



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., tres (3) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control:	Reparación Directa
Expediente:	110013336038201800434-00
Demandante:	Robinson Quinayas Roque 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.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se solicita declarar que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a la parte demandante con ocasión de las lesiones que sufrió **ROBINSON QUINAYAS ROQUE** durante la prestación del servicio militar obligatorio.

A raíz de lo anterior, se solicita condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes lo siguiente: A **ROBINSON QUINAYAS ROQUE** (víctima directa) la cantidad de 10 SMLMV¹ por concepto de perjuicios morales, 100 SMLMV por concepto de daño a la salud y el lucro cesante que se determine por el juzgado; a favor de **DIANA MARCELA ROQUE** (madre biológica y/o de crianza) 10 SMLMV por concepto de perjuicios morales; y para **NEYDI JULIETH VALENCIA ROQUE** (hermana biológica y/o de

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

crianza) 5 SMLMV por perjuicios morales. Además, solicitan el pago de intereses a la tasa legal permitida.

2.- Fundamentos de hecho

La demanda relata que Diana Marcela Roque tuvo los siguientes hijos: Robinson Quinayas Roque nacido el 18 de junio de 1992, Jefrid Junio Cerón Roque nacido el 16 de agosto de 2000 y Neidy Julieth Valencia Roque nacida el 25 de febrero de 2005. Sin embargo, informa que, a la hora de sentar el registro civil de nacimiento de Robinson, por error del funcionario respectivo se puso como datos de la madre Margarita Roque, pese a que su madre biológica es Diana Marcela Roque, lo que pretende aclarar con declaraciones extrajuicio. En todo caso, se pide tener a la última como madre de crianza de Robinson.

Agrega que Robinson Quinayas Roque ingresó al Ejército Nacional a prestar el servicio militar obligatorio, en óptimas condiciones de salud. En el primer semestre de 2016, el mencionado joven comenzó a presentar problemas auditivos debido a la práctica de polígono y por las fuertes detonaciones que se escuchan durante el entrenamiento.

Una vez efectuados los análisis respectivos, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional expidió el Acta de Junta Médica Laboral 90.513 de 18 de octubre de 2016, que le diagnosticó al conscripto “hipoacusia neurosensorial derecha de 22 decibeles” y le determinó una disminución de la capacidad laboral de 9.5%. Debido a lo anterior, los demandantes han sufrido serios perjuicios de orden material e inmaterial.

3.- Fundamentos de derecho

La demanda se apoya en los artículos 2, 6, 11 y 90 de la Constitución Política. Los artículos 2, 6, 7 y 12 de la Ley 74 de 1968. Los artículos 4 y 5 de la Ley 16 de 1972. Los artículos 16 y 31 de la Ley 446 de 1998. La Ley 1395 de 2010. Y, en forma genérica, en el CPACA y el CGP.

II.- CONTESTACIÓN

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a través de abogada titulada, contestó la demanda con documento radicado el 17 de septiembre de

2019². En cuanto a los hechos solamente admitió como ciertos los números 5, 6, 9 y 10; los demás no le constan, por tanto, pide respaldo probatorio. Se opuso igualmente al éxito de las pretensiones. Allí mismo formuló la excepción de Falta de legitimación en la causa por activa respecto de la menor Neydi Juliet Valencia Roque, porque su nacimiento se dio con posterioridad a las lesiones padecidas por Robinson Quinayas Roque durante la prestación del servicio militar obligatorio; empero, el juzgado declaró infundada la excepción con auto de 28 de septiembre de 2020, providencia que cobró ejecutoria.

La defensa se enfoca en que la prestación del servicio militar obligatorio es un deber constitucional que tienen todos los ciudadanos colombianos y, por lo mismo, su sola prestación no puede configurar la existencia de un daño antijurídico. Reconoce que bajo la teoría del depósito los daños sufridos por los conscriptos deben serle indemnizados, pero ello no significa que así se deba proceder ante cualquier suceso. En los demás, el documento hace apreciaciones generales, pero sin concretarlas al caso en estudio.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió a este juzgado el 13 de diciembre de 2018³, siendo inadmitida con auto proferido el 4 de marzo de 2019⁴ para que se subsanaran algunas defectos de tipo formal. Una vez subsanada, con el desistimiento expreso de las pretensiones respecto de Jefrid Junio Cerón Roque, la demanda se admitió en lo demás con auto expedido el 13 de mayo de 2019⁵, con el que se ordenaron las notificaciones previstas en la ley.

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dentro de la oportunidad legal, contestó la demanda con escrito radicado el 17 de septiembre de 2019⁶, lo que llevó a que el 20 de enero de 2020 se dictara auto programando fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial⁷. Sin embargo, como se expidió el Decreto Ley 806 de 2020 por virtud de la pandemia desatada por la COVID-19, a través del auto calendado el 28 de septiembre de 2020⁸ se decidió la excepción de Falta de legitimación en la causa por activa, en sentido desfavorable a la demandada.

² Folios 38 a 50 cuaderno único.

³ Folio 28 cuaderno único.

⁴ Folio 29 cuaderno único.

⁵ Folio 33 cuaderno único.

⁶ Folios 38 a 50 cuaderno único.

⁷ Folio 52 cuaderno único.

⁸ Folio 58 cuaderno único.

Por medio de auto de 1º de febrero de 2021⁹ se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, la cual se adelantó el 16 de marzo de 2021¹⁰ a las 8:30 am, pero hacia el final de la misma se programó la práctica de la audiencia de pruebas. Esta diligencia se adelantó el 27 de abril de 2021¹¹ a las 11:30 am, en la que se incorporó una prueba documental recabada y, una vez finalizada, se fijó fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, la cual se adelantó el 26 de mayo de 2021 a las 9:30 am, en la que se escuchó el alegato de conclusión expuesto por la apoderada de la entidad demandada y el concepto de la delegada de la Procuraduría General de la Nación, quien pidió acoger las pretensiones de la demanda; el apoderado de los demandantes asistió a la audiencia virtual cuando ya se había clausurado la etapa de alegatos. Después de lo anterior, el proceso ingresó al Despacho para fallo.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción conforme lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión a las lesiones que sufrió el **SLR ROBINSON QUINAYAS ROQUE** mientras prestaba servicio militar obligatorio, especialmente por la hipoacusia neurosensorial de 22 decibeles que le fue dictaminada en acta de junta médico laboral No. 90.513 del 18 de octubre de 2016.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado – Soldados Regulares.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución de 1991 el Estado será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados

⁹ Documento en medio digital con firma electrónica.

¹⁰ Documento en medio digital con firma electrónica.

¹¹ Documento en medio digital con firma electrónica.

por la acción u omisión imputable a sus agentes. En efecto, dos son los postulados que fundamentan dicha responsabilidad: i) El daño antijurídico, y ii) la imputación del mismo a la administración, *“sin que sea posible predicar la existencia y necesidad y/o valoración y análisis de otro tipo de componentes a efectos de configurar la responsabilidad”*¹². Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que *“la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable”*¹³.

Sobre la noción de daño antijurídico, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que *“consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar”*. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas.

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la *“atribución de la respectiva lesión”*¹⁴. En consecuencia, *“la denominada imputación jurídica supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”*¹⁵.

Así las cosas, se tiene que el daño antijurídico puede ser ocasionado por la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas, y al respecto, ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con el régimen de responsabilidad aplicable por los daños causados a quienes se encuentran en situación de conscripción¹⁶. En efecto, *“respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la*

¹² Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996

¹⁴ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932

¹⁵ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622

¹⁶ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993. *“Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado de aviación, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses. d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses”*.

asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 de la Constitución Política”¹⁷.

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

Los señores **ROBINSON QUINAYAS ROQUE** (víctima directa), **DIANA MARCELA ROQUE** (madre biológica y/o de crianza) y **NEYDI JULIETH VALENCIA ROQUE** (hermana biológica y/o de crianza), interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable por los daños sufridos por aquél durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Afirman que a su ingreso al Ejército Nacional el joven Robinson Quinayas Roque gozaba de excelente estado de salud y que, durante la prestación del servicio militar obligatorio, debido a la exposición a las detonaciones de las armas de fuego, su órgano de la audición resultó afectado, motivo por el cual la autoridad competente le dictaminó “*hipoacusia neurosensorial derecha de 22 decibeles*” y disminución de la capacidad laboral de 9.5%.

La entidad demandada se defendió con argumentos relativos a que la prestación del servicio militar obligatorio no se traduce necesariamente en un daño antijurídico y que no todo daño que sufran los soldados conscriptos les deben ser indemnizados, puesto que ese personal debe aplicar reglas de autocuidado.

Ahora, dentro del acervo probatorio y como pruebas relevantes, se cuenta con el siguiente material:

¹⁷ Consejo de Estado; Sección Tercera; Documento de trabajo “*Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad extracontractual del Estado*”; noviembre de 2010.

1.- Acta de Junta Médica Laboral No. 90513 de 18 de octubre de 2016¹⁸, practicada al soldado regular Robinson Quinayas Roque por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional - Cali, en la que se dice:

“VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1.- EXPOSICION CRONICA AL RUIDO VALORADO Y TRATADO POR AUDIOMETRIA TONALES SERIADAS QUE DEJA COMO SECUELA: A) HIPOACUSIA NEROSENSORIAL DERECHA DE 22 DECIBELES. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

.....

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NUEVE PUNTO CINCO POR CIENTO (9.5%)

D. Imputabilidad del Servicio

AFECCIÓN 1 – ENFERMEDAD PROFESIONAL (EP) LITERAL B. (...)”¹⁹

2.- Expediente prestacional del soldado regular Robinson Quinayas Roque, según el cual prestó servicio militar obligatorio entre el 31 de julio de 2014 y el 7 de mayo de 2016, y que por la disminución de la capacidad laboral mencionada en el numeral anterior le fue cancelada la suma de \$4.233.527.00.²⁰

El anterior material probatorio, aunque escaso es suficiente para acreditar que en efecto el joven Robinson Quinayas Roque previa certificación de buen estado de salud a su ingreso, prestó el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional durante el lapso de tiempo comprendido entre el 31 de julio de 2014 y el 7 de mayo de 2016. De igual forma, acredita que el conscripto, durante el servicio y con ocasión al mismo, desarrolló “*hipoacusia neurosensorial derecha de 22 decibeles*”, patología por que se le determinó una disminución de la capacidad laboral de 9.5%.

Se acredita así que, el joven Robinson Quinayas Roque sufrió un daño antijurídico durante la prestación del servicio militar obligatorio, el cual no está en la obligación de soportar pues así como ingresó en óptimas condiciones de salud al Ejército Nacional, de igual forma la institución debe garantizarle que a su retiro ese estado se mantenga, o que en subsidio de lo anterior y ante la imposibilidad de restablecer su óptimo estado de salud, le pague una indemnización que cubra los perjuicios experimentados en las esferas patrimonial y extrapatrimonial.

¹⁸ Folios 11 y 12 cuaderno único.

¹⁹ La transcripción se hace en forma literal, incluidos los errores que trae el documento.

²⁰ Archivo digital “12-04-2021 Expediente Prestacional” con 16 folios.

El daño antijurídico acreditado, además, sí es imputable al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, gracias a que la Dirección de Sanidad de la demandada certificó con el acta de junta médico laboral practicada al joven Robinson Quinayas Roque que la “*hipoacusia neurosensorial derecha de 22 decibeles*” se desarrolló por la exposición del soldado regular a los ruidos generados por las detonaciones de las armas de fuego empleadas para la actividad militar, circunstancia que llevó a que la afectación al órgano de la audición se calificara como una enfermedad profesional.

Por tanto, están demostrados los elementos constitucional y jurisprudencialmente previstos para que se declare la responsabilidad administrativa y extracontractual de la entidad demandada, por lo que resta solamente fijar las indemnizaciones que deben pagarse en esta oportunidad.

5.- Indemnización de Perjuicios

5.1.- Perjuicios Morales

Por este concepto, se solicitó en la demanda el reconocimiento de 10 SMLMV para Robinson Quinayas Roque como víctima directa, 10 SMLMV para Diana Marcela Roque como madre biológica y/o de crianza de Robinson, y 5 SMLMV para Neydi Juliet Valencia Roque como hermana biológica y/o de crianza de aquél.

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) rangos²¹:

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

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

Se precisa 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 física y/o mental de su ser querido.

Acta de Junta Médica Laboral No. 90513 de 18 de octubre de 2016²², practicada al soldado regular Robinson Quinayas Roque por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional - Cali, estableció una disminución de la capacidad laboral de 9.5%. En consecuencia, a él se le reconocerá el equivalente a 10 SMLMV.

Ahora, en lo concerniente a Diana Marcela Roque y Neydi Juliet Valencia Roque, quienes concurren al proceso invocando su calidad de madre y hermana biológicas y/o de crianza de Robinson Quinayas Roque, procede al Despacho a examinar si ello está probado.

Al plenario se anexó el registro civil de nacimiento de Robinson Quinayas Roque²³, según el cual sus padres son Edilmer Quinayas con C.C. 15.570.929 y “Martarita Roque” sin documento de identidad. Al margen trae la siguiente leyenda: “14 ENE. 2011 – SERIAL REEMPLAZA A 0020302430 – 18.MAY.1993. CORRECCION DATOS DE PADRE O MADRE – CORRECCION DATOS DEL PADRE. DECLARANTE Y TESTIGOS.”. De igual forma, se anexó el registro civil de

²² Folios 11 y 12 cuaderno único.
²³ Folio 4 cuaderno único.

nacimiento de Neydi Julieth Valencia Roque²⁴, documento según el cual su madre es Diana Marcela Roque Gómez con C.C. 69.010.862 y su padre es José Diógenes Valencia Díaz con C.C. 87.491.410.

Pues bien, el Despacho observa que, conforme a los anteriores documentos públicos, que gozan de presunción de legalidad y veracidad, no se puede considerar en este caso que la señora Diana Marcela Roque y la joven Neydi Julieth Valencia Roque, sean en su orden la madre y la hermana biológica del joven Robinson Quinayas Roque, ya que este no tiene como madre a la primera y porque los documentos oficiales no acreditan que Robinson y Neydi Julieth provengan de un mismo padre o madre.

Ahora, lo que procede es determinar si en el acervo probatorio existen evidencias que sustenten la hipótesis de que Robinson Quinayas Roque creció en un hogar conformado por Diana Marcela Roque y Neydi Julieth Valencia Roque, como su madre y hermana de crianza respectivamente.

Con ese fin se aportó una declaración juramentada rendida el 14 de agosto de 2018 por el señor José Diógenes Valencia Díaz, identificado con C.C. 87.491.410, ante la Notaría Única del Circulo de Sandoná – Nariño²⁵, en la cual expuso “*que conozco de vista, trato y comunicación a la Señora DIANA MARCELA ROQUE GÓMEZ..., por más 13 años (sic) porque somos vecinos y amigos.*”. Enseguida afirma que “*Se (sic) y me consta que la Señora DIANA MARCELA ROQUE GÓMEZ es la madre de ROBINSON QUINAYAS ROQUE...*”.

De igual modo, se aportó la declaración rendida el mismo día y ante la misma notaría por la señora Diana Marcela Roque Gómez con C.C. 69.010.862, quien se limitó a decir que “*soy la madre de crianza de mi hijo ROBINSON QUINAYAS ROQUE...*”²⁶.

El Despacho señala que los anteriores medios de prueba carecen de la fuerza persuasiva para tener por acreditado que Robinson Quinayas Roque creció en el hogar conformado por Diana Marcela Roque Gómez como su madre de crianza y Neydi Julieth Valencia Roque como su hermana de crianza. En efecto, la declaración extraproceso rendida por la propia demandante Diana Marcela desconoce el principio de la carga de la prueba (*onus probandi*), que le asigna a la

²⁴ Folio 6 cuaderno único.

²⁵ Folios 7 y 8 cuaderno único.

²⁶ Folios 9 y 10 cuaderno único.

parte interesada la carga de probar sus afirmaciones que no tienen carácter indefinido. Por lo mismo, es dable sostener que la afirmación hecha por aquélla en este proceso y ante la autoridad fedataria son equivalentes, de suerte que por el hecho que la haya efectuado ante un notario público no la exime de acreditar ese hecho a través de otros medios de prueba.

Acceder a tener por acreditado el hecho en cuestión, esto es que la señora Diana Marcela Roque Gómez es la madre de crianza de Robinson Quinayas Roque, con su sola afirmación, es pasar por encima del ordenamiento jurídico que, atribuye a los sujetos procesales ciertas cargas en materia probatoria, en particular probar los supuestos de hecho a partir de los cuales pretende recibir una indemnización del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Y, en lo que se refiere a la declaración rendida por el señor José Diógenes Valencia Díaz ante la mencionada autoridad notarial, dirá el juzgado que no ofrece ninguna credibilidad porque se limita a afirmar que Robinson Quinayas Roque es hijo de crianza de Diana Marcela Roque Gómez, pero sin explicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que lo llevan a hacer tal aseveración.

Adicionalmente, la imparcialidad del señor José Diógenes Valencia Díaz resulta afectada en este caso, dado que en su declaración extrajuicio afirmó que la señora Diana Marcela Roque Gómez es apenas una vecina y amiga, lo que puede considerarse como una verdad a medias, pues omitió mencionar que ellos dos son los padres de la joven Neydi Julieth Valencia Roque, tal como así lo evidencia el registro civil de nacimiento de la última, que fue anexado con esta demanda.

Por lo mismo, al ser el declarante padre de Neydi Julieth Valencia Roque, es dable afirmar que su imparcialidad queda en tela de juicio, debido a que, si se acogen las pretensiones de esta demanda, una parte de la indemnización llegará a poder de su hija y otra parte de la misma a manos de Diana Marcela, frente a quien pretendió demostrar ajenidad diciendo que se trataba apenas de una vecina y amiga.

En suma, el Despacho concluye que no se probó que Diana Marcela Roque y Neydi Julieth Valencia Roque sean, en su orden, madre y hermana biológicas y/o de crianza de Robinson Quinayas Roque, motivo por el cual, de oficio, se declarará probada la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda frente a estas personas.

6.2.- 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 (…)”²⁷

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

El Despacho encuentra viable indemnizar el daño a la salud padecido por la víctima directa, para lo cual se acudirá a la misma tasación efectuada en precedencia con respecto al perjuicio moral, por tanto, se reconocerá el equivalente a 10 SMLMV.

6.3.- Perjuicios materiales

La parte demandante solicitó el reconocimiento por daños materiales, bajo la modalidad de lucro cesante, la suma que resulte de la aplicación de las reglas matemáticas dispuestas por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, teniendo como base de liquidación el salario mínimo legal mensual vigente más un 25% por prestaciones sociales.

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

El lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 1514 del Código Civil, es “*la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.*”. Es, en otras palabras, el beneficio económico frente al cual se tiene la certeza que ingresará al patrimonio de una persona, pero que por virtud del daño padecido por esta ya no recibirá, lo cual se constituye en un detrimento innegable.

En el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado el lucro cesante se indemniza en dos estadios. Uno, el denominado lucro cesante consolidado, que se contabiliza entre la fecha de causación del daño antijurídico y la fecha de emisión del fallo judicial; y dos, el llamado lucro cesante futuro, que se trata del pago anticipado que se hace a la víctima de lo que dejará de percibir entre la fecha de emisión de la sentencia y la fecha en que se calcula su vida probable.

En ambos casos, se debe tener la certeza que el daño antijurídico en realidad afecta el patrimonio de la víctima, frente a quien en efecto se debe constatar que la disminución de la capacidad laboral implicará un escollo importante para su ubicación laboral; o que lo afectará en el futuro, bajo la razonable suposición de que la merma de la capacidad laboral impedirá que el afectado pueda abrirse campo en el ámbito laboral.

Si bien el lucro cesante implica la indemnización de un componente económico futuro y dado que del futuro nadie puede estar seguro, el deber de resarcir este perjuicio se basa en la alta probabilidad de que las cosas sigan un curso de acción normal, esto es que la persona complete su expectativa de vida y que su desempeño laboral o profesional experimente tropiezos debido a la disminución de la capacidad laboral.

En el *sub lite* se tiene que la Junta Médica Laboral practicada al soldado regular Robinson Quinayas Roque arrojó una disminución de la capacidad laboral del 9.5%, lo que lleva a afirmar que hay lugar a pagarle el lucro cesante solicitado, pero sin tomar en cuenta el incremento porcentual que pide por prestaciones sociales, dado que no se probó que previamente tuviera una relación laboral. Para ello se basará el juzgado en el salario mínimo legal mensual vigente, esto es en la cantidad de \$908.526.00, que al aplicarle el 9.5% arroja la suma de \$86.310.00.

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:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \Rightarrow S = \$86.310 \frac{(1+0.004867)^{55.11} - 1}{0.004867} = \$5.440.421.00$$

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

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \Rightarrow S = \$86.310 \times \frac{(1+0.004867)^{589.2} - 1}{0.004867(1.004867)^{589.2}} = \$16.718.817.00$$

En consecuencia, el total por concepto de lucro cesante es de **VEINTIDÓS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$22.159.238.00) M/CTE.**, a favor de **ROBINSON QUINAYAS ROQUE**.

6. - Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, y el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 adicionó la norma anterior así: “En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.”. Esto significa que es necesario evaluar la conducta de las partes para determinar si se condena en costas a quien resultó vencido en el juicio.

El Despacho considera que en este caso es procedente condenar en costas al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, dado que con el Acta de Junta Médica Laboral se podía prever que el fallo sería favorable al soldado regular, motivo por el cual se ha debido solucionar este litigio antes de llegar a los estrados judiciales. Por ello, se condenará en costas a la parte demandada y

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 25,21 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 589.2 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 29 años de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 4, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 49.1 años).

por lo mismo se fijará como agencias en derecho el equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

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 PROBADA, de oficio, la excepción de *Falta de legitimación en la causa por pasiva* respecto de **DIANA MARCELA ROQUE GÓMEZ y NEIDY JULIETH VALENCIA ROQUE**. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda en lo que a ellas se refiere.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, por los daños sufridos por **ROBINSON QUINAYAS ROQUE**, con motivo de la “hipoacusia neurosensorial derecha de 22 decibeles” que desarrolló a raíz de la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a **ROBINSON QUINAYAS ROQUE** lo siguiente:
i) La cantidad de dinero equivalente a DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), por concepto de perjuicios morales; ii) La cantidad de dinero equivalente a DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 SMLMV), por concepto de daño a la salud; y iii) La cantidad de VEINTIDÓS MILLONES CIENTO CINCUENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$22.159.238.00) M/CTE., por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**. Fijar como agencias en derecho a favor de la parte demandante la cantidad de dinero equivalente a CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 SMLMV).

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del C.P.A.CA.

SEXTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello.
Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

Correos Electrónicos
Parte demandante: contacto@horacioperdomoyabogados.com ; wilmum@hotmail.com ; wilmum299@gmail.com
Parte Demandada: notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co ; japs2411@hotmail.com
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

HENRY ASDRUBAL CORREDOR VILLATE
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTA-CUNDINAMARCA

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: **88f071b8322fd7ba8ab8fcfbce7c1783bbac1882d2c70ed047c2a9e6b677b8c8**
Documento generado en 03/06/2021 05:27:03 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>