



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038202000208-00
Demandante: Jhann Carlos Castro y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDAS

1.- Pretensiones.

La demanda pretende lo siguiente:

1.1.- DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL es administrativamente responsable de las lesiones causadas a Jhann Carlos Castro mientras prestaba servicio militar obligatorio.

1.2.- CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes los perjuicios morales, daño a la salud, y perjuicios materiales - lucro cesante, en las cuantías precisadas en la demanda.

1.3.- Que se pague a los demandantes los intereses que genera la sentencia desde la fecha de su ejecutoria hasta cuando se produzco su efectivo cumplimiento, los intereses moratorios, y se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

2.- Fundamentos de hecho.

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

2.1.- En mayo de 2018 el señor Jahnn Carlos Castro fue incorporado al Ejército Nacional a fin de prestar su servicio militar obligatorio como Soldado Regular en el Batallón de Infantería No. 16 de Honda – Tolima.

2.2.- En julio de 2018 Jahnn Carlos Castro, mientras recibía entrenamiento militar en el Batallón No.6 de Piedras – Tolima, comenzó a presentar dolencias en el oído derecho, luego de que desarrollara entrenamiento de combate y supervivencia en el agua, y ejercicios de polígono, situación que fue puesta en conocimiento de sus superiores, quienes lo remitieron a los puestos de salud cercanos a la unidad militar, en donde solo se le práctico lavado de oídos.

2.3.- Luego de 15 días de lo anterior, recibió orden de desarrollar ejercicio de polígono, sin recibir la protección adecuada, esto es, tapa oídos, por lo que su situación del oído derecho empeora, por lo que sus superiores deciden remitirlo al Dispensario para que le practicasen nuevamente un lavado de oído.

2.4.- El 15 de junio de 2019 Jahnn Carlos Castro, mientras se encontraba patrullando en Santa Teresa – Tolima, informó a su Comandante sobre el deterioro de su estado de salud, quien lo remitió a la farmacia de dicho pueblo, y le indicaron que tenía una infección severa, por lo que fue enviado al personal de abastecimiento.

2.5.- El 17 de julio de 2019, el soldado ingresa por urgencias a Sanidad del Batallón Patriotas donde le registraron como patóloga “otitis media superativa a repetición desde hace un año no tratada”.

2.6.- El 16 de agosto de 2019, Jhann Carlos Castro fue remitido al Hospital San Juan de Dios de Honda para que fuera valorado por el otorrinolaringólogo, donde le diagnosticaron “OTITIS MEDIA SUPARATIVA Y PERFORADA DEL OÍDO DERECHO” e “HIPOACUSIA SECUNDARIA”.

2.7.- A Jhann Carlos Castro, en el momento de su desacuartelamiento, le practicaron exámenes de retiro en donde le diagnosticaron pérdida auditiva del oído derecho.

3.- Fundamentos de derecho.

En este acápite se alude a los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 15, 25, 42, 87, 88, 90, 91 y subsiguientes de la Constitución Política; y como fundamentos procesales indicó la Ley 1437 de 2011, y las sentencia expedidas por el Consejo de Estado dentro de los expedientes 12166 y 15247, y 15000-23-26-000-1996-03221-01(19159), este último de 11 de marzo de 2011.

II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 14 de septiembre de 2020¹ y se admitió con auto de 23 de noviembre del mismo año², providencia en la que se ordenaron las notificaciones del caso.

La entidad demandada fue notificada personalmente el 26 de abril de 2021³. Los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA corrieron desde el 29 de abril al 11 de junio de 2021 y como quiera que su contestación la radicó el 10 de junio de 2021⁴, lo hizo en tiempo.

El 16 de noviembre de 2021⁵ se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 10 de mayo de 2022⁶, en la que se evacuaron sus diferentes etapas, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias y al no existir ánimo conciliatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante.

En audiencia de pruebas de 20 de octubre de 2022⁷, (i) se recibió el testimonio de los señores Juan Diego Oliveros Rojas y Humberto Murcia; (ii) se prescindió de la práctica de los demás testimonios decretados; (iii) se reiteraron las pruebas documentales decretadas en los numerales 1.3, 1.4 y 1.5; y (iv) se suspendió la práctica de la audiencia.

El 4 de julio de 2023⁸, se continuó con la práctica de la audiencia de pruebas en donde se incorporó y dio traslado de las pruebas documentales decretadas en los numerales 1.4 y 1.5 del auto de pruebas; se reiteró la prueba 1.3. y la contradicción del Dictamen Pericial, por último, se suspendió la diligencia para continuarla en fecha posterior.

La anterior audiencia se continuó el 11 de octubre de 2023⁹, en la que se recibió la declaración de la Dra. Sandra Fabiola Franco Barrero, médica integrante de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, con el fin de surtir la contradicción del Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 1005849357 – 9615 del 18 de noviembre de 2022; además, se declaró finalizada la etapa probatoria, sin que esto significara prescindir de la prueba relativa a la copia del Acta de Junta Médico Laboral practicada al SLR Jhann Carlos

¹ Ver documento digital “02.- 14-09-2020 ACTA DE REPARTO”.

² Ver documento digital “04.- 23-11-2020 AUTO ADMISORIO”.

³ Ver documento digital “08.- 26-04-2021 NOTIFICACION PERSONAL”.

⁴ Ver documentos digitales “09.- 10-06-2021 CORREO” y “10.- 10-06-2021 CONTESTACION EJERCITO”.

⁵ Ver documento digital “21.- 16-11-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”.

⁶ Ver documento digital “25.- 10-05-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

⁷ Ver documento digital “43.- 20-10-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - SUSPENDE”.

⁸ Ver documento digital “58.- 04-07-2023 AUDIENCIA PRUEBAS – SUSPENDE”.

⁹ Ver documento digital “63.- 11-10-2023 AUDIENCIA PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”.

Castro identificado con C.C. No. 1.005.849.357, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional; y se dio traslado para alegar por escrito por el término de diez (10) días, oportunidad dentro de la cual la delegada del Ministerio Público podría rendir concepto, así lo decidía.

III.- CONTESTACIÓN

La apoderada designada por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL dio contestación a la demanda con escrito radicado el 10 de junio de 2021¹⁰, donde expresó su oposición a la totalidad de las pretensiones, manifestó que los hechos 1, 2, 4 a 6, 8 a 2 no le constan y aceptó como ciertos los hechos 3 y 7. Además, la defensa estructuró las siguientes excepciones:

- *Inexistencia del Daño e Inimputabilidad al Estado*: Basándose en el contenido de la demanda y los hechos que respaldan las pretensiones, indicó que de ellos no se pueden identificar los elementos necesarios para establecer la existencia de un daño antijurídico y que no es correcto considerar que la sola prestación del servicio militar constituye un perjuicio que debe ser indemnizando.

- *Ausencia de Material Probatorio*: Se apoya en que la lesión no es imputable a la entidad que representa, por cuanto no se aportaron pruebas dentro del expediente que demuestren la existencia de un daño, como serían el Informe Administrativo por Lesiones, o el trámite necesario para que la Dirección de Sanidad pudiera cuantificar la pérdida de la capacidad laboral de Jhann Carlos Castro.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de la **parte demandante** presentó sus argumentos finales mediante un documento radicado el 26 de octubre de 2023¹¹. En este documento, reiteró los planteamientos y las pretensiones de la demanda, haciendo hincapié en que la imputación de la enfermedad del señor SLR Jhann Carlos Castro como una enfermedad común, tal como se registró en el Acta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 18 de noviembre de 2022, no refleja adecuadamente lo que ocurrió durante su servicio militar obligatorio, ya que la infección en los oídos que sufrió se produjo durante su tiempo en el Ejército Nacional, en el desempeño de sus deberes militares, como se evidencia en las pruebas documentales y testimoniales recabadas dentro del proceso.

Asimismo, sostuvo que en este caso no cabe lugar a dudas sobre la responsabilidad del Estado, especialmente en el contexto de afecciones comunes entre los conscriptos, ya que una enfermedad común sugiere un origen genético o de nacimiento, pero dado que el conscripto se incorporó al servicio militar obligatorio debido a su aptitud, se entiende que estaba en buen estado de salud al ingresar. Por lo tanto, es deber del Estado garantizar que cualquier afección desarrollada durante su servicio militar sea responsabilidad del mismo.

En resumen, según la apoderada, las pruebas presentadas en el proceso demuestran que la lesión del oído derecho del señor Jhann Carlos Castro ocurrió durante su servicio militar obligatorio, lo que resultó en un desequilibrio en las cargas que deben soportar las personas sometidas a esta obligación. Además, se estableció un vínculo causal entre la lesión del oído derecho y las tareas realizadas por el señor Jhann Carlos Castro durante su servicio militar obligatorio. Por tanto, la apoderada sostiene que la entidad demandada debe ser considerada responsable en este caso.

La representante del **Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional** presentó sus argumentos finales a través de un documento del 27 de octubre de 2023¹². En sus apreciaciones resaltó que en el curso del proceso se estableció que Jhan Carlos Castro cumplió su servicio militar desde el 1° de mayo de 2018 hasta el 31 de octubre de 2019. Además, subrayó que las condiciones médicas evaluadas por la Junta Regional de

¹⁰ Ver documentos digitales “09.- 10-06-2021 CORREO” y “10.- 10-06-2021 CONTESTACION EJERCITO”.

¹¹ Ver documentos digitales “65.- 26-10-2023 CORREO” y “66.- 26-10-2023 ALEGATOS DEMANDANTES”.

¹² Ver documentos digitales “67.- 27-10-2023 CORREO” y “68.- 27-10-2023 ALEGATOS EJERCITO”.

Calificación de Bogotá, según el Dictamen No. 1005849357 - 9615, se determinaron como de origen común, ya que se consideró que dichas afecciones habrían surgido independientemente de su servicio en el Ejército Nacional, dado que su origen no estuvo relacionado con la actividad militar. También señaló la falta de registros administrativos que detallaran las circunstancias específicas en las que ocurrieron los hechos, lo que generó una falta de claridad en relación a lo que la parte demandante argumenta.

Enfatizó que la prestación del servicio militar obligatorio no puede ser considerado en sí misma como una fuente de daño, y que no todos los daños sufridos por personas en servicio militar deben ser automáticamente atribuidos a la administración. Aunque el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que el conscripto sea reintegrado en óptimas condiciones, es necesario tener una comprensión clara de cómo se originó el daño alegado, requisito que no se cumple en este caso, ya que no hay información dentro de la demanda, ni en las pruebas recaudadas, que indique cuáles eventos específicos relacionados con el servicio militar dieron lugar a las afecciones de Jhan Carlos Castro.

Finalmente, argumentó que la pérdida de capacidad laboral experimentada por Jhan Carlos Castro fue el resultado de la adquisición de una enfermedad de origen común, la cual no tiene ninguna conexión con la prestación del servicio militar.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 10 de mayo de 2022¹³, el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados por los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el SR Jhann Carlos Castro durante la prestación del servicio militar obligatorio, que en desarrollo de actividades propias del mismo desencadenaron la “*pérdida auditiva del oído derecho*”.”

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa, patrimonial y extracontractual del Estado aplicable a quienes prestan el servicio militar obligatorio.

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

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

Con relación a la imputabilidad, el Consejo de Estado la definió “*como la atribución jurídica que se le hace a una entidad pública, por el daño padecido por el administrado, y por el que, en*

¹³ Ver documento digital “25.- 10-05-2022 AUDIENCIA INICIAL”.

*principio estaría en obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad*¹⁴.

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

Por su parte, los artículos 216 y 217 de la Constitución Política disponen que la fuerza pública está integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea Colombiana) y la Policía Nacional, que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional de las instituciones públicas y que la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo, todo esto en concordancia con la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*.

El Consejo de Estado de antaño ha establecido una distinción entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en el ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio. Esta distinción tiene asidero precisamente en que *“(…) mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en la segunda eventualidad la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Así las cosas, las personas que prestan servicio militar obligatorio sólo están obligadas a soportar las cargas que son inseparables a la prestación del servicio, tales como la restricción a los derechos fundamentales de libertad y locomoción, pero no los riesgos anormales o excepcionales. Quienes prestan el servicio en forma voluntaria, por su parte, asumen todos aquellos riesgos que naturalmente están relacionados con el desempeño de las actividades de la milicia.*¹⁵

La vinculación de quienes entran a prestar el servicio militar obligatorio corresponde a un gravamen especial, por lo cual ha reiterado el Consejo de Estado que:

*“(…) En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.”*¹⁶

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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, Sentencia de 26 de mayo de 2011, Rad. No. 1998-03400-01 (20097).

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, Sentencia del 31 de mayo de 2023. C.P. Danilo Rojas Betancourth, Rad. 50001-23-31-000-1996-05888-01(22666).

¹⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 23 de mayo de 2012. Radicado 24804. M. P. Mauricio Fajardo Gómez.

En sentencia de 13 de abril de 2016¹⁷, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se pronunció frente al principio de imputabilidad así:

“Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la reparación del daño antijurídico cabe atribuirse al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

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

(...)

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que “el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad en el tráfico o de protección frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible. (...)”¹⁸

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se haya producido el hecho, el Despacho deberá entonces adaptar el régimen de responsabilidad al caso concreto, para lo cual dará aplicación al principio *iura novit curia*. Así, tratándose de eventos donde se le atribuye al Estado un daño antijurídico causado a una persona que presta el servicio militar obligatorio, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido que la responsabilidad estatal puede ser de carácter objetiva por medio de títulos de imputación como **(i)** el *daño especial*, cuando el resultado lesivo se produjo como consecuencia del rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas; **(ii)** del *riesgo excepcional*, cuando aquel provino de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura fueren peligrosos; o **(iii)** bajo el *régimen subjetivo de falla en el servicio*, cuando la irregularidad administrativa fue la causante del daño. Pero, en todo caso, el daño no será imputable al Estado si se evidencia que fue producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, toda vez que con ello no se configura el nexo causal entre el hecho que se imputa a aquél y el daño¹⁹.

En relación con la falla del servicio como título jurídico de imputación de responsabilidad la doctrina y la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como la inobservancia o incumplimiento de un deber a cargo de una entidad pública que afecta un bien jurídico tutelado.

De esta forma, la falla del servicio puede entenderse como la conducta activa u omisiva de la Administración, consistente en la falta de prestación de un servicio o cumplimiento de una función, o la prestación o cumplimiento de un deber de forma defectuosa, tardía, deficiente o irregular.

Así las cosas, la estructuración de la responsabilidad estatal se condiciona a la demostración de la configuración de la falla o falta en el servicio, el daño antijurídico y la relación causal entre estos. De esta forma, la prosperidad de las pretensiones de responsabilidad extracontractual del Estado se sujeta a la acreditación de que el servicio

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2016, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. No. 51561.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 13 de abril de 2011, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Rad. : 66001-23-31-000-1998-00626-01(20220).

¹⁹ Al respecto, ver sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, de noviembre 11 de 2009 (expediente 17393) y de abril 28 de 2005 (expediente 15445).

no funcionó o funcionó de forma irregular y que, a consecuencia de esta circunstancia, se lesionó un bien legítimo tutelado que la persona no estaba en el deber jurídico de soportar.

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

Por lo mismo, y en atención a que la imposición de ese deber, que es una clara manifestación del imperio del Estado, representa un sometimiento del derecho fundamental a la libertad para prestar un servicio a toda la comunidad, se ha establecido que los daños patrimoniales o extrapatrimoniales que sufra el soldado regular deben serle indemnizados, siempre y cuando su producción tenga una relación directa con el servicio, es decir que se hayan ocasionado con motivo de la actividad militar.

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

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, así como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión de este.

4.- Caso concreto.

Los señores **JHAAN CARLOS CASTRO, MARIBEL CASTRO, JUAN DAVID CASTRO Y JHUNIOR ANDRÉS CASTRO**, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios reclamados, con ocasión de las lesiones sufridas por el primero de ellos, durante la prestación del servicio militar obligatorio, que en desarrollo de actividades propias del mismo le desencadenaron la “*pérdida auditiva del oído derecho*”.

Dentro del material probatorio regular y oportunamente incorporado al plenario sobresale lo siguiente²⁰:

- . Constancia²¹ expedida por Sección de Atención al Usuario DIPER de las Fuerzas Militares, en donde se informa que el Soldado SL18 Castro Jhann Carlos identificado con C.C. No. 1.005.849.357 prestó servicio militar BIPAT desde el 1° de mayo de 2018 hasta 31 de octubre de 2019, y el retiro fue por tiempo de servicio militar cumplido.

- . Historia clínica²² de JHAAN CARLOS CASTRO de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la que se recalcan las siguientes atenciones:

- *. El 17 de junio de 2019 se le diagnosticó “*otitis media superativa derecha H664*”.
- *. El 2 de julio de 2019 se le diagnosticó “*otitis media superativa oído derecho H663*”.
- *. El 29 de julio de 2019 se le diagnosticó “*H664 otitis media superativa derecha*”.

²⁰ Todas las transcripciones que aparecen en esta providencia se hacen al pie de la letra, lo que incluye errores ortográficos, gramaticales, de digitación, etc.

²¹ Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 29.

²² Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” páginas 57 a 70 y “13.- 10-06-2021 ANEXOS CONTESTACION - Respuesta DISPENSARIO”.

- *. El 9 de agosto de 2019 se le diagnosticó “otitis media crónicas supurativas H663”.
- *. El 23 de agosto 2019 se le diagnosticó “otitis modo soprano cornejo”.
- *. El 23 de septiembre de 2019 se le diagnosticó “otitis soprano cornejo H663”.
- . Historia clínica²³ de JHANN CARLOS CASTRO de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Honda, de la que se destaca lo siguiente:
 - *. El 16 de agosto de 2019 se le diagnostico “otitis media tubotimpanica supurativa crónica (H661) y perforación central de la membrana timpánica (H720)”.
 - *. El 3 de septiembre de 2019 se le diagnosticó “Otras perforaciones de la membrana timpánica (H728)”.
 - *. El 18 de octubre de 2019 se le diagnostico “otras hipoacusias especificadas (H918)”.
 - *. El 28 de octubre de 2019 se le diagnostico “hipermetropía (H520) y sospecha de glaucoma (H400)”.
- .- Acta No. 04183²⁴ del 31 de octubre de 2019, en que se encuentra relacionado el señor JHANN CARLOS CASTRO y en la que en acápite de diagnósticos se anotó “MASTOIDITIS H701”.
- .- En audiencia de pruebas de 20 de octubre de 2022²⁵, se escuchó el testimonio del señor JUAN DIEGO OLIVEROS ROJAS, quien indicó que fue compañero de Jhann Carlos Castro en el Batallón de Infantería No. 16 “Patriotas” de Honda, Tolima, en mayo de 2018. Describió los eventos relacionados con la lesión en el oído derecho del actor de la siguiente manera: (i) Durante prueba de supervivencia en el agua, que tuvo lugar en junio o julio de 2018, se sumergieron en agua en condiciones precarias y con un olor desagradable de modo que, si no lo hacían por voluntad propia, eran sumergidos a la fuerza por su supervisor. (ii) Pocos días después, Jhann Carlos comenzó a experimentar dolor en el oído derecho, pero no le prestó atención porque pensaba que solo le había entrado agua en el oído. Aproximadamente 15 días después, durante una prueba de polígono, Jhann Carlos no pudo soportar el dolor en su oído derecho y comenzó a expulsar pus y líquido con un olor desagradable. (iii) Lo llevaron al dispensario, donde le administraron antibióticos para tratar la infección y le realizaron lavados, junto con otros soldados que también presentaron problemas de salud después de la prueba de agua. (iv) Posteriormente, Jhann Carlos se unió a su pelotón al área de operaciones, aunque continuó experimentando dolor. En ese momento, se pensó que el dolor era normal. (v) Después de 7 meses, la prueba de supervivencia en el agua se suspendió debido a problemas de contaminación del afluente. (vi) Más tarde, se realizó nuevamente la prueba de polígono, en la cual Jhann Carlos solo pudo hacer una actividad por no poder soportar el dolor, por lo que fue llevado nuevamente al dispensario, donde le administraron antibióticos y le hicieron lavados. (vii) Jhann Carlos regresó al área de operaciones con su pelotón, pero el dolor persistió y fue remitido de nuevo al batallón, donde permaneció en el dispensario hasta que su condición empeoró y lo enviaron al hospital de Honda en junio o julio de 2019. (viii) En el examen médico de salida, le informaron que había sufrido una pérdida total de la audición en su oído derecho. (ix) El testigo refirió que, durante las pruebas de supervivencia en el agua y el polígono, a ninguno se le proporcionó los elementos necesarios, como tapones para los oídos, y los audifonos estaban en mal estado.
- . Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 1005849357-9615 de 18 de noviembre de 2022²⁶, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, realizado al señor JHANN CARLOS CASTRO, en donde se concluyó:

²³ Ver documento digital “29.- 23-06-2022 ACREDITA TRAMITE”.

²⁴ Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 39.

²⁵ Ver documento digital “43.- 20-10-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS – SUSPENDE”.

²⁶ Ver documento digital “51.- 24-11-2022 DICTAMEN”.

Análisis y conclusiones:	
-Revisados los antecedentes obrantes al expediente, se encuentra que el presente caso se trata de paciente de 24 años ocupación Servicio Militar, en la empresa EJERCITO NACIONAL, durante 18 meses. Ingreso el 31/3/2018. Desvinculado en Octubre de 2019	
Paciente con antecedente de otitis media tubotimpánica supurativa crónica con perforación central de la membrana timpánica, con compromiso auditivo de oído derecho, de acuerdo a audiometrías se documenta pérdida auditiva oído derecho.	
-Se califica según lo establecido en el Decreto 094de 1989, otorgando puntaje por pérdida audición unilateral y perforación timpánica	
Sordera Unilateral	Numeral 6-033 Literal a) Índice 14 52%
Perforación Timpánica	Numeral 6-039 Literal a) Índice 4 11.5%
TOTAL 57.52%	

6. Descripción del dictamen

Diagnósticos y origen

CIE-10	Diagnóstico	Diagnóstico específico	Fecha	Origen
H919	Hipoacusia, no especificada	Cofosis Oído Derecho		Enfermedad común
H701	Mastoiditis crónica			Enfermedad común
H664	Otitis media supurativa, sin otra especificación			Enfermedad común
H720	Perforación central de la membrana timpánica	Oído Derecho		

7. Concepto final del dictamen

Pérdida de la capacidad laboral		57,54%
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 03/09/2019
Fecha declaratoria: 18/11/2022		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Fecha de Audiometría		
Nivel de pérdida: Invalidez	Muerte: No aplica	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No aplica	Requiere de dispositivos de apoyo: No aplica
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No aplica	Enfermedad degenerativa: No aplica	Enfermedad progresiva: No aplica
Calificación integral: No aplica	Decisión frente a JRCI: No aplica	

La contradicción de la experticia se surtió en la audiencia de pruebas de 12 de octubre de 2023, en la que la médico perito explicó que las enfermedades diagnosticadas en el caso de JHANN CARLOS CASTRO, de Hipoacusia, Mastoiditis crónica, Otitis media supurativa y Perforación central de la membrana timpánica, se consideraron de origen común, debido a la falta de acceso a la totalidad de la historia clínica, lo que habría permitido confirmar lo que el paciente mencionó durante su consulta, puesto que si bien él sostuvo haber experimentado dolor en el oído desde hace un año, debido a una prueba de supervivencia en agua, la afirmación no pudo ser respaldada documentalmente. Además, si efectivamente ese hecho fue el evento que causó el dolor en su oído, habría sido necesario que el paciente consultara a un médico entre 3 y 7 días después del incidente, empero no se proporcionaron registros que respaldaran este período de consulta.

Añadió que el manual de las fuerzas militares aborda las secuelas de la otitis, pero no se centra en la enfermedad en sí y que para que estas sean consideradas como una enfermedad profesional, es esencial documentar el hecho y su relación con las actividades realizadas durante el servicio militar, requisito que no se cumplió con los documentos. En respuesta a la pregunta sobre cuánto tiempo se requiere para que una persona pierda su audición, la profesional explicó que en el caso del señor JHANN CARLOS CASTRO, la pérdida de audición en su oído derecho se debió a la perforación de la membrana timpánica, la cual afecta la transmisión del sonido al oído, destacando que las otitis medias, por sí sola y sin perforar la membrana timpánica, no provoca una pérdida auditiva.

Es importante indicar que el dictamen pericial es una prueba que refiere conceptos, juicios y máximas de la experiencia propias de un saber especializado, sin que con el mismo se aporten hechos nuevos al proceso, sino que se proporciona al juez otros conocimientos para complementar su capacidad de juicio, y de esa manera garantizar a las partes el derecho a la libertad probatoria, y la oportunidad de demostrar en el marco del proceso judicial los hechos en que fundamentan sus pretensiones.

El Despacho precisa que el hecho de que se decrete y practique un dictamen pericial, ello no implica que dicha prueba sea considerada como camisa de fuerza para el juez, sino que constituye un medio probatorio que debe ser analizado en los términos de los artículos 228 y 232 del CGP, es decir, que se debe surtir su contradicción por el perito

que lo realizó y valorarse bajo las reglas de la sana crítica, atendiendo la calidad del mismo y con fundamento en las demás pruebas que obren dentro del proceso.

Así las cosas, en el caso bajo estudio, se tiene según el dictamen que a JHANN CARLOS CASTRO le diagnosticaron: (i) Hipoacusia no especificada, (ii) Mastoiditis crónica, (iii) Otitis media supurativa y (iv) Perforación central de la membrana timpánica, todas de origen común, por el hecho de que durante la experticia no se contó con la historia clínica antes del año 2019, la cual respaldaría que las mismas se dieron por cuenta de una prueba de supervivencia en agua en el año 2018, durante la prestación del servicio militar obligatorio, tal como lo relató el paciente durante la consulta.

Al Despacho le resulta necesario traer a colación el concepto de cada una de estas enfermedades, origen y causas, a fin de determinar si fue el hecho de “realizar prueba de supervivencia en agua” la que generó las enfermedades padecidas por JHANN CARLOS CASTRO mientras se encontraba adscrito al Ejército Nacional.

La **HIPOACUSIA**²⁷ se refiere a la incapacidad total o parcial para escuchar sonidos en uno o ambos oídos, sus síntomas son: Ciertos sonidos que parecen demasiado fuertes en un oído, la dificultad para seguir conversaciones cuando dos o más personas están hablando, dificultad para oír en ambientes ruidosos, dificultad para diferenciar sonidos agudos, menos problemas para escuchar las voces de los hombres que las voces de las mujeres, y voces que suenan entre dientes o mal articuladas.

Las causas de la hipoacusia pueden ser:

- . Acumulación de cera en el conducto auditivo externo.
- . Daño a los pequeñísimos huesos (osículos) que están justo detrás del tímpano.
- . **Líquido que permanece en el oído después de una infección auditiva.**
- . **Objeto extraño alojado en el conducto auditivo externo.**
- . Agujero en el tímpano.
- . Cicatriz en el tímpano a raíz de infecciones repetitivas.

La **MASTOIDITIS**²⁸, se tiene que es una infección de la apófisis mastoides o hueso mastoideo del cráneo, hueso localizado justo detrás del oído. En la mayoría de los casos es causada por una infección del oído medio (otitis media aguda), infección que puede diseminarse desde el oído hasta el hueso mastoideo (el hueso tiene una estructura en forma de panal) que se llena de materiales infectados y puede dañarse. Los síntomas son:

- . Secreción del oído.
- . Dolor o molestia en el oído.
- . Fiebre, que puede ser alta o incrementarse súbitamente.
- . Dolor de cabeza.
- . **Pérdida de la audición.**
- . Enrojecimiento del oído o por detrás.
- . Hinchazón detrás del oído, que puede hacer que este sobresalga o se sienta como si estuviera lleno de líquido.

El tratamiento de esa enfermedad puede ser difícil, debido a que posiblemente el medicamento no llegue a la profundidad necesaria en el hueso. En ocasiones, la afección requiere un tratamiento repetitivo o prolongado. La infección se trata con inyecciones de antibióticos, seguidos de antibióticos por vía oral. En caso de que el tratamiento con antibióticos no funcione, es posible que se necesite una cirugía para extraer parte del hueso mastoideo y drenarlo (mastoidectomía). Para el tratamiento de la infección del oído medio, se puede necesitar cirugía para drenar el oído medio a través del tímpano (miringotomía).

La **OTITIS MEDIA SUPURATIVA**²⁹ es una **PERFORACIÓN DEL TÍMPANO (MEMBRANA TÍMPÁNICA)** con supuración persistente de larga duración, entre las causas se

²⁷ Ver el link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/003044.htm>.

²⁸ Ver el link: <https://medlineplus.gov/spanish/ency/article/001034.htm>.

²⁹ Ver el link: <https://www.msmanuals.com/es-co/hogar/trastornos-otorrinolaringol%C3%B3gicos/trastornos-del-o%C3%ADdo-medio/otitis-media-supurativa->

encuentran la otitis media aguda y la obstrucción de una trompa de Eustaquio. También se tiene:

“La otitis media supurativa puede exacerbarse después de una infección de nariz y garganta, como el resfriado común, o tras **haber entrado agua en el oído medio**, a través de un agujero (perforación) en el tímpano **durante el baño o la natación**. Por lo general, estas exacerbaciones **producen una secreción de pus indolora**, que puede ser fétida, procedente del oído. Las exacerbaciones persistentes pueden provocar la formación de unas protuberancias llamadas pólipos, que **se extienden desde el oído medio, atraviesan la perforación y llegan hasta el canal auditivo**. La infección persistente puede destruir partes de los huesecillos (los huesos diminutos en el oído medio que conectan el tímpano con el oído interno y que conducen los sonidos desde el oído externo hasta el oído interno) y **causar una pérdida auditiva de conducción** (pérdida auditiva que aparece cuando el sonido resulta bloqueado y no puede alcanzar las estructuras sensoriales en el oído interno).”.

Bajo este contexto, el Despacho no comparte lo dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 18 de noviembre de 2022, cuando señaló que las enfermedades de Mastoiditis crónica, Otitis media supurativa y Perforación central de la membrana timpánica padecidas por JHANN CARLOS CASTRO, son de origen común, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque en la historia clínica de JHANN CARLOS CASTRO siempre se refirió que él desde un año atrás presentaba dolor en su oído derecho, posterior a prueba de supervivencia en el agua, y que no había sido tratado médicamente, dolor que se mantuvo constante, hasta la primera cita, así:



FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE SANIDAD

ESM: Bipat 16

HISTORIA CLÍNICA DE URGENCIAS

1. DATOS DE IDENTIFICACIÓN

Castro		1		Jhann Carlos		1005849357	
2. Primer Apellido		Segundo Apellido		Nombres		3. No. de Historia	
4. Documento de Identidad		RC <input type="checkbox"/>	CC <input checked="" type="checkbox"/>	5. Sexo		6. Edad	
No. <u>1005849357</u>		TI <input type="checkbox"/>	CE <input type="checkbox"/>	M <input checked="" type="checkbox"/> F <input type="checkbox"/>		21	
8. Calidad del afiliado		9. Beneficiario		10. Parentesco con el afiliado		11. Grado afiliado	
Activo <input checked="" type="checkbox"/>	Pensionado <input type="checkbox"/>	SI <input type="checkbox"/> NO <input type="checkbox"/>				SLE 418	
Retirado <input type="checkbox"/>	Esc. formación <input type="checkbox"/>					EJC	
13. Unidad a la que pertenece		14. Natural		15. Procedente		16. Fecha de atención	
Bipat				Armero		17/06/17 14:00	

MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL: Dolor de oído derecho

En el momento de la consulta se presentó un dolor de oído derecho que comenzó de forma súbita, asociado a secreción de pus indolora y obstrucción de la trompa de Eustaquio.

REVISIÓN POR SISTEMAS: Ningún otro sistema

ANTECEDENTES PERSONALES: Patológicos: Otitis media supurativa recurrente desde hace un año en el oído derecho - Comarales - Armero, Cr. Huila - oído izquierdo - oído derecho - Bogotá - Armero

[cr% C3% B3nica#:~:text=La% 20otitis% 20media% 20supurativa% 20cr% C3% B3nica,de% 20una% 20trompa% 20de% 20Eustaquio.](#)

primer diagnóstico otorgado a JHANN CARLOS CASTRO, puede ser la “*entrada de agua en el oído medio, a través de un agujero (perforación) en el tímpano durante el baño o la natación*”, la cual “*produce una secreción de pus indolora, que puede ser fétida, procedente del oído*”. Por lo tanto, es bastante probable que la actividad de supervivencia en el agua realizada por JHANN CARLOS CASTRO en circunstancias de entrenamiento fue la causa de la enfermedad que actualmente padece. Hechos, además, que fueron corroborados por el testimonio de Juan Diego Oliveros Rojas, quien indicó que fue compañero de JHANN CARLOS CASTRO en el Batallón de Infantería No. 16 “*Patriotas*” de Honda, Tolima, aduciendo:

“(i) Durante prueba de supervivencia en el agua, que tuvo lugar en junio o julio de 2018, se sumergieron en agua sucia en condiciones precarias y con un olor desagradable, y si no lo hacían por voluntad propia, eran sumergidos a la fuerza por su supervisor. (ii) Pocos días después, Jhann Carlos comenzó a experimentar dolor en el oído derecho, pero no le prestó atención porque pensaba que le había entrado agua en el oído. Aproximadamente 15 días después, durante una prueba de polígono, Jhann Carlos no pudo soportar el dolor en su oído derecho y comenzó a expulsar pus y líquido con un olor desagradable.”.

En ese sentido, para el Despacho se encuentra probado que el señor JHANN CARLOS CASTRO, durante el periodo de junio a septiembre de 2018, en cumplimiento de su deber, fue expuesto a adelantar pruebas físicas en agua que le generaron una molestia en su oído derecho, que no fue tratada médicamente de manera oportuna, y, tal fue la gravedad de esa dolencia que derivó en una grave infección que le generó una perforación timpánica, afección que le provocó la pérdida auditiva del oído derecho, y una pérdida de la capacidad laboral de 57.54%, por lo que claramente es una enfermedad de origen laboral.

Sobre el tema la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que, para el estudio de la responsabilidad estatal por daños causados a miembros de la fuerza pública, se deben distinguir entre quienes ingresan al servicio de manera voluntaria y aquellos que lo hacen en cumplimiento del deber contemplado en el artículo 216 de la Constitución Política. Entonces, mientras el personal profesional asume voluntariamente los riesgos propios de la defensa y seguridad de la Nación, frente a las personas que ingresan a la institución contra su voluntad, en calidad de conscriptos, existe la obligación a cargo del Estado de devolverlos al seno de su familia y la sociedad en similares condiciones a las que ingresaron al servicio³², debido a la relación de especial sujeción que entre ellos surge³³.

En este asunto, se llega a la conclusión de que las pretensiones de la demanda deben prosperar, pues se logró acreditar que bajo la teoría del depósito y del daño especial, durante la prestación del servicio militar obligatorio el señor JHANN CARLOS CASTRO sufrió un daño, que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que no tenía el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de haber prestado el servicio militar obligatorio; y, aunque se demostró que el Ejército Nacional a través de sus Dispensarios Médicos le prestó los servicios de salud, ha de decirse que la realidad procesal muestra que ésta no fue oportuna, pues cuando fue atendido por el médico especialista en otorrinolaringología, ya cursaba en la humanidad del demandante un proceso infeccioso, que ocasionó la pérdida de su capacidad auditiva del oído derecho, gracias a que la atención especializada y los procedimientos realizados se practicaron pasados alrededor de un año desde que iniciaron las dolencias.

De otro lado, se desestiman los argumentos de defensa de la entidad demandada en el *sub lite*, pues los mismos gravitaron en asegurar que en este asunto no se probó un daño cierto, tangible y cuantificado, argumento que, si bien podría tener peso al inicio de este proceso, perdió todo mérito en el transcurrir procesal, pues es claro que la pérdida de capacidad auditiva es un daño a la integridad física del demandante, que le disminuyó su capacidad laboral en un porcentaje determinado, y como quiera que con las pruebas aportadas al plenario se acreditó que el mismo se produjo por causa y razón de la prestación del servicio militar obligatorio, la entidad demandada está llamada a indemnizarlo.

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, Rad. 16.205.

³³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de junio de 2001, Rad. 13.645.

Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del daño especial la entidad demandada está obligada a indemnizar los perjuicios derivados del daño causado al señor JHANN CARLOS CASTRO mientras se encontraba prestando servicio militar obligatorio bajo su garantía, por la relación de especial sujeción que nació para ella por doblegarse algunos derechos fundamentales del demandante con el fin de cumplir aquel deber constitucional a través del Ejército Nacional.

Así, al haberse demostrado la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada, se procederá a tasar los perjuicios a reconocer a los accionantes.

5.- Indemnización de perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos según la jurisprudencia patria³⁴:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Es preciso señalar que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud de su ser querido. Los demás niveles sí deben probar, además del parentesco cuando sea necesario, el sufrimiento experimentado por el daño padecido por su familiar.

Así, al plenario se anexó el registro civil de nacimiento de JHANN CARLOS CASTRO³⁵, según el cual su madre es la señora MARIBEL CASTRO. De igual forma, se anexaron los registros civiles de nacimiento de JUAN DAVID CASTRO³⁶ y JHUNIOR ANDRÉS CASTRO³⁷, documentos que establecen que son hermanos de la víctima directa.

Ahora, según los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional en la tabla anterior, y teniendo en cuenta que según el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 1005849357-9615 de 18 de noviembre de 2022³⁸, expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca fijó a la víctima directa una disminución de la capacidad laboral de 57.54%, como consecuencia de la “pérdida audición unilateral y perforación timpánica”, se reconocerá a JHANN CARLOS CASTRO (víctima directa) y a su señora madre MARIBEL CASTRO, como

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

³⁵ Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 25.

³⁶ Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 27.

³⁷ Ver documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 28.

³⁸ Ver documento digital “51.- 24-11-2022 DICTAMEN”.

indemnización por perjuicios morales el equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), para cada uno de ellos.

Y a JUAN DAVID CASTRO y JHUNIOR ANDRÉS CASTRO, hermanos de la víctima directa, se les reconocerá como indemnización por perjuicios morales la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV), para cada uno de ellos.

5.2.- Perjuicios materiales y por daño a la salud.

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)”³⁹

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En el *sub judice* se tiene que JHANN CARLOS CASTRO demanda el pago de este perjuicio por la “pérdida audición unilateral y perforación timpánica” y consecuente pérdida de capacidad laboral, frente a lo cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional No. 1005849357-9615 de 18 de noviembre de 2022⁴⁰, le determinó una disminución de la capacidad laboral de 57.54%.

Así las cosas, el Despacho reconocerá a favor del mencionado conscripto la cantidad de CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por daño a la salud.

5.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por JHANN CARLOS CASTRO antes de su incorporación como soldado regular al Ejército Nacional, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente⁴¹, es decir, la suma de \$1.160.000.00 mensuales. Ahora, como el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se le fijó al actor fue de 57.54%, el salario base de liquidación será el 100% de la cifra anterior, debido a que a partir del 50% de disminución de la capacidad laboral las personas se consideran inválidas, tal como así lo prescribe el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 al disponer: “Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

⁴⁰ Ver documento digital “51.- 24-11-2022 DICTAMEN”.

⁴¹ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

A esta cifra no se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales, debido a que no se acreditó en el proceso que el joven JHANN CARLOS CASTRO tuviera una relación laboral antes de su ingreso a prestar el servicio militar obligatorio.

Para el cálculo del lucro cesante consolidado se aplicará la fórmula de matemática - actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula⁴²:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$1.160.000 \times \frac{(1+0.004867)^{11,15} - 1}{0.004867} = \mathbf{\$13.258.127}$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula⁴³:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$1.160.000 \times \frac{(1+0.004867)^{634,8} - 1}{0.004867(1.004867)^{634,8}} = \mathbf{\$227.408.024}$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante es de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (\$240.666.151.00) M/CTE., a favor de JHANN CARLOS CASTRO.

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho no considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues su conducta procesal no lo amerita.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios padecidos por los demandantes, debido a las lesiones que sufrió el joven **JHANN CARLOS CASTRO** mientras prestaba servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes lo siguiente:

(i)-. A favor del señor **JHANN CARLOS CASTRO**, en calidad de víctima directa, lo siguiente: (i) la suma equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de perjuicios morales; (ii) el equivalente a CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de daño a la salud; y (iii) la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS (\$240.666.151.00) M/CTE., por concepto de lucro cesante.

(ii)-. A favor de la señora **MARIBEL CASTRO**, en calidad de madre de la víctima directa,

⁴² En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la notificación del Dictamen, esto es el 18 de noviembre de 2022, según el documento digital “51.- 24-11-2022 DICTAMEN” hasta la fecha de la decisión.

⁴³ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del lesionado en este caso 634.8 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 25 años de edad de conformidad con el Registro de Nacimiento del documento digital “01.- 14-09-2020 DEMANDA Y ANEXOS” página 25, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 52.9 años).

el equivalente a CIENTO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV), por concepto de perjuicios morales.

(iii)-. A favor de **JUAN DAVID CASTRO y JHUNIOR ANDRÉS CASTRO**, en calidad de hermanos de la víctima directa, el equivalente CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLMV), para cada uno de ellos, por concepto de perjuicios morales.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

QUINTO: Una vez en firme esta sentencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos	
Demandante:	mejiaconsultoresjuridicos@gmail.com ; monicagarciaabogada@gmail.com ; procesosmejiaconsultores@gmail.com ;
Demandada:	notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ; karen.acosta@mindefensa.gov.co ; Karen.acosta@buzonejercito.gov.co ;
Ministerio Público:	mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
 Juez Circuito
 Juzgado Administrativo
 038
 Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **ece85d45800b1879240b9c0dad44781334bb7072fa91e31777a43307fb03b8f1**

Documento generado en 07/11/2023 10:01:13 AM

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