

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Responsabilidad patrimonial del Estado / CONSCRIPTO - Título jurídico de imputación. Régimen aplicable

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma. Frente a los daños ocasionados a quienes son obligados a prestar el servicio militar, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la Administración debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO - Responsabilidad patrimonial del Estado / CONSCRIPTO - Principio iura novit

En relación con los conscriptos, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública. Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar. Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Soldado conscripto / LESIONES - Responsabilidad patrimonial del Estado

Los documentos citados evidencian que Oscar Julián Rivera Jiménez ingresó a prestar servicio militar obligatorio al Batallón de Infantería No. 36 Cazadores, y cuando desarrollaba operaciones de registro y control en la Vereda La Danta, Jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá, sufrió una caída “desde su propia altura”, lo que le produjo fuertes dolores en la espalda que lo obligaron a acudir varias veces al médico. Según la Junta Médica laboral, Oscar Julián padece trauma lumbar con secuela lumbalgia crónica y trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles. De acuerdo con lo anterior, no hay duda que el hecho dañoso del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, se encuentra debidamente acreditado. De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el 16 de junio de 1994, a las 11:30 de la noche, el soldado Oscar Julián Rivera Jiménez sufrió una caída desde su propia altura cuando realizaba operaciones de registro y control en la zona, situación que le que le produjo un fuerte dolor en la espalda, siendo trasladado a la enfermería de la Unidad. El trauma lumbar que aquejó al soldado Rivera Jiménez, durante su permanencia en las filas del Ejército Nacional, se debió a una caída cuando realizaba operaciones de registro y control en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá. Pero si en gracia de discusión se aceptase que la víctima ingresó lesionada a prestar servicio militar, y que tales lesiones se hicieron evidentes durante su permanencia en la Institución, como lo manifestó la demandada, el Ministerio Público y el Tribunal Administrativo del Caquetá, habría que decir que las dolencias que aquejaron al soldado aparecieron después del accidente que éste sufrió, pues así se desprende de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Soldado conscripto / LESIONES - Responsabilidad patrimonial del Estado / EXAMEN MEDICO AL MOMENTO DEL RECLUTAMIENTO - Salvedades

El hecho de que Oscar Julián hubiese sido incorporado a las filas del Ejército Nacional permite inferir que se encontraba en buenas condiciones de salud, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes médicos de rigor, y la demandada lo admitió sin hacer salvedad alguna en relación con su estado de salud, infiriéndose de lo anterior que se encontraba apto para su incorporación a las filas de la Institución demandada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR

Bogotá, D.C., tres (3) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación número: 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543)

Actor: OSCAR JULIAN RIVERA JIMENEZ Y OTROS

Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por los actores contra la sentencia de 16 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

“SEGUNDO: ORDENAR el archivo del expediente una vez en firme esta decisión (folio 139, cuaderno 3).

I. ANTECEDENTES

El 8 de mayo de 1996, los actores¹, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitaron que se declarara a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional responsable por las lesiones que sufrió el soldado regular Oscar Julián Rivera Jiménez, en hechos ocurridos en la Vereda Danta, Jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá, el 16 de junio de 1994 (folio 23, cuaderno 1).

Según la demanda, Oscar Julián Rivera Jiménez ingresó a prestar servicio militar obligatorio al Batallón de Infantería No. 36 Cazadores de San Vicente del Caguán, y cuando se encontraba realizando operativos de registro y control en la zona, sufrió una caída desde su propia altura, que le produjo un fuerte dolor en la espalda, debiendo ser trasladado a la enfermería donde le recetaron calmantes para contrarrestarle el dolor. A los 15 días de ocurridos los hechos sintió un fuerte dolor en la columna, informando dicha situación a uno de sus superiores quien lo remitió al médico de Sanidad, pero éste, en lugar de examinarlo con el propósito de establecer su verdadero estado de salud, se limitó a expresarle *“que su dolor era miedo al equipo y que además se encontraba maltratado por la carga, y tan sólo le recetó calmantes (4 inyecciones) que solucionarían el problema”* (folio 26, cuaderno 1).

Al cabo de tres meses, el soldado Rivera Jiménez pidió una licencia por los fuertes dolores que lo aquejaban en la columna, pero sólo en el mes de agosto de 1995, esto es un año después de los hechos, fue hospitalizado, y los médicos

¹ El grupo demandante está conformado por: Oscar Julián Rivera Jiménez, Diana María Rivera Castro, María Otilia Jiménez de Rivera, Víctor Andrés Moreno Jiménez, María Eugenia Rivera Jiménez y Lucila Zambrano.

encontraron que éste padecía un trauma lumbar con secuela lumbalgia crónica y un trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles, “*disfunciones que fueron ocasionadas a raíz del golpe recibido*”.

Tales hechos, a juicio de los actores, configuró una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada por haber omitido una pronta y adecuada atención médica, lo cual era su obligación, pues el soldado se encontraba bajo su cuidado y subordinación, de tal suerte que dicha omisión agravó el cuadro clínico que presentaba, afectando su estado de salud y su bienestar emocional.

Por concepto de perjuicios morales, los actores pidieron una suma equivalente, en pesos, a 1000 gramos de oro, para cada uno de ellos; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, pidieron para el lesionado la suma que llegare a establecerse en el proceso; en subsidio, solicitaron el equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro; por concepto de perjuicios fisiológicos pidieron una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro, para la víctima directa del daño (folios 23, 24, cuaderno 1).

Dentro del término legal los actores corrigieron la demanda en el sentido de incluir nuevas pruebas (folios 43 a 45, cuaderno 1).

2. La demanda y su corrección fueron admitidas el 10 de julio de 1996, y el auto respectivo fue notificado al representante de la entidad demandada quien se opuso a las pretensiones de la demanda y solicitó la práctica de pruebas (folios 56 a 58, cuaderno 1).

La entidad enjuiciada manifestó que no obra prueba alguna en el proceso que permita afirmar que las lesiones del soldado Rivera Jiménez se debieron a una falla del servicio, como lo alegan los actores.

3. Vencido el período probatorio y fracasada la audiencia de conciliación, el 14 de agosto de 1998 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al representante del Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 63, 64, 87 y 96, cuaderno 1).

La parte actora pidió que se declarara la responsabilidad de la entidad demandada, pues el soldado Rivera Jiménez sufrió una caída cuando se encontraba prestando servicio militar obligatorio, lo que le produjo algunas lesiones de consideración, y como quiera que no fue atendido de manera adecuada y oportuna, éstas se agravaron con el paso del tiempo tornándose irreversibles. Ello denota una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, la cual deberá responder por los daños causados a los demandantes. No debe perderse de vista, además, que la víctima directa del daño era un conscripto y, por ende, la entidad enjuiciada tenía el deber de protegerle la vida y velar por su integridad personal, de tal suerte que estaba en la obligación de devolverlo al seno de su hogar en las mismas condiciones en las cuales ingresó a prestar servicio militar obligatorio, pero como ello no ocurrió así, dicha situación produjo un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, que la entidad demandada deberá reestablecer indemnizando los perjuicios reclamados por los actores, los cuales se encuentran debidamente acreditados en el plenario (folios 97 a 113, cuaderno 1).

La entidad enjuiciada pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, por estimar que las pruebas obrantes en el plenario evidencian que al soldado Rivera Jiménez se le dispensó una pronta y adecuada atención médica, además, los exámenes que se le practicaron mostraron que el cuadro clínico que presentaba el soldado es congénito, es decir, que la lumbagia aquejaba a la víctima desde su nacimiento. De otro lado, aseguró que durante el tiempo que el soldado permaneció en las filas del Ejército Nacional nunca manifestó dolor alguno en los oídos, de tal suerte que no es posible que ahora pretenda reclamar perjuicios como consecuencia de dicha situación. Si bien se encuentra demostrado el daño que sufrió el soldado Rivera Jiménez, es claro que éste no devino por una falla en la prestación del servicio, como lo alegan los demandantes (folios 129, 130, cuaderno 1).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 16 de septiembre de 1999, el Tribunal Administrativo del Caquetá negó las pretensiones de la demanda con fundamento en que no se acreditó falla del servicio alguna. A juicio del *a quo*, si bien se demostró el daño

que sufrió el soldado Rivera Jiménez al caerse desde su propia altura, lo que le produjo un fuerte dolor en la espalda que derivó en un dolor en la columna y de ello un trauma lumbar con secuela crónica y trauma acústico con secuela hipoacusia derecha e izquierda, y no obstante que el daño le es imputable a la entidad demandada en la medida que a ella le correspondía velar por la salud de los miembros de la Institución, no se configuró falla del servicio alguna, pues resulta evidente del material probatorio allegado al proceso que la demandada le suministró al soldado una atención médica adecuada y oportuna.

Las pruebas indican que el soldado lesionado ya presentaba dicho cuadro clínico cuando ingresó a prestar servicio militar obligatorio, pero éste se manifestó o se hizo evidente durante el tiempo que permaneció en la Institución, de tal suerte que si el actor tenía un problema lumbar desde su nacimiento, lo más lógico era que saliera en las mismas condiciones en las cuales ingresó al Ejército Nacional y, por tanto, no puede pretenderse indemnización alguna por un daño que ya existía mucho antes de su incorporación a las filas de las Fuerzas Militares.

En cuanto a las deficiencias auditivas del soldado Rivera Jiménez, el Tribunal sostuvo que durante el tiempo que el citado soldado prestó servicio militar en la Institución, éste nunca manifestó afectación alguna por dolencias o malestares en dicho órgano, de suerte que no es posible reclamar en este momento perjuicios por una lesión que nunca comunicó a las autoridades u organismos de sanidad de las Fuerzas Militares, para que le suministraran el servicio médico, hospitalario y quirúrgico requeridos. En esa medida, no es posible imputar falla alguna a la entidad demandada por los problemas auditivos que aquejan al soldado mencionado, por haber omitido la prestación de un servicio que nunca fue requerido por el afectado. Además, los actores no hicieron manifestación alguna en la demanda por las deficiencias auditivas del soldado Rivera Jiménez.

Finalmente, sostuvo:

“El Tribunal conforme ha quedado analizado, da plena credibilidad a las conclusiones que se consigan en el informativo administrativo por lesión (f. 11, C.1) y al Acta de Junta Médica Laboral (f. 14 a 16, C.2) sobre las causas de las lesiones lumbares y auditivas del demandante OSCAR JULIÁN RIVERA JIMÉNEZ tanto por ser documentos emanados de autoridades públicas como por la proximidad en su expedición con los hechos que le dieron origen (en el caso del

informativo) y por provenir de personal médico especializado (acta de Junta Médica Laboral), en los cuales es patente que el lesionado fue atendido con los recursos que contaba la institución, en varias ocasiones se le practicaron los exámenes y diagnósticos necesarios así como los tratamientos médicos y de rehabilitación que permitieron a la Junta Médica Laboral señalar que no tiene déficit neurológico, que mejoró con la rehabilitación y que hay buen pronóstico, lo mismo que la falta de comunicación por parte de dicho demandante de presentar afecciones auditivas, pues ni siquiera recuerda el momento en que presentó la misma, todo lo cual para señalar que no existe responsabilidad del ente demandado por falla del servicio, ni por falla presunta” (folio 138, cuaderno 3).

Recurso de apelación

La parte actora formuló recurso de apelación contra la sentencia anterior, a fin de que la misma fuera revocada y se procediera, en su lugar, a declarar la responsabilidad de la demandada, pues las pruebas aportadas al plenario indican que las lesiones con secuelas que sufrió el soldado Oscar Julián Rivera Jiménez obedecieron a una falla del servicio imputable a la entidad enjuiciada, por omitir una prestación médica adecuada y oportuna, la cual deberá responder por los perjuicios que sufrieron los actores como consecuencia de la situación presentada.

Para la época en que el soldado Rivera Jiménez sufrió las lesiones a las que se ha hecho alusión, él se encontraba prestando servicio militar obligatorio, de tal suerte que le correspondía a la Institución que lo reclutó brindarle el correspondiente cuidado y atención requerida y, por ende, tenía la obligación de devolverlo a su hogar en el mismo estado en el cual ingresó a prestar servicio militar, y puesto que dicha situación no se dio, pues el soldado sufrió lesiones lumbares y auditivas, ambas con secuelas, no cabe duda que esa situación anómala compromete la responsabilidad de la Administración.

De conformidad con el material probatorio valorado, resulta evidente que el citado soldado sufrió una caída desde su propia altura, que le produjo lesiones en la parte lumbar y en el oído, pero como no recibió un tratamiento oportuno y eficaz, el cuadro clínico que presentó inicialmente se complicó con el paso del tiempo, de allí que sólo hasta después de un año de ocurridos los hechos, la Institución Militar ordenó su hospitalización y que se le practicaran los exámenes correspondientes, encontrándose que Oscar Julián padecía un trauma lumbar con

secuela lumbalgia crónica y un trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e izquierda de 30 decibeles.

Cuestionó que el Tribunal hubiese negado las pretensiones de la demanda con fundamento en que la junta médica declaró al soldado Rivera Jiménez congénito, *“olvidando que entonces también fue error de la administración el haberlo incorporado dentro de sus filas con esa supuesta deficiencia orgánica-funcional-, que de haber sido así y con la posterior caída pudo agravarse gracias al indebido manejo de que fue objeto”* (folio 153, cuaderno 3).

Acreditado el hecho dañoso, el daño y la relación de causalidad entre el uno y el otro, surge la obligación de indemnizar, prescindiendo en absoluto de la licitud o ilicitud del acto originador del mismo. Por consiguiente, no hay duda que las lesiones graves de Oscar Julián Rivera Jiménez le produjeron a él a y sus familiares enormes perjuicios, que deberán resarcirse por la entidad demandada (folios 149 a 165, cuaderno 3).

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 15 de octubre de 1999, el Tribunal Administrativo del Caquetá concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior y, por auto de 3 de marzo de 2000, el recurso fue admitido por esta Corporación (folios 143, 167, cuaderno 3).

El 24 de marzo de 2000, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 169, cuaderno 3).

La parte actora reiteró lo dicho en la demanda, en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación en cuanto a que las lesiones de Oscar Julián Rivera Jiménez obedecieron a una falla del servicio imputable a la demandada, por haber omitido injustificadamente una atención médica oportuna y adecuada al citado soldado, además no existe en el plenario causal exonerativa de responsabilidad alguna, de tal suerte que la demandada está obligada a reparar los daños causados a los actores (folios 170 a 175, cuaderno 3).

Según la demandada, el Informe Administrativo No. 062 de 16 de junio de 1994 evidencia que el soldado Rivera Jiménez fue atendido médicamente en las distintas oportunidades que lo requirió, debido a un dolor lumbar por una caída desde su propia altura, lo que ratifica que no existió falla alguna del servicio como lo alegan los actores; y, de otra parte, el acta de la Junta Médica Laboral No. 1806 de 11 de marzo de 1996 señala que el paciente presenta una etiología congénita, aspecto éste que da a entender que la lumbalgia que padece el citado soldado es de nacimiento, de tal suerte que no es posible responsabilizar a la entidad demandada por los hechos que se le imputan. Además, dicha acta indica que al paciente se le adaptaron audífonos por la lesión auditiva que padecía, y la entidad demandada se comprometió a suministrarle de manera permanente y vitalicia el mantenimiento técnico correspondiente, lo que demuestra aún más que la Institución Militar cumplió a cabalidad con la atención que requirió el soldado Rivera Jiménez. Por las anteriores razones, pidió que se confirmara la sentencia del Tribunal Administrativo del Caquetá mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda (folios 176 a 180, cuaderno 3).

El Ministerio Público pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, por estimar que se encuentra acreditado que la entidad demandada suministró una adecuada y oportuna atención médica al soldado Rivera Jiménez, además de brindarle el tratamiento médico que requería el cuadro clínico que presentaba la víctima, lo cual deja sin piso las afirmaciones del recurrente en cuanto a la omisión en la que habría incurrido dicha entidad. Manifestó que *“el hecho de que se hubiere acreditado en el proceso que la patología que presentaba el soldado Rivera Jiménez era congénita desvirtúa de plano cualquier posibilidad de falla en la prestación del servicio que correspondía al Ejército Nacional toda vez que su presencia pudo exteriorizarse en cualquier momento de la vida del paciente y si bien ello ocurrió durante el tiempo de prestación de su servicio militar, ésta sola circunstancia no tiene la fuerza vinculante para comprometer la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Institución Castrense accionada”* (folio 188, cuaderno 3). Finalmente, el Ministerio Público cuestionó las apreciaciones del recurrente en torno a que se presentó una falla del servicio porque la Administración incorporó a las filas del Ejército Nacional a una persona que padecía una deficiencia orgánica y funcional, pues dicha circunstancia no generaba en el momento de la vinculación a la Institución, limitación o incapacidad alguna, amén de que no era posible a través de los exámenes de rutina que

realiza el Ejército Nacional para la incorporación de personal a sus filas, detectar la afectación física que aquejaba al soldado Rivera Jiménez (folios 183 a 189, cuaderno 3).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 16 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la Sala ha avalado la posibilidad de que sean, en primera medida, aquellos de naturaleza objetiva -tales como el daño especial o el riesgo excepcional-, y de otro lado, el de la falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección, en reciente oportunidad, puntualizó²:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas³; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos⁴; pero, en todo caso,

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, exp. 18.725.

³ En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de 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”.

⁴ En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: “En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el “daño” tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de

ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...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”⁵.

En consecuencia, frente a los daños ocasionados a quienes son obligados a prestar el servicio militar, en la medida que su voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, es claro que la Administración debe responder bien porque frente a ellos el daño provenga de *i)* un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; *ii)* de un riesgo excepcional que desborda aquél al que normalmente estaría sometido, y que puede tener origen en el riesgo actividad o en el riesgo de la cosa, o *iii)* de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

Como se aprecia, en relación con los conscriptos, el principio *iura novit curia* reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados. Además, no debe perderse de vista que en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en que es una persona que se encuentra sometida a su custodia y

actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado - o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor”.

⁵ Expediente 11.401.

cuidado, además de que, por regla general, lo sitúa en una posición de riesgo, lo que en términos de imputabilidad significa que debe responder por los daños que le sean irrogados relacionados con la ejecución de la carga pública⁶.

Dicho tratamiento, decantado por la jurisprudencia contenciosa administrativa, respecto de la responsabilidad del Estado por daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, obedece en principio a la diferencia que se evidencia entre los soldados que se encuentran en esta categoría frente a aquellos que ingresan voluntariamente a la fuerza pública. Tal contraste radica en que los primeros lo hacen para cumplir con un deber constitucionalmente impuesto, mientras que los segundos de manera espontánea, por su propia iniciativa, eligen vincularse al establecimiento militar, de lo cual se infiere que optan por asumir o al menos compartir con el Estado los riesgos que sobre ellos puedan materializarse en el ejercicio del servicio que voluntariamente escogieron desempeñar.

Tal situación no ocurre con los soldados conscriptos, quienes únicamente tienen el deber de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, como la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad, etc., pero si durante la ejecución de su deber constitucional les sobrevienen lesiones a situaciones que tienen protección jurídica como la vida, la integridad personal y la salud, ellas pueden ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en dicho caso, el soldado conscripto no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado⁷.

No obstante ello, si el juez encuentra, de conformidad con las pruebas valoradas en el plenario, que los daños que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la demandada, así deberá declararlo.

Se estimó necesario presentar las anteriores reflexiones con el propósito de establecer, con fundamento en las pruebas valoradas en el proceso, si la entidad demandada es la responsable de los hechos que se le imputan.

⁶ Sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18.586

⁷ Sentencia de 6 de junio de de 2007, expediente

Caso concreto

Con fundamento en las pruebas válidamente practicadas en el proceso se tiene lo siguiente:

Mediante oficio No. 22477 de 28 de octubre de 1996, el Jefe de División de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa allegó al proceso copia del expediente prestacional del soldado Oscar Julián Rivera Jiménez (folios 22 a 30, cuaderno 2), en el que se destacan, entre otros, los siguientes documentos:

Según constancia de 15 de mayo de 1996 expedida por el Ejército Nacional, *“el señor SR. SL JULIÁN RIVERA JIMÉNEZ, CÓDIGO No. 00093391721 ES SOLDADO DEL EJÉRCITO EN SERVICIO ACTIVO Y ACTUALMENTE PRESTA SUS SERVICIOS EN B. INF. CAZADORES E INGRESÓ COMO SOLDADO REGULAR. TIEMPO PRESTADO A LAS FUERZAS MILITARES DE: DOS-02- AÑOS OCHO -08-MESES VEINTICINCO -25- DÍAS HASTA 15 MAYO DE 1996”* (folio 25, cuaderno 2).

El informativo administrativo por lesión del Ejército Nacional No. 062 señala lo siguiente:

“El día 16 de Junio de 1.994 a las 23:30 horas aproximadamente en momentos en que el Cuarto Pelotón de la Compañía Deluyer realizaba operaciones de registro y control del área de la Vereda la Danta, Inspección de la Siberia, Jurisdicción de San Vicente del Caguán, Caquetá, el Soldado RIVERA JIMÉNEZ OSCAR JULIÁN, sufre una caída desde su propia altura que le ocasionó un fuerte dolor en la espalda siendo evacuado para la enfermería de la Unidad.

“El soldado fue atendido por el Oficial de Sanidad, quien evidenció en el paciente un dolor tipo picada en región lumbar e irradiado al miembro inferior izquierdo visto en múltiples ocasiones por MD general quien manejó con AINES y relajantes musculares presentando mejoría parcial. Fue remitido para el Dispensario de la BR12 por el servicio de Ortopedia, conceptuando descartación (sic) de Hernia Discal.

“De acuerdo con el artículo 35 del Decreto 94 de 1.989, Literal “B”, la lesión del Soldado RIVERA JIMÉNEZ OSCAR JULIÁN ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo” (folio 30, cuaderno 2).

Mediante oficio No. 316390 de 8 de octubre de 1996, el Ejército Nacional allegó al proceso copia auténtica del acta de la Junta Médica Laboral No. 1806 de

11 de marzo de 1996 del soldado Oscar Julián Rivera Jiménez, en la cual se declara que la citada persona padece una incapacidad relativa y permanente por presentar las siguientes afecciones: *“1- TRAUMA LUMBAR QUE DEJA COMO SECUELA: a) LUMBALGIA CRÓNICA; 2”- TRAUMA ACÚSTICO QUE DEJA COMO SECUELA: a) HIPOACUSIA DERECHA DE 75 DECIBELES, b) HIPOACUSIA IZQUIERDA DE 30 DECIBELES”* (folio 16, cuaderno 2). Según la citada Junta Médica, el soldado Rivera Jiménez sufre una disminución de la capacidad laboral del 42.05%, razón por la cual es declarado no apto para el servicio (folios 13 a 16, cuaderno 2).

Los documentos citados evidencian que Oscar Julián Rivera Jiménez ingresó a prestar servicio militar obligatorio al Batallón de Infantería No. 36 Cazadores, y cuando desarrollaba operaciones de registro y control en la Vereda La Danta, Jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá, sufrió una caída “desde su propia altura”, lo que le produjo fuertes dolores en la espalda que lo obligaron a acudir varias veces al médico. Según la Junta Médica laboral, Oscar Julián padece trauma lumbar con secuela lumbalgia crónica y trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles.

De acuerdo con lo anterior, no hay duda que el hecho dañoso del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se solicita, se encuentra debidamente acreditado.

Según los hechos narrados en la demanda, el soldado Rivera Jiménez sufrió lesiones en la espalda y en el oído como consecuencia de una caída desde su propia altura, pero debido a la falta de una oportuna y adecuada atención médica, las lesiones padecidas por éste se agravaron con el paso del tiempo, a tal punto que fue hospitalizado sólo después de un año de ocurridos los hechos, diagnosticándosele, en dicha oportunidad, trauma lumbar con secuela lumbalgia crónica y trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles.

Por su parte, tanto la entidad demandada como el Ministerio Público manifestaron que el soldado mencionado presentaba una patología congénita, lo cual implica que para la época de su incorporación a las filas del Ejército Nacional ya presentaba deficiencias en su organismo, las cuales se manifestaron o se

hicieron evidentes durante su reclutamiento, de tal suerte que no podría responsabilizarse a la demandada por dicha situación, como tampoco le resultan atribuibles las lesiones sufridas en el oído, pues la víctima nunca hizo manifestación alguna a la Institución Militar en cuanto a dolencias en dicho órgano. Las mismas razones adujo el Tribunal Administrativo del Caquetá para negar las pretensiones de la demanda.

Según el concepto de los especialistas plasmado en el acta de la Junta Médica Laboral, la víctima presentaba el siguiente cuadro clínico:

“OTORRINO: AFECCIÓN POR EVALUAR: NO RECUERDA EN QUÉ MOMENTO PRESENTÓ LA PÉRDIDA AUDITIVA O.D.

“DIAGNÓSTICO: HIPOACUSIA OD. 75 DECIBELES.

“ESTADO ACTUAL: 250 500 1000 2000 4000 8000 Hz
OD. 75 75 80 85 95 90
OI. 25 30 30 35 45 45

“HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL AL OÍDO DERECHO 80 DECIBELES.

SE ADAPTARON AUDÍFONOS BERN AFON T-96 FRDO: DR. GERMÁN PORRAS MED. ESPECIALISTA BASAN.

“NEUROCIRUGÍA: AFECCIÓN POR EVALUAR: PACIENTE CON DOLOR LUMBAR DE UN AÑO DE EVOLUCIÓN IRRADIADO AL M II QUE SE AUMENTA CON EL EJERCICIO Y DISMINUYE CON EL REPOSO.

“SIGNOS SÍNTOMAS: AL EXÁMEN NO SE DETECTÓ DÉFICIT NEUROLÓGICO OBJETIVO. EL TAC. MOSTRÓ IMAGEN COMPATIBLE CON RAÍCES COLIGADAS L5-S1 IZQUIERD. Los Rx: SIMPLES Y DIAGNÓSTICO: 1- LUMBOCIÁTICA IZQUIERDA. 2- RAÍCES L5-S1 COLIGADAS. ETIOLOGÍA CONGÉNITA.

“TRATAMIENTOS VERIFICADOS: REHABILITACIÓN, AINES.

“ESTADO ACTUAL: SIN DÉFICIT NEUROLÓGICO.

“DIAGNÓSTICO: BUENO. FRDO: DOCTOR HIMMLER SERRATO LAVAD MED. “ESPECIALISTA HOSMIC.

“ORTOPEDIA: AFECCIÓN POR EVALUAR: EN JUN-94 TRAUMA LUMBAR

“DIAGNÓSTICO: LUMBALGIA POST-TRAUMA. HA RECIBIDO FISIOTERAPIA Y AINES.

“ESTADO ACTUAL: PERSISTE LUMBALGIA. EXÁMEN NEUROLÓGICO NORMAL. LASSAQUE.

(...)

“Imputabilidad del servicio.

“LESIÓN-1 OCURRIDA EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO DE ACUERDO CON EL INFORME RELACIONADO ANTERIORMENTE No. 062.

“LESIÓN-2- ES CONSIDERADA ENFERMEDAD PROFESIONAL” (FOLIO 29, CUADERNO 2).

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, el 16 de junio de 1994, a las 11:30 de la noche, el soldado Oscar Julián Rivera Jiménez sufrió una caída desde su propia altura cuando realizaba operaciones de registro y control en la zona, situación que le produjo un fuerte dolor en la espalda, siendo trasladado a la enfermería de la Unidad.

Según el informativo administrativo por lesión, el soldado fue atendido por el Oficial de Sanidad quien le irradió la parte afectada en la caída. Luego, fue atendido en distintas oportunidades por un médico general de la Institución, que le recetó aines y relajantes musculares para aliviar el dolor, presentando una mejoría parcial. Posteriormente, fue remitido a ortopedia en el Dispensario de la BR12, descartando una posible hernia discal.

Por su parte, la historia clínica No. 587969 (folios 57 a 59, cuaderno 2), documento que podrá valorarse, en este caso, pues fue decretado por el Tribunal mediante auto de 3 de septiembre de 1996 y obra en copia auténtica en el proceso, ya que fue remitido por el Hospital Militar de Colombia, al apoderado de la parte actora, mediante oficio No. 000189 de 21 de enero de 1998, quien lo allegó al plenario, el soldado Rivera Jiménez “*sufrió trauma lumbar al caer sentado*”, razón por la cual se le practicó un TAC y fue sometido a pruebas de rayos x.

Lo anterior evidencia que el soldado Rivera Jiménez fue atendido médicamente, según el cuadro clínico que presentó después de la caída, pues inmediatamente ocurrió ésta, fue llevado a la enfermería de la Unidad, siendo atendido en múltiples ocasiones por un médico general que le recetó aines⁸ y relajantes musculares; también se le tomó un TAC y se le practicaron pruebas de rayos x, descartándose una posible hernia discal.

⁸ “Los aines son un grupo heterogéneo de fármacos generalmente no relacionados entre sí que tienen acciones terapéuticas analgésicas, antiinflamatorias y antipiréticas. Son fármacos antiinflamatorios no esteroides que reducen la inflamación y el dolor. Hay diferentes clases de AINES, como aspirina, ibuprofeno, naproxeno y ketoprofeno”. Medlineplus.ww2.arthritis.org/.../tipos_de_artritis/tratamiento_std.asp-

La lumbalgia es el dolor que presenta una persona en la región comprendida entre la parrilla costal y la zona glútea inferior, asociado generalmente con la presencia de espasmo muscular. La lumbalgia afecta entre el 60 y 85% de todos los adultos; el dolor agudo generalmente es autolimitado y el 90% de los pacientes afectados se mejoran en un lapso de 4 a 6 semanas. En cerca del 85% de los pacientes con dolor lumbar no se encuentra causa subyacente clara. Se considera que sólo el 15% de los pacientes con dolor lumbar solicita atención médica. Se amerita remisión urgente cuando se asocia con alteraciones en la marcha, incontinencia de esfínteres, síndrome de cauda equina y con deterioro del estado general. Según el dolor que presente el paciente, puede hablarse de dolor agudo, esto es aquél cuya duración es hasta de 3 meses; y crónico, cuando el dolor que aqueja a la persona supera dicho término⁹.

Los analgésicos y antiinflamatorios son útiles para aliviar el dolor y mejoran la capacidad funcional. Los pacientes con lumbalgia crónica que no presenten mejoría deben someterse a pruebas de rayos x; también puede acudir al TAC, entre otras pruebas, cuando el dolor persiste durante un período prolongado¹⁰.

Atendiendo a las circunstancias atrás descritas, es dable afirmar que la entidad demandada utilizó los procedimientos y métodos que disponía, en ese momento, para manejar el cuadro clínico que aquejaba al soldado Rivera Jiménez, pues inicialmente enfrentó la situación con aines, medicamento indicado para reducir el dolor y la inflamación; también utilizó relajantes, pero como la situación no presentó mejoría, el soldado fue sometido a pruebas de rayos x y se le practicó un TAC, descartando una posible hernia discal, procedimientos todos éstos recomendados por la ciencia médica para atender una complicación de esa naturaleza.

No obstante ello, lo cierto es que después de transcurrido un año de los hechos, Oscar Julián siguió presentando problemas de salud, tal como lo revela la Junta Médica Laboral de la Dirección Nacional del Ejército, que le diagnosticó un trauma lumbar con secuelas, razón por la cual fue declarado no apto para seguir en el servicio militar, abandonando dicho lugar con lesiones que no tenía al momento de su incorporación a las filas del Ejército Nacional.

⁹ Estudio realizado por el doctor Alvaro Villa Vélez, médico ortopedista y traumatólogo de la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Jefe del Servicio de Ortopedia de la Clínica Universitaria Bolivariana y del Hospital General de Medellín publicado en <http://copsana.com.co/Guias/LUMBALGIA-DEFINITIVO>.

¹⁰ www.intermedicina.com/Guias/gui035.htm.

Si bien en este caso la demandada, el Ministerio Público y el Tribunal Administrativo del Caquetá señalaron, con fundamento en el acta de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que para la época en que Oscar Julián Rivera Jiménez ingresó al Ejército Nacional, a prestar servicio militar obligatorio, ya presentaba las lesiones que lo aquejaron durante su reclutamiento, lo cierto es que no existen suficientes elementos de juicio para concluir que dicha persona ingresó a la Institución demandada con las mismas deficiencias físicas con las cuales abandonó ese lugar.

En efecto, no obstante que en alguna parte del documento mencionado se consignó: “*DIAGNÓSTICO: 1- LUMBOACIÁTICA IZQUIERDA. 2- RAÍCES L5-S1 COLIGADAS. ETIOLOGÍA CONGÉNITA*”, la junta médica concluyó que Oscar Julián padecía un trauma lumbar con secuela lumbalgia crónica y un trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles, y que la primera de las lesiones ocurrió por causa y en razón del servicio, mientras que la segunda es considerada una enfermedad profesional.

Lo anterior permite afirmar, que el trauma lumbar que aquejó al soldado Rivera Jiménez, durante su permanencia en las filas del Ejército Nacional, se debió a una caída cuando realizaba operaciones de registro y control en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá. Pero si en gracia de discusión se aceptase que la víctima ingresó lesionada a prestar servicio militar, y que tales lesiones se hicieron evidentes durante su permanencia en la Institución, como lo manifestó la demandada, el Ministerio Público y el Tribunal Administrativo del Caquetá, habría que decir que las dolencias que aquejaron al soldado aparecieron después del accidente que éste sufrió, pues así se desprende de la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

El hecho de que Oscar Julián hubiese sido incorporado a las filas del Ejército Nacional permite inferir que se encontraba en buenas condiciones de salud, habida cuenta que para ingresar a una Institución de esa naturaleza, los aspirantes son sometidos a exámenes médicos de rigor, y la demandada lo admitió sin hacer salvedad alguna en relación con su estado de salud, infiriéndose de lo anterior que se encontraba apto para su incorporación a las filas de la Institución demandada.

Por tal motivo, los hechos narrados en la demanda en cuanto a que Oscar Julián ingresó en buenas condiciones de salud, y abandonó ese lugar con una lesión consistente en un trauma lumbar y como secuela lumbalgia crónica, se encuentran debidamente acreditados. Y si bien se demostró en el plenario que la demandada atendió médicamente al soldado Rivera Jiménez cuando éste lo requirió, lo cierto es que omitió incapacitarlo, lo que seguramente habría ayudado a su recuperación, pues no debe olvidarse que las lesiones que sufrió el soldado se fueron agravando por el transcurso del tiempo, debido al permanente e intenso esfuerzo físico al que son sometidos quienes prestan el servicio militar. En esa medida, puede decirse que la demandada falló en la atención médica que le debió dispensar al soldado Rivera Jiménez, de tal suerte que ésta deberá responder por los perjuicios ocasionados al citado soldado, como consecuencia del trauma lumbar sufrido.

No obstante que se encuentra acreditada una falla en la prestación del servicio, la cual resulta imputable a la entidad demandada, es menester señalar que, en relación con los conscriptos o personas que se encuentran prestando servicio militar obligatorio, es necesario tener en cuenta que su reclusión no es voluntaria y se realiza en beneficio de la comunidad. Tratándose de soldados conscriptos que sufren daños en ejercicio de su actividad, la cual no asumen por su propia voluntad o iniciativa, sino por la imposición del Estado, este último tiene la obligación de extremar al máximo las medidas de protección y seguridad de los subordinados en la medida en que se trata de personas sometidas a su custodia y cuidado.

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, y en esta ocasión no se encuentran demostrados.

Hechas las anteriores precisiones, puede concluirse, de conformidad con las pruebas válidamente recopiladas en el proceso, que Oscar Julián Rivera

Jiménez ingresó al Ejército Nacional como soldado conscripto, y que, el día de los hechos, cuando se encontraba en horas del servicio cumpliendo una misión oficial, sufrió una caída que le produjo un trauma lumbar, lesiones que se complicaron por el transcurso del tiempo, debido a la falta de una adecuada atención médica; es decir, en este caso, no es posible desligar las lesiones del soldado conscripto con la actividad de la Administración, pues la víctima ingresó en buenas condiciones de salud, pero fue declarado no apto para seguir en el servicio militar, por padecer una lumbalgia crónica adquirida durante su permanencia en las filas del Ejército Nacional, circunstancia que, de igual manera, desencadena la responsabilidad de la demandada.

Sin embargo, no puede decirse lo mismo en relación con las lesiones padecidas por la víctima en el oído¹¹, toda vez que no es posible determinar, con fundamento en las pruebas valoradas en el proceso, que el trauma acústico que aquejó al citado soldado, fue producto de una caída como lo aseguraron los demandantes, pues ninguna prueba lo refiere en estricto sentido; por el contrario, la Junta Médica Laboral consideró dicha lesión como una enfermedad de tipo profesional, que bien pudo haberse originado durante la prestación del servicio militar, pero cuya afirmación no es posible sostener, en este momento, habida cuenta de que la misma no goza de ningún respaldo probatorio que la avale. En todo caso, es menester precisar que en la demanda se dijo que las lesiones acústicas de Oscar Julián obedecieron a la misma caída que le produjo el trauma lumbar, lo cual, como se anotó atrás, no se encuentra acreditado en el plenario.

Y si bien se demostró en el proceso que Oscar Julián fue declarado no apto para continuar en el servicio militar, debido a un trauma lumbar y a un trauma

¹¹ "La exposición a ruidos de alta intensidad puede ocasionar pérdidas temporales o permanentes de la audición. La pérdida puede ocurrir de dos maneras: una como consecuencia de una exposición prolongada a ruidos dañinos en el medio ambiente), y otra por una exposición corta a una explosión de ruido intenso (trauma acústico). La probabilidad de que un ruido pueda dañar la audición está relacionada con: el incremento del nivel de presión sonora, el espectro de frecuencia y el patrón temporal de un ruido versus la duración de la exposición. Las causas específicas de la hipoacusia inducida por ruido y el trauma acústico son desconocidas. La pérdida auditiva en el trauma acústico puede ser causada por exceder los límites fisiológicos del sistema auditivo. La membrana timpánica puede romperse, la cadena osicular puede dislocarse, el órgano de Corti puede destruirse parcial o totalmente (la ruptura de las estructuras de oído medio puede ser un mecanismo de válvula de seguridad, que disminuye la cantidad de energía sonora transmitida a la cóclea). En contraste al trauma acústico, la pérdida auditiva de exposición habitual a ruidos peligrosos puede ser causada por microtrauma o desórdenes metabólicos, vasculares, isquémicos e iónicos. Los hallazgos en el hueso temporal de humanos y de animales con trauma acústico o hipoacusia inducida por ruido muestran desde una inflamación media y condensación (picnosis) de células ciliadas externas, hasta ausencia completa del órgano de Corti. Secundariamente hay degeneración de las células ganglionares y de las fibras nerviosas. Las anomalías son más pronunciadas en la espira basal de la cóclea que en la región apical". Audiología Básica. Gómez G. Olga. Editorial Universidad Nacional de Colombia, 2006, publicado en www.universia.net.co/libro-abierto/cienciadela salud/audiologia.

acústico, el primero de los cuales se produjo como consecuencia de una caída; el segundo, debido a una enfermedad de tipo profesional, lo cierto es que los actores vienen sostenido a lo largo del proceso que ambas lesiones son producto de la caída, lo cual riñe con la realidad, pues el trauma acústico del soldado se originó por una situación completamente distinta a la allí señalada.

Por tanto, no es posible establecer nexos causales alguno entre la caída que sufrió el soldado conscripto Oscar Julián Rivera Jiménez y el trauma acústico con secuela hipoacusia derecha de 75 decibeles e hipoacusia izquierda de 30 decibeles, que lo atacó durante su permanencia en la Institución, de tal suerte que habrá de exonerarse a la entidad demandada por ese hecho.

Debe advertirse, en todo caso, que a pesar de encontrarse acreditado en el plenario las lesiones acústicas que sufrió Oscar Julián, y que la demandada le adaptó unos audífonos BERN AFON T-96, la verdad es que la causa que las originó no fue aquella que adujeron los actores en la demanda, sino otra muy distinta. En ese orden de ideas, la Sala no podrá proferir una condena con fundamento en una causa que no fue invocada en la demanda, so pena de incurrir en violación del principio de congruencia consagrado por el artículo 305 del C.P.C.¹²

V. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales.

Por las lesiones del soldado Oscar Julián Rivera Jiménez concurrieron al proceso, además de la víctima directa de los daños: Diana María Rivera Castro, hija, María Otilia Jiménez de Rivera, madre, Víctor Andrés Moreno Jiménez y María Eugenia Rivera Jiménez, hermanos, y Lucila Zambrano, abuela, según se desprende de la demanda y de los poderes debidamente conferidos a su

¹² "La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que éste código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.

apoderado, quienes pidieron, por dicho concepto, una suma equivalente, en pesos, a 1000 gramos de oro para cada uno de ellos (folios 1 a 4, 22 a 37, cuaderno 1).

Se encuentra acreditado que María Otilia Jiménez de Rivera es la madre de Oscar Julián (lesionado) y María Eugenia Rivera Jiménez, y de Víctor Andrés Moreno Jiménez, según los registros civiles de nacimiento provenientes de la Notaría Segunda de Ibagué, Departamento del Tolima (folios 6 a 8, cuaderno 1). También está acreditado que Diana María Rivera Castro es hija de Oscar Julián Rivera Jiménez, según el registro civil de nacimiento proveniente de la Notaría Segunda de Ibagué (folio 5, cuaderno 1), y que Lucila Zambrano es la abuela del soldado lesionado (folio 10, cuaderno 1).

Acreditado el parentesco de los demandantes con Oscar Julián Rivera Jiménez puede inferirse, aplicando las reglas de la experiencia, que los actores tenían un nexo afectivo importante con la víctima, que determinó la existencia de lazos de alianza y solidaridad entre éstos, y que por lo tanto aquéllos sintieron angustia e incertidumbre por las lesiones del joven soldado. Pueden considerarse suficientes, entonces, las pruebas del parentesco aportadas al proceso para tener demostrado el daño moral reclamado por los demandantes.

En cuanto se refiere a la cuantía de la indemnización de este perjuicio inmaterial, debe recordarse que, de conformidad con lo expresado en sentencia del seis de septiembre de 2001, esta Sala ha abandonado el criterio según el cual se estimaba procedente la aplicación analógica del artículo 106 del Código Penal de 1980, para establecer el valor de la condena por concepto de perjuicios morales; se ha considerado, en efecto, que la valoración de dicho perjuicio debe ser hecha por el juzgador, en cada caso, según su prudente juicio y se ha sugerido la imposición de condenas por la suma de dinero equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales, en los eventos en que aquél se presente en su mayor grado de intensidad¹³.

Se encuentra acreditado que Oscar Julián Rivera Jiménez sufrió un trauma lumbar, que le dejó como secuela lumbalgia crónica, siendo dicha lesión una de las razones por las cuales fue declarado no apto para continuar en el servicio militar (folios 24 a 26, cuaderno 1).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente 13.232-15.646, actor: Belén González y otros – William Alberto González y otra.

Siendo consecuente con lo dicho y atendiendo a la magnitud de las lesiones sufridas por Oscar Julián Rivera Jiménez, una tasación justa y acorde con la gravedad de las lesiones por él sufridas, será de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la víctima directa del daño; la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para Diana María Rivera Castro y María Otilia Jiménez de Rivera, a cada una de ellas, mientras que a Víctor Andrés Moreno, María Eugenia Rivera Jiménez y Lucila Zambrano, se les reconocerá la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigente, a cada uno de ellos.

Alteración a las condiciones de existencia.

Los actores pidieron que se condenara a la demandada a pagar a la víctima directa del daño, una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro, por concepto de perjuicios fisiológicos, *“por cuanto el afectado no podrá realizar algunas actividades vitales”*.

La Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran las condiciones habituales o de existencia de las personas.

Tal perjuicio, como los demás, puede demostrarse a través de cualquier medio probatorio e incluso puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en que se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, familiar, laboral, placentera, o de cualquier otra índole.

En el caso concreto, si bien está acreditado que Oscar Julián Rivera Jiménez sufrió un trauma lumbar, que le dejó como secuela lumbalgia crónica, no obra prueba alguna en el plenario que indique de qué manera dicha circunstancia afectó su entorno. Recuérdese que la Junta Médica Laboral de la Dirección de

Sanidad del Ejército Nacional dictaminó que Oscar Julián padecía una incapacidad relativa y permanente, que le produjo una disminución de la capacidad laboral equivalente al 42.05%. Sin embargo, debe advertirse que los resultados revelados por la Junta Médica corresponden a lesiones sufridas por un trauma lumbar y un trauma acústico, el último de los cuales no devino como consecuencia de la caída que sufrió la víctima el 16 de junio de 1994, durante el operativo de registro y control en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá, como quedó acreditado en el proceso, sino que obedece a una enfermedad de tipo profesional; es decir, no es factible establecer, a ciencia cierta, de conformidad con el material probatorio aportado al plenario, si la incapacidad relativa y permanente que sufrió Oscar Julián corresponde al trauma lumbar o al trauma acústico, como tampoco es posible determinar qué porcentaje de la disminución de la capacidad laboral corresponde a cada una de las lesiones anotadas.

Además, no obra prueba alguna en el plenario que permita establecer que el trauma lumbar que afectó a Oscar Julián le imposibilitó desarrollar aquellas actividades que normalmente realizaba antes de sufrirlo. La sola demostración de la lesión padecida por Oscar Julián no resulta suficiente, en el *sub lite*, para tener por acreditado que dicha circunstancia alteró sus condiciones de existencia. Sin duda, habrá situaciones en las que la sola constatación de una lesión permitirá demostrar que el entorno de la persona que la padeció resultó afectado, pero éste no es el caso, por las razones atrás anotadas. En consecuencia, la Sala negará la solicitud formulada por los demandantes, por estimar que no se encuentra acreditado que el trauma lumbar que afectó a Oscar Julián alteró sus condiciones de existencia.

Perjuicios materiales

Los actores pidieron que se condenara a la demandada a pagar a la víctima, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma que lograrse establecerse en el proceso; en subsidio, pidieron una suma equivalente, en pesos, a 4000 gramos de oro (folio 24, cuaderno 1).

Como se dijo anteriormente, no es posible establecer, en este momento, con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, cuál es el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral por el trauma lumbar que afectó a Oscar Julián Rivera Jiménez, elemento que resulta necesario, en este caso, para calcular la indemnización reclamada por los demandantes, de tal suerte que la Sala condenará, en abstracto, a la entidad demandada al pago de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para lo cual el interesado deberá tramitar un incidente en los términos del artículo 172 del C.C.A¹⁴., y para su liquidación se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

La indemnización debida y futura se liquidará teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente en el año 1996, ya que según constancia expedida por el Ejército Nacional obrante a folio 25 del cuaderno 2, Oscar Julián abandonó las filas de dicha Institución el 15 de mayo de 1996, y para ello se tendrá en cuenta la expectativa de vida de la citada persona según las tablas de mortalidad de la Superintendencia Financiera, así como la incapacidad laboral sufrida por el trauma lumbar que lo afectó, aclarando que si ésta es superior al 50%, se considerará que Oscar Julián sufre una invalidez total según los dictados de la Ley 100 de 1993¹⁵.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁴ "ARTÍCULO 172. CONDENAS EN ABSTRACTO. Subrogado por el artículo 56 de la Ley 446 de 1998: Las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios y otros semejantes, impuestas en auto o sentencia, cuando su cuantía no hubiere sido establecida en el proceso, se hará en forma genérica, señalando las bases con arreglo a las cuales se hará la liquidación incidental, en los términos previstos en los artículos 178 del Código Contencioso Administrativo y 137 del Código de Procedimiento Civil.

"Cuando la condena se haga en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado, mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de aquel o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior, según fuere el caso. Vencido dicho término caducará el derecho y el Juez rechazará de plano la liquidación extemporánea. Dicho auto es susceptible del recurso de apelación.

¹⁵ Según el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puede considerarse inválida una persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, entendida ésta como el conjunto de habilidades, destrezas, aptitudes y/o potencialidades de orden físico, mental y social, que le permiten desempeñarse en su trabajo habitual.

FALLA:

1. REVÓCASE la sentencia de 16 de septiembre de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo del Caquetá; en su lugar,

2. DECLÁRASE responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por las lesiones que sufrió Oscar Julián Rivera Jiménez como consecuencia de una caída ocurrida el 16 de junio de 1994, en jurisdicción del Municipio de San Vicente del Caguán, Departamento del Caquetá, que le dejaron como secuela lumbalgia crónica.

3. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma de 30 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Oscar Julián Rivera Jiménez; la suma de 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Diana María Rivera Castro y María Otilia Jiménez de Rivera, a cada una de ellas; la suma de 5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para Víctor Andrés Moreno Jiménez, María Eugenia Rivera Jiménez y Lucila Zambrano, a cada una de ellos.

4. CONDÉNASE a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, en abstracto, los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, causados a Oscar Julián Rivera Jiménez.

5. NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

6. ABSTIÉNESE de condenar en costas a la demandada

7. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

8. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil. Para tal efecto, el Tribunal Administrativo del Caquetá cumplirá los dictados del artículo 362 del C.P.C.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente de la Sala

RUTH STELLA CORREA PALACIO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR