



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: · **Reparación Directa**
Radicación: **110013336038201500017-00**
Demandante: **Yeferson David Hernández Sierra**
Demandada: **Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
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.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda el señor **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** pide que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por la lesión sufrida durante la prestación del servicio militar obligatorio, correspondiente a problemas auditivos causados por la continua exposición a fuertes ruidos sin protección.

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a que le pague: i) indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV, ii) materiales en la modalidad de lucro cesante el valor de \$84.034.000.00 o lo que resulte probado, iii) por daño a la salud el equivalente a 200 SMLMV bajo las modalidades de perjuicio de vida de relación y fisiológicos.

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas 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 6 de marzo de 2012 **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en condición de soldado campesino.

2.2.- Durante la jornada militar, el demandante fue sometido a pesados ejercicios de instrucción y operativos que lo expusieron a fuertes ruidos sin protección lo que le ocasionó problemas auditivos.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6, 11, 90, 123, 124, 209 y 217 de la Constitución Política de Colombia; Ley 1437 del 18 de enero de 2011, Ley 48 de 1993, Decreto 1795 de 2000.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 4 de diciembre de 2015¹, la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército 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.

Además, propuso las excepciones que denominó:

- “Caducidad del medio de control” e “Inepta demanda por falta de requisitos formales”, las cuales fueron despachadas desfavorablemente en audiencia inicial celebrada el día 29 de agosto de 2017² decisión que no fue recurrida por lo que cobró firmeza en esa oportunidad, razón por la cual, se ratifica lo ahí resuelto.

¹ Folios 58 a 79 C. principal

² Folios 106 a 110 C. principal

- "Inexistencia de los hechos", soportada en que la parte demandante no enuncia de manera clara cuál es la situación fáctica que deba ser imputable al Estado.

- "Ausencia del daño e inexistencia de nexa causal", cimentada en que ante la carencia de enunciación del hecho generador del daño tampoco puede hablarse de una consecuencia y mucho menos de una relación de causalidad.

- "Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación", fundamentada en que la parte demandante no probó la ocurrencia del hecho generador del perjuicio alegado y que éste sea imputable a la entidad demandada.

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

Frente a las excepciones plantadas por la entidad demandada, la parte actora presentó escrito el 29 de marzo de 2016, el cual por ser extemporáneo no será tenido en cuenta.³

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 13 de enero de 2015⁴. Mediante auto de fecha 10 de marzo del mismo año⁵, este Despacho admitió la demanda presentada por el señor **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO 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 17 de mayo 2016⁶ se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual fue reprogramada mediante proveído de 14 de julio de 2017⁷. Dicha diligencia se practicó el 29 de agosto de 2017⁸, en la que se fijó el litigio, se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada, se negó la práctica de otros medios probatorios pedidos, decisión última que fue recurrida.

³ Folios 89 y 90 C. principal
⁴ Folio 27 reverso y 29 C. principal
⁵ Folio 30 C. principal
⁶ Folio 91 C. principal
⁷ Folio 97 C. principal
⁸ Folios 106 a 110 C. principal

El 21 de noviembre de 2017⁹ se llevó a cabo la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del CPACA, en la cual se declaró finalizada la etapa probatoria y se concedió a las partes término para alegar de conclusión.

No obstante, a través de auto del 16 de marzo de 2018¹⁰, se obedeció y cumplió lo resuelto por la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 13 de diciembre de 2017¹¹, por medio de la cual modificó la decisión proferida en audiencia inicial del 29 de agosto de ese año, que había negado el decreto de la prueba de solicitar el Acta de Junta Médica Laboral a la Dirección de Sanidad Militar y el dictamen pericial por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez; en consecuencia se ordenó oficiar a la DISAN de la entidad demandada a fin de realizar la prueba decretada, se dejó sin efectos la decisión adoptada el 21 de noviembre de 2017 que había dado finalización a la etapa probatoria y se señaló fecha para dar continuidad a la audiencia de pruebas.

El 24 de julio de 2018 se continuó la audiencia de pruebas, la cual fue suspendida para dar oportunidad de recaudar la prueba documentales relacionada con copia del Acta de Junta Médica Laboral.¹²

El 28 de febrero de 2019, se reanudó por segunda vez la audiencia de pruebas sin que se hubiese podido recaudar el material probatorio decretado por lo que se estipuló que en caso de proferirse fallo condenatorio, la liquidación del mismo se haría en abstracto, en consecuencia, se declaró finalizada la etapa probatorio y se dio traslado para alegar de conclusión a los sujetos procesales.¹³

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial del demandante allegó escritos el 23 de noviembre de 2017 y 6 de marzo de 2019¹⁴ en los que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para

⁹ Folios 122 y 123 C. principal

¹⁰ Folio 141 C. principal

¹¹ Folios 121 a 127 C. Apelación Auto

¹² Folios 155 a 159 C. principal

¹³ Folios 169 a 171 C. principal.

¹⁴ Folios 124 – 126, 172 a 174 del C. principal

determinar los padecimientos sufridos por el demandante y la responsabilidad del Estado.

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

La apoderada judicial de la parte demandada allegó escritos el 27 de noviembre de 2017 y 14 de marzo de 2019¹⁵, mediante los cuales plasmó sus alegatos de conclusión que reforzaron su señalamiento de ausencia de responsabilidad de la institución castrense en la causación del daño alegado en el presente asunto, en similar argumentación a la contenida en la contestación al mismo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° 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 – EJÉRCITO NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por el SLR **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA**, con motivo de la lesión que sufrió durante la prestación del servicio militar obligatorio, correspondiente a problemas auditivos causados por la continua exposición a fuertes ruidos sin protección.

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

¹⁵ Folios 127 a 131, 175 a 177 del C. principal

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"*¹⁶.

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

¹⁶ 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.



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 puntualizó¹⁷:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas 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:

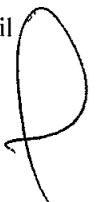
“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, 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.¹⁸

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.



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.

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"*.¹⁹

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 Ejército 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

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique gil Botero

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.

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 – EJÉRCITO NACIONAL**, de la lesión padecida por el Soldado regular **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA**, presuntamente ocurrida cuando en desarrollo del servicio militar obligatorio, fue expuesto a niveles de ruido que ocasionaron pérdida parcial de la audición.

De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se encuentra acreditado que:

- El joven **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** fue incorporado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio como soldado campesino, labor que ejerció durante el periodo comprendido entre el 6 de marzo de 2012 al 11 de enero de 2014.²⁰
- El demandante fue retirado de la institución castrense por la causal de tiempo de servicio militar cumplido según Orden Administrativa de Personal No. 1004 de 4 de enero de 2014, fecha para la cual se encontraba pendiente tratamiento odontológico.²¹
- Según ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, sin fecha, en el examen audiológico practicado al demandante

²⁰ Folio 4 C. único – Certificación del 21 de marzo de 2014 emitida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional.

²¹ Folio 4 C. único – Certificación del 21 de marzo de 2014 emitida por el Grupo Caballería Mecanizado No. 10 “Tequendama” del Ejército Nacional.

evidenció: i) otoscopia normal, ii) descenso leve a severo en 3000 – 4000 – 6000 – 8000 oído izquierdo, iii) no se especifica tipo de ruido al que estuvo expuesto.²²

El material probatorio recopilado en el presente asunto evidencia que el joven **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional por el lapso de 1 año y 10 meses. Sin embargo, no se le endilgará responsabilidad alguna a la entidad demandada por la hipoacusia del oído izquierdo, en primer lugar, porque no se demostró cuál fue la causa generadora de la disminución auditiva.

Lo anterior por cuanto, según el Manual de Buenas Practicas en Salud Auditiva y Comunicativa “Somos Todos Oídos” elaborado por Nidia Isabel Molano Cubillos y el Ministerio de Salud y Protección Social en el año 2013²³, la literatura médica ha calificado diferentes tipos de Hipoacusia, de acuerdo a las causas que la generan de la siguiente manera: i) neurosensorial inducida por el ruido ii) por otitis seromucosa debido al mal manejo de una gripe y iii) neurosensorial provocada por la música.

En consecuencia, al existir varias causas generadoras de hipoacusia en las personas, la parte demandante ha debido demostrar que la disminución auditiva diagnosticada en **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** le fue inducida por exposición a fuertes ruidos sin protección, como lo afirmó en su demanda, empero la única prueba que contiene un examen clínico realizado por la Dirección de Sanidad Militar nada especificó sobre ello.

En segundo lugar porque a pesar del señalamiento efectuado en libelo demandatorio, el apoderado judicial del conscripto olvidó demostrar que, por un lado, la entidad demandada sometió al soldado campesino, a ruidos fuertes sin haberle provisto del equipo de protección y por el otro lado, que esa exposición haya sido la causante de la hipoacusia unilateral.

En tercer lugar, del material probatorio no se logra esclarecer el periodo en que apareció la hipoacusia en el oído izquierdo del demandante, por ende, ante la ausencia de informe administrativo por lesiones, historia clínica o Junta Médico Laboral que den fe de un evento específico en el que el soldado

²² Folios 6 a 9 C. único

²³ Documento electrónico en:

<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ENT/manual-buenas-practicas-salud-auditiva-comunicativa.pdf>

campesino **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA**, estuvo expuesto a un nivel superior de ruido que haya desencadenado la lesión descrita, no se puede inferir que la afección auditiva se trata de una enfermedad profesional.

En cuarto lugar porque el demandante tuvo la oportunidad de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió la lesión de la hipoacusia del oído izquierdo, empero no asistió a la audiencia de pruebas programada para el día 21 de octubre de 2017, fecha en la que debía concurrir a absolver interrogatorio de parte, por lo que, al tenor de lo previsto en el inciso 3° del artículo 205²⁴ y artículo 241 del Código General del Proceso²⁵, tal omisión es apreciada como indicio grave en contra del planteamiento formulado en el escrito de demanda.

En este contexto, se advierte que a pesar de encontrarse acreditado que **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** padeció limitación en su capacidad auditiva, tal situación por sí misma no demuestra la existencia del daño antijurídico ni que los perjuicios alegados por la parte demandante sean atribuibles a la entidad demandada por cuanto no se logró acreditar que la hipoacusia haya sido inducida por la exposición al ruido ligado a la actividad castrense.

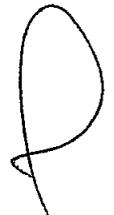
En un caso en el que un conscripto demandó al Ejército Nacional por considerar que era responsable de las lesiones sufridas en un accidente de tránsito empero no aportó material probatorio suficiente, el Consejo de Estado en sentencia del 27 de septiembre de 2017²⁶ razonó que la parte actora se limitó únicamente a probar su situación laboral para el momento en que ocurrieron los hechos y la atención médica que recibió como consecuencia del accidente; y olvidó demostrar las condiciones técnico mecánicas, el mantenimiento periódico del vehículo y las secuelas del incidente, razón por la

²⁴ ARTÍCULO 205. CONFESIÓN PRESUNTA. La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito. La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.

²⁵ ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

²⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. C.P.: Marta Nubia Velásquez Rico (E). Sentencia de 28 de septiembre de 2017. Radicación: 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708). Actor: Wilmar Alejandro Gallego Gil y Otro. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.



cual esa Corporación judicial precisó que si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva– desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este.

Ultimó el Consejo de Estado estar frente a la inexistencia de criterio de causalidad que permita vincular la conducta o comportamiento del Ejército Nacional frente a los actos o hechos que produjeron el daño, por falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado²⁷ y negó las pretensiones de la demanda.

En este instante, en el caso de marras surge relevante acudir a lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

²⁷ Respecto de la imputación como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, esta Sección del Consejo de Estado ha sostenido: *“Más allá de la compleja cuestión relacionada con la identificación de los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual del Estado a partir de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo, la Sala ha reconocido que con el propósito de dilucidar si procede, o no, declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cualquier supuesto concreto, resulta menester llevar a cabo tanto un análisis fáctico del proceso causal que, desde el punto de vista ontológico o meramente naturalístico, hubiere conducido a la producción del daño, como un juicio valorativo en relación con la posibilidad de imputar o de atribuir jurídicamente la responsabilidad de resarcir el perjuicio causado a la entidad demandada; dicho en otros términos, la decisión judicial que haya de adoptarse en torno a la responsabilidad extracontractual del Estado en un caso concreto debe venir precedida de un examen empírico del proceso causal que condujo a la producción del daño, de un lado y, de otro, de un juicio, a la luz de los diversos títulos jurídicos de imputación aplicables, en torno a la imputabilidad jurídica de dicho daño a la entidad demandada.*

*“En consecuencia, no debe desdeñarse la importancia de precisar con mayor rigor, en el plano jurídico del Derecho de Daños, el concepto filosófico de **causa**, toda vez que en esta parte del universo del Derecho dicha noción ‘no se trata para nada de causa y efecto, en el sentido de las ciencias naturales, sino de si una determinada conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia**’”.* Consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 11 de febrero del 2009, expediente: 17.145 y del 20 de mayo del mismo año, expediente. 17.405, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

En consonancia con lo anterior, ante la falta de prueba que demuestre la causación de un daño antijurídico a **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** ni nexo causal que involucre la conducta de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** en la comisión del mismo perjuicio, el Despacho negará las pretensiones de la demanda, en consecuencia, se declararán probadas las excepciones de mérito "*Ausencia del daño e inexistencia de nexo causal*" e "*Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación*" propuestas por la entidad demandada.

5.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que "*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*". En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que su inactividad probatoria y su renuencia a acudir a la audiencia de pruebas para verificar los hechos alegados, impidió conocer a profundidad la forma como realmente se le disminuyó la capacidad auditiva.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 "*Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*", expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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 PROBADAS las excepciones "*Ausencia del daño e inexistencia de nexo causal*" e "*Inexistencia de acervo probatorio frente al daño y su tasación*" formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **YEFERSON DAVID HERNÁNDEZ SIERRA** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500017-00
Accionante: Yeferson David Hernández Sierra
Demandada: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Fallo de primera instancia

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

CUARTO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb