

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y NUEVE (59) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control : REPARACIÓN DIRECTA
Expediente : No. 2014-00191
Demandantes : DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA Y OTROS
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Sistema : ORAL (LEY 1437 DE 2011)

Agotadas las etapas procesales correspondientes, procede el Despacho a resolver en sentencia de mérito la controversia suscitada dentro del proceso de la referencia, con el medio de control de **reparación directa** que en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, instauraron los señores **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, ANA JANETH MOLINA, RAMIRO CUERO VIVEROS, JUAN MANUEL y DIANA MARCELA CUERO MOLINA.**

I. ANTECEDENTES

1.1. SÍNTESIS DEL CASO

Los hechos señalados por la parte actora como fundamentos fácticos de la demanda son, en síntesis, los siguientes:

- El señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, ingresó a prestar su servicio militar obligatorio al interior del Ejército Nacional, quien fue asignado al Batallón de Infantería No. 8 "Batalla de Pichincha", ubicado en la Ciudad de Cali.
- Que en el transcurso de la prestación del servicio militar, el aquí demandante en cumplimiento de las labores propias del servicio, y en el momento de realizar un ejercicio de mortero en la pista de instrucción del Batallón de Entrenamiento No. 3, tropezó y cayó con todo el peso de su cuerpo sobre su mano derecha.
- Que el día 14 de septiembre de 2012 encontrándose la Compañía Militar del Soldado Diego Fernando Cuero Molina, en la Misión Táctica No. 83 Sodoma II Operación República, en jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao (Cauca), informó a su superior que presentaba un fuerte dolor en su mano derecha, como consecuencia de un golpe que el referido soldado había recibido en días anteriores, en desarrollo de un ejercicio militar. En virtud de los anteriores hechos, el Soldado Cuero Molina fue llevado al Hospital Militar de Occidente, donde recibió atención médica y le diagnosticaron un trauma del cuarto dedo de su mano derecha.

- Los hechos fueron retratados en el Informe Administrativo por Lesiones No. 069 del 28 de diciembre de 2012, calificados como producto de la actividad militar, toda vez que se registró como ocurrida "en el servicio por causa y razón del mismo".

- Sostiene que en virtud de la lesión en el cuatro dedo de su mano derecha le generó una limitación para mover y utilizar dicha extremidad, y para desarrollar varias de sus actividades cotidianas.

- Manifiesta que los demandantes han padecido afectaciones materiales e inmateriales, como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor Diego Fernando Cuero Molina; como quiera que dicha situación le ha imposibilitado realizar labores que permitan generar ingresos adicionales.

1.2. PRETENSIONES:

La parte actora solicitó en su escrito de demanda, que se declarara que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, es responsable por las lesiones que sufrió el señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se condenara a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a indemnizar los **PERJUICIOS MORALES** en la suma equivalente a **CIEN (100) SMLMV** para la víctima; y la suma equivalente a **CINCUENTA (50) SMLMV** a favor de los padres y hermanos de la víctima.

De igual manera se pretende el resarcimiento del denominado **DAÑO A LA SALUD**, estimado en un monto de **CIEN (100) SMLMV** para el actor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**.

Finalmente, que se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar al señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, el valor de los perjuicios materiales, el que debe ser indemnizado siguiendo los lineamientos trazados por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta para ello, el salario mínimo legal vigente, la vida probable de la víctima, así como de su porcentaje de pérdida de capacidad laboral que arroje el Acta de Junta Médico Laboral.

Finalmente, solicita que las sumas que se reconozcan sean actualizadas conforme lo dispone el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, se opone a las pretensiones indemnizatorias de la demanda, por considerar que las mismas carecen de prueba idónea y del debido sustento jurídico que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, y los lineamientos jurisprudenciales establecidas para el efecto.

Afirma que como quiera que no fue posible establecer la totalidad de los presupuestos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no

es posible condenar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, al pago de perjuicio alguno.

Sostiene que el daño que se alega en el presente asunto no es antijurídico; como quiera que no se evidencia un desequilibrio de las cargas públicas por parte de la entidad demandada. Asimismo, afirma que los hechos que se exponen en la demanda, se generaron como consecuencia de un suceso fortuito carente de la voluntad de la Administración.

Se opone al reconcomiendo de los perjuicios inmateriales, al manifestar que en el presente asunto no quedó demostrado que la lesión padecida por el demandante, le generara una afectación física o psicológica.

Asimismo, solicita que se niegue el reconocimiento de los perjuicios materiales, al sostener que en el presente caso no existe prueba idónea que dé cuenta, que el demandante se dedicara a alguna actividad económica por la que percibiera un ingreso económico.

Señala que en el caso concreto, las lesiones sufridas por el Soldado Regular Cuero Molina se produjeron como consecuencia de una caída, circunstancia que al decir de la demandada, pudo haber sido causada por la falta de cuidado a la hora de realizar el movimiento; por lo tanto, propone la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

Igualmente, indica que si bien el demandante por su condición de conscripción se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, no es menos cierto que su desafortunada lesión obedeció a una circunstancia constitutiva de caso fortuito, lo cual se escapa de la órbita de control de la entidad, que la exime de responsabilidad.

Aduce que en el caso en concreto, no se configuró daño antijurídico, como tampoco se puede realizar juicio de imputabilidad fáctica y jurídica a la administración; por lo tanto, indica que no puede pretenderse el pago de indemnización a cargo de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Bajo esos argumentos, la entidad solicita que sean desestimadas las pretensiones de la demanda.

1.4. TRÁMITE PROCESAL

- La demanda que hoy nos ocupa fue radicada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el día 18 de septiembre de 2014, correspondiéndole por reparto al Juzgado 15 Administrativo de Descongestión de Bogotá (fol. 23, c.1). y posteriormente asignada a este Despacho por redistribución del 9 de diciembre de 2014.
- Mediante auto del 29 de mayo de 2015, este Juzgado dispuso admitir la demanda de la referencia, ordenando las respectivas notificaciones (fls. 44 c.1).
- Luego de tramitarse en legal forma la notificación a todos los sujetos procesales, y de cumplirse los términos de ley; se celebró audiencia inicial el

25 de octubre de 2016, diligencia en la que se evacuaron cada una de las etapas establecidas en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011.

- A través de proveído de fecha 26 de abril de 2017, se ordenó la reiteración de una prueba documental solicitada en audiencia inicial y se dispuso no practicar la audiencia de pruebas hasta tanto no allegara la probanza solicitada (fl. 112 C1).
- Mediante auto de fecha 12 de septiembre de 2017, esta Sede Judicial declaró precluida la etapa probatoria y ordenó correr traslado a las partes, para presentar sus alegatos de conclusión (fls. 119, c.1).

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a) La parte demandante.

El apoderado judicial del demandante realizó nuevamente un recuento de los hechos que fueron plasmados en la demanda, así como de las pruebas allegadas al plenario, para sostener que la lesión acontecida en el servicio militar obligatorio le generó al demandante una disminución de la capacidad laboral del 53.79%.

Manifiesta que de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales y frente a los hechos expuestos en la presente demanda, el régimen de responsabilidad aplicable es el objetivo. Para sostener lo anterior, citó antecedentes jurisprudenciales del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Solicita que sean reconocidos los perjuicios materiales e inmateriales, teniendo en cuenta el porcentaje de pérdida de capacidad laboral establecido por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Con todo lo anterior, solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda y sean reconocidos los perjuicios a favor de la víctima directa y su grupo familiar.

b) La entidad demandada.

Para oponerse a los hechos y pretensiones planteados en el libelo, insiste en los argumentos planteados en el escrito de contestación de la demanda, con el fin de que se nieguen las pretensiones allí elevadas. En este sentido, reitera los fundamentos fácticos para que se nieguen los perjuicios solicitados.

Sostiene que de conformidad con el informativo administrativo por lesiones, el Soldado Diego Cuero Molina, no fue sometido a una carga pública que no debiera soportar; como quiera que la lesión padecida por el actor sobrevino por su descuido y falta de cuidado al realizar la actividad militar.

Igualmente, insiste en los argumentos de defensa relacionados con la fuerza mayor, al indicar que resultaba imprevisible para la entidad demandada, prevenir las lesiones sufridas por el actor.

Finalmente afirma que en el presente asunto, y conforme a las pruebas allegadas al plenario, no se puede establecer la relación de causalidad entre el hecho generador del daño y la responsabilidad de la demandada.

Conforme a los argumentos anteriormente expuestos, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

II-. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para decidir la presente acción, en los términos indicados en el artículo 155 - numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los antecedentes expuestos, le corresponde a este Despacho establecer si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por las lesiones padecidas por el señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, adquiridas durante la prestación del servicio militar obligatorio, que le generaron una incapacidad laboral, determinada por el organismo médico competente.

A fin de despejar la cuestión central que aquí se plantea, es preciso dilucidar si se demostraron en este proceso, los siguientes aspectos que derivan del anterior problema jurídico:

- i) La calidad de soldado conscripto, en cabeza del señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, para la época de los hechos.
- ii) Las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la lesión.
- iii) Si la lesión sufrida por el actor, ocurrió por razón de la actividad militar que desarrollaba.
- iv) El tipo de secuelas derivadas de dicha lesión, y la forma en que aquellas han afectado la salud física, psicológica y fisiológica de la víctima. Asimismo debe establecerse el carácter permanente o temporal de tales afecciones.

Para un óptimo análisis del problema jurídico planteado, el Despacho estima pertinente traer a colación los **precedentes jurisprudenciales que el Consejo de Estado ha establecido, en torno a la responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a quienes prestan el servicio militar obligatorio.**

Así, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha establecido los lineamientos atinentes al régimen de responsabilidad aplicable a los eventos en los cuales se deprecia la responsabilidad del Estado como consecuencia de los daños causados a los soldados que se encuentran prestando servicio militar obligatorio en calidad de conscriptos, entendida tal condición, como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio, que se presta a través de las modalidades previstas en el ordenamiento, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, tal como se clasifica en la Ley 48 de 1993 –artículo 13.¹

¹ Indica la norma: "El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para (...) la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

El régimen jurídico aplicado a los eventos de conscripción, se diferencia del régimen jurídico aplicado al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria al servicio, como personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros².

En relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha avalado la posibilidad de analizar la responsabilidad del Estado bajo el régimen objetivo del daño especial o riesgo excepcional, sin desconocer en todo caso, la posibilidad de estructurar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

El análisis de la responsabilidad atribuida al Estado bajo el régimen objetivo del daño especial aplicado a los eventos de conscripción y su diferencia tangencial, en relación con el régimen aplicable a los eventos en los cuales la vinculación con el servicio es de manera voluntaria, ha sido realizado en diversas oportunidades por parte de la alta Corporación. Así, en pronunciamiento reciente³, precisó:

*"En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir:⁴ en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional⁵ en los términos⁶ y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, pese a que no todos los asociados están llamados a soportar tal situación y, en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar. La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las fuerzas armadas que **se vincula de manera voluntaria** en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede, por vía de ejemplo, con el personal de Soldados Voluntarios, Soldados Profesionales, Suboficiales y Oficiales, porque al elegir su oficio consienten su incorporación y **asumen los riesgos inherentes** al mismo, a su turno, la Entidad estatal brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfait⁷-⁸ de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este*

- a. Como soldado regular, 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.

² Sentencia Consejo de Estado, proferida dentro del radicado 12.799.

³ Nota transcrita: "Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 25 de febrero de 2009, Radicación 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Actor: WILSON GUZMAN BOCANEGRA y otros, Demandado: Nación - Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. M.P. Myriam Guerrero de Escobar."

⁴ Nota transcrita: "Sentencia proferida el 23 de abril de 2008 Exp. 15720."

⁵ Nota transcrita: "Artículo 216 de la Constitución Política."

⁶ Nota transcrita: "Artículo 3º de la Ley 48 de 1993."

⁷ Nota transcrita: "Michel Paillet. La responsabilidad administrativa. Año 2001. Traducción: Jesús María Carrillo Ballesteros. Universidad Externado de Colombia."

⁸ Nota transcrita: "A este respecto en sentencia de fecha 3 de mayo de 2007. Radicación 16200, la Sala precisó:

tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico (...)

No obstante, en el caso de los conscriptos, cuando el daño tiene origen en irregularidades en la actividad de la administración, el análisis debe efectuarse a la luz del régimen general de responsabilidad civil extracontractual del Estado -falla en la prestación del servicio- y, en caso de no hallarse estructurada ésta deberá acudir a los demás regímenes para efectuar el correspondiente estudio. (Resaltados fuera de texto).

Acoge el Despacho los anteriores criterios jurisprudenciales, y en tal sentido, se determina que el régimen de imputación que resulta aplicable al caso que nos ocupa, es el de la *responsabilidad objetiva* derivada del *daño especial*; pues la controversia se centra efectivamente en el daño irrogado a un ciudadano que prestaba su servicio militar obligatorio en las filas armadas del Estado, y que según lo planteado en la demanda, sufrió el menoscabo durante el desarrollo de dicho servicio y por causa y razón del mismo.

2.3.2 CASO CONCRETO

a) De los medios de prueba aportados al proceso:

Obran en el plenario los siguientes elementos probatorios, todos ellos de carácter documental:

- Registro civil de nacimiento del señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA** (fls. 6 c.1).
- Registros civiles de nacimiento de los demandantes **JUAN MANUEL y DIANA MARCELA CUERO MOLINA** (fls. 4 y 5 c.1).
- Copia de certificado de tiempo de servicio del Soldado Regular Diego Fernando Cuero Molina (fl. 10).
- Copia del Informativo Administrativo por Lesiones No. 069 del 28 de diciembre de 2012, elaborado por el Soldado Regular Diego Fernando Cuero Molina (fol. 8, c.1).
- Copia del Informe de fecha 18 de septiembre de 2012, suscrito por el Comandante del Pelotón Escorpión 1 del Batallón de Infantería No. 8 "*Batalla de Pichincha*", en el que se exponen los hechos en los que resultó lesionado el aquí demandante, y que acontecieron el día 14 de diciembre de 2012 (fol. 9, c.1).
- Copia del examen médico de evacuación -Acta No. 002281- del 6 de mayo de 2017, realizado al soldado Diego Fernando Cuero Molina (fl. 11 c1).

<<...El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo...>>.

148

- Copia del Acta de la Junta Médica Laboral No. 90405 de fecha 14 de octubre de 2016, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls. 96 a 98, c.1).

b) Hechos probados:

Del acervo documental que obra en el proceso, se desprende lo siguiente:

.- El señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, prestó su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, asignado al Batallón de Infantería No. 8 "Batalla Pichincha", Integrante del Octavo Contingente 2011, como Soldado Regular desde el 29 de noviembre de 2011 hasta 14 de enero de 2013. Lo anterior de conformidad con la certificación visible a folio 10 del cuaderno principal.

.- Que tal y como da cuenta el Informe Administrativo por Lesiones No. 0069 del 28 de diciembre de 2012, obrante a folio 8 del cuaderno principal "De acuerdo al informe suscrito por el Señor ST URREGO GALINDO JUAN comandante del pelotón Escorpión 1, en desarrollo de la Misión Táctica No. 083 "Sodoma II, operación republica" en el área general Municipio Santander de Quilichao, siendo aproximadamente las 11:00 informa el soldado que presenta un fuerte dolor en su mano derecha, debido a un ejercicio de mortero en el biter de zarzal cuando se cae el soldado regular CUERO MOLINA DIEGO CC 1.144.061.732, golpeándose el dedo de la mano derecha con la plaza del mortero. El día 14 de septiembre es remitido al hospital militar de occidente donde fue valorado y tratado, diagnosticándole trauma del 4to dedo mano derecha.

En el referido documento se registró frente a la lesión sufrida por el demandante, como ocurrida en el servicio, por causa y razón del mismo.

.- Que de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional No. 90405 del 14 de octubre de 2016 (fl. 96), elaborada al señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, se estableció como disminución de la capacidad laboral, del cincuenta y tres punto setenta y nueve por ciento (53.79%), dejándose en la misma, la anotación de la imputabilidad del servicio, diagnóstico y fijación de índices, lo siguiente:

"A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) Durante actos del servicio sufrió trauma en mano derecha valorada y tratada por ortopedia y fisioterapia que deja como secuela A) lesión parcial nervio cubital derecho - B). Anquilosis 4to dedo con limitación a la flexoextensión del mismo- **2)** exposición crónico a ruido valorado con ATS y PEA por otorrinolaringología que deja como secuela a) hipoacusia derecha de 20 DB- B) hipoacusia izquierda de 25 DB- **3)** cefalea común valorada y tratada por neurología actualmente asintomático **4)** lumbalgia valorada y tratada por ortopedia actualmente sintomático- **5)** Coxalgia valorado y tratado por ortopedia actualmente sintomático- **6)** epididimitis crónica valorado y tratado por urología actualmente asintomático. Fin de la transcripción.

D. Imputabilidad del Servicio.

Lesión 1- ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, literal (b) (AT) de acuerdo a informativo administrativo No. 69/2012. **Afección- 2** se considera enfermedad profesional, literal (B) (EP). **Afección -3** se considera enfermedad común, literal (A) (EC). **Afección- 4** se considera enfermedad

profesional, literal (B)(EP). **Afección-5** se considera enfermedad común, literal (A)(EC). **Afección -6** se considera enfermedad común, literal (A)(EC).

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al artículo 47 Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, le corresponde por: **1A)** numeral 4-192 literal (A) **índice cinco (5)**, **1B)** numeral 1-157 **índice tres (3)** por asimilación. **2A)** numeral 6-034, literal A **índice uno (1)**, **2B)** numeral 6-034 literal (A) **índice dos (2)**. **3-)** no hay lugar a fijar índices de lesión. **4-)** numeral 1-061, literal (A) **índice uno (1)**. **5-)** numeral 1-191 **índice siete (7)**. **6-)** no hay lugar a fijar índices de lesión.

c) Análisis del Despacho:

Las pruebas que obran en el proceso son suficientes para establecer la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por las lesiones y secuelas padecidas por el señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, tras sufrir una lesión en su mano derecha, como consecuencia de una caída durante la prestación del servicio militar obligatorio; así como de una afección lumbar y acústica –*hipoacusia izquierda y derecha*–.

En efecto, el daño antijurídico consistente en la lesión misma y en la disminución de la capacidad laboral del afectado, quedó plenamente establecido con el Informe Administrativo por Lesiones No. 69 de fecha 28 de diciembre de 2012 y el concepto rendido por la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad, y en el Acta N° 904405 del 14 de octubre de 2016.

El Acta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, demuestra que la lesión que presenta el actor, verificada por especialistas en las áreas de Ortopedia y Otorrinolaringología, aconteció en el servicio militar por causa y razón del mismo, por considerarse como enfermedad profesional, esto es, y como lo establece el literal b) del artículo 47 del Decreto 0094 de 1989, por causa y razón del mismo; y que a raíz de tales sucesos, al demandante se le dictaminó una incapacidad laboral permanente parcial, del 53.79%. Sin embargo, frente a las lesiones acontecidas **en el servicio, por causa y razón del mismo**, esto es, – *lesión parcial nervio cubital derecho, anquilosis en cuarto dedo con limitación flexotensión del mismo, hipoacusia derecha y derecha, y lumbalgia*–, se determinó el **cuarenta y siete punto sesenta y cuatro por ciento (47.64%)**. Lo anterior, en virtud de lo consagrado en el artículo 87 del Decreto 94 de 1989.

En suma, resulta evidente que en el presente asunto, el daño padecido por el actor, deviene en antijurídico, en la medida en que con la producción del mismo, se desbordaron las cargas máximas a las que estaba obligado a soportar mientras permanecía incorporado a las filas militares en prestación del servicio – como lo es, la restricción de los derechos fundamentales de locomoción y libertad–; menoscabo que tuvo lugar en servicio activo y en cumplimiento de las funciones propias del mismo.

Dicho lo anterior, con base en las pruebas documentales ya descritas; salta a la vista que en el contexto de los hechos que aquí se relatan, no tiene cabida alguna el argumento esgrimido etéreamente por la entidad demandada, en el sentido de que la víctima habría sufrido el daño por su propia culpa o por la configuración de su culpa exclusiva. Tales aseveraciones no fueron demostradas y, muy por el

contrario, quedó establecido con las probanzas del proceso, que la víctima no ejecutó ninguna conducta imprudente, anormal o desproporcionada que influyera en la provocación del daño que sufrió, y que dicho menoscabo fue producto de la ejecución de actividades propias que el actor debía cumplir en el ente castrense; daño que por lo tanto, al estar plenamente acreditado y guardar relación con la actividad estatal, resulta atribuible e imputable a la entidad demandada, bajo el régimen de imputación de responsabilidad objetiva, por daño especial.

En todo caso, no hay lugar a adoptar ninguna decisión frente a los planteamientos que la parte pasiva adujo como excepciones de mérito; puesto que, aquellos no constituyen excepciones propiamente dichas, sino meros argumentos de defensa que, en virtud del análisis precedente, carecen de todo mérito para desvirtuar la responsabilidad de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

Por lo tanto, quedan plenamente acreditados los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que se configuró plenamente el daño antijurídico y su nexo causal con el servicio a cargo de la Administración, y cumplido por el señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, aquí demandante, en el momento de los hechos. Por ello resulta claro que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, debe responder patrimonialmente por las lesiones, secuelas y disminución de capacidad laboral que sufrió el actor.

La indemnización cuyo pago se le impondrá a la entidad demandada, se cuantificará de acuerdo con lo demostrado en el proceso, y a los lineamientos jurisprudenciales fijados sobre la materia, como sigue:

d) Cuantificación de los perjuicios

i) Porcentaje de pérdida de capacidad laboral

De acuerdo con lo señalado, se advierte que obra en el expediente el Acta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 14 de octubre de 2016, en la que se indicó (fl. 96 C1):

"A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

1) Durante actos del servicio sufrió trauma en mano derecha valorada y tratada por ortopedia y fisioterapia que deja como secuela A) lesión parcial nervio cubital derecho – B). Anquilosis 4to dedo con limitación a la flexoextensión del mismo- **2)** exposición crónica a ruido valorado con ATS y PEA por otorrinolaringología que deja como secuela a) hipoacusia derecha de 20 DB- B) hipoacusia izquierda de 25 DB- **3)** cefalea común valorada y tratada por neurología actualmente asintomático **4)** lumbalgia valorada y tratada por ortopedia actualmente sintomático- **5)** Coxalgia valorado y tratado por ortopedia actualmente sintomático- **6)** epididimitis crónica valorado y tratado por urología actualmente asintomático. Fin de la transcripción.

D. Imputabilidad del Servicio.

Lesión 1- ocurrió en el servicio por causa y razón del mismo, literal (b) (AT) de acuerdo a informativo administrativo No. 69/2012. **Afección- 2** se considera enfermedad profesional, literal (B) (EP). **Afección -3** se considera enfermedad común, literal (A) (EC). **Afección- 4** se considera enfermedad profesional, literal (B)(EP). **Afección-5** se considera enfermedad común, literal (A)(EC). **Afección -6** se considera enfermedad común, literal (A)(EC).

151

E. Fijación de los correspondientes índices.

De acuerdo al artículo 47 Decreto 0094 del 11 de enero de 1989, le corresponde por: **1A)** numeral 4-192 literal (A) **índice cinco (5)**, **1B)** numeral 1-157 **índice tres (3)** por asimilación. **2A)** numeral 6-034, literal A **índice uno (1)**, **2B)** numeral 6-034 literal (A) **índice dos (2)**. **3-)** no hay lugar a fijar índices de lesión. **4-)** numeral 1-061, literal (A) **índice uno (1)**. **5-)** numeral 1-191 **índice siete (7)**. **6-)** no hay lugar a fijar índices de lesión.

En virtud de lo anterior, esta Sede Judicial puede determinar que efectivamente existe una disminución en la capacidad laboral del señor Cuero Molina, como consecuencia de las lesiones que adquirió en virtud del desarrollo de sus actividades militares, es decir, en el término de la prestación del servicio militar obligatorio en calidad de Soldado Regular.

En efecto, en virtud de lo anterior, mediante Acta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional No. 90405 del 14 de octubre de 2016, se le dictaminó al Soldado Diego Fernando Cuero Molina, una disminución de su capacidad laboral actual del 53.79%.

Sin embargo, debe advertirse que en el porcentaje total de disminución de la capacidad laboral, dictaminado por dicha Junta, se incluyeron lesiones que se imputaron *al servicio pero no por causa y razón del mismo*, catalogadas como **enfermedades de origen común**.

Es así como la afección relacionada en el **numeral 5 -gonalgia-** de la referida evaluación, se tuvo en cuenta para determinar el porcentaje de disminución de la capacidad laboral del aquí demandante; no obstante, por haber sido catalogada como **enfermedad de origen común**, no será tomada en cuenta en el presente caso para establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral derivado de las lesiones que por el contrario, sí se produjeron en el servicio y por causa y razón del mismo.

Para ello, este Despacho acudirá a los principios de la sana crítica y equidad, esta última como criterio auxiliar de la actividad del juez, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, y en apoyo de lo consagrado en el Decreto 094 de 1989 "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", para efectos de establecer el grado de disminución de capacidad laboral que pueda corresponder a las lesiones que el demandante padece, derivadas de la caída que sufrió el joven Cuero Molina, mientras prestaba su servicio militar obligatorio y por las que se pretende la indemnización que se reclama en sede judicial.

Así las cosas, lo primero que debe señalar el Despacho, es que en la fijación de los índices correspondientes a cada lesión, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional determinó para **Lesión 5**, cuya imputación correspondió al servicio pero no por causa y razón del mismo, a la que les fue asignado el respectivo **índice de 7**, razón por la cual ésta será excluida del porcentaje que determine este Despacho, y en el que realmente se incluyan las que se derivaron de las afecciones que el

demandante adquirió como consecuencia de la actividad militar que desempeñó como Soldado Regular.

Para ello, deberá acudir a las tablas de Evaluación de incapacidades – porcentaje de disminución de la capacidad laboral, que establece el Decreto 094 de 1989; para los eventos de lesiones adquiridas en el servicio pero no por causa y razón del mismo, debiendo para ello, seguir las indicaciones que consagra el referido decreto, así:

"TÍTULO DÉCIMO

TABLAS DE EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL E INDEMNIZACIONES. PRESTACIONES EN ESPECIE"

ARTÍCULO 87. ADOPCIÓN DE TABLAS. Para los efectos de las disposiciones del presente Decreto, adóptense las siguientes tablas de valoración de incapacidades.

(...)

TABLA B INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO DE 1 A 36 MESES OFICIALES – SUBOFICIALES –GRUMETES –AGENTES Y

EDADES INDICES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 39	30 A 34	25 A 29	21 A 29	HASTA 20
1	1.00	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.35	2.45	2.65	2.85
2	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05
3	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20
4	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40	3.60
5	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95	4.15
6	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95	4.15	4.30	4.70	5.05	5.40
7	3.95	4.15	4.30	4.50	4.70	4.85	5.05	5.40	5.80	6.15	6.70
8	5.05	5.25	5.40	5.60	5.80	5.95	6.35	6.70	7.10	7.45	8.00
9	6.35	6.55	6.70	6.90	7.10	7.25	7.65	8.00	8.35	8.75	9.30
10	7.80	8.00	8.20	8.35	8.55	8.75	9.10	9.45	9.85	10.20	10.75
11	9.45	9.65	9.85	10.00	10.20	10.40	10.75	11.15	11.70	12.25	12.80
12	11.30	11.50	11.70	11.85	12.05	12.25	12.60	12.95	13.55	14.10	14.80
13	13.35	13.55	13.70	13.90	14.10	14.25	14.65	15.00	15.55	16.10	16.85
14	15.55	15.75	15.90	16.10	16.30	16.45	16.85	17.20	17.75	18.30	19.05
15	17.95	18.15	18.30	18.50	18.70	18.85	19.25	19.60	20.15	20.70	21.45
16	20.50	20.70	20.90	21.10	21.25	21.45	21.80	22.20	22.75	28.45	24.20
17	23.30	23.45	23.65	23.85	24.00	24.20	24.60	24.95	25.70	26.80	27.90
18	26.25	26.40	26.60	26.80	26.95	27.15	27.50	27.90	28.65	30.45	32.30
19	29.35	29.55	29.75	29.90	30.10	30.45	31.00	31.60	32.30	34.15	35.00
20	32.70	32.85	33.05	33.25	33.60	34.15	34.70	35.25	36.00	36.00	36.00
21	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00	36.00

SE APLICA PARA INDEMNIZAR LAS LESIONES ADQUIRIDAS **EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA NI RAZÓN DEL MISMO**. PARA OBTENER LA INDEMNIZACIÓN EN MESES DE SUELDO : SE BUSCA EN LA COLUMNA ÍNDICE DE LESIÓN EL FIJADO POR LA SANIDAD MILITAR O DE POLICÍA POSTERIORMENTE Y TENIENDO EN CUENTA LA EDAD DE LA PERSONA PARA LA ÉPOCA EN QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN SE UBICA EN LA COLUMNA CORRESPONDIENTE A LOS DIFERENTES GRUPOS DE EDADES EL GRUPO DONDE SE ENCUENTREN LAS PROLONGACIONES HORIZONTAL DEL ÍNDICE Y VERTICAL DE LA EDAD INDICA EL FACTOR EN QUE SE DEBE MULTIPLICAR LOS HABERES COMPUTABLES PARA LAS PRESTACIONES SOCIALES Y LOS DEVENGADOS POR EL LESIONADO EN LA ÉPOCA EN LA QUE FUE CALIFICADA LA LESIÓN CUANDO LA CALIFICACIÓN DE LA LESIÓN SE REALICE CON POSTERIORIDAD AL RETIRO SEPARACIÓN O DESVINCULACION DE LA ENTIDAD SE TENDRÁ EN CUENTA LOS ÚLTIMOS HABERES DEVENGADOS EN ACTIVIDAD Y COMPUTABLES PARA PRESTACIONES SOCIALES LA PRESENTE TABLA NO ES APLICABLE AL PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA U DE LA POLICÍA Nacional."

Para determinar el porcentaje que corresponde a la lesión referenciada en el Acta como "lesión 5", "gonalgia" cuyo índice fue determinado como "7", se debe acudir a la tabla atrás ilustrada y además de ubicar el índice correspondiente (4), se debe acudir al rango de edad del demandante, en este caso, de 21 a 29 años, y de ello resulta que el porcentaje corresponde al **6.15%**.

EDADES INDICES	65 Y MAS	60 A 64	55 A 59	50 A 54	45 A 49	40 A 44	35 A 39	30 A 34	25 A 29	21 A 29	HASTA 20
1	1.00	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.35	2.45	2.65	2.85
2	1.20	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05
3	1.35	1.55	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20
4	1.75	1.90	2.10	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40	3.60
5	2.30	2.45	2.65	2.85	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95	4.15
6	3.05	3.20	3.40	3.60	3.75	3.95	4.15	4.30	4.70	5.05	5.40
7	3.95	4.15	4.30	4.50	4.70	4.85	5.05	5.40	5.80	6.15	6.70

Ahora bien, como quiera que el porcentaje de disminución capacidad laboral de la lesión 5, que ocurrió en el servicio pero no por causa y razón del mismo, se tuvo en cuenta para establecer la pérdida total de capacidad laboral, dictaminada por el aludido Tribunal, se tiene que este factor, esto es, **6.15 %**, debe restarse del porcentaje total de la disminución de capacidad laboral, así: **53.79 % - 6.15 = 47.64%**

En el presente caso, ha quedado demostrado que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, estableció que el actor había sufrido pérdida de su capacidad laboral en un 53.79%. No obstante, esta disminución física no sólo fue causada por la lesión aducida en la demanda, sino también por otras dos afecciones que fueron calificadas como **enfermedades comunes**. Por esta razón como ya lo señaló el Despacho acudirá a los principios de la sana crítica y la equidad, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política, y lo consagrado en el Decreto 94 de 1989; y en tal virtud, para efectos de la liquidación de los perjuicios, establecerá que el grado de disminución de capacidad laboral que directamente se desprende de la caída ya descrita, equivalente al **47.64%**.

ii) Perjuicios morales

En el presente caso resulta procedente el reconocimiento del perjuicio moral, a favor de los aquí demandantes; pues por el hecho comprobado de que el señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, hubiera sufrido una lesión en su mano derecha, así como la afección lumbares y acústica, y que ello, a su vez, hubiese acarreado la disminución parcial de su capacidad laboral, permite inferir sin hesitación alguna que el aquí demandante y su núcleo familiar padecieron afectación moral a raíz de tal daño.

Ahora bien, la tasación del daño moral se deberá ajustar a los criterios y parámetros fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial proferida el 4 de septiembre de 2014, y según la cual, los perjuicios morales por lesiones personales deben calcularse en los siguientes términos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Victima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos; hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° 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

En el presente caso, ha quedado demostrado que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, estableció que el actor había sufrido pérdida de su capacidad laboral en un **47.64%**, como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio.

En consecuencia, y teniendo en cuenta la facultad que tiene el juez para tasar discrecionalmente la cuantía de su reparación, con base en los criterios generales trazados por la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, y las pruebas aportadas al plenario, se concluye que al actor y a su grupo familiar se le debe indemnizar el perjuicio moral en salarios mínimos de la siguiente manera:

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA	Víctima	80 SMLMV
ANA JANETH MOLINA	Madre	80 SMLMV
RAMIRO CUERO VIVEROS	Padre	80 SMLMV
JUAN MANUEL CUERO MOLINA	Hermano	40 SMLMV
DIANA MARCELA CUERO MOLINA	Hermana	40 SMLMV

iii) Daño a la salud

Con respecto al reconocimiento de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, ha señalado que 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, el cual debe ser reconocido, de la siguiente manera:

"En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, **única y exclusivamente para la víctima directa**, en cuantía que no podrá*

exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Bajo este propósito, el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Para lo anterior el juez deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima..."

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Sede Judicial que el daño a la salud, se debe reconocer única y exclusivamente a la víctima directa, en una cuantía que no podrá exceder de los 100 SMLMV. Por lo anterior, en el presente caso, la demostración plena de las lesiones y de la consiguiente pérdida parcial de la capacidad laboral del actor; resultan suficientes para establecer la configuración de un *daño a la salud*, en los términos de la sentencia de unificación jurisprudencial aquí referenciada, e indemnizable según los parámetros señalados en esa misma providencia, en un monto de **OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, vigentes en la fecha de este fallo. Por ello se conferirá al demandante **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, indemnización del daño a la salud, por dicha suma de dinero.

iv) Perjuicios materiales

Solicita la parte actora el reconocimiento del lucro cesante causado al actor, con base entre otros aspectos, en el ingreso que devengaba mensualmente, para la época de los hechos.

De otro lado y frente al reconocimiento del perjuicio material en la modalidad de lucro cesante consolidado, ha de advertir este Despacho que si bien las probanzas del plenario permiten establecer la causación de dicho concepto, acogiendo las fórmulas establecidas por el Consejo de Estado, ha de tenerse en cuenta para efectuar la liquidación correspondiente, la fecha en que el demandante tuvo conocimiento del hecho dañoso, esto es, **cuando fueron calificadas y evaluadas** por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, las lesiones que el demandante sufrió, a través del Acta No. 90405 del 14 de octubre de 2016, que le fuera notificada el **16 de noviembre del mismo año**; ello como lo ha venido señalando tanto el H. Consejo de Estado, como el Tribunal Administrativo de

Cundinamarca al referirse al tema de la contabilización de los términos para establecer la caducidad en estos casos.

Así las cosas, y teniendo en cuenta la fecha en que al accionante se le notificó el Acta No. 90405, esto es, el **16 de noviembre de 2016**, por ser ésta la fecha a partir de la cual tuvo certeza del daño, el cálculo respectivo⁹, procedería así:

Fecha nacimiento de la víctima: ----- 01 de mayo de 1992 (Fl. 5)

Fecha hechos: ----- 16 de noviembre de 2016

Salario aplicable a la base de liquidación: ----- \$689.454 (noviembre de 2016)
(Salario mínimo año 2016)

Monto total de la base de liquidación, (salario + 25% de prestaciones sociales):----- \$ 861.817

El anterior monto será actualizado a la fecha del presente fallo, a fin de obtener la *renta actualizada*, representada en la fórmula respectiva con la expresión *Ra*, y calculada como sigue:

$$Ra = Renta\ histórica\ (R),\ por\ \frac{I.\ Final\ (Fecha\ del\ presente\ fallo)}{I.\ Inicial\ (noviembre\ de\ 2016)}$$

$$Ra = \$ 861.817 \frac{139,72}{132,84}^{10}$$

$$Ra = \$ 906.451$$

Valor del cual se toma el 47.64%, correspondiente a la pérdida de la capacidad laboral del demandante, obteniéndose como resultado la suma de \$ 431.833.

Total salario base de liquidación: 47.64 % de 906.451 = \$431.833

Lucro cesante consolidado: Causado entre el momento de la notificación del Acta de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional No. 5112 (**16 de noviembre de 2016**) hasta la fecha del presente fallo (quince **-15-** meses, seis **-6-** días), así:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$ 431.833 \frac{(1 + 0.004867)^{15.6} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 6.981.302$$

Lucro cesante futuro:

En relación con el reconocimiento de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante futuro, se tiene que habrá lugar a reconocimiento de los mismos cuando

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de octubre de 2000. C.P. Ricardo Hoyos Duque. Radicación N° 13288
¹⁰ Índices de Precios al Consumidor reportados por el DANE en su página www.dane.gov.co y por la página virtual del Banco de la República: www.banrep.gov.co

se demuestre en debida forma la frustración de las utilidades, ventajas o lucro por la causación del daño.

Asimismo, la Subsección A de la Sección Tercera, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹, ha señalado que para que pueda reconocerse monto alguno por este concepto, deben obrar en el plenario, las pruebas pertinentes que permitan acreditar las secuelas padecidas por el daño antijurídico alegado. En esos términos advirtió:

"No resulta entonces aceptable para la Sala, que se haya reconocido en primera instancia un perjuicio material, sin que se haya cumplido con la carga de demostrar, la responsabilidad del estado, frente al reconocimiento del perjuicio, máxime cuando no se observa limitación funcional alguna que le impida desempeñarse laboralmente."

Bajo ese entendido, encuentra esta Sede Judicial, que la parte actora, no logró acreditar en debida forma el perjuicio material en la modalidad de lucro cesante futuro, que solicita le sea reconocido, como quiera, que de las probanzas allegadas al plenario, si bien se evidencia que el señor DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA, padeció un menoscabo en su salud, como consecuencia de la lesión en su mano derecha y otras afecciones durante la prestación de su servicio militar, no se puede establecer si la víctima padeció alguna limitación funcional que le impidiera seguir con el desarrollo normal de sus actividades, como tampoco que debido a la lesión padecida su plan y/o proyecto de vida se viera frustrado, razón por la cual considera el Despacho que el aquí demandante puede desempeñar actividades laborales, al margen de que éstas no correspondan al ejercicio de la función militar.

Por lo anterior, la indemnización solicitada, por este concepto **-lucro cesante futuro-**, será negada.

III. COSTAS

De conformidad con la Jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros, como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias; así como las agencias en derecho.

En virtud de la de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció un criterio objetivo para la imposición de costas, siendo obligación por parte del Juez, el de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.

¹¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Tercera - Subsección A - Sentencia del 4 de agosto de 2016, proferida por el Despacho del Doctor Juan Carlos Garzón Martínez.

Ahora bien, en lo que respecta a la liquidación de la condena en costas, en virtud del principio de integración normativa, las referidas se rigen según lo normado en el artículo 365 del Código General del Proceso, procedimiento que impone el pago de las costas del proceso, ante el hecho de que una de las partes resulte vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad, como lo refiere el antiguo Código de Contencioso Administrativo, la Ley 446 de 1998; así como las posturas anteriormente adoptadas por el H. Consejo de Estado¹².

En el presente caso, en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código de General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada vencida en el proceso

Por tal efecto, se dispondrá que por Secretaría se practique la liquidación de costas e incluya como agencias en derecho la suma de doscientos **DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$2.269.787)**, que corresponde al **1 %** del valor de las pretensiones reconocidas dentro del presente asunto.

Lo anterior, conforme lo previsto en el numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo No. 1883 de 2003, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el cual prevé que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en los procesos en primera instancia con cuantía, en un porcentaje de hasta el 20% relativo al valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Por todo lo expuesto, el *JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ*, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. CONCLUSIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se concluye que el problema jurídico planteado en el sub lite debe resolverse en forma **afirmativa**, puesto que se comprobó que **la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL está llamada a responder** por las lesiones y secuelas sufridas por el señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, cuando cumplía su servicio militar obligatorio en la entidad demandada.

V. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el daño antijurídico sufrido por el señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**; de conformidad con lo expuesto en el acápite pertinente de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los aquí demandantes, por concepto de perjuicios

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A" Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, Número Interno: 1291-2014

morales, las sumas de dinero que se exponen a continuación, vigentes a la fecha del presente fallo

DEMANDANTE	CALIDAD	VALOR A INDEMNIZAR
DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA	Víctima	80 SMLMV
ANA JANETH MOLINA	Madre	80 SMLMV
RAMIRO CUERO VIVEROS	Padre	80 SMLMV
JUAN MANUEL CUERO MOLINA	Hermano	40 SMLMV
DIANA MARCELA CUERO MOLINA	Hermana	40 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor **DIEGO FERNANDO CUERO MOLINA**, por concepto de daño a la salud, la suma de **OCHENTA (80) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, vigentes a la fecha del presente fallo.

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor **ROBINSON MARÍN ÁVILA**, por concepto de lucro cesante consolidado, la suma aquí actualizada de **SEIS MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y UN MIL TRESCIENTOS DOS PESOS (\$6.981.302)**.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Condenar en costas de esta instancia a la entidad demandada, por lo tanto, por conducto de la Secretaría de este Despacho, liquídense los gastos del proceso, fijándose como agencias en derecho de primera instancia, la suma equivalente al **1%** del valor de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia, esto es, la suma de **\$ 2.269.787**.

SÉPTIMO: A costa de la parte actora, y una vez en firme la presente sentencia, expídase copia de la misma conforme al artículo 114 del CGP, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

JUZGADO 59 ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN TERCERA

En Bogotá, D.C., hoy _____ notificó al
 (la) señor(a) Procurador(a) (_____) Judicial, la
 providencia anterior.

 Secretario(a)

 Procurador(a)