

Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-002-2014-00029-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>ANDRÉS GAMARRA VALIENTE Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS</b>
<b>Tema</b>	<i>Falla en el servicio/ daño antijurídico ocasionado como consecuencia de la acción u omisión de las entidades estatales y la responsabilidad laboral frente a las relaciones con sus empleados y trabajadores/ omisión en implementación de programa de seguridad ocupacional en institución educativa -</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004<sup>1</sup> del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 12 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>2</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>3</sup>.

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

PRIMERA: Que previos los trámites legales de la demanda, y mediante sentencia ejecutoriada se declare patrimonialmente responsable" por "falla probada del

<sup>1</sup>En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

<sup>2</sup> Folio 1-25 cdno 1 y la reforma folio 75-84 cdno 1

<sup>3</sup> Fols. 5-13 cdno 1.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

servicio a la NACIÓN COLOMBIANA MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, a efectos de que reconozcan y resarzan, todos los daños y perjuicios causados a los demandantes, producto de la disminución de la capacidad laboral y de productividad del cuarenta y nueve punto cuarenta y cuatro por ciento (49.44%), del señor ANDRÉS GAMARRA VALIENTE, durante los años que trabajó para la Institución.

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior, solicita que se CONDENE a la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, al pago total de todos los "DAÑOS Y PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS, DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN y DAÑO MATERIAL, así:

TOTAL PERJUICIOS MORALES:

- Andrés Gamarra Valiente (afectado) .....100 Smlmv
- Rubys Cabarcas Jiménez (esposa) .....100 Smlmv
- Dayanis Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv
- Karla Paola Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv
- Yoryelis Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv

DAÑO A LA SALUD

- Andrés Gamarra Valiente (afectado) .....100 Smlmv.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

- Andrés Gamarra Valiente (afectado) .....200 Smlmv
- Rubys Cabarcas Jiménez (esposa) .....100 Smlmv
- Dayanis Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv
- Karla Paola Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv
- Yoryelis Gamarra Cabarcas (hija) .....100 Smlmv

DAÑOS MATERIALES POR LUCRO CESANTE:

- Andrés Gamarra Valiente (afectado) .....320.936.000 millones de pesos.

TERCERA: Se condene al pago de los intereses comerciales y moratorios hasta que le dé cabal cumplimiento al pago condena que le ponga fin al proceso, conforme lo prevé el artículo 192 del C.P.A.C.A.

CUARTA: Que las sumas resultantes por concepto del reconocimiento de los daños y perjuicios ocasionados a mis representados, sean actualizadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del C.P.A.C.A.

### **3.1.2. Hechos<sup>4</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor Andrés Gamarra Valiente, inició su carrera Militar en la Armada Nacional, el día 2 de julio del año 1991, en excelentes condiciones de salud, tal como lo consagra el Decreto 094 de 1999, artículo 1 y 2; al ingresar al escalafón Militar, lo hizo en el grado de Suboficial de la Armada Nacional, en calidad de "músico".

El señor Andrés Gamarra Valiente se retiró de la Armada Nacional el once (11) de marzo del año 2011, con el ánimo de seguir trabajando en la especialidad de músico, actividad para lo cual lo preparó la Institución mencionada, a fin de mejorar el sustento y patrimonio económico de su núcleo familiar, proyecto que no se pudo cumplir por los daños y secuelas que le produjeron el desarrollo de la actividad y servicio que presto durante los 20 años para la Institución.

El actor, al salir de la Armada Nacional, le determinaron, mediante junta médica, una incapacidad permanente parcial con disminución de la capacidad laboral del 49.44%, incapacidad que no le permite seguir trabajando o vincularse mediante contrato de trabajo para ninguna empresa en forma particular. Este hecho reposa en el Acta de Junta Médico Laboral N° 297. Es de anotar que las actividades que ejerció el suboficial durante los veinte (20) años, fue en cumplimiento de órdenes militares en el servicio y por razón del mismo.

Así las cosas, todos los daños evaluados, determinados y diagnosticados al señor Andrés Gamarra Valiente, son consecencialmente producidos y generados por las mismas causas, razones y efectos nocivos de las actividades que desarrollaba para la Institución Armada, razón por la cual debe ser indemnizado.

### **3.2. CONTESTACIÓN.**

#### **3.2.1. Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Hospital Naval De Cartagena<sup>5</sup>:**

Esta entidad dio contestación a la demanda manifestando que se oponía a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas formuladas en la demanda, por carecer de motivaciones jurídicas o fácticas para invocarlas y lograr una sentencia favorable, teniendo en cuenta que la

---

<sup>4</sup> Fols. 1-2 Cdno 1

<sup>5</sup> Fols. 116-119 Cdno 1.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

accionada ha actuado conforme a la normatividad aplicable al caso concreto y del señor Andrés Gamarra Valiente.

Expone que, la parte actora pretende que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación-Ministerio de Defensa- por las enfermedades y secuelas que padece el Suboficial Gamarra Valiente, siendo que tales enfermedades y/o secuelas no tiene nexos alguno con el servicio, con excepción del túnel carpiano y la leve disminución auditiva, tal como consta en el acta de junta medico laboral No. 297 del 26 de octubre de 2011, aun cuando se presentaron durante el mismo.

Indica que, si bien es cierto que el señor GAMARRA VALIENTE presenta una pérdida de capacidad laboral del 49.44%, tal porcentaje obedece a las 8 lesiones o secuelas calificadas, de las cuales solo 2 fueron en el servicio por causa y razón del mismo, por lo que mal haría el despacho en endilgar responsabilidad a la demandada, más si se tiene en cuenta que la causa de retiro del Suboficial mencionada no fue la disminución de la capacidad laboral.

Afirma que, si en gracia de discusión, se debe indemnizar al actor por las secuelas generadas en el servicio, el porcentaje que se debería indemnizar correspondería a la "Lesión 3 y 7", únicamente, de conformidad con el artículo 87 y 88 del Decreto 094 de 1989, por lo que la indemnización a recibir sería inferior al total otorgado al actor, por pérdida de capacidad laboral, puesto que solo estas 2 lesiones tienen nexos con el servicio.

Como excepciones propuso la caducidad del medio de control toda vez que es claro que han transcurrido más de 2 años desde la fecha de los hechos hasta la presentación de esta acción, razón por la cual la demanda debió ser rechazada.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>6</sup>**

Por medio de sentencia del 12 de marzo de 2018, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda, aduciendo lo siguiente:

El Despacho expuso que, a partir de las pruebas allegadas al proceso, se podía concluir la existencia y ocurrencia del daño padecido por el señor Andrés Gamarra Valiente, consistente en el síndrome túnel carpiano derecho y trauma acústico leve, como enfermedades de origen profesionales; las cuales, sumadas a otras enfermedades de origen no laboral o común, determinaron

---

<sup>6</sup> Fols. 338-347 Cdno 4.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

en su conjunto una pérdida de la de la capacidad laboral valorada en él 49.44%.

En cuanto a la imputación del daño al Estado, indicó que, si bien es cierto el señor Andrés Gamarra Valiente presenta una pérdida de capacidad laboral del 49.44%, ese porcentaje obedece a 8 lesiones o secuelas calificadas, de las cuales sólo dos fueron en el servicio por casa y razón del mismo. Que, en el expediente de referencia no obra prueba en el que se determinen los porcentajes de cada una de las secuelas padecidas por el actor, por lo que no podía el Despacho asumir, sin fundamento técnico, que sólo las enfermedades profesionales fueron las que originaron el porcentaje que incapacitó al señor Andrés Gamarra Valiente.

Consideró, que del análisis conjunto de las pruebas documentales, no se vislumbraba falla en el servicio de la entidad demandada, Armada Nacional, en la ocurrencia de los daños; toda vez que no se arrimaron documentos en los que se demostrara que las entidades demandadas incurrieron en omisiones administrativas al no implementar un programa preventivo de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo y, que dicha omisión, haya sido la causa eficiente de los supuestos perjuicios padecidos por el señor Andrés Gamarra Valiente. Aunado a lo anterior, se encontraba probado en el plenario que el demandante había recibido una indemnización por la incapacidad laboral alegada.

Expuso que las declaraciones rendidas en el proceso no podían ser tenidos en cuenta toda vez que los mismos eran de testimonios de oídas, como quiera que ninguno de los declarantes había laborado en el mismo entorno y temporalidad con el actor.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>7</sup>**

La demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo lo siguiente:

Expone que el artículo 30 del Decreto 1795 del año 2000, indica que las Instituciones - Fuerzas Militares y la Policía tienen la "*obligación normativa de implementar un programa de seguridad y salud en el trabajo*", el cual es definido como aquellas actividades de medicina preventiva, medicina de trabajo, higiene y seguridad industrial, tendientes a preservar, mantener y mejorar la salud individual y colectiva del personal en sus ocupaciones habituales, con el fin de prevenir enfermedades y accidentes. Sin embargo la Armada Nacional, "no opto" por implementar o ejecutar el programa de salud

---

<sup>7</sup> Fols. 672-675 Cdno 4



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

ocupacional, especialmente para prevenir los efectos nocivos que emanaban de los factores de riesgos físicos - ruido continuo y ergonómicos - movimientos y posturas repetitivas, al cual estaba expuesto diariamente el señor Andrés Gamarra Valiente.

Sostiene, que la entidad accionada solo se dedicó a tener archivado el prenombrado programa de salud ocupacional y en ningún momento lo implementó o ejecutó; que, el hecho de haber aportado al proceso las copias de la reglamentación de higiene y seguridad para los trabajadores, no indica que la haya implementado o ejecutado. Si la Armada Nacional - Escuela Naval, hubiese tomado las mínimas medidas de seguridad y protección para minimizar y conjurar el "daño", que se le estaba causando a el señor Andrés Gamarra Valiente, los resultados y afectación del estado psicofísico del afectado, en estos momento serian otros, por lo que se infiere sin temor a equívocos que el "daño", que hoy en día sufre el actor, es el resultado de los efectos nocivos de la exposición contante a los efectos nocivos de los "factores de riesgo" a los que estaba obligado a soportar, debido al incumplimiento u omisión de la Institución, al no implementar y tomar las medidas protectoras de prevención y seguridad para el trabajador.

Afirma, que el problema jurídico consiste en que la Armada Nacional no implemento el programa de seguridad y salud en los puestos de trabajos. El incumplimiento de la obligación por parte de la Administración al no implementar y complementar la medida de protección con elementos protectores auditivos suministrados por la Armada a los trabajadores, tales como eran orejeras, tapones para los oídos, para prevenir y mitigar los efectos nocivos de los factores de riesgos físicos del ruido continuo, al cual estaba expuesto el trabajador, incursiona a la administración - Armada Nacional en la tradicional falla probada del servicio.

Alega que, en conclusión, en este caso la entidad accionada no adoptó las medidas preventivas suficientes para evitar que el accionante sufriera daños en su salud, por su oficio de tocar trompeta, así como lo relativo al síndrome túnel carpiano derecho (trompetista).

En el recurso se reprocha la valoración que el Juez de conocimiento le dio los testimonios traídos al proceso puesto que, se les disminuyó su mérito probatorio al ser testimonios de oídas, sin embargo el recurrente alega que son testigos directos, pues estuvieron en la misma guarnición con el demandante, y uno de ellos era miembro del comité paritario de salud, por lo que sí pueden dar fe de la omisión en la implementación del programa de salud ocupacional.



### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 03 de julio de 2018<sup>8</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 10 de diciembre de 2018<sup>9</sup>; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 8 de abril de 2019<sup>10</sup>.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>11</sup>:** Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de demanda.

**3.6.2. Parte demandada<sup>12</sup>:** Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos de apelación.

**3.6.3. Ministerio Público:** No presentó concepto.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

---

<sup>8</sup> Fol. 2 Cdno apelaciones

<sup>9</sup> Folio. 4 Cdno apelaciones

<sup>10</sup> Folio. 8 Cdno apelaciones

<sup>11</sup> Folio. 14-20 Cdno apelaciones

<sup>12</sup> Folio. 12-13 Cdno apelaciones



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

*¿Se encuentra probada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por la omisión en la implementación de un programa de Salud Ocupacional en el Subsistema de Salud Fuerzas Militares, actuación que generó el daño sufrido por el señor Andrés Gamarra Valiente?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, como quiera que no encuentra probada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional por la omisión en la implementación de un programa de Salud Ocupacional en el Subsistema de Salud Fuerzas Militares, ni que ello conllevara a que se le generara un daño al señor Andrés Gamarra Valiente.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL<sup>13</sup>**

#### **5.3.1 Régimen de Responsabilidad del Estado- Cláusula General de Responsabilidad.**

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"<sup>14</sup>. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas"<sup>15</sup>, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

<sup>14</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

<sup>15</sup> Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

13-001-33-33-002-2014-00029-01

de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>16</sup>.

Así las cosas, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.<sup>17</sup>

## 5.5. CASO CONCRETO

### 5.5.1. Hechos relevantes probados:

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

- Acta de Junta Medico Laboral No. 927 del 26 de octubre de 2011, en la que se concluye que el actor padece las siguientes enfermedades (fl. 33-37):

#### **A- Antecedentes-Lesiones-Afecciones-Secuelas**

- 1.- Hipertensión arterial crónica.
- 2.- Fractura radio distal derecho consolidada deja secuela desviación media en muñeca leve.
- 3.- Síndrome túnel carpiano derecho (trompetista).
- 4.- Lumbalgia mecánica.
- 5.- Defecto refractivo corrige 20/20.
- 6.- Pingüéculas AO.
- 7.- Trauma acústico leve+Tinnitus pérdida auditiva 20 DB.
- 8.- Vejiga hiperactiva neuropática

**B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.** La(s) anterior(es) lesión (es) le determinan INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO.

**C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral.** Presenta una disminución de la capacidad laboral del CUARENTA Y NUEVE PUNTO CUARENTA Y CUATRO POR CIENTO (49.44 %)

#### **D. Imputabilidad del Servicio**

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

1. LITERAL(A)EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO(EC)
2. LITERAL(A)EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO(AC)

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276

<sup>17</sup> Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edit. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.



13-001-33-33-002-2014-00029-01

**3. LITERAL(B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EP)**

4. LITERAL(A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

5. LITERAL(A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

6. LITERAL(A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

**7. LITERAL(B) EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EP)**

8. LITERAL(A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

- El acta anterior fue notificada al interesado el 28 de octubre de 2011 (fl. 38).
- Extracto de hoja de vida del señor Andrés Gamarra Valiente, en el que se indicó que este ingresó al servicio el 3 de enero de 1992; y que se encuentra retirado desde el 10 de marzo de 2011, para un tiempo de servicio de 19 años, 11 meses y 8 días (fl. 39-45).
- Resolución No. 023 del 4 de enero de 2012, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de una indemnización en favor del señor Andrés Gamarra Valiente, por disminución de su capacidad laboral, en cuantía de \$51.646.729 (fl. 85-86)
- Acuerdo No. 032 del 29 de diciembre de 1997, por medio del cual se adopta el Programa de Salud Ocupacional en el Subsistema de Salud Fuerzas Militares (fl. 89-41).
- Manual de Salud Ocupacional del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares (fl. 183-216 cdno 1).
- Extracto de Médico Laboral del señor Suboficial Jefe ® Andrés Gamarra Valiente dentro del cual se refleja que durante su permanencia en la Institución, le fueron realizados exámenes médico laborales los cuales comprendieron audiometrías, exámenes paraclínicos, psicológicos, con el propósito de verificar posibles patologías de carácter laboral y común, evidenciándose en dicho Extracto que para el caso del prenombrado el resultado de su aptitud Psicofísica para ascensos en el servicio fue de "APTO" y así mismo, que en el momento de su retiro de la Institución, una vez recibió todo el tratamiento requerido por las especialidades de Medicina Interna, Ortopedia y Traumatología, Otorrinolaringología y Urología le fueran calificadas las secuelas definitivas mediante la realización de la Junta Médico Laboral No. 297 del 26 de octubre de 2011 determinándose que su aptitud psicofísica para el servicio es de "NO APTO (fl. 225).
- Historia clínica del señor Suboficial Jefe ® Andrés Gamarra Valiente, (fl. 238-319)
- Testimonios de los señores Hernando Ochoa Mendoza y Esmelin Caro Quintana (fl. 222 cdno 2).

### **5.5.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En el caso de marras se demanda la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, por el daño sufrido por el señor Andrés Gamarra y su familia, consistente en las enfermedades generadas al señor Gamarra, con ocasión del servicio, que disminuyeron su capacidad laboral.

Para efectos de verificar si existe o no lugar a la indemnización solicitada, se hace necesario que el Tribunal proceda analizar los elementos de la responsabilidad así:

#### **Daño:**

En este proceso, el daño alegado por la parte actora se encuentra demostrado a través del Acta de Junta Medico Laboral No. 927 del 26 de octubre de 2011 (fl. 33-37), en la que se concluye que el actor padece las enfermedades Síndrome túnel carpiano derecho (trompetista) y Trauma acústico leve+Tinnitus pérdida auditiva 20 DB y que dichos padecimientos se presentaron en el servicio por causa y razón del mismo.

#### **Imputabilidad**

En el sub-examine el Juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, al encontrar que el daño alegado por la parte actora no era imputable a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, como quiera que no se tenía pruebas de que el mismo fuera causa eficiente del actuar de la entidad demandada.

Por su parte, el recurrente expuso que la sentencia debía revocarse toda vez que la Armada Nacional, no había demostrado que el programa de salud ocupacional se hubiera ejecutado en las condiciones descritas en los manuales, a fin de prevenir los riesgos a los que el accionante se encontraba expuesto. Sostuvo que, si la Armada Nacional - Escuela Naval, hubiese tomado las mínimas medidas de seguridad y protección para minimizar y conjurar el "daño", que se le estaba causando a el señor Andrés Gamarra Valiente, los resultados y afectación del estado psicofísico del afectado, en estos momentos no se hubieran presentado. Que la accionada no demostró haber suministrado a al señor Gamarra Valiente algún tipo de elementos de seguridad como orejeras y/o tapones para los oídos, a efectos de prevenir y mitigar los efectos nocivos de los factores de riesgos físicos del ruido continuo, al cual estaba expuesto el trabajador; por lo que con su omisión incurrió en una falla del servicio.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

Teniendo en cuenta lo anterior, como quiera que se alega la falla en el servicio por la supuesta omisión de la Armada Nacional, en la implementación de un programa de seguridad y salud en el trabajo, que previniera que los miembros de dicha entidad sufrieran daño, la Sala procederá a realizar el análisis del contenido obligacional que en ese sentido gobierna a la entidad.

Al respecto, se tiene que tal como lo expuso el Juez de primera instancia, el artículo 30 del Decreto 1795 de 2000 establece que la salud ocupacional son las actividades de medicina preventiva, medicina de trabajo, higiene y seguridad industrial, tendientes a preservar, mantener y mejorar la salud individual y colectiva del personal en sus ocupaciones habituales, **con el fin de prevenir enfermedades y accidentes.** Comprende igualmente las actividades conducentes a evitar que las enfermedades comunes sean agravadas por las condiciones laborales.

Al proceso se trajo como prueba, el Acuerdo No. 032 del 29 de diciembre de 1997(fl. 89-115), por medio del cual se adoptó el Programa de Salud Ocupacional en el Subsistema de Salud Fuerzas Militares, el cual indica que todas las Unidades Militares deben desarrollar programas de salud ocupacional, no solo porque, proteger la salud del personal activo de las Fuerzas Militares es un deber, sino porque constituye una obligación legal señalada por varias normas jurídicas que van desde la Constitución Política de 1991 Artículo 51, los Decretos 614 de 1984, la Resolución 1016 de 1989, Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1994, Ley 352 de 1997, Acuerdo 005 y 014 de 1997 del CSSMP. En el programa en mención se establecen los riesgos generales a los que están sometidos los miembros de la fuerza pública, las actividades generales para la implementación del programa, así como las autoridades de que pertenecen al sistema.

Igualmente, a folio 183-216 del cdno 1, se allegó el Manual de Salud Ocupacional del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerzas Militares en el que se indica el “panorama de riesgos” de un músico, describiéndose lo siguiente:

IDENTIFICACION DE PELIGRO				Sistema de control			Valoración										
ACTIVIDAD	F. RIESGO	FUENTE O PELIGRO	EFEECTO O CONSECUENCIA	N	T	F	M	T	C	P	E	GP	INT GP	F. P	G. R	INT. G.R	Observación
Músicos	Físico ruido	Ensayos ceremonias	Disminución de capacidad auditivas	30	6				4	7	6	168	Bajo	1	168	Bajo	Realizar evaluaciones médicas periódicas y audiometrías.
	Locativos	Salón inadecuado, sin protección acústica.	Daños a personas. Aledaños a esta area.	30	6				-	-	-	-	Bajo	1	-	Bajo	Disponer la adecuación de un sitio, con protección acústica.
	Biológico	Instrumento de vientos	Alteraciones del sistema linfático.	15	6				4	10	10	400	Medio	1	400	medio	Disponer de sistemas de higiene, en la utilización de los instrumentos propios y de otras personas.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

Conforme con lo expuesto, se tiene que, de acuerdo con el manual de salud ocupacional de las Fuerzas Militares, las personas que se dedicaran al oficio de músicos dentro de la institución, se encuentran expuestos a los riesgos físicos (por el ruido) y biológico (por el uso de instrumentos de viento sin la utilización del adecuado sistema de higiene); el riesgo locativo (por la disposición de un lugar adecuado con protección acústica), está diseñado como el posible daño a terceros, quienes pueden verse afectados por el ruido, al no existir un salón acústico en el que se desarrollen las actividades de los músicos.

Teniendo en cuenta lo anterior, si bien el accionante, conforme con el manual de salud ocupacional, por su profesión de músico, se encontraba expuesto a los riesgos antes mencionados, se tiene que, de los tres solo se configuró en él el primero, como quiera que no se probó que el accionante padeciera alguna enfermedad relacionada con el riesgo biológico y, como ya se dijo, el riesgo locativo está orientado hacia los efectos nocivos que se le puedan ocasionar a terceros.

Así las cosas, encuentra esta Judicatura que el actor se vio afectado por el riesgo físico de los músicos, probablemente por estar expuesto al ruido de los instrumentos musicales, por lo que, para efectos de mitigar dicho riesgo, en el programa de salud ocupacional se dispuso la realización de exámenes o evaluaciones periódicas de audiometría.

En la Historia clínica del señor Suboficial Jefe ® Andrés Gamarra Valiente, (fl. 238-319) se encuentra que, tal y como lo puntualizó el juez de primera instancia, en el año 1995 el actor fue atendido por Sanidad Militar, con ocasión a unos ruidos que presentaba en el oído (fl. 258), que el 28 de noviembre de 1995 se le realizó un examen médico en el que se determinó una pérdida auditiva del 0% (fl. 255); luego se encuentran un sin número de consultas, algunas de ellas ilegibles, hasta el año 2011 cuando se le da de baja de la institución, y se realiza la Junta Médico Laboral No. 927 del 26 de octubre de 2011 en la que se detecta, entre otras cosas, el síndrome de túnel carpiano y el trauma acústico leve.

De igual forma, no puede perderse de vista que, por el mismo sistema de ascenso de las fuerzas militares, a los miembros activos de dichas entidades se le realizan exámenes periódicos que demuestran su aptitud o no para el servicio. Así las cosas, según consta en el Extracto Médico Laboral del señor Suboficial Jefe ® Andrés Gamarra Valiente, se refleja que, durante su permanencia en la Institución, le fueron realizados exámenes médicos laborales, de los cuales el interesado siempre resultó "apto" para el servicio (fl. 225-230). Así mismo, deja constancia que, en el momento del retiro del señor Gamarra Valiente de la Institución, una vez recibió todo el tratamiento requerido por las



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

especialidades de Medicina Interna, Ortopedia y Traumatología, Otorrinolaringología y Urología le fueran calificadas las secuelas definitivas mediante la realización de la Junta Médico Laboral No. 297 del 26 de octubre de 2011 determinándose que su aptitud psicofísica para el servicio es de "NO APTO" (fl. 225).

Advierte este Tribunal que, en el evento del señor GAMARRA VALIENTE, se dieron además de las enfermedades mencionadas, otras 6 secuelas que son de origen común, como es la hipertensión arterial crónica, fractura radio distal derecho consolidada deja secuela desviación media en muñeca leve, lumbalgia mecánica, defecto refractivo, pingüéculas y vejiga hiperactiva neuropática que fueron valoradas por la entidad accionada, una vez se realizó el retiro del servicio del actor. Que dichas afecciones, generaron que se le calificara con una pérdida de la capacidad laboral del 49%; pérdida esta que fue indemnizada por la entidad accionada según consta en la Resolución No. 023 del 4 de enero de 2012, por medio del cual se reconoce y ordena, en favor del señor Andrés Gamarra Valiente, el pago de \$51.646.729, por disminución de su capacidad laboral (fl. 85-86).

En esta oportunidad es importante resaltar que, todo oficio que se desarrolle dentro de una organización implica unos riesgos ordinarios, y que, el hecho de la Armada Nacional o cualquier entidad pública o privada cuente con programas de salud ocupacional para sus trabajadores, y los ejecute adecuadamente, no implica que las enfermedades o accidentes laborales dejen de presentarse en la institución, por el contrario, lo que se busca con ellos es disminuir el nivel de impacto y la frecuencia con la que los mismos se presentan, a fin de que generen el menor daño posible.

Así las cosas, para la Sala, no se encuentra demostrado en el caso de marras el nexo de causalidad entre el daño sufrido por el actor y la conducta de la Armada Nacional, ello, teniendo en cuenta que, no se cuenta con ninguna prueba en el expediente que acredite que la negligencia o desatención de las obligaciones a cargo de la administración fueron la causa del daño que el actor padece; en ese sentido, no se acreditó que el demandante hubiera estado sometido a prestar sus servicios como músico en condiciones que representaran la carga de asumir riesgos profesionales diferentes o mayores a los propios del ejercicio de sus tareas.

Ahora bien, la parte actora alega, en el recurso de apelación, que la Armada Nacional no demostró la aplicación o ejecución del programa de salud ocupacional en favor del actor. Sobre este aspecto – la carga de la prueba cuando se alega la culpa patronal – el Consejo de Estado se pronunció en un caso muy similar al hoy estudiado exponiendo lo siguiente:



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

*“Efectivamente, el demandante consideró que el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil permitía al demandante liberarse de acreditar los hechos constitutivos de la falla que atribuía al demandado, a quien le correspondía demostrar su diligencia y cuidado para eximirse de responsabilidad; sin embargo, cabe advertir que ese entendimiento es ajeno al que le ha dado la Corte Suprema a los eventos de responsabilidad derivada de la culpa del patrono, en armonía con lo dispuesto en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, para concluir lo que a continuación se transcribe:*

*[D]ebe recordarse que la indemnización total y ordinaria de perjuicios ocasionada por un accidente de trabajo, prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó «aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios», según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes, de modo que cuando se reclama esta indemnización ordinaria, el trabajador debe demostrar la culpa al menos leve del empleador, y una vez acreditado este supuesto, el empresario debe probar que tuvo la diligencia y cuidado requeridos, para que quede exento de responsabilidad. En relación con lo anterior, en sentencia CSJ SL2799-2014 citada en decisión CSJ SL4350-2015, se indicó:*

*Por último, vale la pena recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada que, como lo dedujo el Tribunal, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo. Entre otras, en la sentencia CSL rad. 39631, 30 de oct. de 2012, se adoctrinó al respecto:*

*Resulta de mucha utilidad traer a colación lo asentado por esta Sala en sentencia del 30 de junio de 2005, radicación 22656, referente a que la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios (artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo), exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador.*

*Allí se sostuvo que esa ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete ‘probar el supuesto de hecho’ de la ‘culpa’, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios. [...]*

*No puede olvidarse, además, que ‘la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo’, tal y como lo pregona el artículo 1604 del Código Civil. Por tanto, amén de los demás supuestos, probada en concreto la omisión del empleador en el cumplimiento de sus deberes de protección y seguridad, en otras palabras, de diligencia y cuidado, se prueba la obligación de indemnizar al trabajador los perjuicios causados y, por consiguiente, si el empleador pretende*



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

cesar en su responsabilidad debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal y como de manera genérica lo dice el artículo 1757 del Código Civil. (subraya la Sala).

*Así las cosas, tal como incluso lo señala el censor, al trabajador le corresponde acreditar la culpa del empleador, sin que sea suficiente alegar el incumplimiento de obligaciones patronales o del suministro de los elementos adecuados para realizar la labor, pues es deber de quien lo aduce acreditar que en verdad existió la inobservancia de estos deberes, y, además, debe probar que fue tal omisión o incumplimiento la causa eficiente del siniestro (...)*

*Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 mayo. 2006, rad. 26126, entre muchas otras).*

*Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente.<sup>18</sup>*

*De manera que esta Sala considera necesario destacar que, contrario a lo afirmado por la demandante, no existe una regla diferente ni un régimen especial de responsabilidad a título de falla y que, por el contrario, la parte demandante es la que tiene la carga de probar la trasgresión de las obligaciones que causaron el daño, para efectos de obtener la indemnización pretendida.*

Así las cosas, para efectos de demostrar la culpa patronal, al proceso se trajeron como testigos a los señores Hernando Ochoa Mendoza y Esmelin Caro Quintana (fl. 222 cdno 2), quienes expusieron lo siguiente:

- Testimonio de Hernando Ochoa Mendoza (fl. 222 cdno 2):

Manifestó que se desempeñó como buso de la Armada Nacional, que en la actualidad se encontraba retirado. Informó que estuvo enterado de la situación del señor Gamarra, por medio de charlas sostenidas con este en la que le había comentado que venía sufriendo de

---

<sup>18</sup> Sentencia del 28 de abril de 2020. M.P. Dolly Amparo Caguasango villota. SL1378-2020 Radicación n.º 70522



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

algunas afectaciones por las cuales lo iban a llamar a calificar servicio, que se le dormían los labios y que no podía tocar bien la trompeta. Que, luego de hacerse la Junta Médica, el señor Gamarra le había comentado que había salido con una incapacidad permanente parcial la cual estaba reflejada en aspectos psicofísicos que no le permitían laborar normalmente. Que había buscado desempeñarse en la misma actividad que venía haciendo (musico), pero que no había podido, que estando en la casa había intentado deprimirse y que pasaba aburrido. Que desde el año 2011 no conseguía trabajo. **Se le preguntó** si, como miembro de la Armada Nacional conoció de la existencia de un programa de salud ocupacional y si este se aplicaba; a lo que respondió que en la Armada sí existe un programa de salud ocupacional, que conoció del mismo, porque perteneció al comité paritario, pero indicó que existen problemas en la aplicación del programa de salud ocupacional, porque este no se ejecuta el 100%, toda vez que no se tomaban todas las medidas preventivas necesarias; que no había un control para que se realizaran los exámenes periódicos a los miembros de la institución. Dijo que los panoramas de riesgos no se cumplen, que solo cuando vienen las visitas de inspección Bogotá es que se hacían las capacitaciones y se actualizaba todo el sistema, para efectos de recibir la visita. Manifestó que todos los trabajadores salían de la ARC con disminución de la capacidad laboral, y si en la institución se tomaran las acciones correspondientes, no habría tantas personas con pérdida de la capacidad psicofísicas. Alega que el programa no se aplica y la prueba de ello, era que de la ARC salían muchas personas con afectación de la capacidad psicofísica. **Se le preguntó** si pertenecía al comité paritario de la Base Naval de Cartagena o al de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla, y para qué fechas. **El testigo manifestó que pertenecía al Comité de la Base Naval**, expuso que no recordaba en qué fechas estuvo en el comité; manifestó que él **se había retirado de la Armada en el año 2006, y que más o menos en el año 1998 era que hacía parte del Comité Paritario**. **Se le preguntó** al testigo si conocía las condiciones de trabajo del demandante, a ello respondió que cuando él llegaba a la Escuela Naval por ceremonias o cualquier otra cosa, él buscaba al demandante, y las condiciones de trabajo del actor eran las que todo el mundo veía, que un grupo de musico se reunía en una bodega o cualquier lugar donde hacen sus prácticas sin haber ningún medio de protección que minimizara los riesgos. **Se le preguntó** que, porqué afirmaba que en el ambiente laboral del señor Gamarra no había medios de protección, es decir, si conocía cuales eran las medidas que se debían tomar para los recintos en los que se hacen las prácticas de los músicos y en los lugares en los que se desarrollan las actividades de estos y demás, que le permitan al testigo hacer esa afirmación. El testigo manifestó que dentro de los mecanismos de protección existen dispositivos de carácter auditivo para que determinados sonidos altos no produzcan daños acústicos. Que a los músicos nunca se les observaba que llevaran un dispositivo en los oídos, y en los lugares donde ellos practicarán como musico no se observaban barreras que no permitieran la refracción del sonido.

- Testimonio de Esmelin Caro Quintana (fl. 222 cdno 2):

Manifestó haber laborado en la Armada Nacional, en el área de logística, ser amigo de los demandantes desde hace más de 20 años. Que últimamente ve al señor Gamarra muy cambiado, con afecciones de salud, dice que se le caen las cosas de las manos, que se le duerme el labio, y pasa muy deprimido. Dice que el demandante también tiene problemas auditivos porque donde él trabajaba había mucho ruido; que el programa de salud ocupacional en la institución es de papel, que eso allá no funciona, pues solo lo aplican cuando hay una revista, es que buscan a que los empleados que se pongan los guantes, el casco, los arnés; expone que él se desempeñó en San Andrés, que tuvo muchos problemas pues él sufría de azúcar, una vez se desmayó y al año fue que le mandaron al internista; luego lo remitieron a Cartagena y como a los 5 meses le dieron de baja porque no podía continuar con la institución. Se le preguntó que durante los 20 años que conoció al señor Andrés Gamarra, donde estuvo el testigo laborando, puesto que mencionó que trabajaba



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

en San Andrés. Dijo que estaba asignado al ARC Caldas navegaba, llegaba a la Base Naval y cuando había izada de bandera y eso iba a la Escuela Naval y allá veía al actor y por eso estaba en contacto continuo. Se le preguntó si el demandante actualmente ejerce la función de trompetista, respondió que no, que ahora lo ve es encerrado. Se le preguntó si sabía porque el actor no ejercía la función de trompetista y respondió que el actor decía que se le dormían los labios, las manos no le dan para sostener el instrumento; a su juicio considera que en Armada los deberían preparar para afrontar la vida de civil porque él mismo tiene 3 años que no ha podido conseguir trabajo. Se le pidió que aclarara el lugar dónde laboró, pues mencionó a San Andrés y luego dijo que estuvo aquí en Cartagena; respondió que estuvo 19 años embarcado en el ARC Caldas, pasó a la Base donde duró 3 años, luego en Guardacostas y finalmente estuvo en San Andrés.

De lo narrado por el señor Hernando Ochoa Mendoza y Esmelin Caro Quintana, encuentra la Sala que, efectivamente, como lo expone el Juez de primera instancia, la mayoría de la información que estos brindan se refiere a versiones de terceros y apreciaciones personales que no pueden ser tenidas en cuenta en el proceso; adicionalmente, se tiene que los declarantes se desempeñaban en lugares de trabajo diferentes al actor, y las manifestaciones que hacen sobre la aplicación del Programa de Salud Ocupacional la hacen sobre la base de su propia experiencia, que no está de más recalcar, tuvo lugar en un ambiente laboral diferente al del actor.

Adicionalmente se tiene que, los declarantes solo veían al señor Gamarra en las ocasiones en los que había evento o izada de bandera en la Escuela Naval Almirante Padilla (que era el lugar de trabajo del señor Andrés Gamarra). Por su parte, el señor Hernando Ochoa Mendoza manifestó haber pertenecido al Comité Paritario de la Base Naval (diferente al Comité Paritario de la Escuela Naval – según se extrae de la entrevista a él realizada) en el año 1998, dando su opinión sobre el caso en concreto desde el punto de vista de su experiencia en la Base Naval, lo cual no puede ser tenido en cuenta como prueba para este evento, pues se refiere a un lugar diferente a aquel en el que el actor prestó sus servicios. Lo mismo sucede cuando se le preguntó por las condiciones de trabajo del señor Gamarra, pues en su respuesta el testigo fue muy general en cuanto al oficio de un músico, indicando que había practicaba en una bodega como cualquier músico, más no se refirió al oficio concreto del señor Gamarra.

El señor Hernando Ochoa Mendoza también manifiesta que para efectos de evitar los daños por el alto ruido, al actor y sus compañeros debió entregársele una serie de dispositivos que le protegieran el oído, por su parte el apoderado apelante considera que debió entregárseles orejeras o tapones para los oídos, sin embargo, en el panorama de riesgos de la entidad se describe, como método para disminuir el impacto del riesgo físico por ruido, la realización de controles médicos de audiometría, puesto que, como lo explica la apoderada del Ministerio de Defensa (en la audiencia), el actor al utilizar un instrumento de viento necesita de una interrelación entre su boca y su oído para ejecutar las melodías por lo que no podía utilizar ningún elemento que bloqueara su oído.



**13-001-33-33-002-2014-00029-01**

Así las cosas, encuentra esta Judicatura que ninguna de las personas mencionadas, ni siquiera el mismo Tribunal, es experto en materia de Salud Ocupacional, para conocer efectivamente si es o no necesario para los músicos, la utilización de alguna protección de su oído, por lo que se echa de menos en el proceso el concepto de un experto que indicara cuales son las medidas de protección necesarias para evitar los riesgos laborales de un músico, además de que indicara, si el manual de salud ocupacional de la Armada Nacional se encontraba acorde o no con esos requerimientos. En ese orden de ideas, encuentra la Sala, que no es posible llegar a una conclusión valida en este campo, puesto que, tanto el testigo, como los apoderados de las partes en este asunto exponen ideas fundamentadas en su propia lógica, pero que no encuentran respaldo probatorio en el proceso.

No puede perderse de vista que la pérdida auditiva del señor Andrés Gamarra, según el Acta de Junta Médica, es leve (Trauma acústico leve+Tinnitus pérdida auditiva 20 DB), no total, y se desconoce hasta que punto la misma es la que le impide ejercer la labor de musico, puesto que, el accionante padece otras patologías que sumadas a la anterior, le merecieron una calificación del 49% de pérdida de capacidad laboral; y que, dichas patologías no fueron generadas en el servicio, ni por causa del mismo.

En consecuencia, con el material probatorio que obra en el expediente no hay lugar a concluir que la enfermedad padecida por el demandante tenga origen en una negligencia de la demandada, ni tampoco que fuera producto de una exigencia adicional de su empleador, mientras ejercía sus funciones como músico, circunstancia que impide a la Sala declarar la responsabilidad de esta en la ocurrencia del daño que se demanda.

Así las cosas, esta Corporación confirmará la sentencia apelada en razón a que no se probó que el daño padecido por el demandante tuviera como causa una falla del servicio imputable a las entidades demandadas.

#### **5.6. De la condena en costa.**

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

A su turno los art. 365 y 366 del CGP determina que, se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación. Que, en el evento en el que el superior confirme en todas sus partes la decisión de primera instancia, se condenará en costas al recurrente en segunda instancia. Cuando la sentencia de segunda instancia



13-001-33-33-002-2014-00029-01

revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias; y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

En el caso de marras, se tiene que la sentencia de primera instancia fue confirmada en su totalidad, por lo que esta Sala debe condenar en costas a la parte actora en segunda instancia. La condena anterior deberá ser liquidadas por el juez de primera instancia conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**VI.- FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme con lo expuesto en esta providencia.

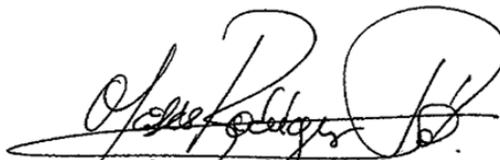
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante, esta instancias, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

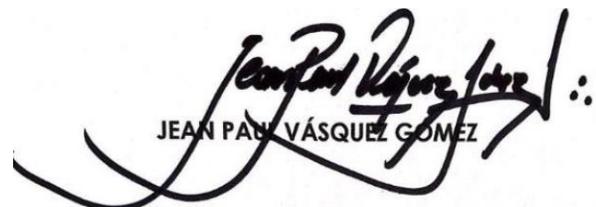
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 037 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**

  
MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

  
EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

  
JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ