

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por no existir defecto sustantivo ni defecto fáctico

(...) en el proceso de reparación directa no hubo una indebida valoración probatoria que estructure un defecto fáctico en la providencia cuestionada; del análisis se concluye que (i) las autoridades judiciales accionadas cumplieron con su deber legal de explicar los motivos que determinaron sus decisiones; y, (ii) valoraron de manera suficiente y bajo las reglas de la sana crítica el material probatorio que sirvió como fundamento para negar las pretensiones de los accionantes; (...), es claro que el Tribunal demandado no incurrió en el defecto sustantivo alegado, en la medida que la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa, por inexistencia del nexo causal, no se aparta de norma legal alguna y estuvo fundada en los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, acerca de las potestades del juez en la escogencia del título de imputación que más se adecúe a los hechos y en los elementos de la responsabilidad del Estado por las lesiones que padecen los soldados que prestan servicio militar obligatorio.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO FACTICO EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL-Reiteración de jurisprudencia

(...), el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es producto de un proceso en el cual (i) se omitió el decreto o la práctica de pruebas esenciales para definir el asunto; (ii) se practicaron pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

DEFECTO SUSTANTIVO-Reiteración de jurisprudencia

(...), para que dicho yerro dé lugar a la procedencia de la acción de tutela debe evidenciarse una irregularidad de significativa trascendencia, que haya llevado a adoptar una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Etapas para definir la situación militar/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO-Daño antijurídico, acción u omisión imputable al Estado y un nexo de causalidad

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR DAÑO ANTIJURIDICO-Contenido/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Imputabilidad del daño/RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO-Características

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE AL PERSONAL CASTRENSE-Relación especial de sujeción del soldado

Acción de tutela presentada por el señor Víctor Alfonso Miranda Parra y otros en contra de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira.

Magistrado ponente:

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo y Jorge Enrique Ibáñez Najjar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos de tutela proferidos en primera instancia, por la Subsección A, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 27 de agosto de 2020, y en segunda instancia, por la Subsección A, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el 22 de octubre de 2020, en el trámite del amparo constitucional promovido por el señor Víctor Alfonso Miranda Parra y

otros, en contra de la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira.

I. ANTECEDENTES

A. La acción de reparación directa

1. En escrito presentado el 10 de marzo de 2013,¹ los señores Víctor Alfonso Miranda Parra (lesionado), Johan Samuel Miranda Orrego (hijo), Érika Lorena Orrego García (compañera permanente), María Fanny Parra Cárdenas (madre), José Héctor Miranda Reyes (padre), Luz Ángela Miranda Parra (hermana) y Paula Maryuri Parra Cárdenas (hermana) promovieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, con el fin de que se le declarara responsable por los perjuicios derivados de las lesiones físicas y psíquicas de las que fue objeto el primero de los aludidos actores, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

1. Los accionantes afirmaron que el señor Miranda Parra ingresó al servicio militar obligatorio el 16 de febrero de 2004 y que, posteriormente, continuó reclutado como soldado regular en el Batallón de Artillería 8 de San Mateo, con sede en el Departamento de Risaralda.

1. El 16 de julio de esa anualidad, durante prácticas del entrenamiento militar en carreteras del Municipio de Pueblo Rico, Risaralda, aquél sufrió un desmayo y perdió la conciencia durante una hora. Al despertar, tuvo una reacción agresiva, no reconocía a las personas y presentó dolores de cabeza.

1. Luego, fue remitido al Batallón San Mateo donde, según los actores, recibió gritos y malos tratos por parte de un mayor del Ejército y de algunos soldados, quienes lo obligaron, entre otras cosas, a salir a la plaza de armas del batallón, donde fue golpeado con tablas, “lo que le generó un trauma psicológico depresivo.”

1. La Junta Médica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, el 11 de agosto de 2005, dictaminó que el soldado Miranda Parra padecía de: i) “trastorno adaptativo acompañado de trastorno depresivo ansioso con hallazgos clínicos inconsistentes con evidencia de ganancia secundaria” y ii) “Espondilolistesis a) lumbalgia crónica”, definió que la primera era de origen común y la segunda de origen profesional. Como consecuencia de lo anterior, la autoridad médico laboral determinó una disminución en la capacidad laboral del 19.45%. Dentro del dictamen se calificó con “incapacidad permanente parcial – no apto para el servicio militar”².

1. Mediante Resolución 53065 del 4 de octubre de 2006 la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional reconoció a Víctor Alfonso Miranda Parra una indemnización de \$4'883.415,50 por pérdida de capacidad laboral³

1. Tres años después del retiro del servicio ocurrido el 14 de agosto de 2005, el señor Víctor Alfonso Miranda Parra presentó episodios de ira intensa y depresión, razón por la cual, solicitó una nueva valoración mediante comunicación del 21 de noviembre de 2008⁴, que le fue inicialmente denegada y luego concedida a través de una acción de tutela⁵; finalmente el 28 de julio de 2011, la Junta Médica del Ejército Nacional estableció una disminución en su capacidad laboral del 80.55%, basada en un examen neuropsicológico practicado el 3 de julio de 2011 que llevó a calificar un i) “trastorno mental y del comportamiento secundario a lesión cerebral y/o disfunción cerebral tratado con psicofármacos y psicoterapia, el cual debe continuar de manera indefinida”⁶ y ii) hipoacusia⁷, con base en los exámenes de audiometría que registraron pérdida en 25 decibeles en el oído derecho⁸, el primero calificado como enfermedad común y la segunda como enfermedad profesional, para un total de 100%, de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta la calificación ya realizada en 2005.

1. En virtud de lo anterior, 13 de febrero de 2012, la entidad demandada le reconoció la suma de \$19'307.279 como indemnización por incapacidad y, el 5 de marzo siguiente, ordenó el pago de pensión mensual de invalidez a su favor, reconocida a partir del 14 de agosto de 2005.

1. El medio de control de reparación directa fue decidido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira en fallo del 30 de junio de 2017.¹⁰ En la referida providencia se negaron las pretensiones de la demanda, tras considerar que, si bien las pruebas allegadas al proceso daban cuenta que el señor Miranda Parra presentó problemas psiquiátricos, relacionados con una lesión cerebral, lo cierto era que no existía algún elemento de convicción que acreditara de manera clara y directa que dicha situación devino de los hechos ocurridos en la prestación del servicio militar obligatorio.

1. En suma, precisó que el actor no demostró que hubiera sufrido agresiones y maltratos por parte de personal militar, más allá de lo afirmado en los hechos de la demanda y la referencia que hizo cuando se le practicó una valoración neuropsicológica. Por lo expuesto, señaló que ante la falta de certeza del origen de la enfermedad que padecía el señor Víctor Alfonso Miranda Parra resultaba imposible realizar un juicio de responsabilidad frente al Ejército Nacional.

1. Inconformes con la anterior decisión, los demandantes interpusieron recurso de apelación, en el cual argumentaron que en el plenario reposaba la historia clínica como los reportes de Sanidad del Ejército Nacional, que daban cuenta que el joven Miranda Parra, al momento de incorporarse a las Fuerzas Militares, no presentaba ningún tipo de patología o enfermedad mental, pues de lo contrario, no hubiese sido calificado como apto para dicha actividad. ¹¹ El 31 de marzo de 2020, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda confirmó, de manera integral, la decisión recurrida.¹²

B. El trámite de la acción de tutela

1. El 22 de julio de 2020,¹³ Víctor Alfonso Miranda Parra y su grupo familiar a través de apoderado judicial,¹⁴ presentaron acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral, presuntamente vulnerados por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda en sentencias del 30 de junio de 2017 y 31 de marzo de 2020, respectivamente, por medio de las cuales negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa, al concluir que no existía responsabilidad del Estado, en razón a la inexistencia de un nexo causal entre la enfermedad padecida por el señor Víctor Alfonso Miranda y lo ocurrido en el servicio militar.

1. A las providencias acusadas de quebrantar los derechos fundamentales, la parte actora le atribuyó la configuración de dos defectos materiales: i) un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, concretamente de la historia clínica, de los conceptos médicos y de los testimonios,¹⁵ que, según dijo, demostraban que las afectaciones que sufrió la víctima derivaron de la prestación del servicio militar obligatorio, en la medida en que “las primeras manifestaciones y crisis que dieron cuenta de las afecciones mentales y comportamentales, surgieron después de su vinculación a la entidad accionada” y ii) un defecto sustantivo, “porque[en el proceso] no se le exigió a la entidad accionada que comprobara que dichas afectaciones no fueron con ocasión al servicio militar obligatorio y que, por tratarse de un daño a soldado conscripto, es decir, de responsabilidad objetiva, tenía que probar alguna de las tres causales de exclusión de la responsabilidad estatal.”

1. Para acreditar lo anterior, la parte actora citó algunos apartes de la historia clínica de Víctor Alfonso Miranda Parra, del informe neuropsicológico del 3 de julio de 2011,¹⁶ del acta de la Junta Médico Laboral 44981 del 28 julio de 2011 y de la Resolución 537 del 5 de marzo de 2012, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de pensión mensual de invalidez,

con fundamento en el Expediente MDN No. 937 de 2.012.

1. Por último, destacó que las autoridades demandadas debieron exigirle al Ejército Nacional que acreditara que los problemas psicológicos y físicos no fueron producto de la prestación del servicio o que estaba frente a una causal de exoneración de responsabilidad del Estado, lo cual no ocurrió.

1. En tal virtud, los accionantes solicitaron que se dejen sin efectos las sentencias proferidas el 30 de junio de 2017, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira y el 31 de marzo de 2020, por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y, en su lugar, se profiera una nueva providencia de segunda instancia, en la que se concedan las pretensiones formuladas en la demanda de reparación directa.¹⁷

1. Por Auto del 29 de julio de 2020,¹⁸ la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado admitió la acción de tutela y ordenó notificar a la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y al Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira, como autoridades judiciales accionadas, así como al Ministerio de Defensa y al Ejército Nacional, como terceros interesados en el resultado de la actuación. Finalmente, dispuso notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso. En cumplimiento de lo ordenado en la citada providencia, se recibieron las contestaciones que se resumen a continuación.

1. La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, solicitó rechazar por improcedente la acción de tutela, o en su lugar, denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados, en atención a los siguientes argumentos:¹⁹

i) La acción de amparo adolece del principio de inmediatez, por cuanto, según observó, fue promovida siete meses después de haber expedido la sentencia del 31 de marzo de 2020.

ii) Se realizó un análisis ponderado e integral de la situación fáctica planteada a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, aplicables al caso concreto, así como del material probatorio allegado al expediente, lo cual llevó a la conclusión de la falta de acreditación de la imputabilidad del daño a la entidad demandada.

iii) Se aplicó el régimen objetivo de responsabilidad, según la jurisprudencia a la que se hizo referencia en el fallo; sin embargo, el análisis jurídico y probatorio debatido no superó el examen de imputabilidad del daño a la demandada. Al respecto, señaló que el Tribunal afirmó que no era posible declarar la responsabilidad del Ejército Nacional por falta de acreditación de la relación causal entre el daño (trastorno mental) y la actividad militar (agresiones físicas y psíquicas a las que supuestamente fue sometido el soldado).

iv) El análisis de una eximente de responsabilidad tiene lugar dentro del examen de imputabilidad del daño y siempre que no se haya descartado la responsabilidad del ente estatal; empero, como en el caso no se logró acreditar la relación causal entre el daño y las circunstancias derivadas del maltrato en servicio militar obligatorio, carecía de objeto analizar dicho aspecto.

1. El Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, pidió negar las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

i) Los elementos de juicio que fueron allegados al proceso de reparación directa evidenciaban que Víctor Alfonso Miranda Parra, durante la presentación del servicio militar, exteriorizó la afección mental; sin embargo, estos no demostraban que el daño sufrido por el conscripto hubiere ocurrido por causa y razón del servicio militar obligatorio o en desarrollo de las actividades propias del mismo, como lo quiere hacer ver la parte actora.

ii) El concepto de la Junta Médica Laboral estableció que la enfermedad que padecía el señor Miranda Parra era de origen común y se advierte que en las valoraciones médicas no mencionó las agresiones que afirma fue objeto por parte del personal del Ejército Nacional.

Sentencias objeto de revisión

1. Primera instancia. La Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en

sentencia del 27 de agosto de 2020,²⁰ declaró improcedente la acción de tutela, al considerar que la solicitud de amparo buscaba revivir la discusión del proceso de reparación directa, esto es, que los problemas psicológicos y físicos que sufre el señor Víctor Alfonso Miranda Parra son atribuibles al Ejército Nacional, asunto que ya fue analizado y resuelto de forma razonada por los despachos accionados.²¹

1. Impugnación. La anterior decisión fue impugnada oportunamente por la parte actora,²² que se ratificó en todo lo expuesto en la demanda y, afirmó que las alteraciones patológicas mentales sufridas por el señor Víctor Alfonso Miranda son producto de una caída mientras se encontraba en actividades propias del cargo como soldado regular, las cuales evolucionaron al permanecer en el Batallón y en el ambiente militar.

1. Precisó que, contrario a lo señalado por el juez constitucional, la presente tutela sí era procedente, en tanto que en los fallos censurados se configuró un defecto fáctico, debido a que, en su criterio, se le impuso una carga probatoria como lo es el informativo por lesiones, sin estudiar los indicios y demás medios de convicción aportados al plenario -historia clínica, conceptos médicos y acta de la Junta Médico Laboral-.

1. Por otro lado, arguyó que si bien, por regla general le corresponde al demandante demostrar en forma plena y completa los supuestos fácticos en los cuales funda su pretensión, lo cierto es que en el sub lite se podía invertir esa carga probatoria, por cuanto el Ejército Nacional se encontraba en mejores condiciones para acreditar las lesiones sufridas por el señor Víctor Alfonso Miranda Parra, en la prestación del servicio militar.

1. Por lo anterior, solicitó revocar la providencia dictada por la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, el 27 de agosto de 2020 y, en su lugar, se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral.

1. Segunda instancia. La Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia del 22 de octubre de 2020,²³ estimó que el caso reviste suficiente relevancia constitucional, “toda vez que el debate gira en torno a la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia”²⁴; revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la acción de tutela, tras concluir que no se configuró el defecto fáctico advertido, por cuanto el tribunal sí analizó de forma integral las certificaciones médicas, historias clínicas y dictámenes médico laborales practicados al señor Víctor Alfonso Miranda Parra, las cuales no advertían el nexo causal entre el daño (trastorno mental y de comportamiento secundario a lesión y/o disfunción cerebral e hipoacusia), y la actividad militar (posibles agresiones físicas a las que fue sometido el actor cuando prestaba el servicio militar obligatorio en los años 2004 y 2005).

1. Sobre el particular, señaló que los demandantes no juzgaron la efectiva existencia de un reporte administrativo por lesiones, sino su falta de elaboración por parte del comandante del Batallón, evento que deviene en inexistencia de esa prueba y que, por tanto, desestima la aplicación de la carga dinámica de la prueba.²⁵

1. Arguyó, que el Tribunal solo hizo referencia al informe administrativo por lesiones como un medio de prueba a partir del cual se permitiera demostrar el dicho de la víctima sobre la existencia de la agresión física en su contra y que, según manifestó, desencadenó la afección mental y, al no existir, procedió a verificar los demás elementos de prueba aportados, sin encontrar acreditada la referida imputación.

1. Seguidamente, afirmó que el Tribunal tampoco incurrió en un defecto sustantivo, al no tener en cuenta que, por tratarse el asunto de un régimen objetivo de responsabilidad, la

demandada estaba en la obligación de probar alguna de las causales eximentes de responsabilidad del Estado. Ello, debido a que, al juez en ejercicio del principio *iura novit curia*, le corresponde determinar qué título de imputación aplica de acuerdo con la situación fáctica de cada caso.

Selección del caso

1. Remitido el expediente de tutela de la referencia a esta Corte para su eventual revisión, la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, por Auto del 26 de marzo de 2021, notificado el 16 de abril siguiente, decidió seleccionarlo,²⁶ conforme al criterio de exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental, y asignó su conocimiento a la Sala Segunda de Revisión.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Sala es competente para revisar y decidir sobre la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento de lo resuelto por la Sala de Selección de Tutelas Número Tres, mediante Auto del 26 de marzo de 2021.

B. Planteamiento del caso, problema jurídico y esquema de resolución

1. De conformidad con los antecedentes señalados le corresponde a la Corte determinar si: ¿el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en las sentencias del 30 de junio de 2017 y del 31 de marzo de 2020, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la reparación integral y de acceso a la administración de justicia del señor Víctor

Alfonso Miranda Parra y su grupo familiar, al incurrir: i) en un defecto fáctico, por valorar de forma indebida las pruebas que fueron allegadas al proceso de reparación directa y ii) en un defecto sustantivo, pues al tratarse de un caso de responsabilidad objetiva, debía exigírsele a la entidad accionada demostrar que las afectaciones mentales no fueron ocasionadas en el servicio militar obligatorio y que se configuró un eximente de responsabilidad? 27.

1. Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala Segunda de Revisión, hará referencia: (i) a la jurisprudencia relativa a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de manera particular al defecto fáctico y al defecto sustantivo; (ii) al procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar; (iii) a las consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política; (iv) a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado respecto de la responsabilidad del Estado en el servicio militar obligatorio; (vi) el deber de protección del Estado frente a la seguridad, vigilancia y cuidado de las personas que se encuentran en conscripción y, finalmente, (vii) estudiará las imputaciones por defecto fáctico y defecto sustantivo y las reglas jurisprudenciales para solucionar el caso concreto.

C. Análisis de procedencia de la acción de tutela

1. De manera reiterada, esta Corte ha sostenido que la acción de tutela, solo procede excepcionalmente contra providencias judiciales. Esta regla obedece a que en un Estado de Derecho deben respetarse los principios de independencia y autonomía judicial. También al hecho de que la cosa juzgada recae sobre las sentencias que profieren las autoridades judiciales en el marco de sus competencias. El respeto a aquellas garantiza el principio de la seguridad jurídica.²⁸ Sin embargo, a manera de excepción, la tutela puede proceder contra una providencia judicial cuando se acrediten todos los requisitos generales previstos en la jurisprudencia constitucional. Si ello es así, el juez de tutela podrá analizar, de mérito, si la providencia censurada resulta incompatible con la Constitución Política porque, por ejemplo, vulnera derechos fundamentales.²⁹

1. Los requisitos generales de procedencia son los que siguen: (i) relevancia constitucional: el juez de tutela solo puede resolver controversias de orden constitucional con el objeto de procurar la materialización de derechos fundamentales, no puede inmiscuirse en controversias legales.³⁰ (ii) Subsidiariedad: el actor debió agotar todos los “medios –ordinarios y extraordinarios– de defensa judicial”, excepto cuando el recurso de amparo se presente como mecanismo transitorio.³¹ (iii) Inmediatez: la protección del derecho fundamental debe buscarse en un plazo razonable.³² (iv) Irregularidad procesal decisiva: si lo que se discute es la ocurrencia de una irregularidad procesal, aquella debe ser determinante en la vulneración de derechos fundamentales.³³ (v) Identificación razonable de los hechos vulneradores del derecho: el accionante debe enunciar los hechos vulneradores y los derechos conculcados, también es necesario que ello se haya alegado en el proceso judicial –siempre que haya sido posible–.³⁴ Y, (vi) que no se ataquen sentencias de tutela: esto porque las controversias sobre derechos fundamentales no pueden extenderse en el tiempo. Respecto de esto último, debe tenerse en cuenta las precisiones hechas en la Sentencia SU-627 de 2015.³⁵ Además de lo dicho, es necesario que en el proceso de tutela se acredite la correspondiente legitimación en la causa por activa y por pasiva, en los términos expuestos por la jurisprudencia constitucional.

1. El caso tiene relevancia constitucional. De conformidad con las reglas establecidas por esta Corporación, entre otras, en la Sentencia SU-020 de 2020, este requisito cuenta con la precisa finalidad de “(i) preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad, [e] (ii) impedir que esta se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.”

1. Así, un asunto no tendrá relevancia constitucional si, con su planteamiento, el actor pretende que el juez se inmiscuya en una simple discusión sobre el sentido y alcance de una norma. Debe recordarse que “la relevancia constitucional de un caso judicial puesto a consideración del juez de tutela, se relaciona con la necesidad de interpretación del estatuto superior, su aplicación material y la determinación del alcance de los derechos

fundamentales”,³⁶ de allí que el juez de tutela deba observar, prima facie, si de los elementos probatorios aportados al proceso de tutela es plausible asumir que en juego se encuentra la posible vulneración de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política.

1. En el sub lite, el demandante soporta la relevancia constitucional en que, en las instancias judiciales cuestionadas no se valoró en su integridad todo el acervo probatorio y que, además, en su criterio, se dio una valoración caprichosa de algunas de las pruebas existentes, incidiendo de manera directa en el sentido del fallo, al incurrir en defecto fáctico por la violación flagrante al debido proceso, en los términos de la sentencia C-590 de 2005 y en el defecto sustancial por no haberse efectuado en el presente caso, una interpretación con enfoque constitucional, fundado en la salvaguarda de los derechos fundamentales de la víctima, quien, según el argumento del demandante, “ingresando a prestar su servicio militar obligatorio se encontraba completamente sano y durante el cumplimiento de sus funciones como soldado, empezó a padecer afectaciones en su salud mental (ataques de ira, ansiedad, tristeza, pánico, deseos de irse para su casa) luego de haber sufrido una caída en el año 2004, mientras se encontraba en actividades propias de la prestación del servicio”³⁷.

1. De manera que el presente caso reviste relevancia constitucional en cuanto debe apreciarse si hay una posible afectación a la faceta constitucional del derecho al debido proceso y de la reparación integral, entre otros, de un joven en situación de conscripción, que alega haber sufrido maltratos al interior de un centro militar, y que, alega, desencadenaron en un diagnóstico “trastorno mental y del comportamiento secundario a lesión y/o disfunción cerebral valorado y tratado por psiquiatría con psicofármacos y psicoterapia el cual debe continuar de manera indefinida e indeterminada por este servicio”. Como consecuencia, este debate compromete derechos ius fundamentales y cumple con el primer requisito de procedencia de la tutela contra sentencia.

1. En cuanto a la subsidiariedad, la Sala considera cumplido este presupuesto, dado que los accionantes no cuentan con otros mecanismos judiciales para cuestionar la sentencia adoptada por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y, de esta forma, reclamar la protección efectiva de los derechos fundamentales invocados.

1. En efecto, del recuento fáctico se advierte que en el proceso de reparación directa se interpuso recurso de apelación el cual fue decidido por la autoridad judicial demandada, sin que proceda otro recurso ordinario o extraordinario.

1. Sobre el particular, la Sala resalta que tanto en el Código Contencioso Administrativo,³⁸ como en el C.P.A.C.A.,³⁹ se consagraron causales de revisión; sin embargo, de los supuestos fácticos y normativos expuestos en presente asunto y visto el contenido global de las causales, se desprende, sin lugar a dudas, que las mismas comprometen situaciones diferentes a las que incumbe resolver en esta oportunidad y, por tal razón, no sería exigible a los accionantes su agotamiento.

1. Respecto de la inmediatez, debe advertirse que la acción de tutela se presentó tres meses y veintidós días después de haberse proferido la sentencia de segunda instancia.⁴⁰ Si a este tiempo se resta lo que pudo tomarse la notificación de la providencia, se aprecia que la tutela se presentó en un plazo razonable.

1. Asimismo, la Corte considera que en el sub lite se cumplen las exigencias complementarias de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, ya que: (i) como se sintetizó en los antecedentes, los demandantes identificaron de forma clara y razonable los defectos en los que estiman incurrieron las autoridades judiciales demandadas en las sentencias cuestionadas;⁴¹ ii) no se alega una irregularidad procesal,⁴² por cuanto las presuntas anomalías que se cuestionan son de carácter fáctico y sustantivo,⁴³ y (iii) las providencias reprochadas no son fallos de tutela, porque hicieron parte de un

proceso contencioso-administrativo de reparación directa.⁴⁴

1. Por último, se acredita la exigencia de la legitimación en la causa por activa y por pasiva, por cuanto quienes alegan la presunta vulneración de sus prerrogativas hicieron parte, en efecto, del proceso judicial en el marco del cual se emitieron las providencias que se censuran.⁴⁵ A su turno, las autoridades judiciales accionadas profirieron las sentencias cuestionadas, motivo por el cual están llamadas a ser vinculadas en este proceso de tutela.⁴⁶

1. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que en este caso se satisfacen todos los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

1. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha definido unos requisitos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, relacionados con graves defectos que las hacen incompatibles con los preceptos constitucionales, así: (i) defecto orgánico, (ii) defecto sustantivo, (iii) defecto procedimental, (iv) defecto fáctico, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente, o (viii) violación directa de la Constitución.⁴⁷

D. Defecto fáctico. Reiteración de jurisprudencia⁴⁸

1. La jurisprudencia constitucional ha señalado que el defecto fáctico se configura cuando la providencia judicial cuestionada es el resultado de un proceso en el que (a) se dejaron de practicar pruebas determinantes para dirimir el asunto, (b) habiendo sido decretadas y practicadas no fueron apreciadas por el juez bajo la óptica de un pensamiento objetivo y racional, o (c) carecen de aptitud o de legalidad, bien sea por su inconducencia, impertinencia o porque fueron recaudadas de forma inapropiada.⁴⁹

1. Se puede estructurar a partir de una dimensión negativa y otra positiva. Según la Corte “[l]a negativa surge de las omisiones o descuido de los funcionarios judiciales en las etapas probatorias, verbi gratia, (i) cuando sin justificación alguna no valora los medios de convicción existentes en el proceso, los cuales determinan la solución del caso objeto de análisis; (ii) resuelve el caso sin tener las pruebas suficientes que sustentan la decisión; y (iii) por no ejercer la actividad probatoria de oficio, es decir, no ordenar oficiosamente la práctica de pruebas, cuando las normas procesales y constitucionales así lo determinan.”⁵⁰

1. La Corte ha precisado que una valoración probatoria puede cuestionarse mediante la acción de tutela únicamente cuando ha sido arbitraria.⁵² Ello significa que el yerro en la valoración de los medios de convicción, debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, en la medida que el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto.

1. A su turno, en sentencia SU-489 de 2016, la Corte expresó que la intervención del juez de tutela frente a las consideraciones del juez natural “es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido.”⁵³ Las diferencias de valoración que puedan surgir en la apreciación de una prueba no deben considerarse ni calificarse como errores fácticos, en tanto el juez del proceso “no solo es autónomo sino que sus actuaciones están amparadas por el principio de la buena fe, lo que le impone al juez de tutela la obligación de asumir, en principio y salvo hechos que acrediten lo contrario, que la valoración de las pruebas realizadas por aquel es razonable y legítima.”⁵⁴

1. En conclusión, el defecto fáctico se estructura cuando la decisión judicial es producto de un proceso en el cual (i) se omitió el decreto o la práctica de pruebas esenciales para definir

el asunto; (ii) se practicaron pero no se valoraron bajo el tamiz de la sana crítica; y (iii) los medios de convicción son ilegales o carecen de idoneidad. El error debe ser palmario e incidir directamente en la decisión, puesto que el juez de tutela no puede convertirse en una tercera instancia.

E. Defecto sustantivo o material. Reiteración Jurisprudencial

1. Al respecto, cabe resaltar que esta Corporación ha caracterizado el defecto sustantivo como la existencia de un error por parte del juez en la interpretación o en aplicación de las disposiciones jurídicas que utilizó para resolver un determinado caso.⁵⁵ Sin embargo, para que dicho error dé lugar a la procedencia de la acción de tutela debe evidenciarse una irregularidad de significativa trascendencia, que haya llevado a adoptar una decisión que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos fundamentales.⁵⁶

1. En este sentido, la Corte ha señalado que, entre otras hipótesis, una autoridad judicial incurre en un defecto sustantivo cuando:

(i) La decisión que adoptó tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque: “(a) no es pertinente, (b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, (c) es inexistente, (d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o (e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador;”

(ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma que realizó en el caso concreto: (a) no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable, (b) es inaceptable por tratarse de una hermenéutica contraevidente o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes, o (c) no es sistemática por omitir el análisis de otras disposiciones aplicables al asunto;

(iii) No se toman en cuenta sentencias que han definido su alcance con efectos erga omnes;
o⁵⁷

(iv) Cuando se desconoce el precedente judicial⁵⁸ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente.⁵⁹

F. Procedimiento que rige el reclutamiento e incorporación al servicio militar

1. Definido el alcance de los defectos imputados, para resolver el caso concreto, es necesario presentar el contexto legislativo en el que se sitúa la decisión judicial que habría incurrido en la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 48 de 1993, todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla la mayoría de edad. Esto, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes deben definir su situación a partir del momento en que obtengan su título de bachiller.

1. Asimismo, el artículo 12 ejusdem, define que el soldado conscripto es aquel que luego de inscribirse de acuerdo con los términos y plazos establecidos en la Ley 48 de 1993, para definir su situación militar, es llamado a prestar servicio militar obligatorio.⁶⁰

1. Seguidamente, el artículo 20 de la norma en comento establece que el procedimiento para definir la situación militar está conformado por varias etapas.⁶¹ Primero, es necesaria la inscripción ante el Distrito Militar respectivo. Una vez surtida, los inscritos serán sometidos a exámenes médicos con el fin de determinar su condición psicofísica para comprobar su aptitud para prestar o no el servicio militar. Posteriormente, los que sean considerados aptos pasan a un sorteo y así se eligen los que serán vinculados. Como uno de los últimos pasos, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, la fecha y la hora determinados por las autoridades de reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a las filas de las Fuerzas Militares para prestar el servicio militar obligatorio. Finalmente, se clasifican aquellos que por una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo hayan sido eximidos de la prestación del servicio.⁶²

1. Por su parte, el inciso 2º del artículo 216 de la Constitución señala que “[t]odos los

colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. A su vez, se establece que la Ley determinará las condiciones que eximen de la prestación del servicio militar obligatorio.

1. Finalmente, se ha indicado que el inciso 2º del artículo 2 de la Constitución Política, es el fundamento constitucional del servicio militar obligatorio, por cuanto consagra que las autoridades “(...) están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

1. A partir de una lectura sistemática del texto superior, la Corte Constitucional ha entendido que resulta indudable que, a menos que se configure una de las causales legales de exención, la prestación del servicio militar corresponde a un deber ineludible de la persona, que tiene su fundamento en el principio constitucional de prevalencia del interés general (artículo 1 C.P.) y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes (artículos 4º, inciso 2º, y 95 C.P.). Este último precepto ordena a las personas, de manera específica, el respeto y apoyo a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.⁶³

1. Con base en lo anterior, es posible concluir que: i) la conscripción se explica por varios fines constitucionales del Estado, particularmente con el deber de proteger la integridad del territorio y mantener el orden público; sin embargo ii) dicho mandato no es absoluto y la Corte ha reconocido límites al mismo mediante la ponderación de algunos derechos fundamentales;⁶⁴ y, iii) para la expedición de la libreta militar, los ciudadanos son sometidos a un proceso previo de inscripción, valoración médica, sorteo, concentración, incorporación y clasificación que implica una limitación a los derechos fundamentales que ha sido considerada constitucional.

G. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política

1. El artículo 90 de la Constitución señala que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste.”

1. A partir de la citada cláusula general de responsabilidad del estado, la responsabilidad patrimonial del Estado se entendió, a partir de 1991, como un mecanismo de protección de los particulares, bajo el supuesto de que el Estado “es el guardián de los derechos y garantías sociales y que debe, por lo tanto, reparar la lesión que sufre la víctima del daño antijurídico causado.”⁶⁵

1. Así mismo, la Constitución Política reconoció otros principios y derechos constitucionales que apoyan la configuración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como son la primacía de los derechos inalienables de la persona <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-486-18.htm> – _ftn46; la búsqueda de la efectividad del principio de solidaridad (art. 1º C.N.); la igualdad frente a las cargas públicas (art. 13 C.N.); así como la obligación de proteger el patrimonio de los asociados y de reparar los daños causados por el actuar del ente público, en atención a los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución.⁶⁶

1. De esta manera se concibió la idea de la indemnización por los daños antijurídicos causados, incluso, frente a aquellos daños fundados en la actividad lícita del Estado. En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia que reconoce esta consagración de la responsabilidad patrimonial del Estado, como “una garantía constitucional de las personas

frente a los daños antijurídicos que puedan causar los distintos órganos estatales en el ejercicio de los poderes de gestión e intervención.”⁶⁷ Es más, se ha dicho explícitamente que “la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento el principio de la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos.”⁶⁸

1. Ahora bien, tanto la jurisprudencia constitucional⁶⁹ como la contenciosa administrativa,⁷⁰ han establecido que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir tres presupuestos: (i) un daño antijurídico, (ii) su imputación al Estado y, (iii) que se presente una relación de causalidad entre el daño antijurídico y la acción u omisión de las autoridades públicas.

i. Daño antijurídico

1. En primer lugar, resulta menester realizar una precisión del concepto de “daño”, para luego abordar el estudio del “daño antijurídico” como elemento de la responsabilidad del Estado. En efecto, el concepto de daño se refiere, de manera general, a toda afectación que padece una persona como efecto de una conducta propia o ajena, e incluso, como producto de fenómenos de la naturaleza; no obstante, todas aquellas situaciones que, si bien son constitutivas de daño en sentido psicofísico, no son constitutivas de daño en sentido jurídico, dado que el Derecho no se interesa por todos los daños que padecen las personas, sino que se ocupa de los que tienen significación jurídica.

1. Así pues, el daño en sentido jurídico ha sido definido tradicionalmente como la lesión a un derecho o a un interés protegido de una persona y que ésta no tiene el deber jurídico de soportar, razón por la cual, le corresponde una indemnización, como resultado de un reconocimiento dirigido a lograr la adecuada reparación de la víctima, y nunca bajo una óptica sancionatoria impuesta en contra del Estado o sus agentes.

1. A su turno, la Corte ha sostenido que para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, el daño debe ser: (i) cierto, (ii) personal y (iii) antijurídico. 71

1. En cuanto a la certidumbre del daño, dicho elemento debe tener relación con la demostración efectiva de la producción de una lesión material o inmaterial en el patrimonio y/o derechos humanos de quien lo sufre; esta afectación tiene la potencialidad de que pueda seguir produciéndose indefinidamente en el tiempo. Seguidamente, se tiene que el daño siempre debe recaer sobre un sujeto determinado, la víctima, que debe ser determinada o determinable,⁷² comoquiera que es a quien deberá otorgarse la indemnización en caso de que concurran los requisitos restantes.

1. Finalmente, respecto a la antijuridicidad del daño, la Corte en Sentencia C- 286 de 2017, reiteró que esta se configura, en principio, cuando la actuación del Estado no se encuentra justificada, bien sea porque (i) no existe un título jurídico válido que autorice o admita el daño causado, -caso en el que el Estado no está legitimado para producir la afectación correspondiente- (derivado de una actuación ilícita), o (ii) cuando el daño excede las cargas que normalmente un individuo en la sociedad está obligado a soportar (derivado tanto de actuaciones lícitas como ilícitas).

1. En virtud de lo expuesto, la existencia del daño es el punto de partida del análisis de la responsabilidad estatal, pues en aquellos casos en los cuales se está en presencia de una falta de prueba respecto del daño antijurídico, dicha circunstancia impide o torna inocuo adelantar un análisis respecto del otro elemento -imputación-. En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“Como lo ha señalado la Sala en ocasiones anteriores, el primer aspecto a estudiar en los procesos de reparación directa es la existencia del daño, puesto que, si no es posible establecer la ocurrencia del mismo, se torna inútil cualquier otro juzgamiento que pueda

hacerse en estos procesos. (...). En efecto, en sentencias proferidas (...) se ha señalado tal circunstancia precisándose que ‘es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo, deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado...’ y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado.”⁷³

i. Que le sea imputable al Estado (imputabilidad)

1. La imputación no es otra cosa que aquel criterio material y/o normativo que permite atribuir la conducta del Estado –por acción u omisión–, con el daño por cuya indemnización se demanda. Así pues, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha analizado este elemento de la responsabilidad desde dos esferas diferentes: i) el ámbito fáctico o material, el cual se manifiesta en aquellas circunstancias naturales que confluyen para producir un resultado dañoso, esto es, el nexo que une la causa –acción– con un efecto –daño–, y ii) la imputación jurídica, en la que se realiza un análisis netamente normativo dirigido a determinar si, una vez establecida la atribución material del daño, existe o no el deber jurídico de reparar los perjuicios ocasionados por el daño, bajo los distintos títulos de imputación consolidados en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.⁷⁴

1. En ese sentido, después de verificar la ocurrencia del daño antijurídico, se debe acreditar la existencia de un vínculo jurídico entre el daño y la actividad pública desplegada, de manera tal que el mismo pueda ser imputable al Estado. Por lo que una consecuencia natural de la ausencia de dicha relación causal, es la imposibilidad jurídica de imputar al Estado y a sus agentes la realización del daño y el reconocimiento de una reparación o indemnización en favor de la víctima o perjudicado.⁷⁵

(iii) Producido por una acción u omisión de una entidad pública o de alguno de sus agentes (causalidad)

1. Ahora bien, para obtener la indemnización por un daño antijurídico propinado por el Estado se requeriría, además, que la lesión sea el resultado de la actividad regular o irregular de las obligaciones estatales o del incumplimiento de las mismas (omisión). Es decir, así como pueden derivarse daños antijurídicos de una actividad ilícita por parte del Estado, también pueden provenir de una conducta legítima. En este segundo supuesto, la antijuridicidad del daño se da, como se explicó, porque el afectado no tiene la obligación de soportar esa carga.⁷⁷

1. En ese orden de ideas, es dable concluir que el análisis de la causalidad es un requisito necesario con miras a establecer si un específico daño antijurídico resulta imputable a un sujeto y, por consiguiente, si es atribuible a éste la obligación de repararlo de manera integral. Además del examen relacionado con la causalidad, se hace ineludible, entonces, acometer aquél que ha de realizarse en sede de imputación. De ahí que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado coincidan en señalar que para imponer al Estado la obligación de reparar un daño sea “menester, que además de constatar la antijuridicidad del mismo, el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un ‘título jurídico’ distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, la ‘imputatio juris’, además de la ‘imputatio facti.’”⁷⁸

1. De allí que el elemento necesario para la imputación del daño es la existencia del nexo causal entre la actividad (lícita o no) o la omisión de las autoridades públicas (art. 90 de la C.P.) y el daño antijurídico que se reclama, de modo tal que éste sea efecto de aquellas que serán su causa. Por lo que, probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario, para que

la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad.

H. Régimen de responsabilidad aplicable por los daños sufridos por los soldados conscriptos

1. Cuando se discute la responsabilidad de la Administración por daños causados durante la prestación del servicio militar obligatorio, el régimen bajo el cual se resuelve dicha situación es diferente al que se aplica respecto de quienes voluntariamente ingresan a ejercer funciones de alto riesgo como la defensa y la seguridad del Estado pues, a diferencia del soldado profesional, que se une a las filas de las Fuerzas Armadas con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación salarial y prestacional, el soldado que presta el servicio militar obligatorio se ve compelido a hacerlo por los deberes impuestos en el artículo 216 de la Constitución Política a las personas, derivados de los principios de solidaridad y de reciprocidad social, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.⁷⁹

1. Para el Consejo de Estado la prestación del servicio militar establece una relación de especial sujeción de los conscriptos frente al poder del Estado, la cual hace a este último responsable de los posibles daños que puedan padecer los soldados durante su prestación:⁸⁰

“Ahora, no desconoce la Sala la especial relación que contrae el Estado con los conscriptos y con ello el deber de protección, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, le corresponde garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél; sin embargo, dicha relación especial no significa que quien alegue un daño se libere del deber de acreditar los elementos de la responsabilidad deprecada, o que se exima de su obligación de probar que el daño tenga una causa vinculada con la prestación del servicio, como si se tratara de una presunción de responsabilidad y con ella de todos y cada uno de los elementos que la estructuran” (se destaca).

1. Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda.⁸¹

1. Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

1. Ahora bien, el órgano de cierre de lo contencioso administrativo ha determinado que el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos puede ser: (i) de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y, (ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

1. Esto ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produce 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 régimen de daño especial, cuando el daño se produce 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 de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos. En todo caso, ha considerado que el daño no es imputable al Estado cuando éste se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o

por el hecho exclusivo de un tercero, al no configurarse el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño”⁸² (se destaca).

1. De igual forma, la referida Corporación ha sido enfática en señalar que no basta con acreditar que el daño se exteriorizó durante el período en que la víctima prestó servicio militar obligatorio, aún bajo los títulos de imputación objetivos (riesgo excepcional y daño especial), pues es indispensable, para que exista responsabilidad del Estado, que la parte demandante demuestre que el daño sufrido se produjo durante la prestación del servicio y por causa y razón de este:⁸³

“De otro lado, resulta oportuno señalar que no todo daño causado a un soldado que presta el servicio militar obligatorio es imputable de manera automática al Estado; por el contrario, solo lo será aquellos que sean atribuibles a la administración pública en el plano fáctico y jurídico. En consecuencia, habrá que reparar las lesiones antijurídicas que sean atribuibles en el plano fáctico a la prestación del servicio militar -porque se derivan de su prestación directa o indirecta- y se puede constatar la existencia de un título jurídico de imputación que le brinda fundamento a la responsabilidad. Entonces, si opera una causa extraña o si la parte demandante no logra establecer la relación fáctica (imputación) entre el daño y el servicio militar obligatorio, la responsabilidad se enerva y, por lo tanto, habrá lugar a absolver a la entidad demandada en esos eventos.”

“En el presente asunto, si bien se acreditó que la enfermedad que padeció Sandro Valderrama comenzó a manifestarse en el período en que estaba prestando el servicio militar obligatorio -mayo de 1998-, es decir, que se produjo durante la prestación del servicio, no es posible constatar que dicha dolencia haya surgido por causa, razón o con ocasión del mismo, esto es, que tenga una relación directa con él. A pesar de que la parte actora ha señalado que el soldado regular fue sometido a pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, y que debido a esa actividad, se vio afectado en su integridad física y su salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida y han disminuido notablemente su capacidad laboral y le ocasionaron lesiones, el expediente presenta tal debilidad probatoria que no es posible comprobar esa circunstancia (...)” (se destaca).

1. Posteriormente, en sentencia del 13 de mayo de 2015, la Sección Tercera de esa Corporación explicó que si un joven era declarado apto para la prestación del servicio militar se infería que gozaba de un buen estado de salud y, agregó, que si los síntomas de una enfermedad se manifestaban o se agravaban durante la prestación del servicio, el Estado se encontraba en la obligación de responder, pues se había sometido a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio: 85

“Frente a la relevancia del examen de ingreso a la actividad militar en el presente asunto, surge la necesidad de precisar que, pese a su insuficiencia para detectar una enfermedad mental -por no ser un examen exhaustivo⁸⁶-, es claro que frente a las personas que prestan su servicio militar obligatorio, surge para el Estado una obligación de resultado como es la de devolverlos a la vida civil en perfectas condiciones. Al respecto, se parte de la consideración según la cual, si un joven es declarado apto para la prestación del servicio militar, se infiere, que goza de un buen estado de salud, siendo entonces deber de la administración, hacer lo propio para mantener dicha situación, para así, poder entregar a la persona en las condiciones en que lo recibió.

(...)

Por consiguiente, en todo caso, si la sintomatología de una afección síquica se desarrolla o agudiza durante el servicio activo, el Estado se encuentra en el deber jurídico de responder y con mayor razón en los casos de enfermedades congénitas, por cuanto se somete a una persona no apta, desde un principio, a prestar el servicio militar obligatorio, todo lo cual desvirtúa el principio de igualdad de las personas ante las cargas públicas.

Así las cosas, en torno al estudio de la falla del servicio alegada por la parte actora, ha de decirse que, si bien es cierto que el demandante sufrió agresiones y maltratos por parte de sus compañeros y por miembros del Ejército Nacional que tenían la condición de soldado, lo cierto es que no existe ningún elemento de convicción que permita concluir que la afectación de la integridad sicofísica del señor Néstor Adriano Caro Silva fue generada exclusivamente con ocasión del servicio, pues, del material probatorio allegado al expediente, no puede establecerse con detalle cuáles fueron las motivaciones precisas que generaron su episodio sicótico, como tampoco logró demostrarse que la actuación generadora de las lesiones

sufridas fuera consecuencia obligada de la actividad militar inherente al servicio o desplegada en razón del mismo, ni se encuentra demostrada la etiología de la enfermedad sufrida por el joven Caro Silva.

No obstante lo anterior, como ya se señaló, en aplicación del principio *iura novit curia*, de cara a los hechos probados, la Sala considera que en el presente asunto bien puede resolverse a la luz o con fundamento en la Teoría del daño especial pues no debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad sicofísica del conscripto en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado (...) comoquiera que si bien la enfermedad mental padecida por el soldado Caro Silva no fue catalogada como una afección producida “con ocasión del servicio”, lo cierto es que ésta se manifestó y se diagnosticó durante la prestación del servicio militar obligatorio.”

1. En otro caso en el que no se advirtió por parte de la entidad demandada que el soldado conscripto padecía una enfermedad mental o que tuviera una predisposición a padecerla, el Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de febrero de 2016, declaró la responsabilidad del Estado porque las crisis psicóticas detonaron con el servicio militar obligatorio, es decir, que ocurrieron por causa y con ocasión del servicio. En este sentido se expuso: 87

“Por lo anterior, se deduce sin dubitación alguna que, si bien el soldado regular Jorge Armando Ceballo Anaya tenía una predisposición genética de la enfermedad mental, esta fue detonada cuando ingresó al Ejército Nacional, dado que sus comportamientos, como quedó probado, tenían relación directa con el servicio militar (...)

En ese orden de ideas, la Sala encuentra acreditada la existencia de un hecho dañoso, así como el nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar obligatorio por parte del señor Jorge Armando Ceballo Anaya, razón por la cual la entidad demandada resulta administrativa y patrimonialmente responsable por los daños ocasionados a la parte actora.

1. El 25 de octubre de 2019, la referida Corporación negó las pretensiones de reparación,

tras concluir que no se demostró que el daño padecido por el conscripto (trastorno psicótico agudo) hubiere ocurrido por causa y razón del servicio militar obligatorio o en desarrollo de las actividades propias del mismo. Esto se consignó en la providencia en comentario:88

“(…) esta Corporación considera que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria de demostrar que el daño alegado tuvo relación causal con la actividad militar realizada por el joven Jimmy Alexander Jaramillo Pérez, por lo que, en aplicación del onus probandi, confirmará la negativa de pretensiones efectuada por el Tribunal de primera instancia.

Al respecto, cabe recordar que en el Acta de Junta Médica Laboral No. 15548 de 12 de octubre de 2006, se evidenció que el origen de las alteraciones mentales del joven Jimmy Alexander Jaramillo Pérez era de carácter común y que, por ende, no tenía relación o conexidad con el servicio militar.

(…)

Así mismo, este cuerpo colegiado destaca que luego de conocer el contenido de la evaluación médica efectuada el 12 de octubre de 2006 por la Dirección de Sanidad del Ejército, el ciudadano Jaramillo Pérez no cuestionó las conclusiones de la misma y, por el contrario, manifestó expresamente la aceptación de sus resultados (f. 25, c. 1), circunstancia que impide en esta instancia poner en entredicho tales deducciones científicas.

En otras palabras, ante la conformidad expresada por el accionante principal en punto de los resultados plasmados en el Acta de Junta Médica Laboral No. 15548, a esta Corporación le queda vedado cualquier estudio respecto a la precisión de conclusiones en ella expuestas, tal como podrían ser la ausencia de relación del padecimiento psiquiátrico con el servicio militar y el carácter asintomático de la patología presentada por el joven Jaramillo Pérez” (se destaca).

1. Seguidamente, en fallo del 6 de febrero de 2020,⁸⁹ el Consejo de Estado negó el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de un ciudadano que prestó servicio militar obligatorio y que demandó mediante acción de reparación directa al Ejército Nacional por los perjuicios que

sufrió a raíz de la enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) que presuntamente adquirió durante la prestación del servicio militar obligatorio.

1. En esa sentencia se recordó que, en cuanto a la imputabilidad del daño a la administración, la Sección Tercera en pleno⁹⁰ había señalado que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco podía la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración de las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación.

1. Finalmente, el 9 de abril de 2021, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo estudió un caso en el que un soldado conscripto sufrió una disminución de su capacidad laboral de un 30%, al ser diagnosticado con esquizofrenia paranoide; empero, negó las pretensiones, al evidenciar que dicha lesión no había sido padecida durante la prestación del servicio y con ocasión de éste: 91

“(…) en el presente caso no se logró probar la relación de causalidad pues no se acreditó que el daño se hubiera presentado por causa y con ocasión del servicio militar obligatorio que prestaba el señor Ricardo Ossa Pascuas y la esquizofrenia paranoide que le fue diagnosticada durante el tiempo que estuvo vinculado a la institución castrense, forzoso es concluir que no existen criterios para imputarle dicho daño al Estado. Y no es dable asumir que la misma tuvo por causa el servicio prestado o las condiciones bajo las que se desarrollaron las actividades del soldado por cuanto se demostró que la enfermedad o trastorno mental del joven Ossa Pascuas no podía ser imputable al Ejército Nacional, teniendo en cuenta que la misma es de origen común y no fue desarrollada con ocasión de su actividad castrense” (se destaca).

1. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas tienen que resolverse de la misma forma, pues, se insiste, el juez puede –en cada caso concreto– válidamente considerar que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

1. Es decir, en aplicación del principio *iura novit curia*, el juez deberá analizar cada caso bajo la óptica del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable de cara a los hechos probados dentro del proceso, sin que esto implique una suerte de modificación o alteración de la causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria.

I. El deber de protección del Estado frente a la seguridad, vigilancia y cuidado de las personas que se encuentran en conscripción

1. Para el momento de los hechos (2004-2005), la prestación del servicio militar obligatorio se encontraba reglada por la Ley 48 de 1993⁹², según la cual “todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.”⁹³

1. La prestación de dicho servicio, según la norma en cita –similar en este punto a la Ley 1861 de 2017 actualmente vigente–,⁹⁴ obligaba a la práctica de varios exámenes médicos de aptitud psicofísica al personal inscrito, el último de los cuales se practicaría a más tardar en los 90 días posteriores a la incorporación, con el propósito de “verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.”⁹⁵

1. Ahora bien, al referirse a los exámenes de aptitud psicofísica, el Decreto 2048 de 1993⁹⁷ indicaba que: “Todas las circunstancias sobre la capacidad sicofísica de los aspirantes a prestar el servicio militar, serán anotadas por el médico en la tarjeta de inscripción e incorporación del conscripto y refrendadas con su firma”⁹⁸ y señaló que “por la importancia que reviste el primer examen médico, éste debe ser cuidadoso y detallado, con el fin de evitar pérdidas posteriores de efectivos en las Unidades”⁹⁹. Si bien dicha valoración comprende tanto el aspecto físico como el psíquico (por causas orgánicas o por condiciones psicológicas) la valoración médica descrita por el reglamento no es específica en exigir pruebas o exámenes diagnósticos tan especializados como valoraciones psiquiátricas y neuropsicológicas que permitan establecer si al momento del ingreso el aspirante cuenta con algún tipo de afección de esta naturaleza, como previamente se dejó enunciado.

1. La prestación del servicio militar es una carga que de forma obligatoria se impone a algunos ciudadanos, de tal manera que, una vez que se ha clasificado a una persona como apta para ingresar, ello constituye una orden perentoria para que el ciudadano se someta a la prestación del servicio. Por tal razón, le es exigible a la entidad reclutadora que ejerza un control minucioso y detallado respecto de las condiciones de salud física o psíquica de aquellas personas que son sometidas a la prestación del servicio militar, pues constituiría un error de graves consecuencias, tanto para las fuerzas armadas como para las personas reclutadas, el que ingresen a la milicia aspirantes que padecen afecciones de salud que, eventualmente, pueden implicar un serio peligro tanto para su propia integridad física, como para la seguridad de la institución misma en sus componentes humanos y materiales. Por esta razón, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, en atención al deber de protección que tiene el Estado frente a la seguridad, vigilancia y cuidado de las personas que se encuentran en conscripción, deben realizar los exámenes idóneos en orden a dejar documentadas las condiciones de salud, tanto física como mental, al ingreso y al retiro, y durante la prestación del servicio ilustrarlos sobre las garantías que tienen en materia de salud, y así prevenir el daño antijurídico y especialmente proteger sus derechos fundamentales.

J. Análisis del caso concreto

1. Víctor Alfonso Miranda Parra y otros, promovieron acción de tutela en contra del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la igualdad y a la reparación integral, con ocasión de las sentencias del 30 de junio de 2017 y del 31 de marzo de 2020, respectivamente, a través de las cuales se negaron las pretensiones de la demanda de reparación directa, tras concluir que no existía nexo causal entre el daño padecido por el actor (trastorno mental secundario a lesión o disfunción cerebral que generó una disminución de la capacidad laboral del 100%) y la prestación del servicio militar obligatorio, como quiera que no obraba en el proceso ninguna prueba que les permitiera inferir que aquélla pudo tener origen en una acción u omisión de las autoridades militares o en el desarrollo de las actividades propias del servicio militar.

1. En concreto, los actores señalaron que, en los referidos fallos, las autoridades demandadas incurrieron en los defectos específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales denominados: (a) fáctico y (b) sustantivo.

1. En primera instancia, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela por cuanto, a su juicio, la demanda carecía de relevancia constitucional, debido a que los accionantes alegaron la configuración de un defecto fáctico “para intentar convertir la tutela en una instancia adicional al proceso de reparación directa”. Sin embargo, ante la impugnación de dicha providencia por parte de los accionantes, la Sección Segunda, Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la misma Corporación revocó el fallo y negó el amparo de los derechos incoados, tras estimar que las autoridades judiciales demandadas no incurrieron en los defectos materiales invocados.

1. Como se expuso en esta providencia, la demanda sí presentó relevancia constitucional, por lo cual, corresponde a Sala a examinar las causales específicas de viabilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales alegadas en la solicitud de protección constitucional.

Defecto fáctico

1. A juicio del censor, tanto en el fallo de primera como de segunda instancia proferidos en el proceso de reparación directa se incurrió en un defecto de índole fáctico, al realizar una indebida valoración probatoria de la historia clínica, los conceptos médicos y las actas de la Junta Médico Laboral, lo cual, a su juicio, conllevó a una indebida interpretación del régimen de imputación aplicable y generó la exoneración de responsabilidad del Estado por la supuesta inexistencia del nexo causal, a pesar de que los citados elementos de juicio acreditaban que el señor Víctor Alfonso Miranda Parra adquirió la enfermedad de tipo mental mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

1. Pues bien, para efectuar el estudio del cargo propuesto, la Sala advierte que es indispensable tener en cuenta los argumentos expuestos en la providencia del 31 de marzo de 2020 dictada por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda:

“Revisado el material probatorio, no se acreditan lesiones o agresiones por parte del personal militar en contra del actor, lo cual no consta en informes administrativos o investigaciones disciplinarias o penales, según lo certifican las autoridades del Batallón de Artillería San Mateo de Pereira, en el oficio No. 2517: ‘(...) que revisados los archivos para la época en que era orgánico de una unidad el SLC VÍCTOR ALFONSO MIRANDA PARRA, no reposa ni original ni copia de informativo administrativo por lesión’. En igual sentido, el oficio del 1 de junio de 2016 de la Oficina de Gestión Jurídica refiere que no existe informe administrativo por lesiones sufridas por el actor.

Tampoco obran en el proceso testimonios o elementos de prueba diferentes a los documentales, que informen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales el actor

prestó su servicio militar obligatorio y que den cuenta que el actor fue objeto de determinado trato por parte de sus superiores militares.

Luego, no existe en el expediente prueba de las alegadas agresiones verbales y físicas a las que fuera sometido el actor y que a su juicio desencadenaron las lesiones de tipo psíquico que padece y que permitan determinar una causa imputable a la institución, como generadora de las lesiones sufridas por el conscripto.

(...)

La valoración del año 2011 no establece una causa clara para el trastorno mental y del comportamiento que sufre el señor Miranda Parra (...) en lo referente a la lesión cerebral, no existe una prueba en el proceso que de acuerdo a exámenes especializados establezcan una lesión de tipo cerebral en el demandante, por el contrario, atendiendo el camino probatorio referido, el TAC (tomografía axial computarizada) y el electro encefalograma practicados en el año 2004, cuando el demandante consultó con ocasión de la pérdida de conocimiento y alteración sufrida en la práctica militar en el municipio de Pueblo Rico, no arrojan lesiones de tipo cerebral.

(...)

Se reitera en este punto, primero, la falta de prueba de una falla en el servicio militar, como es el caso de agresiones físicas y verbales que generaran afecciones de tipo psíquico en el actor y, segundo, la falta de prueba de la causa del trastorno mental y del comportamiento del demandante, en cuanto los elementos de prueba que ocupan el dossier, básicamente, la historia clínica del Hospital Mental de Risaralda Homeris y el Dispensario del Batallón de Artillería San Mateo de Pereira, al igual que las actas de Junta Médica Laboral exponen una posible etiología de disfunción cerebral, que genera trastornos mentales y comportamentales en el señor Miranda Parra” (se destaca).

1. De acuerdo con la anterior transcripción, puede concluirse que la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, contrario a lo afirmado, sí tuvo en cuenta los medios de prueba que los accionantes consideran fueron valorados indebidamente, esto

es, la historia clínica, los conceptos médicos y las actas de la Junta Médico Laboral. Ciertamente, frente a los referidos medios de prueba, la referida autoridad judicial consideró lo siguiente:

“La ESE Hospital Mental de Risaralda (Homeris), el 02 de marzo de 2005, registra paciente que egresa con diagnóstico de trastorno mental adaptativo con ánimo ansioso y posible retardo mental, se concede incapacidad de 30 días, se considera que no está en condiciones para continuar con el servicio militar, por potencial auto o heteroagresividad.

La atención del 04 de octubre de 2004 en la E.S.E Homeris, arroja la siguiente información: ‘Paciente que relata que hace 2 semanas al ir patrullando presentó súbitamente pérdida de la conciencia, que duró 2 o 3 horas. El paciente cuenta que los compañeros le han comentado que perdió el conocimiento, cayó al suelo convulsionó todo el cuerpo, luego despertó y no reconocía a nadie, era callado, no hablaba, no respondía, se le notaba ido, estaba furioso y veía visiones, por ello lo trasladaron al hospital local de pueblo Rico. Al llegar al Hospital, el médico lo observó afásico, ansioso, confuso e intentó fugarse. No ha vuelto a presentar dichos episodios...’ Se interroga un episodio sincopal y convulsivo, se ordena electroencefalograma y TAC cerebral simple, para buscar primero una causa orgánica.

El 21 de febrero de 2005, ingresa nuevamente al Hospital Mental de Risaralda Homeris, con un cuadro de depresión, traslado de personal militar, se diagnostica en esa ocasión trastorno de estrés postraumático.

El 30 de marzo de 2005, regresa el paciente al Hospital Mental de Risaralda – Homeris por recaída en la sintomatología, fobia al llegar al Batallón, trastorno adaptativo, empeoramiento sintomático al llegar al entorno militar, previa hospitalización de 20 de días, Presenta crisis de angustia al estar frente al militar. Refiere querer suicidarse con el fusil. Se diagnostica trastorno adaptativo y riesgo suicida.

Cinco años después, el señor Víctor Alfonso Miranda Parra, consulta por episodio de ira intensa y depresión en la E.S.E Hospital Mental de Risaralda Homeris. Obra igualmente en el expediente, Acta de Junta Médica Provisional No. 9567 del 11 de agosto de 2005, que, con fundamento en los conceptos de psiquiatría y ortopedia concluye: ‘Diagnóstico: trastorno adaptativo, trastorno depresivo ansioso. Estado Actual: Paciente que ha recibido tratamiento médico en esta institución desde febrero de 2005, con múltiples hospitalizaciones; feb. 21,

Mar. 10, Mar. 30, abril 26, mayo 12-25; junio 23-25; Julio 17-27. Análisis: múltiples hospitalizaciones, hallazgos clínicos inconsistentes, evidencia ganancia 2. En el paciente no estresores evidentes previos a las recaídas (...) A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: 1) Trastorno adaptativo acompañado de trastorno depresivo ansioso. Tratado por psiquiatra con hallazgos clínicos, inconsistentes, con evidencia de ganancia secundaria. - 2). Espondilolistesis tratada por ortopedia que deja como secuela: A) Lumbalgia crónica...'

El informe Neuropsicológico del 03 de julio de 2011 diligenciado por la Dirección General del Hospital Militar Central, da cuenta que el paciente indicó lo siguiente: '... refiere que en el año 2004, prestó servicio militar en el Ejército como soldado regular, el curso de los síntomas actuales inician luego de una caída, en la cual sufre TCE (trauma cráneo encefálico), desde entonces cursa con mareos y dolor de cabeza por su condición refiere que fue maltratado física y psicológicamente por parte de sus superiores. Como consecuencia de lo anteriormente descrito por el paciente y su familiar aluden los síntomas del cuadro clínico con síntomas como heteroagresividad verbal y física, irascibilidad, delirio de persecución.

Concluye el informe que se trata de un paciente con alteraciones en la planeación, control inhibitorio, flexibilidad cognoscitiva, cognición social, capacidad auto reflexiva y autorreguladora del pensamiento, la emoción y la conducta; características que comprometen las áreas de la corteza prefrontal, por lo cual fue formulado en el siguiente diagnóstico: 'El perfil neuropsicológico del paciente es compatible con un síndrome disejecutivo asociado a síndrome psicótico.'

En cumplimiento de la orden de tutela, se profiere el Acta de Junta Médica Laboral No. 44981 del 28 de julio de 2011, en la cual se registra: 'Fecha de inicio: Paciente que refiere que hace 5 años posterior a estertores laborales presentó ideación delirante persecutorio, pesadillas, sensación de rabia llanto fácil, ideas de muerte, ha requerido manejo intrahospitalario en múltiples ocasiones por conductas de auto y heteroagresividad, asociado a exacerbaciones de sintomatología antecedente, en 2009 de pérdida de conocimiento de forma súbita EGG y TAC cerebral simple dentro de los límites normales, pruebas neuropsicológicas describen síndrome prefrontal diagnóstico: Trastorno mental y del comportamiento secundario a la lesión y/o distensión cerebral. Etiología: Multicausal: Estado Actual: Paciente en buen estado general, colaborador afecto tendencia del aplanamiento pensamiento concreto, juicio y raciocinio debilitado. Pronóstico: Debe continuar en manejo por psiquiatría de forma

permanente...

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

I. TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO SECUNDARIO A LESIÓN Y/O DISFUNCIÓN CEREBRAL VALORADO Y TRATADO POR PSIQUIATRÍA CON PSICOFARMACOS Y PSICOTERAPIA EL CUAL DEBE CONTINUAR DE MANERA INDEFINIDA E INDETERMINADA POR ESTE SERVICIO-
2). EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO CON AUDIOMETRÍAS QUE DEJA COMO SECUENCIA: A) HIPOACUSIA DE 25 DECIBELES DERECHO...'

(...)

No encuentra probada la Sala, que el demandante hubiere sufrido lesiones cerebrales o corporales a las cuales se pueda atribuir el trastorno psíquico y comportamental del actor, y que las secuelas de tales lesiones sustenten la tesis de posibles maltratos físicos al interior del centro militar y que permitan descartar que el trastorno mental y del comportamiento del demandante fuere secundario a una distensión cerebral que, como quedó dicho, constituye la otra etiología probable del diagnóstico, conforme el dictamen médico consignado en el acta de Junta Médica Laboral No. 44981 del 28 de julio de 2011 (...).

De este modo, la causa de una posible disfunción cerebral, queda en las posibilidades, en cuanto no se demostró alguna lesión traumática. De todas maneras, lo cierto es que el material probatorio allegado al proceso, no establece el servicio militar obligatorio prestado por el actor, como causa de su trastorno mental y comportamental, si bien se exteriorizó durante su prestación, éste pudo originarse en una disfunción cerebral, lo que impide a la Sala establecer el nexo causal y la consecuente imputación del daño a la entidad demandada"100 (se destaca).

1. De acuerdo con lo que se deja visto, la Sala observa que el Tribunal valoró razonablemente los medios de prueba que obraban en el expediente; la historia clínica del Hospital Mental de

Risaralda Homeris, los resultados del encefalograma y la tomografía que reflejaron valores dentro del rango normal, las diferentes certificaciones y exámenes médicos, las calificaciones de la Junta Médica No. 9578 del 11 de agosto de 2005 y No. 44981 del 28 de julio de 2011, los cuales, si bien acreditaron que i) el señor Víctor Alfonso Miranda Parra padecía un trastorno adaptativo acompañado de trastorno depresivo ansioso con hallazgos clínicos inconsistentes con evidencia de ganancia secundaria” cuando se retiró del ejército, con fundamento en la que se calificó la incapacidad permanente para formar parte de las fuerzas militares y ii) luego de su desvinculación, mediante comunicación del 21 de noviembre de 2008¹⁰¹, solicitó una nueva valoración, refirió nuevos episodios, y obtuvo una nueva calificación fundada en la evaluación neuropsicológica de 3 de julio de 2011 que indicó “trastorno mental y del comportamiento secundario a lesión cerebral y/o disfunción cerebral” calificada como enfermedad común e hipoacusia calificada como enfermedad profesional, lo que generó una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral del 100%; lo cierto es que a partir de dichos medios de prueba, no puede inferirse el nexo causal entre el daño (trastorno mental y de comportamiento secundario a lesión y/o disfunción cerebral) y la actividad militar reseñada por el demandante (agresión física y psicológica por parte de militares entre 2004 y 2005).

1. Este caso presenta una particularidad, dado que, más allá del dicho del demandante, no pudo establecerse que el episodio de julio de 2004 hubiera causado una lesión cerebral o la disfuncionalidad observada por la psicóloga en el informe de 3 de julio de 2011, amén de que existe una discontinuidad de las consultas médicas allegadas a la historia clínica entre 2005 y 2008 período que es posterior a la prestación del servicio militar obligatorio y que no puede conocerse si la lesión que vino a determinarse tuvo otros desencadenantes.

1. Tampoco se demostró que el Estado hubiera faltado al deber de protección y cuidado de la salud que tenía para con el conscripto, ni que hubiera sido sometido a soportar una carga superior a las de los demás soldados, en condiciones que constituyeran un medio propicio para contraer la enfermedad mental.

1. En efecto, tal como lo señaló el Tribunal acusado, no existe nexo causal entre la lesión diagnosticada a Víctor Alfonso Miranda y la prestación del servicio militar obligatorio, como quiera que no obra en el proceso ninguna prueba que permita inferir que aquélla pudo tener origen en una acción u omisión de las autoridades militares o en el desarrollo de actividades propias del servicio militar; tal como se anotó en las actas de la Junta Médica Laboral Nos. 9567 del 11 de agosto de 2005 y 44981, del 28 de julio de 2011¹⁰², al calificar la enfermedad de origen común, además de que, en este caso, tampoco resultaba posible establecer un título de imputación objetiva para los daños deprecados en el proceso de reparación directa, dado que no era posible la atribución del daño al episodio ocurrido en el servicio militar, por la discontinuidad de las consultas y la época en que se calificó la lesión y se configuró la pérdida de capacidad laboral del 100%, el 28 de julio de 2011.

1. En ese sentido, la Sala estima que la determinación de eximir de responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional devino de un análisis probatorio serio, fundado en la sana crítica, con una carga argumentativa válida y completamente razonable, propia de la autonomía del operador judicial frente a la apreciación de las pruebas, por cuanto, se insiste, no se allegó al proceso de reparación directa ningún elemento de convicción a partir del cual se pueda establecer las causas que generaron la lesión cerebral, amén de que los exámenes de tipo orgánico eran de rango normal y los episodios depresivos dieron lugar a una situación de incapacidad permanente para continuar en el servicio militar, la cual que fue indemnizada y dio lugar a una pensión por la afectación psicológica y la pérdida de capacidad laboral.

1. No puede argumentarse que las pruebas acreditan la imputabilidad de otros daños relacionados con la agresión psicológica y física por parte del Ejército Nacional, debido a que la segunda calificación se funda en un examen neuropsicológico de julio 3 de 2011, en situación posterior al retiro del servicio. Tampoco se puedan fundar el derecho a una reparación integral para el demandante y su grupo familiar, por cuanto el servicio militar no se acreditó como causa de la lesión diagnosticada en 2011 ni ello podía presumirse y no habiendo atribución de responsabilidad al Ejército Nacional, no procede la declaración de

responsabilidad ni, por supuesto, el deber de reparación.

1. Al respecto, se llama la atención sobre la facultad en cabeza del juez, para valorar las pruebas recaudadas dentro de un proceso acorde con las reglas de la experiencia y la sana crítica, contando con una amplia autonomía judicial, la cual fue atribuida por la Constitución y la Ley; en efecto, el artículo 230 de la Constitución Política establece:

“Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”

1. En esta medida, los planteamientos realizados por los actores en el presente asunto demuestran un desacuerdo con el análisis y con la decisión que adoptó la autoridad judicial demandada y, se evidencia el descontento con la providencia objeto de censura que fue desfavorable a sus intereses, pero no se demuestra que la decisión fue arbitraria o irracional; por el contrario, la actividad intelectual que realizó el juez natural del proceso en materia de valoración y apreciación de pruebas, hizo parte de la autonomía e independencia que tienen los jueces de la República y, por consiguiente, ni las partes ni el juez constitucional pueden imponer su criterio, interpretación y lógica sobre la del juez natural, como si se tratara de un juez superior que pueda sustituir de manera arbitraria el juicio valorativo del juez del proceso. Tampoco puede advertirse que las pruebas llevaran al deber de establecer un título de imputación objetivo, por cuanto el acervo probatorio no indicó una atribución definida o centrada en la circunstancia del servicio militar.

1. Como consecuencia de ello, la Sala no encuentra argumentos para entender acreditado el defecto fáctico en la providencia del 31 de marzo de 2020, proferida por la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, el cual pudiere ser lesivo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, dentro del trámite de la demanda de reparación directa promovida por el señor Víctor Alfonso Miranda Parra, contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejército Nacional.

1. Se agrega que el apoderado de los accionantes omite relacionar otras pruebas que obran en el expediente de reparación directa y que dan cuenta de las indemnizaciones que el Ejército Nacional y el Ministerio de Defensa reconocieron y ordenaron en favor del demandante en atención a la incapacidad que se reconoció antes del retiro del servicio ocurrido el 14 de agosto de 2005.

1. Esas pruebas refieren que no se registra una situación de vulnerabilidad o abandono de la responsabilidad del Ejército Nacional, pues estas acreditan que se reconoció a favor del señor Víctor Alfonso Miranda Parra: i) una indemnización por pérdida de capacidad laboral, mediante Resolución 130517 del 13 de febrero de 2012¹⁰³ y ii) una pensión mensual de invalidez por incapacidad del 100% generada por enfermedad común y profesional, reconocida mediante la Resolución 537 del 5 de marzo de 2012, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional-Secretaría General, con fundamento en la calificación de invalidez que el señor Victor Alfonso Miranda recurrió en su momento y logró escalar al 100%, por afectaciones y lesiones consideradas como enfermedad común y enfermedad profesional, en su momento ordenada en aplicación del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004¹⁰⁴, a la que tiene derecho mientras subsista la incapacidad, según se indicó en la respectiva resolución¹⁰⁵.

1. Por tal motivo, se tiene que el daño invocado, esto es, la enfermedad diagnosticada ante del retiro del servicio ya fue reparada por la entidad demandada con las indemnizaciones de ley y respecto de las que se reclaman por la vía de la reparación integral se advierte que la lesión cerebral que se calificó el 28 de julio de 2011 y no existe atribución a la prestación del servicio por cuanto pasaron tres años después de la desvinculación sin que se hubieran registrado consultas médicas y en el informe neuropsicológico, se refirió el dicho del demandante sobre el incidente de la caída, pero no se estableció ella como hecho desencadenante de la lesión.

1. En suma, como se indicó anteriormente, encuentra la Sala que, contrario a lo alegado por los accionantes, en el proceso de reparación directa no hubo una indebida valoración probatoria que estructure un defecto fáctico en la providencia cuestionada. Del análisis se concluye que (i) las autoridades judiciales accionadas cumplieron con su deber legal de explicar los motivos que determinaron sus decisiones; y, (ii) valoraron de manera suficiente y bajo las reglas de la sana crítica el material probatorio que sirvió como fundamento para negar las pretensiones de los accionantes.

Defecto sustantivo

1. Como cuestión previa, antes de pasar al análisis del defecto sustantivo en el asunto concreto, debe analizarse el posible precedente horizontal en relación con la Sentencia T-011 de 2017¹⁰⁶. En esa providencia la Corte amparó el derecho por considerar que el juez de la reparación directa no dio prevalencia al título de imputación de responsabilidad objetiva, para el caso de un soldado conscripto.

1. Se advierte que la situación fáctica del litigio que ahora se examina difiere de la que se revisó en la Sentencia T-011 de 2017, por cuanto en ese caso se probó con claridad el hecho dañoso, desencadenante de la esquizofrenia que incapacitó al soldado, el cual ocurrió durante la prestación del servicio militar, cuando el joven se encontraba en operaciones antiguerrilla y “sus compañeros le robaron el teléfono celular y la billetera, lo que le ocasionó un episodio de desespero y angustia, motivo por el cual desertó y se presentó en su casa, en pantaloneta y con trastornos de ansiedad”. Además de la prueba de ese incidente que se presentó durante la prestación del servicio, debe anotarse que, en el referido caso, el soldado fue diagnosticado y calificado por la junta médica en forma prácticamente inmediata – en un lapso de seis meses. Observa la Sala que allí no se presentaba para el juez de la reparación directa un problema en la verificación del hecho dañoso desde el cual se podía construir la causalidad y la imputación objetiva, a diferencia de lo que sucede en el asunto que ahora se analiza.

1. A juicio de los tutelantes, el Tribunal demandado incurrió en un defecto sustantivo, al no tener en cuenta que, por tratarse el asunto de un régimen objetivo de responsabilidad, la entidad demandada estaba en la obligación de acreditar: i) alguna de las tres causales de exclusión de responsabilidad y ii) que las afecciones que sufrió el señor Víctor Alfonso Miranda Parra no se produjeron con ocasión de las actividades propias del servicio militar.

1. Al respecto, es menester precisar que el título de imputación objetivo no era una alternativa de análisis para el juez en el presente caso, i) por la ausencia de prueba del hecho dañoso que se alegó como fuente del perjuicio, esto es los malos tratos que invocó el demandante y ii) por la falta de inmediatez razonable entre los hechos invocados en la demanda y la calificación final de la Junta Médica, la discontinuidad de la historia clínica y la existencia de episodios y consultas médicas posteriores a la desvinculación del Ejército Nacional, de acuerdo con las pruebas que fueron sometidas a examen en el proceso de reparación directa.

1. Por otra parte, la Sentencia T- 011 de 2017 reconoce la jurisprudencia reiterada acerca de los diferentes títulos de imputación y la potestad de adecuación que tiene el juez para definir el que resulte aplicable a los hechos, así:

“De acuerdo con lo anterior, frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos 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, bien porque frente a 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.¹⁰⁷

En los procesos en los cuales se pretende demostrar la responsabilidad del Estado una vez verificado un daño sufrido por un soldado conscripto, el juez debe determinar si el mismo

resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en los títulos de imputación referidos, en virtud del principio *iura novit curia*".

1. Una vez explicadas las razones que diferencian este caso del que se examinó en la Sentencia T- 011 de 2017, descendiendo al asunto objeto de estudio, sea ésta la oportunidad para aclarar que no existe, en ningún supuesto, la llamada "presunción de responsabilidad", en la medida en que se extienda a suplir la prueba de los elementos que de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política permiten configurar la responsabilidad del Estado. En efecto, de conformidad con los criterios jurisprudenciales antes expuestos, en relación con el daño, para obtener una condena favorable, esto es para que el Estado sea condenado, se requiere la demostración del hecho dañoso y la relación de causalidad con el perjuicio cuya reparación se pretende.

1. Entonces, si bien en el régimen objetivo de responsabilidad no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta -por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, lo cierto es que la exigencia de los elementos de la responsabilidad permanece y deben ser acreditados, esto es, el hecho dañoso, el daño o perjuicio y el nexo causal. Se agrega que en los términos del artículo 90 de la Constitución Política es imperativo examinar el asunto bajo dos elementos: el daño antijurídico, esto es, el que el afectado no está obligado soportar y la imputación o atribución a la entidad que lo causa. En todo caso, los elementos de la responsabilidad deben encontrarse acreditados, así sea a través de presunciones o inferencias de las pruebas allegadas al proceso.

1. En suma, como se indicó en el acápite respectivo, ni la jurisprudencia del Consejo de Estado ni la de la Corte Constitucional disponen un esquema rígido para determinar la responsabilidad del Estado frente a los daños causados a los soldados conscriptos, sino que, de conformidad con los elementos probatorios allegados al proceso, el juez de la causa, en aplicación del principio *iura novit curia*, debe verificar si el daño antijurídico se configura y si

este resulta imputable o atribuible al Estado, bien sea con fundamento en el régimen de daño especial, riesgo excepcional o el de falla del servicio, según lo considere aplicable, de acuerdo con el acervo probatorio.

1. En el sub examine, el Tribunal de Risaralda fue claro en señalar que, incluso, al analizarse el caso con el régimen de responsabilidad objetiva, la parte actora no cumplió con la carga de probar el nexo causal entre el daño sufrido -en realidad, no estaba probado el hecho dañoso- y su imputación a la entidad demandada, esto es, los tratos que habrán causado las alteraciones psicológicas del señor Víctor Alfonso Miranda Parra, ante lo cual era válido para el juez de la reparación directa, considerar que no se estructuró la responsabilidad en cabeza del Ejército Nacional, puesto que, se repite, el hecho dañoso no fue demostrado y se agrega, la lesión psiquiátrica fue calificada como enfermedad común, sin especificar el origen de la condición funcional del joven Miranda Parra.

1. En este contexto, se advierte entonces que los accionantes parten de un supuesto equivocado para efectos de invocar el régimen objetivo de responsabilidad, pues es claro que al no estructurarse un elemento del hecho dañoso invocado y su causalidad con la lesión cerebral, no procedía aplicar dicho título de imputación objetiva. Vale la pena observar para efectos de la prueba resulta insuficiente el dicho o la percepción del paciente en este caso, por cuanto desde los exámenes iniciales se registró un sesgo para obtener ganancia secundaria- en criterio del psiquiatra¹⁰⁸. Se agrega que, en ausencia de la causalidad, es improcedente conceder una reparación fundada en la afectación que, es bueno advertirlo, se determinó varios años después de la desvinculación al servicio militar.

1. Se recuerda que el Tribunal de Risaralda observó la normalidad de los exámenes clínicos y advirtió que carecía de prueba del maltrato que invocó el demandante, es decir de los vejámenes que habría sufrido a raíz de una pérdida de conciencia que lo llevó a sanidad militar, por lo que no demostró que habría sido retaliado por su superior e incluso golpeado con tabla, al regreso al batallón,¹⁰⁹ asunto que aunque se diera por cierto, tampoco se

acreditó como causa eficiente de la lesión o afectación cerebral que, -se destaca- vino a calificar la junta médica, con fundamento en una valoración neuropsicológica, realizada varios años después de la desvinculación, todo lo cual apoya el razonamiento del Tribunal y la no tipificación del defecto sustantivo.¹¹⁰

1. Ahora, en cuanto al problema relativo a la carga de la prueba, el Consejo de Estado, de manera pacífica, ha señalado que le compete a la parte que alega el daño, demostrar los elementos de responsabilidad del Estado.

1. Así, en sentencia del 28 de septiembre de 2017, respecto de la carga de la prueba en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio, señaló:¹¹¹

1. En general, respecto de la carga de la prueba, el Consejo de Estado ha indicado:

“Como lo ha precisado la Sala en varias oportunidades, de acuerdo con el artículo 177 del C.P.C. la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así, es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquél, situación que acá no se dio; por lo tanto y como la parte actora no cumplió con la carga probatoria mínima que le era exigible, relativa principalmente a acreditar la responsabilidad de la entidad demandada, la Sala debe concluir que no se encuentra acreditada la responsabilidad de dicha entidad por los hechos que le fueron imputados”¹¹² (se destaca).

1. En el mismo sentido, el Código General del Proceso establece:

“Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”

1. De conformidad con lo expuesto, no es de recibo afirmar que la entidad demandada debió ser condenada bajo el título de imputación objetiva, por la condición de aptitud física y psíquica del ingreso al servicio militar, puesto que el Tribunal de Risaralda razonó que más allá del cuadro clínico y psíquico que se estableció a partir de los correspondientes exámenes, que refieren como origen un desmayo y la conducta agresiva, depresiva, la falta de pensamiento concreto y la situación disfuncional del soldado, nunca se acreditaron las agresiones o malos tratos supuestamente desencadenantes de ese diagnóstico.

1. En virtud de lo expuesto, es claro que el Tribunal demandado no incurrió en el defecto sustantivo alegado, en la medida que la decisión de negar las pretensiones de la demanda de reparación directa, por inexistencia del nexo causal, no se aparta de norma legal alguna y estuvo fundada en los pronunciamientos emitidos por el la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, acerca de las potestades del juez en la escogencia del título de imputación que más se adecúe a los hechos y en los elementos de la responsabilidad del Estado por las lesiones que padecen los soldados que prestan servicio militar obligatorio.

1. En ese sentido, a partir del estudio de los temas propuestos y de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, sobre la responsabilidad por el daño sufrido por soldados conscriptos, la Sala reseña los siguientes elementos, para hacer valer la responsabilidad del Estado, a que se refiere el artículo 90 de la Constitución Política:

i) Acreditación de un daño antijurídico;

ii) Que éste le sea imputable al Estado;

iii) Para que configure el anterior elemento, es necesario que exista un nexo causal entre la conducta -activa u omisiva- de la Administración (hecho dañoso) y el perjuicio o afectación

causada.

iv) Le compete a la parte que alega demostrar los elementos de responsabilidad del Estado; sin perjuicio de que el juez al decretar las pruebas distribuya la carga de aportarlas de acuerdo con el acceso al material probatorio que debe estar al alcance de una parte determinada.

1. El régimen de responsabilidad por daños a conscriptos no es exclusivamente objetivo, pues, en aplicación del principio de iura novit curia, el juez puede observar el régimen de responsabilidad que mejor se ajuste a las circunstancias de la víctima y al título de imputación que le permita la mejor protección de sus derechos (falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial). En todo caso, el daño a la salud no será imputable a falta de la prueba de que el hecho dañoso ocurrió en la época de la prestación del servicio militar, ni cuando falle la demostración del nexo causal entre este y la prestación del servicio militar, y tampoco procederá la condena cuando se encuentre demostrada la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho de un tercero.

Síntesis de la decisión

1. La Sala de Revisión planteó el siguiente problema jurídico: ¿El Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda, en las sentencias del 30 de junio de 2017 y del 31 de marzo de 2020, respectivamente, vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la reparación integral y de acceso a la administración de justicia del señor Víctor Alfonso Miranda Parra, y su grupo familiar, al incurrir: i) en un defecto fáctico, por valorar de forma indebida las pruebas que fueron allegadas al proceso de reparación directa y ii) en un defecto sustantivo, ya que al tratarse de un caso de responsabilidad objetiva debía exigírsele a la entidad accionada demostrar que las afectaciones mentales no fueron ocasionadas en el servicio militar obligatorio y que se configuró un eximente de responsabilidad? 113.

1. Después de abordar el análisis, la Sala advirtió que no se configuró defecto fáctico alegado, dado que, como lo señaló la sentencia acusada, no existe nexo causal entre la lesión diagnosticada al señor Víctor Alfonso Miranda y la prestación del servicio militar obligatorio, pues no obra en el proceso ninguna prueba que permita inferir que aquella pudo tener origen en una acción u omisión de las autoridades militares o en el desarrollo de actividades propias del servicio militar, tal como se anotó en las actas de la Junta Médica Laboral Nos. 9567 del 11 de agosto de 2005 y 44981 del 28 de julio de 2011¹⁴, al calificar la enfermedad como de origen común. Además, en este caso, tampoco resultaba posible establecer un título de imputación objetiva para los daños alegados en el proceso de reparación directa, dado que no era posible la atribución del daño al episodio ocurrido en el servicio militar por la discontinuidad de las consultas y la época en que se calificó la lesión y se configuró la pérdida de capacidad laboral del 100%, esto es, el 28 de julio de 2011.

1. Para estudiar el defecto sustantivo, una vez explicadas las razones que diferencian este caso del que se examinó en la Sentencia T-011 de 2017, se advirtió que no existe, en ningún supuesto, la llamada “presunción de responsabilidad”, en la medida en que se extienda a suplir la prueba de los elementos que de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política permiten configurar la responsabilidad del Estado.

1. Tras apreciar el razonamiento del juez de la reparación directa en el caso sub lite y analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la del Consejo de Estado, la Sala concluyó que el régimen de responsabilidad por daños a conscriptos no es exclusivamente objetivo, pues, en aplicación del principio de iura novit curia, el juez puede observar el régimen de responsabilidad que mejor se ajuste a las circunstancias de la víctima y al título de imputación que le permita la mejor protección de sus derechos (falla en el servicio, riesgo excepcional o daño especial). En todo caso, el daño no será imputable a falta de la prueba de que el hecho dañoso o desencadenante de la enfermedad ocurrió en la época de la prestación del servicio militar, ni cuando falle la demostración del nexo causal entre éste y la prestación del servicio militar y tampoco procederá la condena cuando se encuentre demostrada la culpa exclusiva de la víctima, un evento de fuerza mayor o el hecho de un

tercero. En consecuencia, la Sala concluyó que no se configuró el defecto sustantivo invocado por los accionantes.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, la sentencia proferida el 22 de octubre de 2020 por la Subsección A de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que denegó la acción de tutela promovida por el ciudadano Víctor Alfonso Miranda Parra y su grupo familiar, en contra de las sentencias proferidas por el Juzgado Cuarto Administrativo de Pereira el 30 de junio de 2017 y la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda el 31 de marzo de 2020, que confirmó, de manera integral, la decisión recurrida.

SEGUNDO. LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí indicados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Ver folio 194 de la carpeta denominada “FE28DD765F73CA8D1C756DF9450D30EC7FB1818BE758F773EDD41FAE2055AEC4” en formato digital.

2 Expediente del proceso de reparación directa, Folios 119 a 121

3 Expediente del proceso de reparación directa, cuaderno 3, 1 y 2 principal, folios 10 a 12, expediente prestacional. Véase documento 6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC

4 Expediente del proceso de reparación directa, folio 111.

5 Sentencia de 2 de marzo proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, expediente del proceso de reparación directa, folio 129 a 136.

6 Expediente de reparación directa, Folio 138

7 Expediente de reparación directa, folio 67.

8 Expediente de reparación directa, folio 67.

9 Escrito de tutela.

10 Ver carpeta denominada “6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC” en formato digital. Folios 184 a 201.

11 Ver carpeta denominada “6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC” en formato digital. Folios 205 a 208.

12 Ver carpeta denominada “6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC” en formato digital. Folios 275 a 294.

13 Ver carpeta denominada "30C372CC12DD9E76989E58E665913FF562002BCFFACBC3FE988574DF0F35399D" en formato digital. Folios 1 a 12.

14 Ver carpeta denominada "33D7FDD402CCC52F0EB986393D7E205E3306651CFD9B0537FA76195972A7BFF9" en formato digital. Folios 1 a 12.

15 En la demanda de reparación directa no se solicitaron testimonios (el cuadro de datos de los nombres de los testigos aparece en blanco, folio 165, expediente del proceso de reparación directa). Las pruebas se concentraron en la parte documental de la historia clínica, los informes médicos y el perfil y diagnóstico elaborado por la neuropsicóloga clínica, como base para la actualización de estado de pérdida de capacidad laboral.

16 Expediente del proceso de reparación directa, folios 18 a 21, realizado en el Hospital Militar.

17 Ver carpeta denominada "30C372CC12DD9E76989E58E665913FF562002BCFFACBC3FE988574DF0F35399D" en formato digital. Folio 8.

18 Ver carpeta denominada "2D5CE3D1FEE55B9465597CD7C05DF21B3E7B82A3244EAB83A425E8C5B68BDFCC" en formato digital.

19 Ver carpeta denominada "71C0400E3F3BA137984E8E3690AE0CE5CA9DC945521F6238D6EEB12E3411F799" en formato digital.

20 Ver carpeta denominada "33259C9F705AE9E39D479AC9EF347D58389C06DE4084B9D0EE2FD80761337E9B" en formato digital.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejera Ponente: María Adriana Marín, sentencia de 27 de agosto de 2020, radicación: 11001-03-15-000-2020-03326-00, demandante: Víctor Alfonso Miranda Parra y otros,

demandado: Tribunal Administrativo de Risaralda y otro, referencia: sentencia de tutela de primera instancia. “En suma, la acción de tutela interpuesta por los accionantes carece de relevancia constitucional, porque el defecto fáctico en el que supuestamente incurrieron las autoridades judiciales accionadas, en realidad fue invocado para intentar convertir la tutela en una instancia adicional al proceso de reparación directa”.

22 Ver la carpeta denominada “37929F37BE010A5505073DEE0FE3B7E8DBBFE03EEB295B30737B9C6B49 259E1C” en formato digital.

23 Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, sentencia de 22 de octubre de 2020, referencia: Acción de Tutela, radicación: 11001-03-15-000-2020-03326-01, demandante: Víctor Alfonso Miranda Parra y otros, demandado: Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Segunda de Decisión y Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira.

24 Ibidem.

25 Ibidem. “Revisado el material probatorio, no se acreditan lesiones o agresiones por parte del personal militar en contra del actor, lo cual no consta en informes administrativos o investigaciones disciplinarias o penales, según lo certifican las autoridades del Batallón de Artillería San Mateo de Pereira, en el Oficio 2517 suscrito por el jefe de Recursos Humanos del Batallón San mateo (f.480 C.1-2): «...que revisados los archivos para la época en que era orgánico de unidad el SLC. víctor alfonso miranda parra, no reposa ni original ni copia del informativo administrativo por lesión». En igual sentido, el Oficio del 1° de junio de 2016 de la Oficina de Gestión Jurídica (F.481 C.1-2), refiere que no existe informe administrativo por lesiones sufridas por el actor. Tampoco obran en el proceso testimonios o elementos de prueba diferentes a los documentales, que informe las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales el actor prestó su servicio militar obligatorio y que den cuenta que el actor fue objeto de determinado trato por parte de sus superiores militares. // Luego no existe en el expediente prueba que las alegadas agresiones verbales y físicas a las que fuera sometido el actor y que, a su juicio, desencadenaran las lesiones de tipo psíquico que padece y que permitan desencadenar una causa imputable a la institución, como generadora de las lesiones sufridas por el conscripto”. (...) De manera que no es cierto que el Tribunal haya

negado las pretensiones por el hecho de no existir un informe administrativo por lesiones que diera cuenta de las afecciones psicológicas sufridas, sino que planteó su falta de existencia en el plenario para efectos de probar la afirmación de las agresiones físicas de que el señor Víctor Alfonso Miranda Parra denunció ser víctima mientras prestaba el servicio militar obligatorio y consecuencia de estas, la afectación mental padecida”.

26 Ver la carpeta denominada “AUTO SALA DE SELECCION 26 DE MARZO DE 2021 NOTIFICADO 16 DE ABRIL DE 2021” en formato digital.

27 El planteamiento del problema jurídico se formula con fundamento en la exposición del accionante sobre los defectos invocados.

28 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-547 de 1992, T-590 de 2009, SU-946 de 2014, SU-817 de 2010 y SU-210 de 2017.

30 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, T-114 de 2002 y T-136 de 2005.

31 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005, SU-946 de 2014, SU-537 de 2017, entre otras.

32 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

33 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-537 de 2017.

34 Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-590 de 2005 y SU-335 de 2017.

35 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-627 de 2015. Para mayor detalle sobre estas reglas, revísese el fundamento jurídico 4.6 de la referida providencia.

36 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-074 de 2018.

37 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C - 590 de 2005, cita en la página 11 del escrito de tutela.

38 Artículo 188 del Decreto 01 de 1984.

39 Artículo 250 de la Ley 1437 de 2011.

40 La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda emitió fallo el 31 de marzo de 2020. La acción de tutela se instauró el 22 de julio de 2020.

41 Supra 9 a 14.

42 En los términos de la Sentencia C-590 de 2005, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales no exigen que la decisión cuestionada comporte necesariamente una irregularidad procesal, sino que tal irregularidad tenga un efecto determinante en la providencia que se impugna.

43 Supra 9 a 14.

44 Supra 8 a 10.

45 Víctor Alfonso Miranda Parra (lesionado), Johan Samuel Miranda Orrego (hijo), Érika Lorena Orrego García (compañera permanente), María Fanny Parra Cárdenas (madre), José Héctor Miranda Reyes (padre), Luz Ángela Miranda Parra (hermana) y Paula Maryuri Parra Cárdenas (hermana). Estos otorgaron poder de representación a los abogados Juan David Viveros Montoya y José Luis Viveros Abisambra, tal como consta en el expediente. Ver la carpeta denominada “33D7FDD402CCC52F0EB986393D7E205E3306651CFD9B0537FA76195972A7BFF9” en formato digital.

46 Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Risaralda y el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Pereira. Asimismo, desde el auto admisorio de la acción fueron vinculados al trámite el Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional, en su calidad de terceros con interés en la decisión.

47 En la sentencia C-590 de 2005, la Corte individualizó las causales específicas de la siguiente manera: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. // b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. // c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. // d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera

contradicción entre los fundamentos y la decisión. // e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. // f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. // g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado. // h. Violación directa de la Constitución.”

48 Se reitera la base argumentativa contenida en las Sentencias T-018 de 2018, SU-035 de 2018, T-195 de 2019 y T-045 de 2021.

49 Ibid. De acuerdo con la Sentencia SU-159 de 2002, al adelantar el estudio del material probatorio, el operador judicial debe utilizar «criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas».

50 Al respecto, consultar las Sentencias C-590 de 2005 y SU-355 de 2017.

51 Al respecto, consultar las Sentencias SU-159 de 2002, T-1082 de 2007, SU-455 de 2017 y T-045 de 2021.

52 Ver Sentencia SU-768 de 2014.

53 Cfr. Sentencias T-590 de 2009, T-214 de 2012 y T-314 de 2013.

54 Ver, Sentencia T-590 de 2009.

55. Sentencias T-781 de 2011 y T-1045 de 2012.

56 Para analizar la configuración de esta clase de defecto, la Corte Constitucional ha tenido

como base el principio *iura novit curia*, según el cual el juez conoce el derecho, y por tanto tiene los elementos para resolver el conflicto puesto de presente de cara a las sutilezas de cada caso concreto. Así las cosas, se ha entendido que “la construcción de la norma particular aplicada es una labor conjunta del legislador y del juez, en la cual el primero de ellos da unas directrices generales para regular la vida en sociedad y el segundo dota de un contenido específico a esas directrices para darle sentido dentro del marco particular de los hechos que las partes le hayan probado.” Sentencia T-346 de 2012.

57 Ver Sentencias T-051 de 2009, SU-448 de 2011, SU-399 de 2012, SU-400 de 2012, SU-416 de 2015, T-321 de 2017, SU-050 de 2017, SU-072 de 2018 y SU-238 de 2019, entre otras.

58 Ver Sentencias T-292 de 2006, SU-640 de 1998, T-462 de 2003 y SU-072 de 2018.

59 Sentencia SU-072 de 2018

60 El artículo 14 de la Ley 1993, vigente al momento de los hechos, rezaba lo siguiente: “todo varón colombiano tiene la obligación de inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la publicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.” Esta norma fue derogada por la Ley 1861 de 2017.

61 Presidencia de la República. Decreto 2048 de 1993. “Por el cual se reglamenta la Ley 48 de 1993 sobre el servicio de reclutamiento y movilización”.

62 Congreso de Colombia. Ley 48 de 1993. “Artículo 20. 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”.

63 Al respecto consultar: Corte Constitucional, Sentencias T-762 de 1998; T-409 de 1992; C-406 de 1994; C-511 de 1994 y C-456 de 2002.

64 Sentencias T-259 de 2017 y T-353 de 2018.

65 Sentencia C-965 de 2003, reiterada en la sentencia C 286 de 2017.

66 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-333 de 1996; C-043 de 2004 y T-486 de 2018, entre otras.

67 Sentencias C-428-2002 y C-619 de 2002.

69 Sobre el particular, consultar: Corte Constitucional, Sentencias C-892 de 2001; C-644 de 2011 y C-286 de 2017.

70 Al respecto ver: Consejo de Estado, sentencias del 14 de junio de 2018, expediente 37646; del 8 de mayo de 2019, expediente 43332 y del 16 de mayo de 2019, expediente 48964.

71 Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C- 043 de 2004, reiterada en la sentencia C-286 de 2017.

72 Por ejemplo, en acciones de grupo, en las cuales, si bien no está integrado o identificado plenamente el grupo de personas afectado con la presentación del escrito de demanda, lo cierto es que, por tratarse de personas afectadas con un mismo hecho dañoso, incluso, después de proferido el fallo definitivo, se pueden identificar a las personas víctimas del daño antijurídico. Al respecto consultar, Consejo de Estado, sentencias del 1º de noviembre de 2012, expediente AG-99 y del 24 octubre de 2007, expediente AG 0029.

73 En ese sentido consultar: Consejo de Estado, Sentencias del 4 de diciembre de 2002, expediente 12.625; del 13 de agosto de 2008, expediente 16.516 y del 6 de junio de 2012, expediente 24.633.

74 Al respecto ver: Consejo de Estado, sentencias del 19 de agosto de 2011, expediente 63001-23-31-000-1998-00812-01(20144) y del 28 de marzo de 2012, expediente 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163).

75 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 5 de junio de 2020, expediente 18001-23-31-000-2010-00409-01(56753).

76 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-254 de 2003.

77 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-286-17.

78 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996 y Consejo de Estado, sentencia de 7 de julio de 2011, Expediente 25000-23-26-000-1997-03369-01(19707).

79 Consejo de Estado, Sentencia de 10 de diciembre de 2018, expediente 41001-23-31-000-2000-00121-01(46168).

80 Consejo de Estado, sentencias del 1° de marzo de 2006, expediente 16.308; del 15 de octubre de 2008, expediente 18.586; del 4 de febrero de 2009, expediente 17.839 y del 9 de abril de 2021, expediente 41001-23-31-000-1997-09602-01(52307).

81 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

82 Cfr. Consejo de Estado sentencia del 10 de diciembre de 2018, expediente 41001-23-31-000-2000-00121-01(46168).

83 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 4 de septiembre de 2011, expediente 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222). En igual sentido consultar las sentencias del 14 de diciembre de 2004, expediente 14422; del 1 de marzo de 2006, expediente 16528; del 15 de octubre de 2008, expediente 18586; del 4 de febrero de 2010, expediente 17839, entre otras.

84 Consejo de Estado, sentencia de 13 de noviembre de 2014, expediente 52001-23-31-000-2000-00262-02(32732).

85 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, sentencia de 13 de mayo de 2015, expediente 17037.

86 Esa sentencia se refirió al reglamento para el servicio del Ejército, que establecía cómo debía hacerse el primer examen sicofísico.

87 Consejo de Estado, sentencia del 10 de febrero de 2016, expediente 23001-23-31-000-2003-01250-01(37301).

88 Consejo de Estado, sentencia del 25 de octubre de 2019, expediente

05001-23-31-000-2008-00969-01(50595).

89 Consejo de Estado, sentencia del 6 de febrero de 2020, expediente 11001-03-15-000-2019-04125-01(AC).

90 Cfr. Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, expediente 21515, reiterada en la sentencia de 30 de enero de 2013, expediente. 13001-23-31-000-1999-01306-01(25583). Así mismo, Corte Constitucional, Sentencia T-486-2018.

91 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 9 de abril de 2021, expediente 41001-23-31-000-1997-09602-01(52307).

92 La ley 48 de 1993 fue derogada por la Ley 1861 de 2017.

93 Artículo 14 Ley 48 de 1993.

94 “por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización”.

95 Artículos 16 a 18 Ley 48 de 1993.

96 Artículo 15 Decreto 2048 de 1993.

97 Derogado por el artículo 81 de la Ley 1861 de 2017. El Decreto 977 de 2018, incorporado en el Decreto Único 1070 de 2015, reglamentó el servicio de reclutamiento y las evaluaciones de aptitud psicofísica de ingreso. “Artículo 2.3.1.4.4.6. Evaluación de aptitud psicofísica final. El resultado de la evaluación de aptitud psicofísica final practicado por el Comité de Evaluación de Aptitud Psicofísica, deberá registrarse en los documentos dispuestos para tal fin y en las bases de datos, así mismo deberá reportarse al Distrito Militar del Ejército Nacional para continuar con el proceso de definición de la situación militar”.

98 Artículo 15 Decreto 2048 de 1993.

99 Artículo 18 Decreto 2048 de 1993.

100 Folios 286 a 290 de la carpeta denominada

“6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06B A37A8D26D56252A685D5DC”, en formato digital.

101 Expediente del

102 Acta Junta Médica Provisional No. 9567 del 11 de agosto de 2005, en la cual se consignó lo siguiente: “Diagnóstico positivo de lesiones o afecciones: 1) trastorno adaptativo acompañado de trastorno depresivo ansioso tratado por psiquiatra con hallazgos clínicos inconsistentes, con evidencia de ganancia secundaria. 2) Espondilolistesis tratado por ortopedia que deja como secuela lumbalgia crónica (...)

Imputabilidad del servicio: Afección - 1. Se considera enfermedad común. Afección - 2. Se considera enfermedad profesional” (se destaca).

Acta de junta Médica Laboral No. 44981, del 28 de julio de 2011, en la cual se indicó lo siguiente: “Diagnóstico positivo de lesiones o afecciones: 1) trastorno mental y del comportamiento secundario a lesión y/o disfunción cerebral, valorado y tratado por el psiquiatra con psicofármacos y psicoterapia, el cual debe continuar de manera indefinida e indeterminada por este servicio. 2) exposición crónica a ruido valorado con audiometrías que deja como secuela: a) hipoacusia de 25 decibeles derecho.

Imputabilidad del servicio: Afección - 1. Se considera enfermedad común. Afección - 2. Se considera enfermedad profesional” (se destaca). Folios 17 a 10 y 34 a 35 de la carpeta denominada “6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC”, en formato digital.

103 Hoja electrónica 160 y 161, expediente del proceso de reparación directa, archivo FE28DD765F73CA8D1C756DF9450D30EC7FB1818BE758F773EDD41FAE2055AEC4.pdf

104 La Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de enero de 2013, en el expediente radicado con el numero 110010325000320070006100 (1238-07), declaró la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, por haber incorporado limitaciones no previstas en la Ley Marco 923 de 2004, respecto de los porcentajes de pérdida de capacidad laboral que pueden dar lugar al reconocimiento de la pensión de invalidez.

105 Hoja electrónica 163 a 165, expediente del proceso de reparación directa, archivo

electrónico ya citado.

106 Sala Octava de Revisión

107 Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente No. 18586.

108 Expediente del proceso de reparación directa, Folios 119 a 121.

110 En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, expediente, 165.16 y del 4 de junio del 2008, expediente. 16.643.

111 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 28 de septiembre de 2017, expediente 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708). También se pueden consultar las sentencias del 20 de abril de 2020, expediente 41001-23-31-000-2000-00169-01(48341) y del 9 de abril de 2021, expediente 41001-23-31-000-1997-09602-01(52307).

112 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 12 de septiembre de 2012, expediente 76001232500019980147101(25426).

113 El planteamiento del problema jurídico se formula con fundamento en la exposición del accionante sobre los defectos invocados.

114 Acta Junta Médica Provisional No. 9567 del 11 de agosto de 2005, en la cual se consignó lo siguiente: “Diagnóstico positivo de lesiones o afecciones: 1) trastorno adaptativo acompañado de trastorno depresivo ansioso tratado por psiquiatra con hallazgos clínicos inconsistentes, con evidencia de ganancia secundaria. 2) Espondilolistesis tratado por ortopedia que deja como secuela lumbalgia crónica (...)

Imputabilidad del servicio: Afección - 1. Se considera enfermedad común. Afección - 2. Se considera enfermedad profesional” (se destaca).

Acta de junta Médica Laboral No. 44981, del 28 de julio de 2011, en la cual se indicó lo siguiente: “Diagnóstico positivo de lesiones o afecciones: 1) trastorno mental y del comportamiento secundario a lesión y/o disfunción cerebral, valorado y tratado por el

psiquiatra con psicofármacos y psicoterapia, el cual debe continuar de manera indefinida e indeterminada por este servicio. 2) exposición crónica a ruido valorado con audiometrías que deja como secuela: a) hipoacusia de 25 decibeles derecho.

Imputabilidad del servicio: Afección - 1. Se considera enfermedad común. Afección - 2. Se considera enfermedad profesional" (se destaca). Folios 17 a 10 y 34 a 35 de la carpeta denominada "6BFDCBB49769DE5793E101408E9BB955BCA4C3C06BA37A8D26D56252A685D5DC", en formato digital.