



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

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-033-2015-00250-00
Demandante: Iván Andrés Calderón Romero
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia, de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauró el señor Iván Andrés Calderón Romero en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

“PRIMERA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – es administrativamente responsable de las lesiones causadas al señor IVÁN ANDRÉS CALDERÓN ROMERO durante la prestación del servicio militar.

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

TERCERA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – reconozca y pague al señor IVÁN ANDRÉS CALDERÓN ROMERO por concepto de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS MCTE (\$150.000.000), más el 25% por concepto de prestaciones sociales, perjuicios que obedecen al desorden físico y biológico que ha sufrido y a la disminución de la capacidad laboral que calculo podría ser del 100% al momento de presentar la demanda, porcentaje este que podría variar de acuerdo a lo que se pruebe dentro del proceso y a la disminución a la capacidad laboral que le determine la entidad demandada o la Junta Regional de Invalidez.

CUARTA: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – pagará a IVÁN ANDRÉS CALDERÓN ROMERO, la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100), por concepto de DAÑO A LA SALUD.

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

SEXTA: INTERESES

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

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

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

2. Hechos

Indicó que el señor Iván Andrés Calderón Romero prestó servicio militar obligatorio como soldado regular, adscrito al Batallón de Infantería 41 de Cimitarra, entre el 28 de octubre de 2012 al 19 de marzo de 2014.

Mencionó que, en el mes de marzo de 2013, el referido soldado, mientras efectuaba práctica de polígono y reentrenamiento de pista de granada, sufrió un fuerte dolor y perturbación en su oído derecho; sin embargo, no recibió atención médica idónea para tratar esa dolencia.

Refirió que, en el mes de marzo de 2014, el señor Calderón Romero inició los trámites correspondientes para incorporarse como soldado profesional a al Ejército Nacional; empero, adujo, no pudo continuar con dicho trámite, toda vez se evidenció que sufría una disminución auditiva en su oído derecho.

Añadió que, como consecuencia de la aludida situación, se efectuó Junta Médico Laboral de retiro, en la que se concluyó que el soldado en mención no era apto para la actividad militar.

Sostuvo que, el 11 de mayo de 2014, se diagnosticó al señor Iván Andrés Calderón Romero con hipoacusia neurosensorial bilateral, con compromiso moderado de su oído derecho.

Arguyó que, antes de ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, el señor Calderón Romero era un excelente trabajador, dedicado a la manutención de su familia, por lo que debía volver en las mismas condiciones cuando terminara su servicio.

3. Contestación de la demanda

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

Indicó que, en el caso concreto, no fue determinada cuál fue la causa real de las presuntas afecciones sufridas por el señor Iván Andrés Calderón Romero; por el contrario, dijo, lo único que quedó demostrado, es que la institución realizó el acompañamiento médico asistencial para que el demandante superara satisfactoriamente sus inconvenientes de salud.

Aseguró que la demanda no cuenta con el lleno de los requisitos necesarios para acreditar la materialización de un daño antijurídico ni tampoco que el demandante haya sido sometido a un riesgo mayor al que pudieron verse sometidos sus compañeros de servicio.

Aseveró que las causas de una hipoacusia son diversas y, en este asunto, advirtió que varios informes médicos del señor Calderón Romero, hicieron referencia a la ocurrencia de un proceso infeccioso, por lo que, a su juicio, no era claro el momento en que adquirió la disminución auditiva en cuestión.

Destacó que no se acreditó que las lesiones referidas en la demanda tuviesen relación directa y determinante con el servicio militar, de manera que, consideró, no es procedente imputar responsabilidad alguna a cargo de la entidad¹.

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 24 de agosto de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Iván Andrés Calderón Romero, mientras prestaba el servicio militar.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que para ello se requería verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados

¹ Folios 58 a 72 del cuaderno principal.

por los demandantes se encuentran probados, para, finalmente y, de resultar procedente, efectuar su correspondiente tasación.

5. Actuación Procesal

El 15 de julio de 2015, el Juzgado 33 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones de rigor².

El 9 de febrero de 2016, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto³.

El 16 de diciembre de 2016, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda⁴.

El 24 de agosto de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas relativas al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y decreto de pruebas⁵.

El 22 de noviembre de 2018, se efectuó la correspondiente audiencia de pruebas, en la que se incorporaron aquellas documentales allegadas y, en consecuencia, se corrió traslado para alegar de conclusión⁶.

6. Alegatos de Conclusión

El apoderado de la parte actora aseguró que, de las pruebas allegadas al expediente, se acreditó la calidad de conscripto del señor Calderón Romero; la ocurrencia del hecho generador del daño en el oído izquierdo de este; su disminución auditiva; así como la disminución de su capacidad para laborar en un 26%.

También, adujo se comprobó que la lesión sufrida por el actor resultaba imputable al Ejército Nacional, toda vez que ésta se habría ocasionado durante la prestación del servicio militar obligatorio y, por ende, tendría como origen un desequilibrio entre las cargas que debía soportar, pues, adujo que al estado le corresponde el deber de velar por la seguridad de aquellos que se encontraban bajo su cargo⁷.

² Folios 17 y 18 del cuaderno principal.

³ Folio 20 *ibidem*.

⁴ Folios 58 al 72 *ibidem*.

⁵ Folios 131 al 137 *ibidem*.

⁶ Folios 173 al 175 *ibidem*.

⁷ Folios 178 al 184 *ibidem*.

Ahora bien, se pone de presente que los alegatos presentados por el apoderado del Ministerio de Defensa fueron presentados de forma extemporánea, como quiera que el escrito correspondiente se radicó el 7 de diciembre de 2018 y el término de diez (10) días concedido en la audiencia de pruebas celebrada el 22 de noviembre de 2018, vencieron el día 6 del mismo mes y año.

II. CONSIDERACIONES

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

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá⁹.

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el término para presentar la demanda, cuando se pretenda una reparación directa, es de 2 años, contados a partir de la día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de dicho hecho.

Así, como quiera que solo hasta el 18 de junio de 2016, el actor tuvo conocimiento del supuesto daño antijurídico ocasionado, ya que, fue en dicha oportunidad que se le notificó el Acta de Junta Médico Laboral en la

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

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

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

que se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 26%¹⁰, conviene precisar que el presente medio de control no se encuentra caducado, pues, la demanda fue radicada, el 11 de marzo de 2015, incluso antes que la parte demandante tuviera certeza del daño imputado a la entidad demandada.

2.2. Legitimación

Al respecto, dado que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta “*la persona interesada*”¹¹, ello es razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

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

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimado en la causa por pasiva, pues, como se corroborará con posterioridad, el señor Calderón Romero prestó servicio militar obligatorio en esa institución¹².

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe ser declarada patrimonialmente responsable por la enfermedad contraída por el señor Calderón Romero, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

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

¹⁰ Folio 57 del cuaderno principal.

¹¹ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

¹² Certificación visible a folio 163 del expediente.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90¹³, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces, dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración¹⁴.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre, no tenga el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable¹⁵.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁶ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”¹⁷; en consecuencia, “*la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política*”¹⁸.

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

¹³ “Artículo 20. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

¹⁸ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

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

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167¹⁹ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

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

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

¹⁹ "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

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

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

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

(art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba²⁰.

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

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

Concerniente a ello, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia prevé que “[...] todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. De igual forma, se advierte que, en desarrollo de este mandato, la Ley 48 de 1993²¹ dispuso que todos los varones colombianos tienen la obligación de definir su situación militar y determinó las modalidades para la prestación del servicio militar obligatorio, así como el término de duración del mismo.

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

En ese contexto, el Consejo de Estado²², ha precisado que existe una diferencia entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales, pues, ha ilustrado que, en el primer caso, este surge con ocasión al mencionado deber constitucional, mientras que, en el segundo, ha aducido que, su origen estriba en una relación legal y reglamentaria.

En este sentido, la mencionada Corporación²³ ha sostenido que, una vez demostrada la existencia de daño antijurídico causado durante la prestación del servicio militar, este resulta imputable al Estado, pues, ocurrió con ocasión de la materialización del referido deber constitucional. Así, no

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

²¹ “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 28 de septiembre de 2017.

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

solamente, al Estado, le corresponde la protección de los obligados a prestar el servicio militar, sino también la asunción de todos los riesgos que se originen como consecuencia de la realización de esa actividad, salvo que se presente una fuerza mayor o el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, caso en el cual deben ser probados suficientemente.

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

Ahora bien, en cuanto al título de imputación aplicable por los daños causados a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que los mismos pueden ser de “[...] i) un daño especial, materializado en el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial”²⁴.

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

5. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que el señor Iván Andrés Calderón Romero acudió a la Jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa – Armada Nacional, al pago de los perjuicios derivados de la lesión que haría sufrido mientras prestaba su servicio militar obligatorio.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente,

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá D.C., veintisiete (27) de septiembre de dos mil dieciocho (2018) Rad. 76001-23-31-000-2005-02609-01 (45166).

incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- El señor Iván Andrés Calderón Romero prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional en el periodo comprendido entre el hasta el 23 de octubre de 2012 al 25 de julio de 2014²⁵.
- El 3 de marzo de 2014, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional indicó que el señor Calderón tenía un cuadro de otitis media, que persistía a pesar de recibir tratamiento hace 1 año²⁶.
- El 20 de agosto de 2014, el demandante fue diagnosticado con perturbación en oído derecho. En esa oportunidad, el médico general del Batallón de Infantería consignó en la historia clínica la siguiente información:

“Paciente masculino de 20 años de edad que consulta por presentar cuadro clínico consistente en perturbación oído derecho refiere paciente fue expuesto a onda explosiva en entrenamiento”²⁷.
- El 28 de agosto de 2014, se expidió orden de servicio a favor del señor Calderón Romero, en la que se indicó como observaciones: *“perturbación oído derecho. Explosión onda explosiva disminución auditiva”²⁸.*
- El 21 de abril de 2016, la entidad Otocenter, diagnosticó al demandante con “otitis Media Crónica Der”²⁹.
- El 16 de junio de 2016, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional adoptó el Acta de Junta Médico Laboral 87578, en la que concluyó que el señor Iván Andrés Calderón Romero presentó una disminución de su capacidad para laborar del 26%, derivada de una hipoacusia bilateral.

Empero, en cuanto a la imputabilidad del servicio, la referida junta indicó que la anterior afección se trata de una “[...] ENFERMEDAD COMÚN”³⁰.

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

²⁵ Oficio 006350 del 29 de diciembre de 2016, visible a folio 86 del cuaderno principal.

²⁶ Hoja de Evolución que reposa a folio 47 *ibidem*.

²⁷ Folio 33 *ibidem*

²⁸ Folio 32 *ibidem*

²⁹ Folio 25 *ibidem*.

³⁰ Folios 56 y 57 *ibidem*.

5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte probado que el señor Calderón Romero prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional. También, de la historia clínica aportada, se desprende que el referido soldado regular, durante ese servicio, presentaba un cuadro clínico consistente en una perturbación de su oído derecho, que a la postre derivó en una hipoacusia bilateral y la consecuente disminución de su capacidad para laborar en un 26%.

Pese lo anterior, las pruebas aportadas al plenario no logran dar cuenta de la causa precisa de la afección sufrida por el actor, así como tampoco de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho constitutivo del daño.

En este sentido, aun encontrándose acreditado que el señor Calderón Romero tuvo una perturbación auditiva, esto es, un daño en su integridad física, el Juzgado desconoce si el mismo fue adquirido durante la prestación del servicio militar, pues, si bien se refiere como causa una presunta explosión, lo cierto es que no se tiene certeza de la ocurrencia de ese hecho y, más importante, que este hubiera acaecido durante la prestación del referido servicio militar.

Por consiguiente, ante la imposibilidad de ligar la actividad militar que desempeñó el demandante como soldado conscripto del Ejército Nacional, con la ocurrencia del hecho que le causó la mencionada lesión en su oído, para esta instancia no está probada la antijuridicidad del daño.

Lo anterior, aún más cuando la Dirección de Sanidad de la entidad demandada, en el Acta de Junta Médico Laboral 87578 del 16 de junio de 2016, calificó la enfermedad del señor Calderón como de origen común, esto es, que no se originó por causa y razón del servicio militar; documento, en el que además se adujo que el paciente presentaba “[...] **ATORREA DISMINUCIÓN DE LA AUDICIÓN HACE 2 AÑOS DESPUES DE SALIR DEL EJÉRCITO [...]**”, así como que él había presentado “[...] **RENUNCIA AL TRATAMIENTO QUEDANDO COMO SECUELA A) HIPOACUSIA BIOLATERAL DE 40 DECIBELES [...]**”³¹.

Situaciones que refuerzan la duda sobre si la afección del demandante habría sido efectivamente contraída en el servicio militar, como se afirmó en el escrito introductorio. Con todo, también debe recalcar que ni siquiera en los hechos de la demanda se refirió con precisión el momento en que habría ocurrido el hecho dañino.

³¹ Respaldo folio 56 del cuaderno principal.

En efecto, en esa oportunidad el apoderado se limitó a indicar que en el mes de marzo de 2013, el actor presentó una perturbación en el oído mientras practicaba polígono y lanzamiento de granadas, circunstancias de las que, se reitera no existe prueba alguna para demostrar su veracidad.

Por ende, al no evidenciarse que en el presente asunto la presencia de un daño antijurídico, que el actor no estuviese llamado a soportar, el Juzgado se relevará de estudiar la configuración de los demás elementos de la responsabilidad del Estado y procederá a negar las pretensiones de la demanda.

5.4. Conclusiones

En suma, a pesar de que el daño sufrido en el presente asunto, efectivamente ocurrió, como se comprobó de la historia clínica aportada como prueba al expediente, lo cierto es que, en este evento, dicha lesión no se constituye como un daño antijurídico y, por lo tanto, susceptible de ser reparado en su integridad.

Así, en consideración a que las causas del padecimiento del demandante no se probaron como ocasionadas en el marco de la especial relación de sujeción que tiene el Estado con los administrados obligados a prestar el respectivo servicio militar, no hay lugar a declarar la responsabilidad de aquel y, por tanto, las súplicas de la demanda deberán desestimarse.

6. Condena en costas

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

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

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

FALLA

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez