

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o
AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Expediente No.:	11001-33-36-037-2015-00244-00
DEMANDANTE:	WILMAR ANDRÉS GARCÍA GONZÁLEZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Acta Audiencia de alegaciones y juzgamiento	

Lugar y fecha: Bogotá D.C., veintitrés (23) días del mes de febrero de 2022, Sala de Audiencias – Enlace <https://webapp.lifesize.com/join/13070170> plataforma de video conferencias Lifesize-Call, Juzgados Administrativos de Bogotá D.C.

Hora de inicio: 02:34 p.m.

Juez: Mayfren Padilla Téllez

Profesional Universitario: David Niño Abaunza

DATOS DE LAS PARTES SUS ABOGADOS Y REPRESENTANTES:

Demandantes: Wilmar Andrés García González

Apoderado: Jhon Jairo Rodríguez Ruano
Documento de Identidad: C.C. No. 1.085.246.154
Tarjeta Profesional: 184.625 del C.S. de la J.
Correo electrónico: jhonrod10@gmail.com
Número celular: 301 421 1069

Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Apoderada: José Alejandro García García
Documento de Identidad: C.C. No. 80.087.618
Tarjeta Profesional: 194.282 del C.S. de la J.
Correo electrónico: josealejandrogarcia@hotmail.com
Número celular: 301 228 9048

RESUMEN DEL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA:

El Despacho deja constancia que la presente diligencia se surte en forma virtual, previa verificación de que las partes cuentan con las herramientas tecnológicas para comparecer a la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Decreto Legislativo 806 de 2020, *“Por medio del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia”*, dictado por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, generado por la pandemia mundial del Covid-19.

- I. Instalada la audiencia y autorizada su grabación a través de la plataforma de video conferencias Lifesize-Call, dispuesta por la Rama Judicial para su realización mediante el enlace <https://webapp.lifesize.com/join/13070170> por tanto el Juez procede a DEJAR CONSTANCIA DE LA ASISTENCIA a la misma, para lo cual le solicita a los apoderados presentes identificarse indicando la persona o entidad que representan, nombre, documento de identidad, número de tarjeta profesional y dirección para notificaciones, a lo cual proceden los asistentes.
- II. Verificado lo anterior, el Despacho se pronuncia sobre el **SANEAMIENTO DEL PROCESO**, para el efecto, se interroga a los asistentes para que manifiesten si se encuentran de acuerdo con el trámite impartido al proceso o si observan irregularidad o causal de nulidad que invalide lo actuado, se advierte que de no hacerlo en esta oportunidad no podrán hacerlo en etapa posterior y se tienen por saneados.
 - **Parte demandante:** Conforme con la actuación.
 - **Parte demandada:** Conforme con la actuación.

Atendiendo lo manifestado por las partes que de manera oficiosa no se observa irregularidad alguna, el Despacho no considera necesario adoptar medidas de saneamiento y dispone continuar con el trámite y con el presente proceso.

III. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO

Procede ahora el Despacho a dar aplicación a lo previsto en el artículo 182 del C.P.A.C.A., esto es, continuar con la audiencia de alegaciones y juzgamiento para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes en el estricto orden que la norma en cita contempla para que hasta por un tiempo de veinte (20) minutos presenten sus alegatos de conclusión.

- **Parte Demandante:** (Intervención inicia en minuto **03:00** y termina en minuto **15:00** : (Se resume) Señala que esta demostrada la legitimación en la causa por activa y pasiva. Menciona que el daño existe a pesar de no haber una calificación de la pérdida de capacidad laboral del demandante. Sostiene que debe darse valor al informe presentado por el demandante y que da cuenta

de los hechos. Alude que es una obligación legal de la entidad remitir los expedientes al Despacho para lograr la verdad de los hechos. Deja en claro que el Despacho fue insistente en la solicitud de los documentos pero no se allegaron y ello debe tomarse como indicio grave.

- **Parte Demandanda:** Intervención inicia en minuto **15:00** y finaliza en minuto **20:00** (Se resume) Indica que corresponde al demandante probar el supuesto de hecho, el Despacho decretó una prueba pericial y el demandante nunca asitió a la cita, mal puede decir que no tuvo la oportunidad para probar los hechos.

Escuchadas las alegaciones finales de los apoderados presentes en esta diligencia, continuando con la siguiente etapa procesal, el Despacho atendiendo a lo dispuesto numeral 2 del artículo 182 del CPACA modificado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2020, procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, en los siguientes términos:

IV. SENTENCIA ORAL

I. LA DEMANDA

- **Pretensiones:** Las referidas al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial de 21 de junio de 2017 (cuaderno principal folio 116, pág. Cuaderno 04).

Minuto 22:00 Se suspende la audiencia por fallas de conexión de la parte demandada.

Minuto 25:00 **Se reanuda la diligencia** una vez restablecida la referida conexión.

- **Hechos:** Los referidos al momento de fijar el litigio en la audiencia inicial de 21 de junio de 2017.

Fundamentos de derecho

-Artículos 2, 5, 6, 11 y 90 de la Constitución Política.

- Artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

-Artículo 2356 del Código Civil.

2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

Contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones considerando que no existe responsabilidad por las presuntas lesiones sufridas por el señor Wilmar Andrés García González (fl. 31, pág. 42 Cuaderno 01).

Alega una inexistencia de los hechos manifestando que tan solo se observa el afán de la parte demandante de calcular una exorbitante pretensión dineraria pero nunca hace alusión a un hecho puntual.

Sostiene que se presenta una ausencia de daño e inexistencia de nexo causal porque la prestación del servicio militar no puede considerarse como daño ya que es una obligación constitucional. Argumenta que No existe nexo causal entre el hecho y el daño, toda vez que los primeros, es decir los hechos, no se enuncian con claridad, no hay fecha de ingreso al servicio militar, no hay fecha que evidencie en que momento y que hecho ocasiona el daño, esto es, el daño no fue ocasionado en razón al servicio militar obligatorio, al no existir fundamentos facticos tampoco puede hablarse de una consecuencia y mucho menos un nexo causal,

Indica que el accionante no aporta ninguna prueba que señale que le fue causado un daño antijurídico, ya que como se señaló anteriormente el hecho de prestar el servicio militar no lo configura. Concluye que en el presente caso no existen fundamentos de hecho, por ende no puede de forma alguna decretarse responsabilidad al Estado.

Señala que en el presunto daño ocurrido al Soldado García González, no puede ser imputable a la demandada toda vez que se presenta en el curso de la presentación de la demanda, solo enunciados por parte del apoderado de la parte actora, sin documental probatorio que pruebe lo que ocurrió realmente, el cómo, por qué y donde, como tampoco tenemos el Acta de Junta

Medico Laboral.

Refiere que no se ha determinado con exactitud cuál es la causa real de las presuntas afecciones sufridas por el señor WILMER ANDRÉS GARCÍA GONZÁLEZ y mucho menos si ha existido o no merma en la capacidad laboral de este ultimo ya que no existe soporte técnico que lo indique, así como no obra prueba alguna que permita

concluir que el señor GARCÍA GONZÁLEZ haya sido sometido a un riesgo mayor del que pudieron encontrarse sus demás compañeros.

Precisa que, pese a que el demandante alude que la lesión se debió a los ejercicios de polígonos realizados en el entrenamiento que necesariamente deben realizar las personas que se encuentran prestas a iniciar la prestación de su servicio militar, en varios de los informes médicos realizados al señor GARCÍA GONZÁLEZ se hace referencia a que esta se produjo como consecuencia de un proceso infeccioso y nos sorprende más el hecho de que las afecciones se produjeron incluso antes de la fecha en que este afirma se produjo el hecho, es decir, antes del 10 de mayo de 2012.

Sostiene que no se evidencia que el origen de las afecciones alegadas por el demandante se hubiesen ocasionado por los ejercicios de tiro a que hace referencia, de esta prueba, que se aporta con el mismo traslado de la demanda se descarta de plano el nexo causal con el servicio, pues como se ha venido reiterando, no todas aquellas dolencias que padezcan quienes prestan el servicio militar pueden atribuirse a la misma menos aun cuando existe la prueba de que la Entidad que represento ha brindado toda la asistencia médica necesaria para que estas fuesen superadas.

I. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el numeral 6º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, como quiera que la cuantía de las pretensiones no supera los quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

De igual forma se observa que en el proceso de la referencia se han adelantado todas las etapas procesales correspondientes y no se advierte ninguna causal que

pueda generar la nulidad de lo actuado, en consecuencia se procede a decidir lo que en derecho corresponda.

2. CUESTIÓN DE FONDO

Minuto 38:00 Considera el Despacho que el problema jurídico tal como fue fijado en la audiencia inicial, se contrae a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es responsable administrativamente de todos los perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de las lesiones físicas que sufrió Wilmar Andrés García González durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho realizará el siguiente análisis: (i). Marco General de Responsabilidad del estado en general. (ii) Del régimen de responsabilidad y título de imputación aplicable a los daños ocasionados a conscriptos (iii) Análisis del caso concreto.

(i) Régimen General de Responsabilidad del Estado

La responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia encuentra su principal fundamento en el artículo 90 la Constitución Política de 1991, que en su inciso 1º señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por los **daños antijurídicos** que le sean **imputables**, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

De la referida disposición constitucional se desprenden los elementos sustanciales de los cuales emana la obligación del Estado de indemnizar los perjuicios que con su acción u omisión ocasiona, estos son, el daño antijurídico y su imputabilidad al Estado.

Respecto del **daño** es preciso señalar que se trata del elemento central, fundamento mismo de la responsabilidad que de no encontrarse probado implica que cualquier pronunciamiento judicial en torno al otro elemento resulta inútil, debe advertirse que el daño como menoscabo de un interés jurídico tutelado, se torna en antijurídico cuando quien lo padece no tiene el deber jurídico de soportarlo.

La **imputación** por su parte, en tanto atribución fáctica y jurídica del daño al Estado, determina el fundamento de la obligación de este de reparar o indemnizar determinado perjuicio, y una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, debe establecerse la razón por la cual se le atribuye dicho daño, allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas o regímenes de responsabilidad que tienen cabida en nuestro ordenamiento en virtud del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

En ese orden de ideas, corresponde al fallador comprobar la existencia del daño y su antijuridicidad, para luego proceder a imputar este al Estado más allá de la causalidad material, valiéndose para ello de los títulos jurídicos de imputación.

En conclusión, frente a la responsabilidad del Estado, el artículo 90 de la Constitución Política, determinó la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, la cual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración, tanto por su acción como por su omisión, ya sea atendiendo a los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional o cualquier otro.

ii) Régimen de Responsabilidad por daño al soldado conscripto.

De conformidad con la **Ley 48 de 1993**, *"por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"*, los hombres colombianos estaban obligados a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumplieran la mayoría de edad, con excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes tienen que definirla cuando obtengan el respectivo título¹.

Así las cosas, en relación con los conscriptos, el Estado contrae un deber positivo de protección, el cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, por tratarse 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

¹El artículo 13 de la referida ley definió las siguientes modalidades de prestación del servicio militar obligatorio: i) soldado regular, de 18 a 24 meses, ii) soldado bachiller, durante 12 meses, iii) auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses y iv) soldado campesino, de 12 a 18 meses.

especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo².

Vale la pena destacar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que el régimen de responsabilidad bajo el cual debe resolverse la situación de los conscriptos es diferente del que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como es el caso, por ejemplo, de los militares y agentes de policía³. Lo anterior, bajo el entendido de que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que obedece al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”⁴, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”⁵. Por ejemplo, en sentencia de 5 de marzo de 2021⁶, la Alta Corporación judicial indicó:

“Ello implica que quienes prestan servicio militar obligatorio sólo están obligados a soportar las cargas inherentes a éste, como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales”⁷. Por su parte, los que prestan el servicio en forma voluntaria asumen todos y cada uno de los riesgos propios de la actividad militar.

Por eso, de tiempo atrás, se consideró que, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud, debe dejar el servicio en condiciones similares⁸, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número:19001-23-31-000-2011-00159-01 (52997).

³ «Estos deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad, y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al agente estatal a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar quienes se encuentran en las mismas condiciones. En todo caso, éstos y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho dañoso, tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)» Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de febrero de 2002, exp. 12.799, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-250 del 30 de junio de 1993, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

⁵ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número:19001-23-31-000-2011-00159-01 (52997).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de noviembre de 2006, exp. 15.583, M.P. Alir Hernández Enríquez.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de marzo de 1989, exp. 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp. 6465, ambas con ponencia del Consejero Carlos Betancurth Jaramillo, entre otras.

cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar”.

Ahora bien, respecto de los títulos de imputación aplicables cuando se analiza la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia 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 proceso ésta se encuentre acreditada⁹. Igualmente, en aplicación del principio *iura novit curia*, dicha Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados.

Respecto del daño especial, conviene precisar que el mismo opera cuando se produce un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁰; en tanto el riesgo excepcional se configura como consecuencia de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que, en su estructura, son peligrosos; por su parte, la falla en la prestación del servicio surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, éste no resulta imputable al Estado cuando ocurre por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, circunstancia que lleva al rompimiento del nexo causal y lo libera de responsabilidad.

Con base en lo anterior, en los casos en que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ésta se produjo,

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 17.992, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰ En sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 16205, el Consejo de Estado, al decidir la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado que, en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, consistente en realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: «(...) la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho».

pues es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación. En la sentencia de 5 de marzo de 2021¹¹, se dijo al respecto:

"(...) [L]a sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos no es suficiente para que éstos (los daños) sean considerados como no atribuibles a la Administración Pública, pues se requiere, además, que ésta acredite que su actuación no contribuyó a su producción, por lo cual no le sería imputable fáctica ni jurídicamente.

Lo anterior, por cuanto es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación o el hecho de un tercero o de la propia víctima, pero que, en todo caso, dicho resultado perjudicial tenga una relación inmediata con el servicio desarrollado por el soldado conscripto, caso en el cual la demandada no puede liberarse de su responsabilidad, pues, aún en esa eventualidad, es posible que le sea atribuible jurídicamente el daño».

Igualmente, el Consejo de Estado, en sentencia de 10 de septiembre de 2020, citando sus pronunciamientos anteriores, concluyó lo siguiente:

"Al respecto, mediante sentencia del 2 de marzo de 2000, la Sección Tercera sostuvo:

"(...) [D]demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada"¹².

En el **caso bajo examen**, se advierte que, en los hechos de la demanda se relata que el soldado Wilmar Andrés García González sufrió lesiones auditivas como consecuencia de haber realizado actividad en el polígono, es decir, eventualmente

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ. Sentencia de cinco (5) de marzo de dos mil veintiuno (2021). Radicación número:19001-23-31-000-2011-00159-01 (52997).

¹² Expediente 11.401.

por la manipulación de armas de dotación oficial en ejercicios militares, en principio podría considerarse que el daño proviene de una actividad peligrosa siendo un riesgo excepcional. No obstante, también se podría considerar el título de daño especial.

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³ ha señalado reiteradamente que, cuando se debate la ocurrencia de un daño proveniente del ejercicio de una actividad peligrosa, como lo es la manipulación de armas de fuego de dotación oficial en ejercicios militares, por lo general, el título de imputación es el objetivo bajo la teoría del riesgo excepcional.

En ese tipo de eventos el demandante debe acreditar que la actividad peligrosa fue la causa del daño cuya reparación solicita probando la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa.

Por otra parte, en lo concerniente al nexo de imputación o causalidad el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa ha expresado que este es requisito indispensable para dar sustento a la pretensión indemnizatoria, puesto que es obligación ineludible de quien alega el daño demostrar la atribución material que consiste en relacionar probatoriamente en el plano fáctico la acción u omisión del Estado con el daño antijurídico alegado, sin perjuicio, de las limitaciones generadas por las causales eximentes de responsabilidad.¹⁴

Así, el Consejo de Estado ha precisado que no siempre que un conscripto sufra un daño habrá lugar a indemnización del Estado, dado que hay eventos en los cuales esos daños no le son imputables a la Administración, por tener su origen en una causa extraña constitutiva de fuerza mayor, o por provenir del hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la propia víctima.¹⁵

¹³ Ver sentencias de 14 de septiembre de 2014. Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08765-01(28437). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E); de 7 de marzo de 2016. Radicación número: 47001-23-31-000-1999-01089-01(36382). C.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque; y de 10 de mayo de 2016. Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03691-01(37735). C.P. Dr. Guillermo Sánchez Luque; entre otras.

¹⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2012. Radicación número: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

¹⁵ Sentencia de 6 de noviembre de 2018. Radicación número: 68001-23-31-000-2008-00505-01(42471). C.P. Dra. María Adriana Marín (E).

(iii) CASO CONCRETO

Minuto 49:00 (SE RESUME): La parte demandante a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, interpuso demanda contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión a los presuntos daños y perjuicios causados por las lesiones físicas que sufrió Wilmar Andrés García González durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Debe precisarse que en la demanda presentada no se realizó un estudio ni una argumentación tendiente a demostrar los elementos constitutivos de alguno de los regímenes de responsabilidad en específico. No obstante lo anterior, con base en la tesis planteada por el demandante procederá el Despacho a dar respuesta al problema jurídico formulado, partiendo de los hechos probados dentro del plenario en confrontación con el marco jurídico y el precedente del Órgano de cierre de la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo que gobierna el asunto objeto de estudio.

El caso tiene su origen con ocasión a las presuntas lesiones auditivas sufridas por Wilmar Andrés García González durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando en desarrollo de actividades de tiro al blanco en polígono resultó presuntamente lesionado en sus dos oídos¹⁶. Del análisis de las pruebas decretadas y allegadas se acredita lo siguiente:

- Copia del oficio No. 20155320021521 de 13 de enero de 2015 expedido por la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional (folio 57, pág. 21 cuaderno 01 (002)).
- Copia del oficio No. 20158470521631 de 5 de febrero de 2015 expedido por la Dirección de Sanidad señalando que no existe expediente médico laboral a nombre de del SLR Wilmar García (folio 59, pág. 23 cuaderno 01 (002)).
- Constancia de tiempo de servicios expedida por la Dirección de Personal del Ejército (folio 61, pág. 25 cuaderno 01 (002)).

¹⁶ Folio 7 cuaderno 1- pág. 10.

- Cópia de la hoja de sección de personal (folio 66, pág. 30 cuaderno 01 (002)).
- Cópia del oficio No. 02859 de 6 de julio de 2015 expedido por el Batallón de infantería No. 9 en respuesta a derecho de petición (folio 67, 78 pág. 31, 50 cuaderno 01 (002)).
- Cópia de la ficha médica unificada (folio 69, pág. 33 cuaderno 01 (002)).
- Cópia de la tarjeta de inscripción (folio 73, pág. 41 cuaderno 01 (002)).
- Cópia del formato de concentración e incorporación (folio 74, pág. 44 cuaderno 01 (002)).
- Cópia del consentimiento informado – servicio militar obligatorio (folio 75, pág. 45 cuaderno 01 (002)).
- Cópia del oficio No. 20173391129881 de 12 de julio de 2017 expedido por la Dirección de Sanidad señalando que no tiene historias clínicas (folio 138, pág. 35 cuaderno 01 (004)).
- Cópia del oficio No. 20183390107881 de 25 de enero de 2018 expedido por la Dirección de Sanidad señalando que frente a la solicitud de copia de la junta médico laboral no se evidencia expediente médico (folio 148, pág. 46 cuaderno 01 (004)).
- Oficios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica Cali de 31 de diciembre de 2018 y 10 de julio de 2019 informando que el señor García González no se presentó a la cita para valoración por lesiones personales (folio 169, 185 pág. 17 y 34 cuaderno 01 (005)).
- Cópia del registro civil de nacimiento 20980112 (folio 3, pág. 2 cuaderno 03 (001)).
- Cópia del formato de adultos del servicio de audiología de la Dirección General del Ejército (folio 4, pág. 4 cuaderno 03 (001)).

- Copia del informe suscrito por el SLR Wilmar Andrés García González de 23 de septiembre de 2014 dirigido al Comandante del Batallón de infantería No. 9 “Batallón de Boyacá” sobre los hechos ocurridos el 26 de mayo de 2014 relacionados con los inconvenientes de salud en uno de sus oídos (folio 3, pág. 6 cuaderno 03 (001)).
- Copia del correo electrónico de 1 de agosto de 2017 expedido por el Director de establecimiento de Sanidad Militar 3007 de Pasto indicando que no encontró registro de historia clínica del señor García González (carpeta 14 archivo 2: Gmail – respuesta derecho de petición, carpeta 15 archivo 02).
- Copia del radicado No. 000147 de 10 de marzo de 2020 expedido por la Directora del Batallón de A.S.P.C No. 23 General Ramón Espina de San Juan de Pasto, indicando que no encontró historia clínica del señor García González en esa unidad (carpeta 14 archivo 5: RAD 000147 10-03-2020 SLR WILMAR, carpeta 15 mismo archivo 5, archivo 17: pág. 11).
- Copia del radicado No. 003748 de 28 de Julio de 2018 expedido por el Director del Batallón de A.S.P.C No. 23 General Ramón Espina de San Juan de Pasto, indicando que no encontró historia clínica del señor García González en esa unidad (carpeta 14 archivo 6: Respuesta derecho de petición, carpeta 15 archivo 06, archivo 17 pág: 10).
- Copia del radicado No. 001872 de 17 de noviembre de 2020 expedido por la Directora del Batallón de A.S.P.C No. 23 General Ramón Espina de San Juan de Pasto, indicando que en oportunidades anteriores se informó que no encontró historia clínica del señor García González en esa unidad, y que solicitaron al Hospital San Pedro copia de la historia clínica (carpeta 14 archivo 8: Respuesta solicitud de documentación, carpeta 15 archivo 07, archivo 17).
- Copia del radicado No. 000530 de 2 de febrero de 2018 expedido por el Director Dispensario Médico 3007 de Pasto, indicando que no encontró historia clínica del señor García González en esa unidad (carpeta 14 archivo 9: Wilmar Andrés García, carpeta 15 archivo 09).

- Copia del examen médico de evacuación de 9 de enero de 2016 expedido por el Batallón de Infantería No. 9 "Batalla de Boyacá" (Archivo 8 pág: 8).
- Correo electrónico de 20 de noviembre de 2020 suscrito por la Directora del Batallón de A.S.P.C No. 23 General Ramón Espina de San Juan de Pasto informando que el Hospital San Pedro manifestó que no reposa historia clínica del señor Wilmar García allegando copia del oficio SPS-646-2020 de 19 de noviembre de 2020 expedido por el referido Hospital (Archivo 13 y 16).

En el presente asunto, la parte demandante sostiene que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por los perjuicios causados con ocasión de la lesión sufrida por el soldado Wilmar Andrés García González el 26 de mayo de 2014.

La defensa ejercida por parte de la entidad accionada señala que la parte demandante no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad del Estado, especialmente el daño y el nexo causal, pues no existe prueba fehaciente de las lesiones sufridas por el soldado García González y mucho menos de la pérdida de capacidad laboral que alega.

Así las cosas, teniendo en cuenta los argumentos de la parte demandante, corresponde al Despacho verificar si se configuran los elementos de la responsabilidad del Estado, esto es, el daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración en el ejercicio de la actividad peligrosa.

El daño

Frente al primer requisito para estructurar la responsabilidad del Estado, en el caso concreto se observa que fue allegada la copia del formato de adultos del servicio de audiología de la Dirección General de Sanidad del Ejército de fecha 29 de septiembre de 2014 (folio 4, pág. 4 cuaderno 03 (001)) en el cual se indicó:

"Antecedentes: Paciente que asiste a valoración auditiva por presentar cuadro de hipoacusia (sic) y perforación de la membrana timpánica en oído derecho.

(...)

DX AUDIOLÓGICO: Hipoacusia (sic) mixta bilateral de grado severo-profundo en O. Izquierdo (sic) y de grado profundo en oído derecho”.

Así mismo, fue allegado el informe suscrito por el SLR Wilmar Andrés García González de 23 de septiembre de 2014 dirigido al Comandante del Batallón de infantería No. 9 “Batallón de Boyacá” en el cuál indico lo siguiente (folio 3, pág. 6 cuaderno 03 (001)):

“(...) me permito informar al Señor Comandante de esta unidad táctica, los hechos ocurridos el día 26 de mayo del año en curso.

Me encontraba realizando los ejercicios de tiro en el Batallón de instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento y al terminar con los polígonos, retornamos al Batallón y al retirarnos a descansar me acosté en mi cama, al momento de que el Suboficial de Servicio realizo la Diana, al levantarme mi almohada estaba manchada de sangre y al tocarme mi oído derecho note que la sangre había salido de allí, ese mismo día le informe al Señor ST MARULANDA PELAEZ JUAN MANUEL, Comandante de la Compañía de Instrucción para que me llevara al dispensario médico, siendo asistido por el médico general del servicio de urgencias quien solo me receto analgésicos para el dolor, pero el dolor era tan fuerte en pocas horas volví a presentar dolor, al día siguiente volvimos al polígono para continuar con los ejercicios de tiro, habiéndole informado a mi Teniente Marulanda que el dolor de oído era persistente y aun me Supuraba sangre pero mi Teniente ordeno continuar con la instrucción sin proporcionarnos elementos de protección como los tapa oídos, lo mismo que el día anterior, al término del día de la instrucción fui asistido de nuevo en el dispensario acompañado por el Señor C3 Centeno, pero en esta ocasión ya presentaba síntomas de malestar general, pero en esta ocasión no fui medicado con la excusa por parte del médico que me atendió de que los síntomas se me pasarían teniendo reposo en el alojamiento y así transcurrieron varios días hasta que llegó la fecha en que nos trasladaron para el BITER para continuar con la fase de instrucción, durante el tiempo que permanecí en el BITER solicitaba ocasionalmente que me llevaran al dispensario médico para ser asistido y ya allí me enviaron a consulta con

especialista en la ciudad de Pasto, no pudiendo asistir dado a que el Comandante de ese Batallón no autorizo mi salida.

A la fecha aún presento constante dolor leve con salida de secreción, continuando con la asistencia médica la cual ordenó nuevamente valoración con especialista por el concepto de otorrinolaringología e imagenología, debiendo ser remitido a la ciudad de Cali ya que en este centro médico no se cuentan con los recursos para la contratación de especialistas.”

De acuerdo con las anteriores pruebas, el Despacho no encuentra demostrado el daño como elemento de la responsabilidad, toda vez que las mismas no permiten establecer de forma fehaciente el presunto daño sufrido por el demandante el día 26 de mayo de 2014 como consecuencia de actividades de la realización del polígono y mucho menos resultan conducentes para acreditar la presunta pérdida de la capacidad laboral que alega y de la que pretende derivar el resarcimiento de los perjuicios que reclama a la demandada.

Minuto 01:06:00 **Se suspende la diligencia** por inconvenientes de conexión del apoderado de la parte demandada.

Minuto 1:08:00 **Se reanuda la diligencia** una vez restablecida la mencionada conexión.

En ese sentido, el formato de consulta del servicio de audiología de la Dirección General del Ejército data del 29 de septiembre de 2014, es decir, después de más de 4 meses en qué presuntamente acaecieron los hechos presuntamente constitutivos del daño (26 de mayo de esa misma anualidad-folio 4, pág. 4 cuaderno 03 (001). De dicha prueba lo único que se puede establecer es un diagnóstico, pero ese documento no demuestra en estricto sentido la existencia de un daño y menos aún existe ninguna valoración que determine la imputabilidad. Curiosamente en el alegato de conclusión el apoderado de la parte demandante alude a que el Despacho ordenó la realización de una Junta Médico laboral que nunca fue realizada, sin embargo, el Despacho aclara que ello no fue así y baste con revisar las pruebas decretadas en la audiencia inicial.

En ese sentido, tampoco existe Acta de la Junta Médica que se haya realizado al demandante, y por ello, el Despacho dispuso designar como perito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a fin de que realizara el dictamen pericial a través del cual se determinara el grado de pérdida de la capacidad laboral y las consecuencias físicas generadas por la lesiones que aparentemente sufrió el demandante el 26 de mayo de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio, sin embargo, la Unidad Básica de Cali de la mencionada entidad a través de oficios de 31 de diciembre de 2018 y 10 de julio de 2019 informó que el señor García González no se presentó a las citas para valoración por lesiones personales (folio 169, 185 pág. 17 y 34 cuaderno 01 (005)). Si bien se alude a la carga dinámica de la prueba, ésta está a cargo del demandante y se refiere a que el Código General del Proceso dispone que no habrá lugar a que el Juez decrete pruebas que pudiesen haber sido conseguidas por la parte a través del ejercicio del derecho de petición.

Ahora bien, el informe suscrito por el demandante tan solo da cuenta de su versión de los hechos presuntamente acaecidos para la fecha en mención, sin embargo, llama la atención que el mismo tan solo haya sido elaborado y presentado por el demandante al Comandante del Batallón de Infantería No. 9. "Batallón Boyacá, el 23 de septiembre de 2014, es decir, casi 4 meses después de presuntamente haber ocurrido los hechos.

Se llama la atención frente a la presunta omisión que alude la parte demandante se presentó por parte de la autoridad militar, frente a la no elaboración de los documentos que permitan establecer las lesiones que sufrió el demandante en los ejercicios de polígono, primero, no hay ninguna prueba que permita determinar que en esa fecha se realizaron esos ejercicios de polígono y por qué no solicito la parte demandante que se certificara dicha circunstancia. Se encuentra al respecto, que el artículo 25 del Decreto 1796 de 2000 prevé:

"ARTICULO 24. INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. Es obligación del Comandante o Jefe respectivo, en los casos de lesiones sufridas por el personal bajo su mando, describir en el formato establecido para tal efecto, las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que se produjeron las lesiones e informarán si tales acontecimientos ocurrieron en una de las siguientes circunstancias (...).

ARTICULO 25. TÉRMINO PARA LA ELABORACIÓN DEL INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES. El Comandante o Jefe respectivo deberá elaborar y tramitar el Informe Administrativo por Lesiones dentro de los dos (2) meses siguientes, contados a partir del momento en que tenga conocimiento del accidente, bien sea a través del informe rendido por el superior del lesionado, por informe del directamente lesionado o por conocimiento directo de los hechos.”

No se observa que cumplimiento por parte del demandante a lo dispuesto en dicha normatividad. Era deber del demandante haber hecho la solicitud de informe administrativo dentro de los dos meses siguientes al acaecimiento de los presuntos hechos.

El Despacho no advierte la existencia en el expediente de un informe de novedad o administrativo por lesiones que de cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente acaecieron los hechos el 26 de mayo de 2014, y en ese sentido a través del oficio No. 02859 de 6 de julio de 2015 expedido por el Batallón de infantería No. 9 (folio 67, 78 pág. 31, 50 cuaderno 01 (002)), se informó por parte del Jefe de Personal del Batallón Boyacá que una vez verificado el archivo de esa dependencia, no se encontró dicho documento.

Así mismo, tampoco se aportó copia de la historia clínica que dé cuenta precisamente de las lesiones y/o el diagnóstico que para ese momento le fue indicado al demandante. Cabe precisar, que a pesar de la solicitud probatoria que hizo el Despacho a fin de que se allegara copia completa de la historia clínica del soldado Wilmar Andrés García González al Director General de Sanidad Militar, mediante Oficio No. 20173391129881 de fecha 12 de julio de 2017 (folio 138, pág. 35 cuaderno 01 (004)), el Oficial de Requerimientos de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional manifestó que en dicha Dirección no reposa historia clínica alguna. También se tiene que a través de oficio No. 20158470521631 de 5 de febrero de 2015 expedido por la Dirección de Sanidad se informa que no existe expediente médico laboral a nombre de SLR Wilmar García (folio 59, pág. 23 cuaderno 01 (002)).

En igual sentido, se advierte que a través de Oficio No. 20183390107881 de fecha

25 de enero de 2018 suscrito por el Oficial Gestión Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército, manifestó que revisado el Sistema Integrado de Medicina Laboral –SIMIL no se evidenció expediente médico alguno relacionado con el señor Wilmar Andrés García González, lo que significa que el usuario no inició trámite para su valoración médica (folio 148, pág. 46 cuaderno 01 (004)).

Así mismo, mediante Oficio No. 001072MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV03-BR23- BAS23-ESMBAS23-1.9 de 17 de noviembre de 2020 suscrito por la Directora del Establecimiento de Sanidad Militar BAS 23 de Pasto, indica que con el trámite impartido al derecho de petición interpuesto por el demandante en el año 2017 al cual le dio respuesta el 28 de julio de esa anualidad, se le informó que en ese establecimiento de sanidad no reposa la historia clínica solicitada (Oficio Visible en el archivo 14 del expediente digitalizado); y mediante memorial allegado por correo electrónico el 20 de noviembre de 2020 visible en el archivo 15 del expediente digitalizado manifiesta que la solicitud realizada al Hospital San Pedro de la Ciudad de Pasto, fue resuelta mediante oficio No. SPS-646-2020 del 19 de noviembre de 2020 en el cual se indica que revisada las bases de datos, no obra archivo clínico respecto del señor Wilmar Andrés García González, según se constata al folio 8 del archivo 13 del expediente digitalizado.

Además, de la copia del examen médico de evacuación de 9 de enero de 2016 expedido por el Batallón de Infantería No. 9 “Batalla de Boyacá” a un personal de soldados regulares integrantes del cuarto contingente de 2014 desacuartelados por tiempo de servicio militar cumplido en la misma fecha (Archivo 8 pág: 8), dentro de los que se encuentra el soldado regular Wilmar Andrés García González, que en la casilla No. 18 correspondiente a este no se consignó ninguna observación relacionada con los hechos expuestos en esta demanda. De manera que no esta demostrada la lesión que adujo el demandante.

En ese orden de ideas, no existe certeza sobre la existencia del daño que presuntamente sufrió el demandante Wilmar Andrés García González y mucho menos sobre el grado de pérdida de capacidad laboral y las consecuencias físicas generadas por la lesiones que dice haber sufrido el 26 de mayo de 2014 durante la prestación del servicio militar obligatorio en práctica del polígono.

Así las cosas, no se encuentra demostrada la lesión de la integridad personal del señor García González ni se demuestra un menoscabo personal y cierto para este y mucho menos resulta determinable. Tampoco se demostró que el presunto daño sufrido por el accionante sea antijurídico y como consecuencia de ello, no tenía el deber jurídico de soportarlo y deba ser reparado en los términos pretendidos.

Por consiguiente, las pruebas aportadas al medio de control no logran demostrar con certeza la existencia del daño como tampoco existe la relación de causalidad entre este y la prestación del servicio militar, pues no se establecieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho constitutivo del daño, pues si bien se afirma que las lesiones auditivas se produjeron por la realización de ejercicios de polígono, lo cierto es que no hay certeza de la ocurrencia de ese hecho.

Así las cosas, al no evidenciarse un daño antijurídico en el presente asunto que el demandante no estuviese llamado a soportar, el Despacho se relevará de estudiar la configuración de los demás elementos de la responsabilidad del Estado y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

Pese a que el artículo 188 del C.P.A.C.A, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso, al igual que habrá lugar a condena en costas cuando se establezca que la demanda se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, dicha norma no contiene un imperativo que imponga la condena en costas a la parte vencida.

Teniendo en cuenta que la finalidad de las costas procesales se encamina a sancionar el ejercicio abusivo de los instrumentos judiciales o el desgaste procesal innecesario de las partes y de la propia administración de justicia, su reconocimiento debe atender tal naturaleza y las circunstancias de cada caso. En el asunto sub examine no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte demandante, como quiera que no están acreditadas las circunstancias referidas en el párrafo anterior, pues aquella obró en el legítimo derecho que le asiste de acudir a la administración de justicia en búsqueda de la reparación de los perjuicios presuntamente causados.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda promovida por el señor Wilmar Andrés García González, en ejercicio del medio de control de reparación directa contra de la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- No hay lugar a imponer condena en costas a la parte vencida, esto es, a la parte demandante.

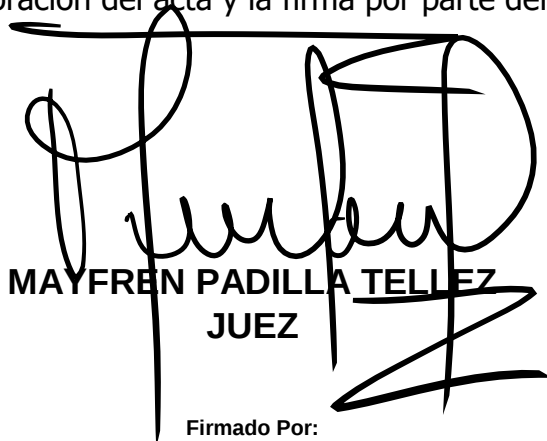
TERCERO.- En firme ésta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones de rigor en el sistema Siglo XXI y la devolución de remanentes a que haya lugar.

Se notifica la anterior decisión en estrados. Se concede el uso de la palabra a las partes.

- **Parte demandante:** Manifiesta que interpone recurso de apelación contra la sentencia que sustentará dentro de los 10 días siguientes a esta audiencia.
- **Parte demandada:** Sin observaciones, sin recursos.

Se comparte pantalla con la presente acta. Los intervinientes aprueban la presente acta Minuto 01:40:00.

Agotado el objeto de la presente audiencia, la misma se finaliza siendo las 04:15 p.m., se ordena la elaboración del acta y la firma por parte del señor Juez.


MAYFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ
Firmado Por:

Mayfren Padilla Tellez
Juez
Juzgado Administrativo
006
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5c8173c6198b93fce6f9a6e9596eca7d32ce456bee7386be3f5dbc1e9f6fb87c**
Documento generado en 23/02/2022 04:28:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>