



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400071 00
Demandante: George Steven Lozada Góngora
Demandado: Nación – Ministerio Defensa Nacional – Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por las graves lesiones sufridas por el señor **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, a lo largo de la prestación del servicio militar obligatorio

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor de **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** las siguientes sumas dinero: i) por perjuicios morales el equivalente a 100 smlmv, ii) por perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente y lucro cesante consolidado la suma de \$19.279.000 y por lucro cesante futuro \$198.426.000, y iii) por daño a la vida de relación y perjuicio fisiológico el valor correspondiente a 100 smlmv.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** ingresó a las filas del Ejército Nacional el 14 de junio de 2011 siendo adscrito al Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate N° 22 TC.

2.2.- De acuerdo con lo manifestado por la parte actora, durante la jornada militar y debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos impuestos a lo largo de la prestación del servicio militar obligatorio, el señor **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** sufrió quebrantos de salud que afectaron su integridad psicofísica.

2.3.- De lo anterior da cuenta el Informativo Administrativo por Lesiones N° 019 del 13 de marzo de 2012, el cual determina que los daños causados al demandante ocurrieron como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.

2.4.- Señala el actor que antes de su incorporación a la institución castrense, gozaba de buena salud lo que le permitía desempeñarse en labores varias y con ello sufragar sus propios gastos de manutención, por lo cual llevaba una vida en condiciones dignas, que ahora no disfruta como consecuencia del daño causado en su humanidad.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante: señaló como fundamentos jurídicos el artículo 140 del CPACA.; los artículos 2, 6, 90,123, 124, 209 y 217 de la Constitución Política y la Ley 48 de 1993.

II.- CONTESTACIÓN

Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

En escrito calendado el 21 de septiembre de 2015¹, el apoderado judicial de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la

¹ Folios 63 al 82 cppal.

demanda, al indicar que en el asunto no se reúnen los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

Aunado a lo anterior consideró que en el caso objeto de estudio, se configuran las siguientes excepciones:

Ausencia de responsabilidad.

Por cuanto la Administración no omitió obligación alguna frente a la protección del soldado regular **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, lo que significa que no hubo rompimiento en las cargas públicas ni menos aun la configuración de una falla en el servicio, toda vez que de acuerdo al Informativo Administrativo por Lesiones del 13 de marzo de 2012, lo sucedido con el soldado regular fue producto de una actividad normal a la que cualquier persona está expuesta.

Ahora, respecto al documento en mención, consideró que si bien aquel relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho, el mismo carece del principio de inmediación, por cuanto el Comandante del Batallón que suscribió el documento no fue testigo presencial del accidente de tal suerte que no tiene certeza de lo que realmente aconteció.

Así, sostuvo el extremo pasivo que la referida prueba no resulta ser suficiente para acreditar que la lesión padecida por el joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, haya sido como consecuencia de la actividad militar.

Hecho fortuito y riesgo permitido

Adujo la parte demandada que la actividad militar fue instituida para la defensa de la soberanía y garantizar fines constitucionales. No obstante, en lo que respecta a los conscriptos, quienes ingresan al Ejército en cumplimiento de un mandato legítimo aun en contra de su voluntad, la misión de la institución frente a ellos es precisamente velar por su protección.

Sin embargo, cuando en desarrollo de la actividad militar aquellos sufren alguna afectación en su integridad física dicha situación no debe ser siempre atribuible y ser objeto de indemnización, toda vez que durante la prestación del servicio militar existen riesgos que deben ser asumidos en beneficio del Estado.

Culpa exclusiva de la víctima

El extremo pasivo estimó como eximente de responsabilidad la culpa exclusiva del actor, comoquiera que su conducta imprudente fue la causante de su lesión como consecuencia de su falta al deber de cuidado y autoprotección. De ahí que no resulta viable condenar al **EJÉRCITO NACIONAL** al pago de perjuicios provocados por la falta de diligencia de la víctima al ejecutar un movimiento habitual que cualquier persona con el más mínimo nivel de precaución puede desarrollar.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se presentó en principio ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 6 de diciembre de 2013². Posteriormente, a través de auto de fecha 23 de enero de 2014³, la aludida corporación decidió declarar la falta de competencia para conocer de la acción por lo que la misma fue remitida a los Juzgados Administrativos de la ciudad de Bogotá, Sección Tercera.

El 12 de febrero de 2014, por intermedio de la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de esta ciudad, se efectuó el reparto de la demanda correspondiéndole el conocimiento a este Despacho judicial según acta individual de reparto⁴. Por auto calendado el 4 de marzo de 2014⁵, fue inadmitido el asunto por cuanto adolecía de algunos defectos formales. Subsana la demanda, fue admitida el día 20 de mayo de 2014⁶ y se ordenó su notificación a la parte demandada, a la Procuradora 80 Judicial Administrativa de Bogotá y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Surtidos los respectivos trámites procesales, este estrado judicial señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA., la cual se llevó a cabo el 23 de noviembre de 2016⁷. La audiencia de pruebas se realizó el 14 de marzo de 2017, en donde fueron incorporadas algunas pruebas documentales decretadas a favor de las partes y se llevó a

² Folio 18 vto. cppal.

³ Folios 23 a 26 cppal.

⁴ Folio 29 cppal.

⁵ Folio 30 cppal.

⁶ Folio 33 cppal.

⁷ Folio 103 cppal.

cabo la práctica de un testimonio. Sin embargo y estando pendiente el recaudo de una prueba, la diligencia fue suspendida y reanudada el 9 de noviembre de la misma anualidad⁸.

Finalmente, agotada la etapa probatoria el Despacho otorgó a las partes el término de 10 días con el fin de presentar sus alegaciones finales. El mismo plazo se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

En escrito allegado el 10 de noviembre de 2017⁹, el apoderado judicial del extremo activo reiteró los argumentos expuestos en la demanda, pero hizo énfasis en que a la entidad demandada le asiste responsabilidad y por tanto el deber de reparar íntegramente a **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**.

La parte actora arribó a la anterior conclusión, por cuanto en el asunto objeto de juzgamiento se presenta una responsabilidad objetiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, de esta manera de acuerdo a los hechos y daños causados al demandante es indiscutible la obligación de satisfacer de manera económica los perjuicios a él ocasionados.

Así, de esta manera solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda pero advirtió que como quiera que para el presente asunto no fue establecido el daño material, requirió que la condena a imponer al **EJÉRCITO NACIONAL** sea en abstracto para que a través del incidente de que habla el artículo 163 CPACA., el perjuicio se cuantifique adecuadamente.

2.- Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

De acuerdo al escrito radicado el 20 de noviembre de 2017¹⁰, la entidad demandada solicitó de entrada a este estrado judicial negar las pretensiones de la demanda, al señalar que los hechos en los que resultó lesionado el joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** no fueron probados a lo largo del

⁸ Folios 250 a 251 cppal.

⁹ Folios 258 a 260 cppal.

¹⁰ Folios 252 a 257 cppal.

proceso, si se tiene en cuenta que el actor nunca procuró adelantar los respectivos trámites administrativos para acreditar que las presuntas lesiones padecidas por aquel, fueron como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.

Entonces, consideró el extremo pasivo que para el presente asunto no hay un nexo causal entre el hecho y el daño toda vez que si bien se está frente a un régimen objetivo, la ley exige que lo dicho por el afectado se acredite a través de medios de prueba eficientes con el fin de lograr una indemnización porque la sola prestación del servicio militar, no constituye un daño antijurídico que se esté en el deber de reparar según alega la parte actora.

Indicó además, que a quienes prestan el servicio militar en cumplimiento de un mandato legal y constitucional el Estado debe garantizarles su integridad psicofísica, como quiera que se trata de personas que se encuentran bajo su custodia y cuidado, sin embargo ante cualquier daño o lesión que se cause la administración no puede responder en todos los casos ya que los conscriptos deben asumir ciertos riesgos que por cuenta del servicio se puedan presentar, sin que esto tenga que ser objeto de reconocimiento económico.

En conclusión, ante la ausencia de pruebas que acrediten la ocurrencia del hecho y por ende la existencia del daño, la apoderada judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** solicitó a este estrado judicial, negar las pretensiones de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, teniendo en cuenta lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.



2.- Cuestiones Previas

2.1. A manera de consideración general, las excepciones de fondo, como su nombre lo sugiere son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes¹¹.

El Despacho, con fundamento en lo anterior, no estudiará de forma anticipada y como excepciones de mérito las denominadas “AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD”, “CONFIGURACIÓN DE UN HECHO FORTUITO Y RIESGO PERMITIDO” y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, ya que si bien están encaminadas a desvirtuar la responsabilidad que se le imputa a la entidad pública demandada, lo cierto es que se formulan con base en la negación de los hechos de la demanda.

Por tanto, el análisis de las excepciones antes planteadas, se hará conjuntamente con el examen del caso concreto.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado - Conscriptos

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

¹¹ Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia del 20 de febrero de 2014. Expediente: 27507. M.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth, señaló: “9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”.

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos, representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor.”

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo, en el cual, se establece la obligación a cargo del Estado de resarcir los perjuicios antijurídicos que se hayan causado por la acción u omisión de las autoridades públicas¹².

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

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad”¹³.

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

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

¹² La Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996, al respecto indicó: “La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)”

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

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

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

En tal sentido, la jurisprudencia del Consejo de Estado, respecto al principio de imputabilidad en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado, ha señalado que es procedente atribuir la reparación del daño antijurídico al Estado cuando exista el debido y suficiente soporte fáctico y atribución jurídica¹⁴.

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

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho

¹⁴ En tal sentido, el Consejo de Estado en sentencia del 13 de abril de 2016. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 51561, resaltó: *“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas.*

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

(...)

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

(...)

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

fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular y su núcleo familiar, deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar¹⁵.

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

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

5.- Problema Jurídico

Corresponde entonces a este Despacho determinar si en el *sub judice* el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable de las lesiones sufridas por **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, como consecuencia de una caída cuando se encontraba cumpliendo funciones de centinela, el 8 de noviembre de 2011.

¹⁵ Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene dicho: “La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral.

Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Armada con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado.

El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a *for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden 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 respectivo proceso se encuentre acreditada la misma” Sentencia del 30 de julio de 2008. exp. 18.725. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

6.- Asunto de Fondo

El joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** demandó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, para que sea declarada administrativamente responsable de los perjuicios invocados con motivo de las lesiones sufridas mientras prestaba el servicio militar obligatorio el día 8 de noviembre de 2011, a raíz de lo cual sufrió fractura de tráquea, con problemas para la deglución y el habla.

De conformidad con los medios probatorios obrantes en el proceso, se tiene por demostrados los siguientes hechos:

Que el joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** prestó el servicio militar obligatorio en calidad de soldado regular, por el término de 1 año, 10 meses y 27 días.¹⁶

Que el 8 de noviembre de noviembre de 2011, el entonces soldado regular sufrió una caída cuando se encontraba desarrollando labores de centinela del puesto N° 2 del BASPC N°22, aproximadamente a las 21:00.

Dicho acontecimiento se encuentra consignado en el Informativo Administrativo por Lesión N° 019 de fecha 13 de marzo de 2012¹⁷, en los siguientes términos.

“A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS

De acuerdo a los hechos narrados por el Señor Sargento Primero ZAPATA RAMÍREZ GEOVANNY DE JESÚS Comandante de la Compañía de Policía Militar (E), quien a la fecha pone en conocimiento los hechos ocurridos el día 08 de Noviembre de 2011, donde el señor SLR. LOZADA GONGORA GEORGE STEVEN, CM 1022359998 cuando en cumplimiento a la orden del día es nombrado de centinela de puesto N° 2, por el Señor Teniente VILLA MOLANO ANDRÉS DAVID Comandante Compañía (sic) de Policía Militar del BASPC N° 22, siendo aproximadamente las 21:00 horas mencionado Soldado (sic) escucha un ruido y sin prever las medidas de seguridad se acerca a un puente improvisado hecho con un tablón que está sobre un pequeño caño y de repente resbala por la llovizna que se presentaba en el momento de los hechos recibiendo un golpe a la altura del cuello, posteriormente fue llevado al Dispensario Médico 4006 con sede en el Cantón Militar de Oriente donde le realizaron los exámenes correspondientes; 15 días después, es remitido al Batallón de Sanidad y atendido por urgencias en el Hospital Militar Central donde le realizan un TAC de Cuello dando como resultado fractura de Cartilago tiroides.

De acuerdo al resumen de la historias clínica (sic) presenta adecuada evolución sin signos de dificultad respiratoria tolerando vía oral, es

¹⁶ Folio 3 cuaderno N° 2

¹⁷ Folio 136 cppal.



valorado por otorrinolaringología donde descartan lesión de cuerdas vocales o lesión de la vía aérea.

B. IMPUTABILIDAD

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000 literales (A,B,C,D) la lesión sufrida por el SLR. LOZADA GONGORA GEORGE STEVEN, CM 1022359998 ocurrió en:

(...) LITERAL "B" X / En el servicio por causa u razón del mismo, enfermedad profesional y o accidente de trabajo. (...)"

De igual manera, obran en el plenario las historias clínicas y autorizaciones de servicios de salud¹⁸ a favor **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, a través de las cuales se evidencian los tratamientos médicos brindados al demandante y entre las varias anotaciones contenidas en los documentos mencionados, se destacan las siguientes:

Hospital San José del Guaviare, 15 de noviembre de 2011¹⁹:

"(...) Motivo de Consulta

TRAUMA DE CUELLO

Enfermedad Actual

PACIENTE CON CUADRO CLÍNICO DE 8 DÍAS DE EVOLUCIÓN CONSISTENTE EN CAÍDA DESDE SU PROPIA ALTURA CON POSTERIOR TRAUMA DE CUELLO CONTUNDENTE REFIERE DOLOR Y DISFAGIA."

Examen Físico

CUELLO CON PRESENCIA DE DESVIACIÓN A LA IZQUIERDA SE PALPA MASA CARTILAGINOSA (...).

Hospital Militar Central, 29 de noviembre de 2011²⁰:

"(...) RESUMEN HISTORIA

PACIENTE QUE CONSULTA A URGENCIAS CON CUADRO CLÍNICO DE 15 DÍAS DE EVOLUCIÓN DADO POR TRAUMA CONTUSO A NIVEL DE CARA LATERAL DERECHA DE CUELLO, CON TABLA DE MADERA; CON POSTERIOR DISFAGIA PARA SÓLIDOS Y DISFONÍA; CONSULTA INICIALMENTE A HOSPITAL DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE; DONDE TOMAN RX DE TÓRAX DE LA CUAL NO HAY REPORTE Y REMITE PARA CONTINUAR MANEJO POR CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO, SE TOMA TAC DE CUELLO DONDE SE IDENTIFICA FRACTURA DE CARTÍLAGO TIROIDES. DURANTE ESTANCIA HOSPITALARIA PRESENTA ADECUADA EVOLUCIÓN SIN SIGNOS DE DIFICULTAD RESPIRATORIA TOLERANDO VÍA ORAL, ES VALORADO POR OTORRINOLARINGOLOGÍA DESCARTAN

¹⁸ Folios 161 al 202 cppal.

¹⁹ Folios 201 a 202 cppal.

²⁰ Folio 174 cppal.



LESIÓN DE CUERDAS VOCALES O LESIÓN DE LA VÍA AÉREA. POR BUENA EVOLUCIÓN SE DECIDE ALTA CON RECOMENDACIONES SIGNOS DE ALARMA (...).”

Finalmente, se observa valoración practicada a **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** a través del área de Fonoaudiología del Hospital Militar Central el 20 de diciembre de 2012²¹, consignándose los siguientes resultados:

“(…) AL EXÁMEN DE COMPORTAMIENTO RESPIRATORIO, PRESENTA UN TIPO RESPIRATORIO MIXTO DE PREDOMINIO DIAFRAGMÁTICO EN CONVERSACIÓN Y VOZ PROYECTADA. EL MODO ES MIXTO DE PREDOMINIO NASAL. SU SOPLO FONATORIO ES DE 14 SEG., UNA /A/ DE 6 SEG., UN PROMEDIO DE 13 A 15 PALABRAS Y 21 NÚMEROS EN 6 SEG. UTILIZANDO AIRE RESIDUAL EVIDENCIANDO INCOORDINACIÓN FONORESPIRATORIA. PRESENTA TENSIÓN DE LA MUSCULATURA EXTRALARÍNGEA. POSTURA INADECUADA.

AL EXAMEN DE COMPORTAMIENTO VOCAL, LA INTENSIDAD ESTA DISMINUIDA PARA VOZ CONVERSACIONAL Y PROYECTADA. EL TONO ES NORMAL. LA CALIDAD DE VOZ ES RONCA. GRBAS (G1 R1 B1 A0 S0) EN CUANTO A LOS TIEMPOS FISIOLÓGICOS DE LA FONACIÓN EL ATAQUE ES NORMAL, EL CUERPO APOYADO Y LA FILATURA TRUNCA. EN LA PRUEBA DE ROSENTHAL REALIZA 18 RESPIRACIONES POR MINUTO CON IGUAL PERMEABILIDAD NASAL. HAY NASALIZACIÓN DE LA VOCAL /A/.

EN LO ORAL A NIVEL ESTRUCTURAL NO TIENE NINGUNA ALTERACIÓN EN EL ÁREA DE HABLA CON ACTIVIDADES NO LOCUTIVAS SE OBSERVA LEVE LIMITACIÓN EN AMPLITUD, COORDINACIÓN Y ALCANCE DE MOVIMIENTOS. REFERENTE A LA ACTIVIDAD REFLEJA ORAL, EL NAUSEOSO Y EL DEGLUTORIO ESTÁN PRESENTES. TOLERA VÍA ORAL, SIN EMBARGO HAY DIFICULTAD PARA REALIZAR EL PASO.

Dx: DESORDEN DE LA VOZ Y DISFAGIA FARÍNGEA SECUNDARIO A TRAUMA LARÍNGEO.”

Con base en lo anterior, advierte el Despacho que el daño antijurídico se encuentra demostrado comoquiera que el joven **GEORGE LOZADA GÓNGORA** sufrió una lesión a la altura del cuello, situación que le ocasionó fractura del cartilago tiroides y que dejó como secuelas desorden en la voz y dificultades para deglutir los alimentos.

Así las cosas, resulta evidente que la lesión al derecho de la integridad personal genera perjuicios los cuales el demandante no está en la obligación de soportar.

Sobre el tema la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que para el estudio de la responsabilidad estatal por daños causados a miembros de la fuerza pública, se deben distinguir entre quienes ingresan al servicio de

²¹ Folios 168 y 169 cppal.

manera voluntaria y aquellos que lo hacen en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política.

Entonces, mientras el personal profesional asume voluntariamente los riesgos propios a la defensa y seguridad de la Nación, para quienes ingresan a la institución en calidad de conscriptos existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y sociedad en similares condiciones a las que ingresaron al servicio²², debido a la relación de especial sujeción que surge entre el Estado y quien presta el servicio militar obligatorio²³.

En el caso de conscriptos el Alto Tribunal también ha señalado diferentes títulos de imputación atendiendo las características de cada caso. El daño especial²⁴ por ejemplo, surge cuando el daño antijurídico ha sido consecuencia del rompimiento del equilibrio frente a las cargas públicas; la falla del servicio²⁵, emerge de la violación de un contenido normativo y el riesgo excepcional²⁶, se origina a partir de la concreción de riesgos propios a actividades peligrosas relacionadas con el servicio militar.

Para el caso objeto de juzgamiento, se tiene que las lesiones sufridas por el demandante **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** ocurrieron mientras se desempeñaba como miembro del Ejército Nacional, en calidad de soldado regular. Por lo tanto, el daño resulta imputable a la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** porque fue producido durante la prestación del servicio militar obligatorio y la afección del actor quiebra la igualdad frente a las cargas públicas, toda vez que el mismo reviste la connotación de especial y anormal.

Ahora, en cuanto al extremo pasivo, no demostró que el daño tuviera origen en una causal eximente de responsabilidad, en especial en la culpa exclusiva de la víctima alegada por la entidad, por cuanto el hecho de haberse caído no constituye un comportamiento imprudente de parte del conscripto, sobre todo cuando el accidente ocurrió en cumplimiento de órdenes de sus superiores y en un acto propio del servicio.

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 16.205.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, Rad. 13.645.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de mayo de 1990, Rad. 7.156, sentencia del 20 de agosto de 1992, Rad. 5.847 y sentencia del 8 de junio de 2011, Rad. 20.168.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de diciembre de 1993, Rad. 7.013, sentencia del 10 de agosto de 2000, Rad. 12.648, sentencia del 30 de noviembre de 2000, Rad. 11.182, y sentencia del 4 de abril de 2002, Rad. 13.448.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.034.

En consecuencia, para este estrado judicial se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, por cuanto está demostrado el daño antijurídico y su nexo causal a cargo de la Administración.

6.- Indemnización de perjuicios

Precisa el Despacho, que si bien a lo largo del proceso no fue posible establecer si la lesión padecida por el demandante le aparejó como resultado una pérdida o disminución de su capacidad laboral y el grado o magnitud de la misma, situación que en principio supondría que el daño alegado por el extremo activo no reúne las características establecidas por el Consejo de Estado para que sea indemnizable, el Juzgado considera que con base en los elementos probatorios obrantes en el expediente se puede tener la certeza de que la caída sufrida por el joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, dejó secuelas que han afectado su calidad de vida y su desarrollo físico, psicológico y fisiológico normal.

En tal sentido, resulta procedente que el Despacho fije en salarios mínimos la indemnización de perjuicios de orden inmaterial²⁷, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos, de conformidad con los siguientes parámetros:²⁸ (i) la indemnización se hace a título de compensación, más no de restitución ni de reparación; (ii) el perjuicio se tasa con fundamento en el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto se sustenta en los medios probatorios que obran en el proceso y que están relacionados con las características del perjuicio; y (iv) se tiene en cuenta, cuando sea del caso, lo ordenado en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

En ese orden de ideas, este estrado judicial determinará la indemnización de perjuicios de carácter inmaterial (perjuicios morales, vida de relación y fisiológicos) al demandante **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** con ocasión a la caída desde su propia altura que le produjo una fractura en el

²⁷Sobre el particular se pueden consultar la sentencia del 16 de junio de 1994, C.P. Juan de Dios Montes Hernández, exp. 7445; y del 11 de febrero de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Bermúdez, exp. 14726, entre otras.

²⁸ Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 de septiembre de 2011, radicación 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourt.

cartilago tiroides mientras cumplía labores de centinela como soldado conscripto del **EJÉRCITO NACIONAL**.

Así, el Despacho fijará el monto de la indemnización, de la siguiente manera:

6.1.- Perjuicios morales

A favor de **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, en su calidad de lesionado, el equivalente a TREINTA (30) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$23.437.260.00) M/Cte.

6.2.- Daño a la vida de relación y perjuicio fisiológico.

Sea lo primero manifestar que la Jurisprudencia patria, siguiendo los lineamientos planteados en sentencias de unificación, se apartó de la tipología de perjuicio inmaterial denominado perjuicio fisiológico o daño a la vida de relación, para en su lugar reconocer las categorías de **daño a la salud**²⁹ (cuando estos provengan de una lesión a la integridad psicofísica de la persona) y de **afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados**³⁰, estos últimos se reconocerán siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos.

Dentro del caso bajo estudio se evidencia la existencia de un daño a la salud del demandante **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** representado en las

²⁹ “(...) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar (...)” (Se destaca). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 28832, M.P. Danilo Rojas Betancourth y expediente 31170. M.P. Enrique Gil Botero.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, expediente 32988 M.P. Ramiro Pazos Guerrero y exp. 26251. M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

lesiones por él sufridas durante su periodo de conscripción, consistentes en trauma a la altura del cuello que ocasionó fractura del cartilago tiroides y que dejó como secuelas físicas permanentes alteraciones en la voz y dificultades para la deglución de alimentos, situación que derivó además en trastornos depresivos emanados de su aspecto físico que generan desconfianza en sí mismo, tal y como lo explicó el médico psiquiatra durante su declaración rendida en este proceso.

Por consiguiente, resulta procedente el reconocimiento por este tipo de perjuicio para la víctima en la suma de VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$23.437.260.00) M/Cte.

6.3.- Perjuicios materiales

En lo referente a los perjuicios materiales pretendidos y como quedó establecido en líneas precedentes, no se probó si las lesiones sufridas por el demandante implicaron una disminuida de su capacidad laboral, toda vez que no fue aportada Junta Medica Laboral que así lo estableciera, hecho que da lugar a que el daño alegado no se tenga como cierto en esta parte.

Además, no se puede acceder al reconocimiento de perjuicios materiales –daño emergente-, por factores derivados del supuesto incumplimiento a la Ley 48 de 1993, en lo que tiene que ver con falta de capacitación hasta el grado de profesional de instrucción o tiempo estimado de desempleo, ya que en este medio de control se juzga la responsabilidad extracontractual de la Administración y no lo que al conscripto supuestamente le corresponda por prestaciones reconocidas con base en la mencionada ley.

7.- Conclusión

El análisis efectuado en precedencia permite colegir que el joven **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, mientras prestaba el servicio militar obligatorio sufrió una caída que le produjo fractura de la traque y que le dejó importantes secuelas a nivel físico y psicológico. Es decir que experimentó un daño antijurídico que debe ser reparado por la entidad demandada, ya que frente a ese personal tiene el deber objetivo de reintegrarlo al seno de su familia y de la sociedad en similares condiciones de salud a la que tenía a su ingreso a la institución.

El desafortunado accidente que sufrió el demandante no puede calificarse como un caso fortuito o como culpa exclusiva de la víctima, ni mucho menos tomarse como un riesgo propio del servicio o como una torpeza del conscripto, pues ocurrió durante una noche lluviosa, a altas horas de la noche, mientras actuaba como centinela y su desplazamiento obedeció a una medida de seguridad para la tropa pues creyó haber percibido movimientos extraños.

Por ello, no se le puede negar el derecho a la indemnización, ya que la lesión sobrevino durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión al mismo; lo que de suyo impide afirmar que se ha configurado el caso fortuito o la culpa exclusiva de la víctima, pues todo aconteció con motivo de la actividad militar.

8.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de contradicción sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “*AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD*”, “*CONFIGURACIÓN DE UN HECHO FORTUITO Y RIESGO PERMITIDO*” y “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*” propuestas por la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios sufridos por el señor **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA**, con motivo de las lesiones que padeció durante la prestación del servicio militar obligatorio.

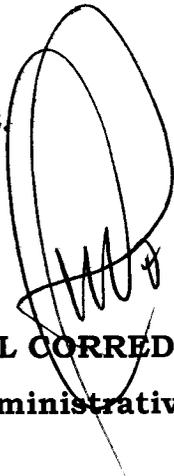
TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a **GEORGE STEVEN LOZADA GÓNGORA** la suma de **CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$46.874.520.00) M/Cte.**

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ORDENAR el cumplimiento de esta sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

