



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201600007-00
Demandantes: Oscar Eduardo Garcés Posada y otros
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 los señores **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA, CORINO ANTONIO GARCÉS MURILLO, MAGDALENA POSADA GARCÍA, MARLON ALEXIS GARCÉS POSADA, JULIETH PAOLA GARCÉS POSADA, JASMITH ELENA GARCÉS POSADA, BERTHA LUCÍA GARCÉS POSADA, VIANEY PATRICIA GARCÉS POSADA y ASTRID TATIANA GARCÉS POSADA**, piden que se declare a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por las lesiones padecidas por el primero de ellos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a que pague en favor de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA**: i) indemnización a título de perjuicios morales por 60 SMLMV, ii) materiales en la modalidad de lucro cesante el valor de \$148.028.997.00 o lo que resulte probado y iii) por daño a la salud por 60 SMLMV. A favor de **CORINO ANTONIO GARCÉS MURILLO y**

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

MAGDALENA POSADA GARCÍA, una indemnización a título de perjuicios morales por 60 SMLMV, para cada uno de ellos. A favor de **MARLON ALEXIS GARCÉS POSADA, JULIETH GARCÉS POSADA, JASMITH ELENA GARCÉS POSADA, BERTHA LUCÍA GARCÉS POSADA, VIANEY PATRICIA GARCÉS POSADA** y **ASTRID TATIANA GARCÉS POSADA** indemnizaciones a título de perjuicios morales por 30 SMLMV.

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.- OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio del cual se retiró el 29 de junio de 2013.

2.2.- Durante la prestación de su servicio militar obligatorio, sufrió una lesión a la altura de la rodilla izquierda y otras afecciones que le produjeron una disminución de la capacidad laboral del 34.43% según lo dictaminado por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad Militar de la entidad demandada.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 2, 6, 29, 90 y 365 de la Constitución Política de Colombia; artículos 1613 a 1617 del Código Civil, artículo 106 del Código Penal, Ley 640 de 2001, Ley 1285 de 2009 y la Ley 1395 de 2010.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 21 de febrero de 2017¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos

¹ Folios 74 a 84 C. único

legales ni probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

A su vez, propuso como excepciones al escrito de demanda, las que denominó:

- "Procedibilidad de la acción y caducidad", la cual fue despachada desfavorablemente en audiencia inicial celebrada el día 28 de junio de 2018² decisión que no fue recurrida por lo que cobró firmeza en esa oportunidad, razón por la cual, se ratifica lo ahí resuelto.

- "Culpa exclusiva de la víctima" soportada en la inadecuada postura e imprudencia adoptada por el demandante al realizar el traslado de materiales lo que derivó la producción del daño y en el resultado determinante del mismo.

- "Causa Lícita", cimentada en la ausencia de responsabilidad de la entidad demandada por cuanto OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA sufrió el accidente cuando cumplía un deber constitucional.

Aseguró que en el presente caso la producción del daño y nexo causal que alega la parte demandante adolece de certeza al no tener sustento alguno que permita endilgarle responsabilidad a la demandada.

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 13 de enero de 2016. En auto de fecha 9 de febrero de 2016, se inadmitió para que se corrigiera el yerro detectado.³

Al haber sido subsanada por la parte actora, se admitió la demanda presentada por **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA Y OTROS** 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.⁴

² Folios 95 a 98 C. único
³ Folios 29 y 30 C. único
⁴ Folio 34 C. único

El 16 de febrero de 2018 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 28 de junio de esa anualidad, en la que se fijó el litigio y se decretaron pruebas solicitadas por las partes procesales, sin embargo antes de clausurarse la misma se aceptó el desistimiento de una prueba documental pedida por los demandantes.⁵

El 29 de enero de 2019⁶ se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 ibídem, en la cual se prescindió del interrogatorio de OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA ante su inasistencia ese día, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada

La apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó alegaciones mediante memorial del 12 de febrero de 2019⁷, con el cual reiteró su solicitud de negar la totalidad de las pretensiones del libelo demandatorio, por considerar que no existe claridad de los hechos por los cuales OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA resultó lesionado mientras prestaba su servicio militar obligatorio, ante la falta de informativo administrativo por lesiones, material probatorio necesario para demostrar la responsabilidad del Estado en el presente asunto así como tampoco obra material probatorio que evidencie que el demandante no ha podido desarrollar actividades laborales que le permitan obtener ingresos, no es posible el reconocimiento de perjuicios.

Parte demandante

El apoderado de los demandantes presentó alegaciones mediante memorial del 12 de febrero de 2019⁸, con el cual reiteró la prosperidad de las pretensiones por cuanto en el presente asunto se logró probar los perjuicios padecidos por la parte actora con las lesiones sufridas por Oscar Eduardo Garcés Posada, conforme a la Junta Médica Laboral que le fue practicada a éste último por parte de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, por lo que,

⁵ Folios 89, 93 a 98 C. único

⁶ Folios 99 a 101 C. único

⁷ Folios 108 a 111 del C. único

⁸ Folios 112 a 114 del C. único

deberá declararse a esta entidad demandada responsable administrativamente y por consiguiente condenarla al pago de los perjuicios materiales e inmateriales deprecados.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público emitió concepto el 31 de enero de 2019⁹, en el sentido de acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda porque estima que la lesión de hipoacusia del oído izquierdo deberá ser tenida en cuenta para la valoración de los perjuicios morales y materiales causados por la pérdida de capacidad laboral padecida por el conscripto mientras que la afección de ligamento cruzado anterior, al haber ocurrido en el servicio pero no por causa y razón del mismo, tal como quedó consignado en el acta de la Junta Médico Laboral No. 77815 de 21 de mayo de 2015, no es responsabilidad del ente demandado. De igual manera, la leishmaniosis cutánea se encuentra curada y no dejó limitación funcional por lo que únicamente deberá reconocérsele perjuicios morales al directo afectado pero no materiales.

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 **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA, CORINO ANTONIO GARCÉS MURILLO, MAGDALENA POSADA GARCÍA, MARLON ALEXIS GARCÉS POSADA, JULIETH GARCÉS POSADA, JASMITH ELENA GARCÉS POSADA, BERTHA LUCÍA GARCÉS POSADA, VIANEY PATRICIA GARCÉS POSADA y ASTRID**

⁹ Folios 102 a 107 del C. único



TATIANA GARCÉS POSADA debido a las lesiones padecidas por el primero de ellos durante la prestación del servicio militar obligatorio.

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”¹⁰.

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 puntualizó¹¹:

“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

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

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.¹²

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.

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"*.¹³

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 los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad estatal por las lesiones que padeció OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional y bajo las instrucciones de sus superiores,

¹² Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero

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 exijan, 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.

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 iudice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de las lesiones padecidas por OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando sufrió lesión de ligamento cruzado anterior, meniscal en rodilla izquierda, leishmaniasis cutánea y exposición crónica a ruido.

Pues bien, de acuerdo a la copia del Acta de Junta Médica Laboral No. 77815 de 21 de mayo de 2015¹⁴, Acta Aclaratoria Parcial No. 2307 de 23 de junio del mismo año¹⁵ y de la declaración extrajudicial No. 6172 de 21 de octubre de 2013¹⁶ recibida por la Notaría Única del Círculo de Apartadó (Antioquia), se encuentra acreditado que:

¹⁴ Folios 70 y 71 C. único

¹⁵ Folio 72 C. único

¹⁶ Folio 10 C. único

- El joven **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** fue incorporado por el Ejército Nacional para prestar el servicio militar obligatorio como soldado regular.¹⁷
- En el mes de abril de 2012, el SLR **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA**, sufrió trauma en la rodilla izquierda con lesiones del ligamento cruzado anterior y meniscal, por las cuales fue sometido a procedimiento de reconstrucción y reparación dos años después.¹⁸
- El 5 de julio de 2012, los conscriptos Wilder Andrés Díaz Urango y Oscar Eduardo Garcés Posada desarrollaban la tarea de mantenimiento en el Batallón de Infantería No. 46 "Voltigeros", consistente en llenar unos costales de piedra y llevarlos desde una quebrada hacia la base de militar cuando el demandante sufrió un accidente al caerse de la mula y seguidamente desplomarse sobre su rodilla izquierda un bulto de carga, circunstancia a raíz de la cual se le empezó a inflamar su pierna, presentar dificultad y dolor en la zona afectada.¹⁹
- En enero de 2013, el soldado regular demandante, padeció de Leishmaniasis en antebrazo y pierna izquierda, patología que fue tratada con glucantime y curado por lo que dejó cicatriz radiada en sus extremidades.²⁰
- El 21 de mayo de 2015, la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le practicó al demandante Oscar Eduardo Garcés Posada examen de capacidad sicofísica en el que encontró las lesiones aludidas y respecto del cual consignó en el acta No. 77815:

"V. SITUACIÓN ACTUAL

(...)

B. EXAMEN FÍSICO

MARCHA NORMAL, INGRESA POR SUS PROPIOS MEDIOS ALERTA, ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS. RODILLA IZQUIERDA: NO ETUSIÓN ARTICULAR ARCOS DE MOVILIDAD CONSERVADOS ROCE PATELOFEMORAL (+) DOLOROSO, NEUROLÓGICO: NO DÉFICIT MOTOR NI SENSITIVO. CICATRIZ POR LEISHMANIASIS EN ANTEBRAZO IZQUIERDO TERCIO DISTAL DE APROXIMADAMENTE 1 CM DIÁMETRO Y CICATRIZ EN PIERNA IZQUIERDA TERCIO DISTAL CARA POSTERIOR DE APROXIMADAMENTE 1 CM.

¹⁷ Folio 26 C. único
¹⁸ Folio 70 C. único
¹⁹ Folio 10 C. único
²⁰ Ob. Cit.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) LESIÓN DE LIGAMENTO CRUZADO ANTERIOR RODILLA IZQUIERDA, LESIÓN MENISCAL RODILLA IZQUIERDA VALORADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA; A) GONALGIA IZQUIERDA CRÓNICA.- 2) LEISHMANIASIS CUTÁNEA VALORADO POR DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA: A) CICATRICES EN ECONOMÍA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. 3) EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO POR AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA SEGÚN FICHA MÉDICA UNIFICADA CON PROMEDIOS AUDITIVOS FUNCIONALES: OÍDO QUE DEJA COMO SECUELA: A) HIPOACUSIA OÍDO IZQUIERDO 25 DECIBELES.²¹

-. Las dos últimas lesiones detalladas fueron calificadas por la Junta Médica Laboral como enfermedades profesionales (Literal B – EP) mientras que la afección en la rodilla izquierda fue catalogada como una contusión ocurrida en el servicio pero no por causa y razón del mismo (Literal A – AC).²²

-. El 3 de junio de 2015, el señor Oscar Eduardo Garcés Posada se notificó del anterior acto administrativo y el 5 del mismo mes y año el demandante aceptó los resultados de la Junta Médica Laboral No. 77815 razón por la cual renunció a convocar Tribunal Médico.²³

-. Mediante Acta aclaratoria parcial No. 2307 del 23 de junio de la misma anualidad, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional modificó la imputabilidad del servicio respecto de la lesión No. 1, por existir un error de forma que no incidía en el sentido de la decisión al haber tildado la afección como ocurrida “en el servicio”, en consecuencia, esclareció que la afección de la rodilla izquierda se trató realmente de un accidente común de acuerdo al literal A – AC y no como equivocadamente había sido redactado.²⁴

De acuerdo a la situación fáctica probada, para el Despacho judicial no cabe duda que **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** sufrió por un lado, leishmaniasis que le dejó cicatrices leves en su antebrazo y perna izquierda, y por el otro lado, pérdida auditiva progresiva al ser expuesto a niveles intensos de ruido por la formación y entrenamiento mientras ejercía la actividad castrense en el Ejército Nacional. Con esto, está demostrada, entonces, la ocurrencia de unos daños, los que a criterio del Despacho son antijurídicos, toda vez que el demandante no tiene el deber jurídico de soportarlos por el solo hecho de prestar el servicio militar obligatorio.

²¹ Folio 71 C. único

²² Ob. Cit.

²³ Folio 7 C. único

²⁴ Folio 72 C. único

Si bien es cierto, no se cuenta con informe administrativo por lesiones que dé fe de los eventos específicos en los que el Soldado Regular **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA**, adquirió la leishmaniasis ni 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 Médica Laboral la lesión cutánea fue considerada como enfermedad profesional así como la afección auditiva, que particularmente fue identificada como "crónica" por lo que se estima que su origen no deviene en un suceso cotidiano sino por el desarrollo de actividades expositivas, como lo es el entrenamiento de polígonos al que se ven sometidos los soldados regulares en varias oportunidades durante su vida castrense.

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 esos daños.

Sin embargo, frente a la primera lesión de la rodilla izquierda padecida por el demandante principal no se endilgará a la nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en primer lugar porque se observa que la misma no fue calificada como accidente de trabajo o enfermedad profesional por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad de la institución castrense, tal como se desprende del Acta No. 77815 del 21 de mayo de 2015, sino que fue identificada como un accidente común, lo que la desliga de toda actividad ejercida por **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

Aunado a ello, tal categorización de la lesión en la rodilla izquierda del demandante fue notificada al conscripto quien de manera voluntaria aceptó esa calificación y por tanto renunció a que se reevaluara "la imputabilidad del servicio" de la misma, a través de un Tribunal Médico Laboral, por lo que, tal conducta ratifica que la afección no provino de la actividad militar.

En segundo lugar por cuanto, si bien es cierto en la declaración extraprocesal rendida por Wilder Andrés Díaz Urango²⁵, afirmó que el 5 de julio de 2012, el conscripto Oscar Eduardo Garcés Posada sufrió un accidente al caerse de la mula y desplomarse sobre su rodilla izquierda un bulto de piedras que llevaban hacia la base del Batallón de Infantería No. 46 "Voltigeros", también lo es que, la tarea encomendada por sus superiores jerárquicos era la de llenar

²⁵ Folio 10 C. único

unos costales de pedrusco y llevarlos para realizar labores de mantenimiento, pero el declarante omitió especificar si la orden dada implicaba *per se* que el demandante debía subirse a la mula cargada y desplazarse sobre la misma desde la quebrada hasta el punto de destino o si por el contrario, tal maniobra provino de la voluntad propia del soldado regular de transportarse de esa manera; información imprescindible sin la cual no se le puede restar mérito probatorio a la calificación brindada por la Junta Médica Laboral.

En tercer lugar porque **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** tuvo la oportunidad de esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sufrió la lesión de la rodilla izquierda, razón por la cual aceptó la calificación contenida en el Acta de Junta Médica Laboral No. 77815 de 21 de mayo de 2015 aclarada mediante ata No. 2307 del 23 de junio de esa anualidad, empero no asistió a la audiencia de pruebas programada para el día 29 de enero de 2019, 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 205²⁶ y artículo 241 del Código General del Proceso²⁷, tal omisión es apreciada como indicio grave en contra del planteamiento formulado por los demandantes.

En este contexto, se advierte que a pesar de encontrarse acreditada la ocurrencia del incidente sucedido el 5 de julio de 2012 en el que estuvo involucrado el demandante **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** durante la prestación del servicio militar obligatorio, 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 desvirtuar que el accidente fuera de tipo común ajeno 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

²⁶ 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.

²⁷ ARTÍCULO 241. LA CONDUCTA DE LAS PARTES COMO INDICIO. El juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.

en sentencia del 27 de septiembre de 2017²⁸ 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 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 Estado²⁹ y negó las pretensiones de la demanda.

²⁸ 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.

²⁹ 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 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.

En consonancia con lo anterior, ante la falta de prueba que demuestre la causación de un daño antijurídico a **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** y familiares demandantes relacionado con la lesión padecida en su rodilla izquierda 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 estas pretensiones de la demanda.

En cuanto a los medios exceptivos planteados por la entidad demandada ha de decir el Despacho que se declararan infundados por cuanto la falta de sustento probatorio no permite tampoco deducir que haya sido producto de la imprudencia o falta de pericia de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** en la movilización sobre la mula de la que se cayó el 5 de julio de 2012.

5.- Indemnización de perjuicios

En atención a que se declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** por los daños sufridos por los demandantes con ocasión de las lesiones -auditivas y cutáneas- padecidas por OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA durante la prestación del servicio militar obligatorio, se procederá a realizar la liquidación de los perjuicios causados.

5.1.- Perjuicios Morales

El profesional del derecho que representa los intereses de los demandantes solicitó el reconocimiento de perjuicios morales en cuantía de 60 SMLMV para la víctima directa y sus progenitores, mientras que una cifra equivalente a 30 SMLMV, para los hermanos de Oscar Eduardo Garcés Posada.

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO 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 las padecidas 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 las dos lesiones padecidas por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos³⁰:

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 para determinar la gravedad de los daños padecidos, acudirá a la sumatoria de los índices fijados por la Junta Médica Laboral para cada lesión que catalogó como enfermedad profesional en el Acta No. 77815 de 21 de mayo de 2015, de acuerdo a la Tabla A de Valuación de Incapacidades con la que se calcula el porcentaje de disminución de la capacidad laboral de los miembros de la Fuera Pública, prevista en el artículo 87 del Decreto No. 0094 de 11 de enero de 1989 expedido por el Presidente de la República³¹, por lo que, se realiza la siguiente operación:

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

³¹ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

$ITotal = I1 + I2$

Donde:

I1: Índice Lesión Leishmaniasis (2)

I2: Índice Afección auditiva (1)

$ITotal = 2 + 1$

$ITotal = 3$

De acuerdo a los parámetros establecidos en el Decreto 0094 de 1989, la fila del índice total (3) junto con el rango de edad que tenía el conscripto para la época en que le fueron calificadas sus lesiones (21 años), son los puntos de referencia que arrojan el porcentaje de disminución de capacidad laboral, que para el caso de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** corresponde a 10.5%, en consecuencia se le reconocerá por perjuicios morales en calidad de víctima directa, el equivalente a 20 SMLMV.

A favor de **CORINO ANTONIO GARCÉS MURILLO** y **MAGDALENA POSADA GARCÍA**³², en calidad de progenitores de la víctima directa, indemnización a título de perjuicios morales por 20 SMLMV, para cada uno de ellos.

A favor de **JULIETH PAOLA GARCÉS POSADA**³³, **JASMITH ELENA GARCÉS POSADA**³⁴, **BERTHA LUCÍA GARCÉS POSADA**³⁵, **VIANEY PATRICIA GARCÉS POSADA**³⁶ y **ASTRID TATIANA GARCÉS POSADA**³⁷, en calidad de hermanos de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** se leS reconocerá por perjuicios morales a cada uno de ellos, cifras equivalentes a 10 SMLMV.

Empero, respecto de **MARLON ALEXIS GARCÉS POSADA**, el Despacho declarará probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa, en aplicación de la facultad consagrada en el inciso 2° del artículo 187 del C.P.A.C.A., como quiera que en el presente proceso judicial no obra registro civil de nacimiento u otra prueba que demuestre el parentesco, grado de consanguinidad o relación afectiva no familiar de aquél con la víctima directa.

³² Folio 9 C. único

³³ Folios 9 y 12 C. único

³⁴ Folios 8 y 9 C. único

³⁵ Folios 9 y 14 C. único

³⁶ Folios 9 y 13 C. único

³⁷ Folios 9 y 11 C. único

5.2.- Daño a la salud

El demandante solicitó el reconocimiento del equivalente a 60 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 (...)”³⁸

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

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

En el *sub judice* se tiene que el joven **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** padeció dos enfermedades profesionales de las cuales dejaron como secuelas, por un lado, cicatrices en las extremidades izquierdas y por el otro lado, una hipoacusia en su oído izquierdo, frente a las cuales la Dirección de Sanidad Naval en el Acta No. 77815 de 21 de mayo de 2015, las describen así:

“B. EXAMEN FÍSICO

(...) CICATRIZ POR LEISHMANIASIS EN ANTEBRAZO IZQUIERDO TERCIO DISTAL DE APROXIMADAMENTE 1 CM DIÁMETRO Y CICATRIZ EN PIERNA IZQUIERDA TERCIO DISTAL CARA POSTERIOR DE APROXIMADAMENTE 1 CM.

VI. CONCLUSIONES

A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

(...) 2) LEISHMANIASIS CUTÁNEA VALORADO POR DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA: A) CICATRICES EN ECONOMÍA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. 3) EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO POR AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA SEGÚN FICHA MÉDICA UNIFICADA CON PROMEDIOS AUDITIVOS

³⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

FUNCIONALES: OÍDO QUE DEJA COMO SECUELA: A) HIPOACUSIA OÍDO
 IZQUIERDO 25 DECIBELES.³⁹

Así las cosas, comoquiera que el resultado de la lesión sufrida por el demandante con ocasión de la leishmaniasis se traduce en un "leve defecto estético" de apenas un (1) cm en sus extremidades izquierdas que no generan ningún tipo de "limitación funcional", se considera la ausencia de gravedad e invalidez de la misma para el desarrollo de las actividades cotidianas y laborales por parte del demandante, por lo que, el Despacho sólo reconocerá a favor de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** por daño a la salud lo concerniente a hipoacusia unilateral padecida, y en tal sentido, al mermar el porcentaje de disminución de capacidad laboral a 9.5%⁴⁰, se accederá a una indemnización equivalente a 10 SMLMV, para lo cual y sin que sea menester reiterarlos, se acude a los parámetros y fórmulas aritméticas aplicados 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 **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** antes de su incorporación como Soldado Regular en el EJÉRCITO NACIONAL, no se encuentra prueba alguna, por lo que se presumirá que sus ingresos son al menos de un salario mínimo mensual legal vigente⁴¹, es decir, la suma de \$828.116.00 mensuales. A este valor se le calcula el porcentaje de pérdida de capacidad laboral por concepto de la hipoacusia unilateral padecida por el demandante, en este caso fijado en el 9.5%, que corresponde a \$78.671.00. A esta cifra se le aumenta el 25% por concepto de prestaciones sociales⁴², de modo que el ingreso base de liquidación es de \$98.339.00.

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:

³⁹ Folio 71 C. único

⁴⁰ Acorde con el índice (1) fijado por la Junta Médica Laboral para la disminución de la capacidad auditiva - hipoacusia- por ser ésta la única afección atribuible al Estado que genera limitación funcional, aplicado a la Tabla prevista en el artículo 87 del Decreto 0094 de 1989, por lo que, el porcentaje corresponde a 9.5%.

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

⁴² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.



La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula⁴³:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$98.339 \frac{(1+0.004867)^{54,3} - 1}{0.004867} = \$4.235.638.00$$

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula⁴⁴:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$98.339 \times \frac{(1+0.004867)^{622,8} - 1}{0.004867(1.004867)^{622,8}} = \$23.458.611.00$$

En consecuencia, el total por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante es de **VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$27.694.249.00) M/CTE.**, a favor de **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA.**

6.- Costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la entidad demandada, pues a sabiendas de la jurisprudencia expedida por el Consejo de Estado frente al caso de los conscriptos, optó porque este asunto fuera dirimido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pese a que ha podido solucionarlo en la etapa de la conciliación prejudicial.

Así, 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, condenará en costas a dicha entidad, 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,

⁴³ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la notificación de la Junta Médico Laboral hasta la fecha de la decisión, esto es 54,3 meses).

⁴⁴ 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 622,8 meses, toda vez que el lesionado al momento de la sentencia cuenta con 26 años y 2 meses de edad de conformidad con el Registro de Nacimiento a folio 9, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 51,9 años).

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR PROBADA de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa respecto del señor **MARLON ALEXIS GARCÉS POSADA**. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones formuladas por el mismo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

TERCERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA**, a raíz de las lesiones cutáneas y auditiva, sufridas durante la prestación del servicio militar obligatorio.

CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a **OSCAR EDUARDO GARCÉS POSADA** las siguientes sumas de dinero: (i) el equivalente a veinte (20) SMLMV por concepto de perjuicios morales; (ii) el equivalente a diez (10) SMLMV por concepto de daño a la salud; y (iii) la suma de **VEINTISIETE MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (\$27.694.249.00) M/CTE.**, por concepto de lucro cesante.

A favor de **CORINO ANTONIO GARCÉS MURILLO** y **MAGDALENA POSADA GARCÍA**, en calidad de padres de la víctima directa, la suma equivalente a veinte (20) SMLMV, para cada uno de ellos.

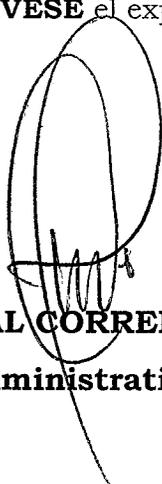
A favor de **JULIETH PAOLA GARCÉS POSADA**, **JASMITH ELENA GARCÉS POSADA**, **BERTHA LUCÍA GARCÉS POSADA**, **VIANEY PATRICIA GARCÉS POSADA** y **ASTRID TATIANA GARCÉS POSADA**, en calidad de hermanos de la víctima directa, una cifra equivalente a diez (10) SMLMV, para cada uno de ellos.

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

SEXO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquídense.

SÉPTIMO: Por Secretaría liquídense 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlbb