la misma normatividad señala:

**"OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la**

<sup>1</sup> **ARTICULO 2º** Funciones de las Fuerzas Militares. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

**fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.**

*"La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad. (...)"*. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Y el artículo 11 ibídem, habla de la duración de este servicio, para lo cual indica:

**"El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de doce (12) a veinticuatro (24) meses, según determine el Gobierno."** (Subrayado y negrilla fuera de texto).

También encontramos el artículo 13 lb., el cual habla de las modalidades de la prestación de este servicio, señalando:

*"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.*

*"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:*

- a. **Como soldado regular, de 18 a 24 meses.**
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses.
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses.
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses.

*"PARÁGRAFO 1o. Los soldados, en especial los bachilleres, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberán ser instruidos y dedicados a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica.*

*"PARÁGRAFO 2o. Los soldados campesinos prestarán su servicio militar obligatorio en la zona geográfica en donde residen. El Gobierno Nacional organizará tal servicio tomando en cuenta su preparación académica y oficio".* (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por último, el artículo 20 de la misma Ley, nos habla de la incorporación a las fuerzas públicas por este servicio, señalando:

**"CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN.** Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar.

**"PARÁGRAFO. La incorporación se podrá efectuar a partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 18 años, salvo las excepciones establecidas en la presente Ley para bachilleres."** (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Precisado lo anterior, debe establecerse si en el caso concreto concurren el daño antijurídico, la imputabilidad del mismo al Estado y una relación de causa a efecto entre los dos primeros, tal y como se desprende de la mencionada cláusula de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 90 Constitución Política de Colombia).

Igualmente, en el estudio que se hace del daño, en el presente asunto, ha de tenerse en cuenta que el mismo y su producción debe ser, personal (calidad del perjudicado con el hecho y, por tanto, quien tiene derecho a reclamar) y cierto (el daño produjo o producirá una disminución o lesión material o inmaterial en el patrimonio de quien lo sufre).

## **2.6- Responsabilidad Patrimonial del Estado**

Ahora bien, la jurisprudencia hace una gran diferencia frente a la responsabilidad del Estado cuando una persona presta el servicio militar obligatorio, al que lo hace de manera voluntaria; ya que se tiene claro, que el primero está sometido a los riesgos inherentes a la actividad militar, por cumplir con los deberes que la Constitución le impone, los cuales se derivan de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, mientras que el segundo, asume ese riesgo como parte de su labor profesional.

Por lo que se ha establecido que la persona que ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares<sup>2</sup>, siendo éste un criterio más que suficiente para establecer la obligación de responsabilidad a cargo del Estado por los daños causados con ocasión de la prestación del servicio y que excedan, la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

## **2.7. Elementos de la responsabilidad en el caso concreto**

**2.7.1-. El daño.** Inicialmente debe precisarse que tal como se señaló en el acápite de hechos probados, a Oscar Andrés De la Roche Galeano, no le fue practicada Junta Médico Laboral, porque el mencionado no

<sup>2</sup> **CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 03 de marzo de 1989, Expediente Número 5290 y del 25 de octubre de 1991, Expediente Número 6465.

cumplió con lo requerido para iniciar el trámite de calificación dentro el término señalado en el Decreto 1796 de 2000. Lo anterior, además, porque pese a que, en cumplimiento de la acción de tutela, con radicado 2016-02111, la demandada remitió la Ficha Médica Unificada para el trámite de la Junta, la cual le fue allegada a través del apoderado de la parte actora, según gestión que acreditó con los oficios y correos electrónicos que allegó al expediente visibles a folios 282 a 290 y 294 a 297, el exsoldado no compareció a dicho trámite. Así lo manifestó, igualmente, la entidad demandada a través de oficio No. 20193390683711 de 3 de abril de 2019, en el cual solicitó también que el dictamen decretado fuera realizado por la Junta de Calificación de Invalidez (fl. 111 c de pruebas).

No obstante lo anterior, el Despacho, a la luz de la evolución jurisprudencial<sup>3</sup> y acogiendo un entendimiento más amplio en términos de gravedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso por cualquiera de los medios probatorios aceptados, considerará en este evento pruebas tales como la historia clínica de apertura de Sanidad Militar y la correspondiente al Hospital Militar Central, igualmente el dictamen No. 5511 con fecha de notificación del 25 de noviembre de 2015, elaborado por la Junta de Calificación de Invalidez del Cesar, el cual si bien no fue decretado como dictamen pericial, sino como prueba documental, se analizará en conjunto con los medios probatorios señalados.

Recuerda el Despacho que, dentro de los hechos de la demanda, la parte actora se refirió de manera genérica a que el entonces soldado sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que deterioraron de manera considerable su calidad de vida.

Entonces, encuentra el Despacho que durante el tiempo en que prestó servicio militar, esto es **12 de septiembre de 2013** y el **13 de junio de 2015**, los quebrantos de salud que presentó el exsoldado fueron: síndrome de VIH (SIDA), síndrome epiléptico recurrente, toxoplasmosis cerebral, luxación de la articulación del hombro izquierdo, los cuales se encuentran corroborados con el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar (fls. 6 a 8 c. pruebas) y la historia clínica del Hospital Militar Central. Igualmente, a partir de la Historia Clínica de apertura, de 7 de febrero de 2014, que contiene las atenciones brindadas por la Dirección de Sanidad (fls. 251 a 265), es posible encontrar acreditado que el exsoldado presentó también una infección urinaria.

---

<sup>3</sup> Consejo De Estado Sección Tercera, Sentencia veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014 C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO Bogotá, D. C.,) Exp.23001-23-31-000-2001-00278-01(28804)

En ese orden de ideas, se encuentra establecido el elemento daño, por tanto, el Despacho emprende el análisis de la imputación, con el fin de determinar si en el caso concreto el mismo debe atribuírsele a la entidad demandada y, por lo tanto, si ésta se encuentra en el deber jurídico de resarcir los perjuicios que de dicho daño se derivan; o si, por el contrario, se establece alguna de las casuales de exoneración de responsabilidad.

### 2.7.8 Imputabilidad jurídica del daño:

Debe tenerse en cuenta los títulos de imputación aplicables a los daños causados a los soldados que prestan su servicio militar obligatorio, en el sentido de considerar que los mismos pueden ser: **a)** de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y **b)** por falla del servicio -siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada aquella-.

Es así, como en reiterada jurisprudencia emitida por el H. Consejo de Estado se ha señalado que:

*"(...) frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distintivo a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de **a)** un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, **b)** 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 **c)** de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial. (...)"*.<sup>4</sup>

La misma Sala en sentencia del 10 de agosto de 2005, dentro del expediente 15.445, expuso:

*"En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de **daño especial** cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo, cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de **falla** probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de*

<sup>4</sup> **CONSEJO DE ESTADO**. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 07 de noviembre de 2012, Expediente Número 2500-23-26-000-2000-00066-01 (27.232), C.P. Hernán Andrade Rincón.

**riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos (...)**". (Subrayado y negrilla fuera del texto).

Por lo que es de resaltar, que en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado; lo cual, en términos de imputabilidad, significa que **debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública**; es así, como el Estado frente a los conscriptos adquiere no solo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado; sino que también, se establece una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En el *sub judice*, el sustento fáctico de la demanda indica que, el señor Oscar Andrés De La Roche Galeano, fue vinculado en buenas condiciones de salud, situación que se presume porque de lo contrario no hubiese sido declarado apto para el servicio; así mismo, se señaló que durante la jornada militar debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida.

Por su parte, la entidad demandada señaló que no hay ningún tipo de mediación entre la actividad militar y la enfermedad de VIH adquirida por Oscar Andrés de la Roche Galeano, es decir, que su enfermedad es de origen común y no como lo quiere hacer ver la parte actora, por los diferentes ejercicios a los que fue sometido, señaló que dentro de las formas de transmisión de la afección, ninguna está relacionada con la prestación del servicio militar, por lo que se denomina como de origen común y que el Ejército Nacional no puede imponerles a las personas que pretende incorporar la práctica del examen porque esto debe desprenderse de un actuar voluntario de la persona.

En consideración del Despacho, atendiendo los argumentos expuestos por las partes, más las connotaciones de los padecimientos presentadas, precisa el Despacho que el régimen jurídico bajo el cual debe estudiarse el caso es el subjetivo por falla en el servicio, por cuanto, si bien es cierto el argumento central de la parte actora indica sobre el buen estado de salud con el que entró el exsoldado y el buen estado de salud con el que debió salir luego de la prestación del

servicio, se evidencia también que se ponen de presente posibles irregularidades de la administración tanto en la incorporación como en los alegados pesados ejercicios a que fue sometido el soldado, que hacen necesario que este sea analizado a través de la falla en el servicio.

Es así como la falla en el servicio, sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ha sido también título para endilgar responsabilidad por daños a conscriptos. Es así que cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, el Consejo de Estado, Sección Tercera, se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

*"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que, en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración"*<sup>5</sup>.

En esa misma línea, el precedente jurisprudencial de la citada Corporación también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

*"Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche"*<sup>6</sup>.

Adentrándonos al fondo del asunto, y frente a los argumentos que

<sup>5</sup> Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

<sup>6</sup> Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

sustentan la demanda se tiene que el Ejército Nacional señaló que la enfermedad de base que presentó el soldado, no tiene nexo con el servicio, es decir, que esta se pudo haber presentado con independencia de que este se encontrara el servicio; además que no era obligación del Ejército Nacional realizar la prueba de identificación del VIH, ya que este es un acto voluntario del soldado.

Sobre el proceso de incorporación, destaca el Despacho que la Ley 48 de 1993, "*Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización (de la Fuerza Pública)*", hoy derogada por la Ley 1861 de 2017, regulaba la realización de exámenes de aptitud sicofísica para el ingreso al servicio de reclutamiento y movilización 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".*

Las exenciones a la prestación del servicio militar obligatorio, estaban contenidas en el artículo 27 de la misma Ley 48 de 1993, que preceptuaba:

**"ARTICULO 27.** *Exenciones en todo tiempo. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:*

- a) *Los limitados físicos y sensoriales permanentes;*
- b) *Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica".*

Sobre la incorporación del soldado, verifica el Despacho que en los documentos que se allegaron al proceso, no hay antecedente de que éste presentara alguna patología o causal que lo imposibilitara para la prestación del servicio militar y que, a consecuencia de esto, pudiera estar exento de prestarlo, o por lo menos no dan cuenta de esta

situación la Ficha Médica Unificada (fls. 244 a 246) y el Tercer Examen Médico realizado a los soldados regulares, integrantes del Sexto Contingente del 2013 (fls. 164 a 167).

Ahora bien, a partir de los medios probatorios allegados al expediente, para el Despacho no es posible concluir cuál es el origen de las patologías que presentó el soldado o si una sobrevino a causa de la otra, ya que si bien es cierto, se afirma en el libelo que estas tuvieron origen en los ejercicios pesados a que fue sometido el soldado, es de resaltar que no obra ningún medio de prueba que dé cuenta del adjetivo con el que califica a los ejercicios a que fue sometido el soldado y muchos menos que estos hayan sido la causa desencadenante de tales padecimientos.

Lo que sí se encuentra probado, es que al exsoldado en sus asistencias a los centros de atención médica se le dio un diagnóstico de VIH, con el cual convivía mientras se presentaban las demás enfermedades, infección respecto de la cual, como lo argumentó la parte demandada, no es posible predicar su adquisición con ocasión del servicio, toda vez que, no hay indicación del hecho del cual pudo derivar, ni prueba técnica que permita establecer tal efecto. Ello, además, porque: (i) la infección por el VIH no tiene un comportamiento estándar sino que dependerá de cada individuo ya que mientras algunas personas con el VIH tienen síntomas graves al principio, otras pueden no tener síntomas durante 10 años o más<sup>7</sup>, y (ii) el VIH se le considera como enfermedad solo cuando se transforma en el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA.

En cuanto el argumento de la parte accionada de no estar en la obligación de practicar el examen de identificación de VIH para el momento de la incorporación, y que, por el contrario, tal debe emanar de la voluntad del soldado, encuentra asidero para el Despacho, en la medida que al no haber prueba de que para la incorporación el soldado éste presentara síntomas del virus no estaba la entidad en la obligación de practicar tales pruebas, ya que de conformidad con el artículo 7° del Decreto 1543 de 1997<sup>8</sup>, "*Para todos los fines legales considérase que una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mientras permanezca asintomática **no tiene la condición de enferma** del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)*". (se resalta).

---

<sup>7</sup> <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/hiv/informacion/sintomas>

<sup>8</sup> Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).

Es así como en el hipotético caso de que para el momento de incorporación, aunque asintomático, el soldado presentara el virus, tal situación tampoco había sido causal para no incorporarlo al servicio militar ya que, un actuar en tal sentido hubiera sido discriminatorio de su condición y coartadora de sus derechos<sup>9</sup>.

De conformidad con lo señalado, teniendo en cuenta lo incierto que resulta ser el periodo de evolución del VIH, entre semanas y años, no puede el Despacho afirmar que fue adquirido durante la prestación del servicio: tampoco, conforme a lo expuesto y de acuerdo a los medios de prueba, es posible afirmar que la entidad erró en el proceso de incorporación ya que el soldado superó el tercer examen médico sin que se plasmara sintomatología alguna.

En cuanto a los demás quebrantos de salud, tales como la infección urinaria, el absceso cerebral, la epilepsia y la fractura en el hombro izquierdo que evidenció la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Cesar, no tiene el Despacho medio de prueba para conectar el acaecimiento de estos males con los pesados ejercicios de instrucción que dice haber recibido, en la medida que extraña el proceso medio probatorio que indique esto, como sería informativo por lesiones u otro elemento que dé cuenta de tal situación, ya que la Junta Regional de Calificación de Invalidez, de acuerdo con las historias clínicas y antecedentes con bases en los cuales elaboró el dictamen, determinó como origen de las lesiones *"En el servicio pero no por causa del mismo"*. (fl. 7vto. c pruebas).

En ese orden, de cara a los medios de prueba presentados por la parte demandante para soportar sus hechos, no es posible asegurar que las afecciones sufridas por Oscar Andrés De la Roche Galeano, hayan tenido ocurrencia durante la prestación del servicio militar obligatorio.

En vista de lo anterior, considera este Despacho que no se le puede imputar responsabilidad a la entidad demandada por el daño alegado, pues no existe en plenaria prueba que permita predicar la

---

<sup>9</sup> Sentencia SU-256 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). En esta sentencia, la Corte Constitucional protegió los derechos a la igualdad, a la dignidad y al trabajo de un mesero despedido de su trabajo debido a que padecía de Sida, a pesar de que su situación de salud no le impedía cumplir con sus obligaciones laborales." El enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal"

conexidad de las enfermedades catalogadas como de origen común con la prestación del servicio militar.

A este respecto, vale la pena precisar que con independencia del régimen de responsabilidad bajo el cual el fallador, atendiendo la situación fáctica de la demanda, decida resolver la controversia, le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen”*, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar la conexidad de la patologías y consecuente pérdida de la capacidad laboral con la prestación del servicio militar.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

*“La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)”<sup>10</sup>*

En consecuencia, no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual, el incumplimiento de esta carga, lleva como consecuencia, la denegación de las súplicas de la demanda.

### **3. Costas y agencias en derecho**

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional,

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

EXPEDIENTE No: 11001334306420160019700  
REPARACION –SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

Ejército Nacional, las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada Nación- Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

**TERCERO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**CUARTO:** La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

**QUINTO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ÁLVARO CARREÑO VELANDÍA**  
**JUEZ**