



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiocho (28) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500728-00
Demandante: Larry Eduardo Acosta Montero
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Armada 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.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda el señor **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** pide que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** administrativamente responsable por la lesión sufrida durante la prestación del servicio militar obligatorio, correspondiente a la perforación de la membrana timpánica y consiguiente pérdida de la audición del 65%.

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a que le pague una indemnización a título de perjuicios morales, materiales y a daños en la vida de relación, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de hecho

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

2.1.- El señor **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** prestó el servicio militar obligatorio en condición de soldado regular, adscrito al Batallón de Comando y Apoyo de Infantería de Marina No. 6 en Coveñas - Sucre.

2.2.- En el mes de noviembre de 2013, el soldado regular **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** fue sometido a prácticas de polígono, sin la protección debida, ya que aun cuando le suministraron audífonos, estos no protegieron 100% los oídos.

2.3.- En diciembre de esa anualidad, luego de realizar labores de polígono, el conscripto presentó molestias en el oído derecho por lo que fue atendido en el Establecimiento de Sanidad de la Base de Entrenamiento en Coveñas.

2.4.- En el mes de abril de 2014 al soldado regular después de practicarse varios exámenes, en especial de audiometría, le fue diagnosticado una perforación de la membrana timpánica de los oídos con una pérdida del 65 % de audición.

2.5.- En julio de ese mismo año, le practicaron los exámenes médicos para la cirugía y lo remitieron al Hospital Naval de Cartagena, el cual dio inicio a su atención médica por parte del especialista en Otorrinolaringología.

2.6.- En febrero de 2015, el IMAR LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO fue sometido a procedimiento quirúrgico de restauración de tímpano derecho.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1, 2, 4 a 6, 11 a 13, 15, 25, 42, 87, 90 y siguientes de la Constitución Política de Colombia; artículos 1613, 1614, 2194, 2341 y 2356 del Código Civil; Decreto Ley 1833 de 1979; artículos 106, 107, 331 a 333 del Decreto 100 de 1980; artículo 1° del Decreto 141 de 1980; artículos 56 y 57 de la Ley 4 de 1993; artículo 38 del Decreto 50 de 1987; artículos 235 y 328 del Código Régimen Político y Municipal y la Ley 1437 del 18 de enero de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 9 de febrero de 2017¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional contestó la demanda, se opuso a cada una de las pretensiones, debido a que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

Propuso las excepciones “Inexistencia de los elementos configuradores de la responsabilidad del Estado” soportada en que la parte demandante no probó la ocurrencia del hecho generador del perjuicio alegado y que éste sea imputable a la entidad demandada. Asimismo, formuló “La innominada”; fundada en la facultad oficiosa del Despacho para declarar la prosperidad de cualquier medio exceptivo conforme a los hechos probados que la configuren.

Por lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 22 de octubre de 2015². Mediante auto de fecha 26 de enero de 2016³, este Despacho admitió la demanda presentada por el señor **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 28 de julio 2017⁴ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 23 de enero de 2018⁵, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

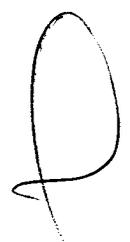
¹ Folios 133 a 136 C. único

² Folio 66 C. único

³ Folio 67 C. único

⁴ Folio 140 C. único

⁵ Folios 144 a 147 C. único



El 29 de mayo de 2018⁶ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se incorporaron las documentales allegadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial del demandante allegó escrito el 5 de junio de 2018⁷ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar la perforación timpánica con una pérdida del 65% de la audición, catalogada como una enfermedad profesional ocurrida en el servicio por causa y razón del mismo, por lo que debió someterse a un procedimiento quirúrgico de restauración de tímpano derecho.

Asimismo, se tiene conocimiento que la disminución de la capacidad laboral de LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO es del 13% conforme al Acta de la Junta Médico Laboral No. 213-2017 de 30 de noviembre de 2017, lo que indica que sí existió un hecho dañoso que dejó una secuela que debe ser indemnizada.

2.- Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional

El apoderado judicial de la parte demandada allegó escrito el 7 de junio de 2018⁸, mediante el cual señaló que la parte actora desconoce el precedente del Consejo de Estado en cuanto a la indemnización de perjuicios inmateriales, toda vez que solicitó en su escrito de demanda el reconocimiento de suma equivalente a 100 SMLMV cuando tan solo acreditó que la merma de la capacidad laboral es de un 13%.

Aunado a lo anterior recalcó el hecho de que el demandante por un lapso de 8 meses siguientes al presunto accidente culminó la prestación de su servicio militar obligatorio calificado como apto.

⁶ Folios 169 y 170 C. único

⁷ Folios 178 a 184 del C. único

⁸ Folios 185 a 187 del C. único

Finalmente, que la responsabilidad recae directamente en el propio demandante por su falta de cuidado al realizar las actividades a él encomendadas.

V. CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6º y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por el SLR **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO**, con motivo de la lesión que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, correspondiente a la perforación de la membrana timpánica y consiguiente pérdida de la audición del 65%.

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *“tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.”* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *“Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, cuyo artículo 10 precisa que *“todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller”*.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de acuerdo con la cual *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*⁹.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹⁰:

"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

⁹ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; 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 peligrosos; pero, en todo caso, 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”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, cuando respecto de 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 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) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹¹

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

¹¹ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.¹²

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión que padeció cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

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, como la imputabilidad del mismo a la Administración, lo que respecto de soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero



4.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, de la lesión padecida por el Soldado regular **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO**, cuando en desarrollo del servicio militar obligatorio, fue expuesto a niveles de ruido que ocasionaron la perforación de la membrana timpánica y consiguiente pérdida parcial de la audición.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se tiene como relevantes:

- . Certificación del 19 de julio de 2015, en la que el Sargento Segundo Juan Farfán Amaya en calidad de Jefe de Personal del BACAIM6 hizo constar que Larry Eduardo Acosta Montero identificado con cédula de ciudadanía No. 1047481221, prestó el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional durante el periodo comprendido entre el 5 de septiembre de 2013 al 5 de marzo de 2015.¹³
- . De las atenciones médicas recibidas durante la prestación del servicio militar obligatorio, obra copia del servicio brindado por la Dirección general de Sanidad Militar en el que se constata que el 22 de marzo de 2014 el demandante ingresó con cuadro anterior de otitis recurrente con posible pérdida de agudeza auditiva, oportunidad en la que anexó la audiometría que le practicaron en diciembre de 2013.¹⁴
- . Conforme a la Historia Clínica No. 1047481221 del Establecimiento Sanidad Militar 1049 BEIM de la Armada Nacional de las Fuerzas Militares de Colombia el 27 de marzo de 2014 le fue diagnosticado hipoacusia y otitis media.¹⁵
- . El 29 de abril de esa anualidad, LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO fue examinado por el servicio de Audiología en el que la especialista observó “Hipoacusia sensorial (ilegible) conductivo de grado severo en OD, Hipoacusia sensorial de grado moderado en OI...”¹⁶, impresión diagnóstica que fue confirmada el 29 de

¹³ Folio 18 C. único

¹⁴ Folio 56 C. único

¹⁵ Folio 56 C. único

¹⁶ Folio 21 C. único

julio de 2014 en el control de consulta externa brindado por la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional.¹⁷

-. El 29 de agosto de 2014, en consulta médica externa, el demandante refirió que comenzó a presentar “hipoacusia de unos 7 meses atrás al parecer después de estar disparando M16, posteriormente comenzó a presentar tinnitus”, luego de revisar la audiometría de esa anualidad, le fue diagnosticado perforación de la membrana timpánica.¹⁸

-. El 25 de febrero de 2015, el soldado regular ingresó al Hospital Naval de Cartagena con el diagnóstico ulterior, le realizaron intervención quirúrgica programada de timpanoplastia derecha e incapacitaron por 14 días.¹⁹

-. Posterior a la cirugía de oído derecho, entre el 21 de mayo y el 2 de junio de 2015 le fue diagnosticado al demandante hipoacusia inicialmente “conductiva” y luego de tipo “neurosensorial bilateral”.²⁰

-. Así mismo, se observa que copia del Acta de Junta Médico Laboral No. 213-2017 de 30 de noviembre de 2017²¹ realizada al IMAR (L) LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO la cual, analizó:

“III. CONCEPTO DE ESPECIALISTAS

OTORRINOLARINGOLOGÍA octubre 27/2017 DR (A) BETANCOURT

FECHA INICIACIÓN: en 2014 mientras hacía polígono presentó Perforación timpánica derecha que requirió timpanoplastia.

SIGNOS Y SÍNTOMAS PRINCIPALES: Paciente que requirió Timpanoplastia oído derecho posterior a perforación traumática (en el 2014 mientras hacía polígono), tuvo pérdida auditiva progresiva, refiere hipoacusia de predominio derecho, no otalgia, no otorrea, no Tinnitus, otoscopia derecha (...)

DIAGNÓSTICO: 1- Hipoacusia mixta conductica y neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral. 2. Hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral.

ETIOLOGÍA: Exposición a ruido intenso.

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: Timpanoplastia derecha.

ESTADO ACTUAL: Buen estado general. **PRONÓSTICO:** Daño auditivo irreversible, pero no le impide su comunicación habitual. **CONDUCTA:** En el momento no amerita ayuda auditiva, controles anuales por otorrinolaringología con audiológicos.”

¹⁷ Folio 40 C. único

¹⁸ Folio 39 C. único

¹⁹ Folios 24 y 28 C. único

²⁰ Folios 26, 27, 29 y 30 C. único

²¹ Folios 149 a 151 C. único

Con fundamento en lo anterior, concluyó:

“A- Antecedentes –Lesiones- Afecciones-Secuelas

1.- Hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial, unilateral (derecha) con audición irrestricta contralateral, pérdida auditiva 48 db.

B. Clasificación de las lesiones y afecciones y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio.

La anterior lesión le determina INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL – NO APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

Presenta una disminución de la capacidad laboral del TRECE PUNTO CERO POR CIENTO (13,00 %)

D. Imputabilidad del Servicio.

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

1. LITERAL (B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EP)”

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que el joven **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** sufrió pérdida auditiva progresiva al ser expuesto a niveles intensos de ruido por la formación y entrenamiento en área de polígono mientras prestaba el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional. Con esto, está demostrada, entonces, la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el demandante no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de prestar el servicio militar obligatorio.

Si bien es cierto, no se cuenta con informe administrativo por lesiones que dé fe de un evento específico en el que el Infante de Marina Regular **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO**, estuvo expuesto a un nivel superior de ruido que haya desencadenado la lesión descrita, también lo es que tal como quedó registrado por la Junta Médico Laboral la afección auditiva fue “progresiva” y al tratarse de una enfermedad profesional, su origen no deviene en un suceso instantáneo sino sucesivo por el desarrollo de actividades en el tiempo, como lo es el entrenamiento de polígonos al que se ven sometidos los soldados regulares en varias oportunidades durante su vida castrense, razón por la cual no se encuentra probada la excepción de mérito “inexistencia de los elementos configuradores de la responsabilidad del Estado” propuesta por la entidad demandada.

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 de ese daño.

5.- Indemnización de perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

El profesional del derecho que representa los intereses del demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía de 100 SMLMV.

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, procede el Despacho al reconocimiento de los perjuicios morales reclamados por la parte demandante, perjuicios que en caso de lesiones físicas no requiere prueba, pues las reglas de la lógica y la experiencia enseñan que lesiones como la padecida por el actor aparejan dolores físicos y aflicción moral.

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) rangos²²:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	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

El Despacho precisa que acudirá a un criterio ponderado para aplicar la tabla anterior, pues lo que entiende de la misma es que fija unos rangos, unos mínimos y unos máximos entre los que se debe mover el operador judicial al momento de asignar las indemnizaciones que corresponden tanto a la víctima

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélica Valle de la Hoz.

directa como a sus familiares, ya que no es lógico suponer, por ejemplo, que debe otorgarse la misma indemnización a quien ve disminuida su capacidad laboral en el 10% que a la persona que se le determina en un 19.99%. La justicia, como es sabido, también acude al criterio de equidad, de suerte que la aplicación de esos parámetros debe surtirse bajo un criterio de ponderación pues así se logra desarrollar el principio de igualdad.

Con apoyo en lo anterior, y teniendo en cuenta que la Acta de Junta Médico Laboral No. 213-2017 de 30 de noviembre de 2017²³ de la Dirección de Sanidad Naval determinó una disminución de la capacidad laboral del joven **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** en un 13.00%, como consecuencia de la lesión que sufrió en sus oídos cuando se encontraba realizando los ejercicios de instrucción dentro de la Armada Nacional, se le reconocerá por perjuicios morales en calidad de víctima directa y único demandante, el equivalente a 13 SMLMV.

5.2.- Daño a la salud

El demandante solicitó el reconocimiento del equivalente a 100 SMLMV por concepto de 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 (...)”²⁴

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

²³ Folios 149 a 151 C. único

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

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 el joven **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** demanda el pago de este perjuicio por la perforación timpánica del oído y consecuente pérdida parcial auditiva progresiva, frente a lo cual la Dirección de Sanidad Naval en el Acta No. 213-2017 de 30 de noviembre de 2017, lo describe así:

“III. CONCEPTO DE ESPECIALISTAS

OTORRINOLARINGOLOGÍA octubre 27/2017 DR (A) BETANCOURT

FECHA INICIACIÓN: en 2014 mientras hacía polígono presentó Perforación timpánica derecha que requirió timpanoplastia.

SIGNOS Y SÍNTOMAS PRINCIPALES: Paciente que requirió Timpanoplastia oído derecho posterior a perforación traumática (en el 2014 mientras hacía polígono), tuvo pérdida auditiva progresiva, refiere hipoacusia de predominio derecho, no otalgia, no otorrea, no Tinnutis, otoscopia derecha (...)

DIAGNÓSTICO: 1- Hipoacusia mixta conductica y neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral. 2. Hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral (...)

TRATAMIENTOS VERIFICADOS: Timpanoplastia derecha.”²⁵

Así las cosas, comoquiera que el resultado de la lesión sufrida por el demandante no implica una gran invalidez, sin que esto signifique de ningún modo desconocer la gravedad de la misma, el Despacho no accederá al monto pretendido sino que reconocerá a favor de **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** por daño a la salud una indemnización equivalente a 13 SMLMV, para lo cual y sin que sea menester reiterarlos, se acude a los razonamientos arriba expuestos frente al perjuicio moral reconocido con antelación.

5.3.- Perjuicios materiales

En cuanto a la demostración de los ingresos económicos mensuales y de la actividad laboral desplegada por **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** antes de su incorporación como Soldado Regular en la Armada Nacional, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente²⁶, es decir, la suma de \$828.116.00 mensuales. A este valor se le calcula el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, en este caso fijado en el 13%, que corresponde a

²⁵ Folios 149 a 151 C. único

²⁶ Sección Tercera del Consejo de Estado, 6 de junio de 2007, Exp.: 16064, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

\$107.655.00. A esta cifra se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales²⁷, de modo que el ingreso base de liquidación es de \$134.569.00.

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 fórmula²⁸:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$134.569 \frac{(1+0.004867)^{15.8} - 1}{0.004867} = \$2.204.508.00$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula²⁹:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$134.569 \times \frac{(1+0.004867)^{656,4} - 1}{0.004867(1.004867)^{656,4}} = \$26.507.420.00$$

En consecuencia, el total por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante es de **VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$28.711.929.00) M/CTE.**, a favor de **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO.**

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas", de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de defensa sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.

²⁸ 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 de la Junta Médico Laboral hasta la fecha de la decisión, esto es 15,8 meses).

²⁹ 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 656,4 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 23 años y 8 meses de edad de conformidad con el Registro de Nacimiento a folio 138, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 54,7 años).



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 INFUNDADAS las excepciones formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO**, a raíz de la lesión que sufrió en sus oídos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a pagar a **LARRY EDUARDO ACOSTA MONTERO** las siguientes sumas de dinero: (i) El equivalente a trece (13) SMLMV por concepto de perjuicios morales; (ii) el equivalente a trece (13) SMLMV por concepto de daño a la salud; y (iii) la suma de **VEINTIOCHO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL NOVECIENTOS VEINTINUEVE PESOS (\$28.711.929.00) M/CTE.**, por concepto de lucro cesante.

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

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

SÉPTIMO: TENER POR ACEPTADA la renuncia al poder presentada por el Dr. **MIGUEL ÁNGEL PARADA RAVELO**, quien venía actuando como apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, visible a folios 189 a 193 del expediente judicial.

OCTAVO: RECONOCER personería a la Dra. **DEISY ELIANA PEÑA VALDERRAMA**, identificada con C.C. No. 40.044.000 de Tunja, y T.P. No.

144.551 del C. S. de la J., para que actúe en representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL**, conforme al poder obrante a folio 199 del cuaderno principal del expediente judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlb