



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00377-00
Demandante: Brahyan Luis Osorio Tamayo y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores: Brahyan Luis Osorio Tamayo, Mónica Tamayo Sánchez, Roberto Enrique Osorio Lentino, Milton David Herazo Tamayo, Roberto Enrique Osorio Tamayo y Heber José Fernández Tamayo en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – pague a BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió mientras prestaba servicio militar obligatorio.

TERCERA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – reconozca y pague al señor BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO, por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000.00), más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que le determinó la entidad demandada en un 50.50%.

[...]

CUARTA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – pagará a BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO, la suma equivalente a DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (200), por concepto de DAÑO A LA SALUD.

QUINTA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – pague a MÓNICA TAMAYO SÁNCHEZ Y ROBERTO ENRIQUE OSORIO LENTINO, la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió su hijo BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEXTA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL – pague a MILTON DAVID HERAZO TAMAYO, ROBERTO ENRIQUE OSORIO TAMAYO, HEBER JOSÉ FERNÁNDEZ TAMAYO, la cantidad equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por las lesiones que sufrió su hermano BRAHYAN LUIS OSORIO TAMAYO mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEPTIMA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – dará cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo señalado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

OCTAVA: INTERESES

Se pagará a la totalidad de los demandantes los intereses que genere la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzca su efectivo cumplimiento.

Con fundamento en lo dispuesto en el art. 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a sus intereses.

Se pagará intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria y hasta el pago total de la indemnización". (Mayúsculas originales del texto).

2. Hechos

Indicaron que el señor Brahyan Luis Osorio Tamayo prestó servicio militar como infante de marina, adscrito al Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina 2, ubicado en Buenaventura.

Mencionaron que, mientras se encontraba prestando el referido servicio militar, el 19 de junio de 2010, el infante de marina sufrió una caída desde su propia altura y, como consecuencia, se golpeó el lado izquierdo de su

cabeza. Lo anterior, aseguraron, cuando salía de la ducha y se dirigía al alojamiento, con el fin de presentarse a prestar guardia.

Indicaron que las lesiones sufridas a partir del accidente en cuestión ocasionaron al lesionado una disminución de su capacidad laboral del 50.50%, tal y como, dijeron, se desprende de lo consignado en el Acta de Junta Médica Laboral 278 del 6 de agosto de 2014, elaborada por la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional.

Sostuvieron que, antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, el señor Osorio Tamayo era un excelente trabajador, dedicado a la manutención de su familia.

3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones.

Indicó la parte actora no cumplió con demostrar la existencia de los requisitos necesarios para establecer la responsabilidad del Estado, a la luz de lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia.

Arguyó que, en el caso bajo estudio, no resulta atribuible a la entidad los daños sufridos por el señor Osorio Tamayo, como quiera, explicó, que la calificación de la imputabilidad, efectuada por la Junta Médica Laboral correspondiente, había concluido que la lesión en cuestión se habría originado exclusivamente en el actuar del demandante, quien no habría tenido los cuidados mínimos al caminar.

Refirió que la lesión en referencia es de origen común, por lo que su causación no tuvo relación alguna con el servicio militar que prestaba el actor y, en consecuencia, no podía imputarse responsabilidad por la misma. Además, infirió que el daño se derivó de un inherente del ser humano, como es el de caminar, que puede exteriorizarse en cualquier momento.

Arguyó que se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues, la lesión en cuestión fue ocasionada exclusivamente por el actuar descuidado y culposo del actor.

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 6 de diciembre de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor

Brahyan Luis Osorio Tamayo, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que para ello se requería verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente y, de resultar procedente, efectuar su correspondiente tasación.

5. Actuación Procesal

El 12 de agosto de 2015, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones de rigor¹.

El 27 de noviembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto².

El 8 de mayo de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda³.

El 6 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas relativas al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de pruebas⁴.

El 6 de noviembre de 2018, se efectuó la correspondiente audiencia de pruebas, en la que se incorporaron aquellas documentales allegadas y, en consecuencia, se corrió traslado para alegar de conclusión⁵.

6. Alegatos de Conclusión

El apoderado de la parte actora aseguró que, de las pruebas allegadas al expediente, se acreditó la calidad de conscripto del señor Brahyan Luis Osorio Tamayo; la ocurrencia del accidente que le causó lesiones en su oído izquierdo, el 19 de junio de 2010; la disminución de su capacidad para laborar en un 50.50%, según la Junta Médica Laboral 278, practicada el 6 de agosto de 2014; y el parentesco entre todos los demandantes.

¹ Folio 65 del cuaderno principal.

² Folio 67 *ibidem*.

³ Folios 74 al 85 *ibidem*.

⁴ Folios 114 al 120 *ibidem*.

⁵ Folios 162 y 163 *ibidem*.

También, adujo se comprobó que la lesión sufrida por el actor resultaba imputable a la Armada Nacional, toda vez que esta se habría ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio y, por ende, tendría como origen un desequilibrio entre las cargas que debía soportar, pues, el Estado tiene el deber de velar por la seguridad de aquellos que se encuentran bajo su cargo⁶.

De otro lado, el apoderado del ente demandado sostuvo que, ante la ausencia de un informativo administrativo de lesiones, no se hallaban demostradas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la ocurrencia de los hechos en que resultó lesionado el demandante. Razón por la que aseguró que resultaba imposible constata qué afecciones efectivamente se habrían producido durante la prestación del servicio militar.

Adicionó que el daño sufrido por el señor Osorio Tamayo ocurrió en el servicio, pero no por causa y razón del mismo, motivo por el que, dedujo, era imposible imputarle responsabilidad a la entidad, más aún cuando en el Acta de Junta Médico Laboral 278, del 6 de agosto de 2014, se calificó el evento como de origen común y el diagnóstico de las lesiones acaeció cuando ya había terminado el servicio militar.

Refirió que la patología en comento era de origen común y podía haberse presentado en cualquier momento de la vida del actor, de manera que no constituyó como una carga pública insoportable. Con todo, adujo, correspondía a la parte demandante comprobar que el hecho dañino ocurrió con ocasión y en razón de la prestación del servicio militar, lo cual no fue acreditado⁷.

II. CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior, para dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por el señor Brahyan Osorio Tamayo, mientras prestaba su servicio militar obligatorio, se seguirá el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo

⁶ Folios 167 a 173 del cuaderno principal.

⁷ Folios 174 a 177 *ibídem*.

y de lo Contencioso Administrativo⁸ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá⁹.

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, es del caso recordar que en la audiencia inicial celebrada el 6 de diciembre de 2017, se resolvió declarar no probada la excepción previa de caducidad del medio de control, propuesta por la parte demandada. Por este motivo, el Juzgado se estará a lo considerado y dispuesto en ese proveído.

2.2. Legitimación

Al respecto, dado que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “la persona interesada”¹⁰, ello es razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que será de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se corroborará con posterioridad, el señor Osorio Tamayo prestó servicio militar obligatorio en esa institución¹¹.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional debe ser declarada patrimonialmente responsable por la

⁸ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. “Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

⁹ A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

¹⁰ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

¹¹ Certificación visible a folio 37 del cuaderno principal, donde consta el tiempo de servicio del demandante en la Armada Nacional.

enfermedad contraída por el señor Osorio Tamayo, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente, de resultar procedente, calcular la correspondiente tasación de los mismos.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90¹², consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces, dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración¹³.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre, no tenga el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable¹⁴.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁵ ha entendido que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"¹⁶; en consecuencia, *"la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de*

¹² "Artículo 20. 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, aquél deberá repetir contra éste".

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

¹⁶ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

*responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*¹⁷.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167¹⁸ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

¹⁷ Consejo de Estado: Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

¹⁸ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reusin excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba¹⁹.

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

4.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados conscriptos

Concerniente a ello, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia prevé que “[...] todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. De igual forma, se advierte que, en desarrollo de este mandato, la Ley 48 de 1993²⁰ dispuso que todos los varones colombianos tienen la obligación de definir su situación militar y determinó las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el término de duración del mismo.

De lo anterior, se colige que la prestación del servicio militar obligatorio constituye una carga, o gravamen especial del Estado, que deben de soportar los varones colombianos, en virtud del mandato legal y constitucional de proteger la independencia nacional, y las instituciones públicas.

En ese contexto, el Consejo de Estado²¹, ha precisado que existe una diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²⁰ “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017.

o profesionales, pues, ha ilustrado que, en el primer caso, este surge con ocasión al mencionado deber constitucional, mientras que, en el segundo, ha aducido que, su origen estriba en una relación legal y reglamentaria.

En este sentido, la mencionada Corporación²² ha sostenido que, una vez demostrada la existencia de daño antijurídico causado durante la prestación del servicio militar, este resulta imputable al Estado, pues, ocurrió con ocasión de la materialización del referido deber constitucional. Así, no solamente, al Estado, le corresponde la protección de los obligados a prestar el servicio militar, sino también la asunción de todos los riesgos que se originen como consecuencia de la realización de esa actividad, salvo que se presente una fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, caso en el cual deben ser probados suficientemente.

De ahí que pueda deducirse que, los soldados que prestan servicio militar, se encuentran sometidos a custodia y cuidado por parte del Estado. De manera que, este debe garantizar su integridad y, en consecuencia, asumir los riesgos a los que se encuentran expuestos en el ejercicio de esa carga pública.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que los mismos pueden ser de “[...] i) un daño especial, materializado en el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) 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) una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial”²³.

Así las cosas, debido a que los soldados conscriptos doblegan su voluntad y libertad en cumplimiento de un mandato constitucional, los daños que puedan sufrir en la ejecución de esta carga resultan inicialmente atribuibles al Estado, por ostentar una posición de garante que le implica ejercer una labor de cuidado y custodia de aquellos que prestan el servicio militar obligatorio.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejera ponente: Martha Nubia Velásquez Rico. Bogotá D.C., primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018). Rad. 20001-23-31-000-200900349-01 (41799).

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Rad. 76001-23-31-000-2005-02609-01 (45166).

5. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Brahyan Luis Osorio Tamayo, Mónica Tamayo Sánchez, Roberto Enrique Osorio Lentino, Milton David Herazo Tamayo, Roberto Enrique Osorio Tamayo y Heber José Fernández Tamayo acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, al pago de los perjuicios derivados de la lesión que padeció el primero de los nombrados, esto, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- El señor Osorio Tamayo prestó servicio militar en la Compañía de Seguridad del Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina 2, en el periodo comprendido entre el 3 de abril de 2009 y el 6 de octubre de 2010²⁴.
- El 19 de junio de 2010, el señor Brahyan Osorio Tamayo acudió a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, Regional del Pacífico, debido a que, mientras se estaba bañando “en la isla naval”, se resbaló y sufrió un trauma en el hemisferio izquierdo de su cabeza.

En esa oportunidad, se indicó como diagnóstico del paciente con: trauma craneoencefálico leve, trauma de tejidos blandos y un trauma acústico, así como con una “ligera hipoacusia izquierda posterior”²⁵.

- El 6 de agosto de 2014, la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional adoptó el Acta de Junta Médico Laboral 278, en la que se concluyó que el señor Osorio Tamayo presentó una disminución de su capacidad para laborar del 50.50%, como consecuencia de una cofosis izquierda y varicocele izquierdo leve.

Empero, en cuanto a la imputabilidad del servicio, la referida junta indicó que la sordera izquierda ocurrió “[...] EN EL SERVICIO, PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (AC)”²⁶.

²⁴ Folio 37 del cuaderno principal.

²⁵ Folio 95 ibidem.

²⁶ Folios 30 al 33 del cuaderno principal.

Efectuada la relación de los hechos probados dentro del expediente, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte probado que el señor Brahyan Luis Osorio Tamayo prestó servicio militar obligatorio en la Armada Nacional. También, de la historia clínica aportada, se desprende que el 19 de junio de 2010 sufrió una caída desde su propia altura, mientras se bañaba, que en ese momento le ocasionó una ligera hipoacusia de su oído izquierdo.

De esta manera, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que el demandante, mientras se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, sufrió una lesión, lo cual se constituye en un daño antijurídico.

5.3. De la imputación

Preliminarmente, debe precisarse que, si bien el Estado adquiere la obligación de protección de los soldados conscriptos, haciéndose responsable de todos los daños que puedan sufrir mientras están en dicha situación, habida cuenta que, aquellos, se encuentran bajo una relación de especial sujeción con este, en reiterada jurisprudencia, el máximo órgano de lo contencioso administrativo, ha sostenido, que en los eventos en que se pretenda el reconocimiento de perjuicios por daños causados a dicha población, se hace necesario acreditar que ellos se produjeron no solamente durante la prestación del servicio militar obligatorio sino, también, que se trata de daños por causa y razón del mismo.

En efecto, dicha Corporación, precisó:

19. No obstante, esta Corporación ha sido enfática en señalar que, si se pretende la reparación de perjuicios por los daños causados a los miembros de la fuerza pública vinculados a la institución en calidad de conscriptos, se debe comprobar que se trata de daños sufridos durante la prestación del servicio y por causa y razón del mismo, o en desarrollo de las actividades propias del mismo.²⁷

En este contexto, es claro que, si bien se encuentra acreditado que el señor Osorio Tamayo, durante la prestación de su servicio militar en la Armada Nacional, sufrió una caída mientras se bañaba, así como que este hecho le causó un trauma acústico y, por ende, una hipoacusia en su oído izquierdo, lo cierto es que no se encuentra probado que ello ocurrió en razón del

²⁷ *CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de marzo de 2015, C.P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, exp. 34671.*

referido servicio o, en otras palabras, en desarrollo y ejecución de actividades relacionadas con el mismo.

Por el contrario, el único concepto médico allegado como prueba calificó el origen de la patología en cuestión, como común, es decir no se logró establecer que la aludida afectación hubiera tenido como causa eficiente y determinante la actividad militar propiamente dicha.

Por consiguiente, a pesar de evidenciarse probada la lesión padecida por el señor Osorio, no se observa relación alguna entre ese daño y la prestación del servicio militar obligatorio, razón por la que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado previamente citada, no es posible imputarle responsabilidad a la institución castrense demandada.

5.4. Conclusiones

En suma, a pesar de que el daño sufrido dentro del presente asunto, en principio, resultaría imputable a la Administración, comoquiera que ocurrió en el contexto de la relación de especial sujeción que tienen los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, lo cierto es que, en este evento, el nexo de causalidad resulta inexistente, ya que, no se acreditó la relación entre el daño y la prestación del servicio militar obligatorio.

Así, en consideración a que las causas del padecimiento del demandante no son atribuibles a la prestación del servicio militar obligatorio, la demandada, será exonerada de responsabilidad y, por ende, de la indemnización de los perjuicios alegados por los demandantes.

6. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte activa, en la medida que, si bien se negaron las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez