

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 118

Santiago de Cali, agosto 03 de dos mil dieciocho (2018).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 76-001-33 33-005-2015-00446-00
Demandante: José Luis Guevara Hoyos
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Juez: CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, instaurado a través de apoderado judicial por el señor José Luis Guevara Hoyos, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los perjuicios irrogados al señor José Luis Guevara Hoyos, como consecuencia de las lesiones que éste sufrió durante la prestación de su servicio militar obligatorio.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor los siguientes perjuicios:

1.3. Perjuicios Morales:

Que se pague a favor del señor José Luis Guevara Hoyos, la suma de 80 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

1.4. Daño a la Salud:

Que se pague a favor del Guevara Hoyos por este concepto, la suma de 90 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes

1.5. Perjuicios materiales – Lucro Cesante:

Que se condene a la entidad demandada a pagar a favor del actor la suma de \$70.000.000.

1.6. Que la suma que resulte condenada la entidad demandada se ordene que el valor de la indemnización se liquide con ajuste previsto en el artículo 192 del CPACA; Además que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en dicho artículo.

1.7. Que la suma de dinero que se obtenga con la condena, se ajuste tomando como base el índice de precio al consumidor.

1.8. Que se conde a la entidad demandada a pagar las costas del proceso.

2. HECHOS

Los hechos expuestos en la demanda, se sintetizan así:

2.1. El señor José Luis Guevara Hoyos fue reclutado por el Ejército Nacional con el propósito de prestar el servicio militar obligatorio, en el Batallón de Alta Montaña No. 8 “Coronel José María Vezga, en la ciudad de Santiago Cali.

2.2. El señor Guevara Hoyos cuando ingresó a prestar el servicio militar se encontraba en perfecto estado de salud, sin limitación física ni psicológica.

2.3. En abril 13 de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, el señor Guevara Hoyos resultó lesionado en su hombro derecho después de haber cargado una caja de víveres. Agrega que le resultó un fuerte dolor.

2.4. En razón de los sucesos narrados, el demandante al día siguiente acudió al dispensario, donde le diagnosticaron “Luxación de la articulación del hombro”. Agrega que junio 03 de 2014, en la clínica Nuestra Señora de los Remedios, fue sometido a una cirugía con el fin de terminar con dicha patología.

2.5. Que la lesión padecida por el demandante, durante la prestación de su servicio militar obligatorio le ha generado pérdida de capacidad laboral.

3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

El apoderado cita como fundamentos de derecho los artículos 2, 5, 6, 11 y 90 superiores; artículo 13 de la Ley 48 de 1993.

Luego se encarga de analizar aspectos propios de la responsabilidad patrimonial del Estado, enfocándose en el estudio del daño antijurídico en términos genéricos y la imputabilidad del mismo al Estado.

Finalmente cita un aparte jurisprudencial del Consejo de Estado referente a las obligaciones que se derivan de la relación de sujeción existente entre el Estado y el conscripto, para con ello sustentar la procedencia de sus pretensiones.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La apoderada de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional**, al dar respuesta a la demanda se opuso a las pretensiones de la misma, al considerar que en los hechos acaecidos en abril 13 de 2014, donde presuntamente resultó lesionado el señor Guevara Hoyos no tienen ningún vínculo con el servicio, ya que en la historia clínica aporta refiere la existencia de antigua lesión de luxación en hombro derecho. Agrega que el actor al momento de su incorporación negó tener dicha lesión

Aduce que el presente caso no hubo irregularidad, negligencia u omisión por parte de la entidad, ya que prestó de forma adecuada los servicios médicos requeridos por el demandante, por consiguiente veló por su recuperación.

De otro lado manifiesta que con lo obrante en el proceso no se logra acreditar la existencia de un perjuicio moral en cabeza del actor, no daño a la salud, este último por cuanto en su sentir sólo será indemnizable al acreditarse una pérdida anatómica o demostrarse un detrimento en la salud registrado en la respectiva historia clínica.

Manifiesta que no existe relación de causalidad entre el presunto daño irrogado al demandante y el actuar del Ejército Nacional y que además los exámenes médicos de ingreso que se le realizaron a aquel eran generales y con ellos no era posible identificar

enfermedad alguna. Agrega que al actor no se realizó radiografía para determinar si tenía lesiones escondidas o las desarrolló en la prestación del servicio.

Aduce que el Batallón de Alta Montaña No. 8, no tiene registro de los hechos de narra, ya que no era función del actor cargar víveres.

Aclara que cuando el actor solicitó la atención médica por el dolor en el hombro derecho, no manifestó el origen de la lesión, sin embargo el médico especialista en ortopedia determinó que se trataba de una antigua luxación de hombro que el actor había padecido.

Afirma que el actor recibió el tratamiento médico requerido, tanto así que no recurrió de más tratamientos para corregir la luxación recurrente de su hombro derecho. Agrega que el actor no perdió la calidad laboral.

Concluye que en el caso específico, el hecho no se le puede atribuir a la Entidad, ya que aunque si bien el señor Guevara Hoyos se encontraba prestando el servicio militar, no existe ninguna causa de falla probada del servicio que se le pueda endilgar a su defendida, ya que la lesión del actor deviene de una conducta del suyo responsable.

Indica que la parte demandante no ha probado que la lesión padecida deba ser imputable al Ejército Nacional.

Por lo anterior solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

5. TRÁMITE PROCESAL

Mediante proveídos No. 195 de febrero 15 de 2016 y 415 de junio 27 de 2016¹, se admitió la presente demanda al cumplir con los requisitos legales para ello. Posteriormente, la misma fue notificada a la entidad demandada y demás sujetos procesales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA².

¹ Folios 39-40 y 47, respectivamente, Cuaderno No. 1

² Folios 49-52 Cuaderno No. 1

Vencidos los respectivos términos de traslado, se convocó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo en mayo 02 de 2017, saneando el proceso, fijando el litigio y decretando las pruebas pertinentes solicitadas por las partes³.

Finalmente, una vez concluida la última sección de recaudo de pruebas, a través del auto 897 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto sobre el particular⁴, quedando el proceso a Despacho para emitir la presente decisión de mérito.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. La parte demandante, la entidad demandada no presentaron alegatos de conclusión y el **Agente del Ministerio Público** no rindió concepto sobre el particular, según constancia visible a folio 158 del cuaderno 1

7. CONSIDERACIONES

7.1. DECISIÓN DE EXCEPCIONES DE MERITO:

Por confundirse con el fondo del asunto, los medios excepcionales propuestos por la apoderada de la entidad demandada serán resueltos en el desarrollo de la presente providencia, sin ser necesaria su individualización.

7.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al acontecer procesal, para resolver de fondo el presente medio de control y teniendo en cuenta la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, debe el Juzgado determinar si es responsable administrativa y extracontractualmente la entidad demandada, por el presunto daño antijurídico ocasionado al señor José Luis Guevara Hoyos, patología diagnosticada como Luxación de hombro derecho, que al parecer se desencadenó desde abril 13 de 2014, mientras prestaba el servicio militar obligatorio en las instalaciones y en favor del Ejército Nacional.

7.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

³ Folios 91-94 Cuaderno No. 1

⁴ Folio 155-156 Cuaderno No. 1

Para resolver el problema jurídico antes planteado, se procederá a:

- (i) Realizar un análisis sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, en términos generales y la relación especial de sujeción existente entre éste y los conscriptos;
- (ii) Estudiar dicha responsabilidad, respecto a los daños causados a conscriptos;
- (iii) Efectuar una valoración probatoria y a su vez, determinar si en el caso concreto, le asiste o no al demandante el derecho reclamado.

7.3.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO – ÁMBITO GENERAL - Y RELACIONES ESPECIALES DE SUJECCIÓN ENTRE LOS CONSCRIPTOS Y EL ESTADO ⁵:

Como primera medida, obligatorio es recordar que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un principio general de responsabilidad patrimonial extracontractual en cabeza del Estado, principio que a su vez está fundamentado en la noción de daño antijurídico, (entendido éste como aquel que la víctima no tiene la obligación de soportar) y la imputabilidad del mismo al Estado.

Sobra mencionar, que cada uno de los títulos de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, valga decir, *falla del servicio*, *riesgo excepcional* y *daño especial*, emanan de actuaciones estatales diferentes, y por ende se desarrollan de distinta forma y poseen reglas y requisitos distintos para su configuración, y que cada una de estas formas mediante las cuales se desarrollan estos títulos de imputación, constituyen los denominados regímenes de imputación, que bien pueden ser objetivos o subjetivos.

El régimen objetivo, es aquel en el cual no se evalúa la conducta estatal para determinar su responsabilidad, sino que lo determinante es el daño y su antijuridicidad, siendo atribuible a los títulos de imputación de *daño especial* y *riesgo*; y el subjetivo, es aquel en el cual si es determinante la conducta estatal, pues solo existirá responsabilidad cuando esta sea fallida, tardía, imprudente, irregular, valga decir, reprochable; razón por la cual, el elemento esencial para establecer responsabilidad,

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

cuando estamos frente al régimen subjetivo, es la estructuración de la culpabilidad, por parte del agente estatal bajo el título de *falla en el servicio*.

Ahora bien, respecto a la responsabilidad del Estado derivada de los daños sufridos por los conscriptos en ejercicio de sus funciones, se ha determinado que este tipo de personas deben soportar limitaciones en el ejercicio de algunas de sus libertades, razón por la cual, el Estado debe garantizar la seguridad de los mismos y asumir los riesgos que se presenten, lo que indica que entre los conscriptos y el Estado, existen relaciones especialísimas de sujeción.

Así las cosas, sobre estas relaciones de sujeción, el Consejo de Estado ha manifestado

*“(...) Además de lo anterior, se reitera, que el Estado frente a los conscriptos (...) **adquiere no sólo una posición de garante al doblegar, en ambos casos, su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.**”*

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.(...)” (Se resalta)

En otro pronunciamiento, la misma corporación dispuso⁶:

“(...) En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio iura novit curia.(...)”

Queda claro, que existe una clausula general de responsabilidad estatal de carácter constitucional, que ella se fundamenta en la existencia del daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado a través de cualquiera de los títulos de imputación existentes para ello, que bien pueden ser de carácter objetivo o subjetivo.

Así, para el caso de los daños causados a los conscriptos debe tenerse en cuenta la relación de sujeción que existe entre estos y el Estado, pues si bien el artículo 216 superior consagra el deber de prestar el servicio militar obligatorio y por ello la limitación de algunas de las libertades de las personas que son objeto de esta medida, los daños antijurídicos que puedan causarse en el ejercicio del servicio militar, con ocasión del

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

mismo podrán ser atribuidos al Estado si no se llegase a configurar alguna causa extraña.

7.3.2. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS A CONSCRIPTOS.

Como ya se expresó, el deber de prestar el servicio militar obligatorio es de rango constitucional, pues el artículo 216 ibídem así lo dispone, a su turno, la Ley 48 de 1993 en su artículo 10 precisa:

“(…) ARTICULO 10. Obligación de definir la situación militar. *Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad*, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller. La obligación militar de los colombianos termina el día en que cumplan los cincuenta (50) años de edad.(…)” (se resalta)

De igual forma, el artículo 13 ibídem, menciona:

“ARTICULO 13. Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

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

- a) Como soldado 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.” (se resalta).

Siendo clara la obligatoriedad de la prestación del servicio militar para los varones mayores de edad que no se encuentren excluidos expresamente de la misma, es dable concluir que el Estado adquiere un deber de protección frente a las personas que asumen dicha carga pública, que lo hace responsable de todos los posibles daños antijurídicos que la actividad militar pueda ocasionar a los mismos, salvo que se pruebe una causal eximente de responsabilidad.

Lo anterior, tiene congruencia con los parámetros expuestos por el Consejo de Estado, respecto a la responsabilidad del Estado, con ocasión a los daños causados a las personas que se les impone la carga pública de prestar el servicio militar obligatorio, valga decir, los conscriptos; Corporación que al respecto ha manifestado⁷:

“(…) Cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de imputación de responsabilidad al

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2012. Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor⁸. (...)”

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, es decir, cuando se somete a un soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”⁹.

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, **de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado**¹⁰. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

“en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”¹¹

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración”¹² (Subraya fuera del texto).

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de **la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello,** así:

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de octubre de 2008, C.P.: Enrique Gil Botero. Exp. 18586.

⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 10 de agosto de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 16205.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 28 de abril de 2005, C.P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp. 15445.

¹¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008, C.P.: Myriam Guerrero de Escobar. Exp. 16741.

diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”¹³ (se resalta).

Deviene de lo anterior, que en tratándose de daños causados a conscriptos, la responsabilidad estatal se elevará a cualquier título de imputación atendiendo las circunstancias especiales del caso, pero deberá preferirse la falla en el servicio si esta llegase a configurarse, no obstante en otro pronunciamiento la misma corporación definió el título de imputación de **daño especial** como el que generalmente se utiliza para estudiar la imputabilidad del daño causado a los conscriptos¹⁴:

*“(…) La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a los soldados que prestan el servicio militar en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) que se diferencia del régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la fuerza pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). **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: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional en los términos 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 (…)**” (se resalta)*

Así las cosas, se reitera, la responsabilidad estatal por los daños causados a los conscriptos, generalmente será de carácter objetiva, bajo la imputación del daño especial, en el entendido que los daños causados a estos, por afectación a derechos como la vida y la integridad psicofísica, ocasionados sin necesidad de que la administración omita el cumplimiento de un deber legal o administrativo, no pueden considerarse como una carga que deban soportar por el sólo hecho de estar prestando el servicio militar obligatorio.

Si por el contrario, respecto al daño padecido media el incumplimiento del deber legal o administrativo por parte de la entidad, la responsabilidad de la misma se declarará a

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Exp. 17927.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 25 de febrero de 2009. Radicación número: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

través del título de imputación de falla en el servicio, aunque se repite, si la falla no existiere, será el régimen objetivo a título de daño especial, o riesgo excepcional el que determine la responsabilidad, aclarando que para efectos de imputabilidad, el daño antijurídico ocasionado al conscripto debe ocurrir durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él.

7.3.3. VALORACION Y ANÁLISIS DEL MATERIAL PROBATORIO ALLEGADO AL PROCESO

De cara a las pruebas de este proceso, es menester indicar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P. los documentos allegados en copia simple tendrán el mismo valor probatorio del original, argumentación que igualmente es acorde con los planteamientos realizados por la Sección Tercer del Consejo de Estado a través de **sentencia de Unificación** del 28 de agosto de 2013, con ponencia del Consejero: Enrique Gil Botero, Radicación número. 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022)¹⁵.

Así las cosas, el Despacho, en aras de respetar el principio constitucional de buena fe, así como el deber de lealtad procesal, reconocerá valor probatorio a la prueba documental que obra en el proceso en su gran mayoría en copia simple, y que surtidas las etapas de contradicción, no fueron cuestionadas en su veracidad por las partes.

Por lo anterior, los documentos aportados con la demanda, así como los recaudados a lo largo del proceso a solicitud de las partes y que en casi su totalidad reposan en copia simple en el expediente, prestan el suficiente mérito probatorio y así serán valorados para tomar la presente decisión de fondo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas relevantes de la causación del presunto daño obran en el expediente las siguientes:

¹⁵ "Así las cosas, cuando entre en vigencia el acápite correspondiente a la prueba documental, contenida en el C.G.P., se avanzará de manera significativa en la presunción de autenticidad de los documentos, lo que es reflejo del principio de buena fe constitucional; lo anterior, toda vez que de los artículos 243 a 245 del C.G.P., se pueden extraer algunas conclusiones: i) los documentos públicos o privados, emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, se presumen auténticos, ii) es posible que las partes los tachén de falsos o los desconozcan, lo que originará que se surta el respectivo trámite de la tacha, iii) los documentos se pueden aportar al proceso en original o en copia, iv) las copias, por regla general, tendrán el mismo valor probatorio que el documento original, salvo disposición especial en contrario, v) cuando se aporta un documento en copia, corresponde a la parte que lo allega indicar –si lo conoce– el lugar donde reposa el original para efectos de realizar el respectivo cotejo, de ser necesario, y vi) las partes pueden solicitar el cotejo de los documentos aportados en copias.

Por consiguiente, el legislador ha efectuado un constructo que busca superar la rigidez y la inflexibilidad de un sistema procesal basado en los formalismos, que distancia a las partes en el proceso, crea costos para los sujetos procesales y, en términos de la teoría económica del derecho, desencadena unas externalidades que inciden de manera negativa en la eficiencia, eficacia y la celeridad de los trámites judiciales."

7.3.3.1. La historias clínica¹⁶ del señor José Luis Guevara Hoyos relacionada con diferentes atenciones médicas recibida en el Hospital Militar Regional de Occidente, donde se le ha brindado atención medica requerida mientras prestaba su servicio militar, intervenciones de las cuales se destacan:

Marzo 25 de 2014¹⁷.

Motivo consulta: "se me tapo el pecho y la vista me están llorosiando mucho".

Diagnóstico: "alergia no especificada".

Abril 07 de 2014, 06:12 pm¹⁸

Motivo consulta: "me mandaron gafas hace 3, ultimarte veo borroso por od, suspendió uso de anteojos hace 2años".

Enfermedad actual: "mala agudeza visual vl y vp".

Diagnostico. Astigmático.

Abril 07 de 2014, 08:49 am¹⁹

Motivo consulta: control.

Enfermedad actual: "presenta dificultad para respirar el dm general envió a medicina interna".

Diagnostico. "Neumonía debida a otros microorganismos infecciosos especificados".

Abril 10 de 2014, 04:15 pm²⁰

Motivo consulta: "tengo dolor en el hombro derecho".

Enfermedad actual: "cuadro clínico crónico consistente en dolor en el hombro derecho, que ya tiene programación de cirugía por lesión de manguito rotador. Hoy asiste para analgesia".

Información general: "dolor en la palpación el hombro derecho + limitación para la abducción".

Diagnostico. "síndrome de manguito rotatorio".

Abril 14 de 2014, 07:45 pm²¹

Motivo consulta: dolor en el brazo derecho

Enfermedad actual: "paciente con cuadro crónico de luxación de hombro derecho de resolución espontanea, pendiente para la valoración por especialista, en el momento con dolor".

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Observación consulta: "paciente en el momento sin luxación. Sin edema con luxación de resolución espontanea con movimientos específicos".

Abril 29 de 2014, 07:21 am²²

Motivo consulta: "tengo unos lunares en la cara"

Enfermedad actual: "paciente con antecedentes de presencia de lesiones en cara no dolorosos".

Diagnostico. "granuloma facial (granuloma eosinofilo)".

Abril 29 de 2014, 11:32 am²³

¹⁶ Folios 101-147 del cuaderno No. 1

¹⁷ Folios 101-105 del cuaderno No. 1

¹⁸ Folios 106-107 del cuaderno No. 1

¹⁹ Folios 108-109 del cuaderno No. 1

²⁰ Folios 110-112 del cuaderno No. 1

²¹ Folios 113-114 del cuaderno No. 1

²² Folios 115-117 del cuaderno No. 1

²³ Folios 118-120 del cuaderno No. 1

Motivo consulta: "por dolor en el hombro".

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Mayo 05 de 2014, 04:06 am²⁴

Motivo consulta: "refiere lesión en cara".

Diagnostico. "nevo melanocítico, sitio no especificado".

Mayo 05 de 2014, 07:50 am²⁵

Motivo consulta: "control".

Diagnostico. "enfermedad del reflujo gastroesofágico con esofagitis".

Mayo 30 de 2014, 03:52 am²⁶

Motivo consulta: "inhala ácido muriático".

Diagnostico. "afección respiratoria no especificada, dividida a inhalación de gases, humo, vapores y sustancias química".

Mayo 16 de 2014, 09:11 am²⁷

Motivo consulta: "tengo el hombro dormido".

Enfermedad actual: "paciente con antecedentes de luxación de hombro derecho en 3 oportunidades quien refiere que el día de hoy presenta dolor a nivel del hombro derecho parestesias en miembro superior derecho, no otra sintomatología"

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Mayo 19 de 2014, 08:58 pm²⁸

Motivo consulta: "vomito fiebre".

Diagnostico. "amigdalitis aguda, no especificada".

Junio 05 de 2014, 03:31 pm²⁹

Motivo consulta: "transcripción".

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Junio 27 de 2014, 09:07 am³⁰

Motivo consulta: me duele el hombro derecho".

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Julio 23 de 2014, 11:29 am³¹

Motivo consulta: "el día de hoy finaliza sesiones de fitoterapia".

Diagnostico. "luxación de la articulación del hombro".

Observaciones consulta: "paciente ingresa a servicio por su propio medio, consciente alerta, el día de hoy finaliza sesiones de terapia física.

Ya no presenta dolor en el hombro derecho".

7.3.3.2. La Historias clínica³² del señor José Luis Guevara Hoyos relacionada con atención médica recibida en Clínica Nuestra Señora de los Remedios, se destaca:

²⁴ Folios 121-123 del cuaderno No. 1

²⁵ Folios 124-126 del cuaderno No. 1

²⁶ Folios 127-130 del cuaderno No. 1

²⁷ Folios 131-133 del cuaderno No. 1

²⁸ Folios 134-136 del cuaderno No. 1

²⁹ Folios 1397-139 del cuaderno No. 1

³⁰ Folios 140-144 del cuaderno No. 1

³¹ Folios 118-120 del cuaderno No. 1

³² Folios 18 del cuaderno No. 1

Mayo 30 de 2014

Servicio: "cirugía"

Nombre del procedimiento: "reparación de luxación recurrente de hombro2".

Diagnóstico: "Luxación de la articulación del hombro".

7.3.3.3. Se le dará valor probatorio al Informe elaborado por el Oficial Gestión Jurídica Dirección Sanidad del Ejército Nacional donde certifica que no se encontró expediente médico laboral correspondiente al actor en la base de datos del sistema integrado de medicina laboral de dicha Dirección, anexa pantallazo de consulta³³.

7.3.3.4. Se aclara que en el proceso no se determinó el porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del demandante, ya sea emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Valle del Cauca, o por alguna otra entidad o dependencia.

7.3.4. ESTUDIO DEL CASO CONCRETO.

En relación a lo expuesto, con el material probatorio allegado al dossier se acreditó en términos generales que el señor José Luis Guevara Hoyos prestó el servicio militar obligatorio integrando el Batallón de Alta Montaña N° 8 CR. José María Vezga³⁴.

Ahora bien, observa el Despacho que la parte demandante pretende que a través de este medio de control, se condene a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las presuntas lesiones padecidas por el señor Guevara Hoyos en su hombro derecho, la cual en su sentir se originaron desde abril 13 de 2014, cuando el actor se encontraba bajo la custodia de la entidad demandada, presuntamente como consecuencia de haber cargado una caja con víveres.

Sobre el particular, la apoderada de la entidad demandada manifiesta que no se le puede indilgar responsabilidad a su defendida del daño materia de demanda, ya que del material probatorio allegado a lo largo del proceso, no se demostró que las lesiones alegadas hayan sido causadas por su irregularidad, negligencia u omisión, además que no tienen ningún vínculo con el servicio militar. Agrega que al señor Guevara Hoyos se le brindó la atención médica requerida, es decir, la entidad demanda veló por su recuperación.

De otra parte al proceso se allegó la historia clínica e intervenciones realizadas al demandante, que para el caso que nos ocupa se destaca la consulta de abril 10 de

³³ Folios 76 cuaderno 1

³⁴ Folios 80 del cuaderno No. 1

2014, 04:15 pm³⁵, donde al actor acude ante la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, manifestando tener dolor en el hombro derecho, en la historia clínica se indica que el señor Guevara Hoyos tenía programada una de cirugía por lesión de manguito rotador, siendo diagnosticado con síndrome de manguito rotatorio.

Igualmente, la consulta médica realizada por el señor Guevara Hoyos a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional de fecha abril 14 de 2014, 07:45 pm³⁶, donde éste aduce tener dolor en el brazo derecho, indicándose además que la enfermedad actual consiste en cuadro crónico de luxación de hombro derecho de resolución espontánea, siendo diagnosticado con luxación de la articulación del hombro, agregando que el paciente en el momento sin luxación, sin edema, con luxación de resolución espontánea con movimientos específicos.

Sobre el particular el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional manifiesta que no existe acta de junta médica laboral a favor del demandante.³⁷

Ahora, teniendo en cuenta los hechos probados relatados y toda vez que en el presente asunto se alega la causación de una lesión ocasionada al demandante en su hombro derecho en abril 13 de 2014, después de cargar una caja que contenía víveres, hechos que en su sentir se ocasionó mientras prestaba su servicio militar obligatorio en las instalaciones de la entidad demandada, se reitera, de la valoración probatoria no es posible determinar la existencia de una falla en el servicio que comprometa en términos de responsabilidad a la entidad demandada, en tanto, está plenamente demostrado con la historia clínica allegada que el señor Guevara Hoyos recibió atención médica cuando lo requirió, además que fue intervenido quirúrgicamente en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios, siendo responsable el Hospital Militar Regional II y III, Dependencia del Ejército Nacional, teniendo en cuenta la patología que lo aquejaban.

No obstante, en virtud de la aplicación del principio *ira novit curia* le es dable a este juzgador analizar la presunta responsabilidad estatal en el caso concreto, bajo cualquiera de los títulos de imputación previamente determinados; razón por la cual, teniendo en cuenta que en el presente asunto se debate la posible responsabilidad por la causación de un daño ocasionado al demandante mientras se encontraba prestando

³⁵ Folios 110-112 del cuaderno No. 1

³⁶ Folios 113-114 del cuaderno No. 1

³⁷ Folios 145 c/no 1.

su servicio militar obligatorio, se evaluará la misma bajo el título de daño especial, por existir un posible rompimiento de las cargas públicas.

Bajo la aplicación de dicho título, perteneciente al régimen de responsabilidad objetivo, debe el actor demostrar:

- i) La existencia de un daño antijurídico que configure la lesión o perturbación de un bien jurídicamente protegido; y
- ii) El nexo causal entre el daño antijurídico y el hecho de la administración, esto es, el desempeño de los servicios prestados por el demandante como Soldado Regular.

Según lo expuesto, deberá el Despacho analizar, uno a uno, los diferentes elementos integradores del régimen de responsabilidad a aplicar; advirtiendo desde ya, que en caso de no lograrse acreditar cualquiera de ellos, por parte de los demandantes, se denegarán las súplicas de la demanda, sin que se haga necesario continuar con el estudio de los restantes.

8. Daño Antijurídico

Como ya se explicó con anterioridad, el daño antijurídico ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado como aquel daño que se produce a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, es decir, que no es justificado, por lo tanto, no todos los daños son susceptibles de ser indemnizados y solamente es indemnizable el daño que supere los mínimos de tolerancia de las personas en la sociedad.

En consecuencia, sólo puede entenderse como antijurídico el daño que causa un perjuicio personal y cierto a los derechos de la víctima restringido con intromisiones intolerables, esto es, que es limitado de forma tal que excede la obligación jurídica de soportarlo.

De conformidad con lo anterior, como pruebas relevantes de la causación del daño obran en el expediente las siguientes:

La historias clínicas de la atención médica recibida por el señor Guevara Hoyos en el Hospital Militar Regional de Occidente y en la Clínica Nuestra Señora de los Remedios,

entidades donde fue diagnosticado e intervenido quirúrgicamente por Luxación en la articulación del hombro derecho.

8.1. Nexo causal – Imputabilidad

Sobre el particular es menester aclarar que la apoderada de la parte demandada manifiesta no desconocer que el demandante padeció un daño en su integridad, no obstante, afirma que el mismo no se originó mientras prestaba el servicio militar, por lo tanto considera que no debe ser indilgado al Ejército Nacional, pues en su sentir, no se avizora ninguna irregularidad, negligencia u omisión por parte de ésta, ya que la lesión padecida por el demandante deviene con anterioridad, es decir, la lesión que aqueja al demandante y de la cual se pretende su indemnización, el actor la padecía antes de su ingreso a prestar el servicio militar.

Pues bien, del material probatorio recaudado en el proceso se logra advertir la existencia de un daño, dado que la historia clínica demuestra que el actor fue atendido en varias ocasiones, donde fue diagnosticado, entre otras, con luxación de la articulación del hombro derecho, no obstante lo anterior, si bien el actor se encontraba bajo la custodia del Ejército Nacional, también lo es que no se demostró que las patologías que aquejaban hayan sido ocasionadas como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio, es decir, el daño haya sido originado mientras prestaba su servicio militar, además por causa y razón del mismo, pues llama la atención que la parte actora afirma que la mencionada lesión se originó desde abril 13 de 2014, sin embargo, al analizar en conjunto las historias clínicas se observa claramente que en abril 10 de 2014, el actor acudió a las instalaciones de Sanidad del Ejército Nacional, con el fin de ser atendido por un dolor en su hombro derecho, situación de la que sin duda alguna se puede inferir que con anterioridad a abril 13 de 2014 éste padecía de la lesión en el hombro, por consiguiente no hay certeza de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se originó el daño que alega parte actora.

Ahora bien, el solo hecho de que el señor Guevara Hoyos hubiese estado prestando su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional por un lapso de tiempo de terminado, no constituye *per se* la producción de un daño sin importar si el Ejército Nacional actuó o no ajustados a las funciones que le compete, pues recuérdese que es función primordial del Estado, en el presente caso en cabeza del Ejército Nacional, mantener la vigilancia, seguridad y custodia de las personas que estén bajo su amparo, impidiendo a toda costa que los soldados resulten lesionados. Si dicha obligación no se cumple a

cabalidad y en cambio se producen los adversos desenlaces, deviene en consecuencia la responsabilidad patrimonial del Estado, por el daño antijurídico padecido por el afectado, sin embargo en el presente caso no se demostró.

Sobre un caso que reviste semejante, el Consejo de Estado consideró que el solo hecho de que un conscripto se encontrara bajo la custodia del estado, es decir, prestando el servicio militar obligatorio, no se hacía atribuible al Ejército Nacional el daño causado a éstos. En dicha providencia se indicó³⁸:

“(...) En el presente asunto, si bien se acreditó que la enfermedad que padeció Sandro Valderrama Yungue comenzó a manifestarse en el periodo en que estaba prestando el servicio militar obligatorio – mayo de 1998–, es decir, que se produjo durante la prestación del servicio, no es posible constatar que dicha dolencia haya surgido por causa, razón o con ocasión del mismo, esto es, que tenga una relación directa con él.

A pesar de que la parte actora ha señalado que el soldado regular fue sometido a pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestos, y que debido a esa actividad, se vio afectado en su integridad física y su salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida y han disminuido notablemente su capacidad laboral y le ocasionaron lesiones, el expediente presenta tal debilidad probatoria que no es posible comprobar esa circunstancia.

Cabe recordar que en el dictamen pericial que estimó la pérdida relativa y permanente de la capacidad laboral de Sandro Valderrama Yungue, la Junta de Calificación de Invalidez, al diligenciar el apartado dedicado a la “imputabilidad del servicio” señaló que ambas afecciones fueron diagnosticadas en el servicio pero no por causa ni razón del mismo, afirmación que no fue desvirtuada por la parte actora.

Aunque bien podría argumentarse, en gracia de discusión, que la experiencia indica que las labores habituales que desarrolla el personal militar conllevan un esfuerzo físico superior al que enfrenta el promedio de los ciudadanos y que, en esa medida, es altamente probable que las enfermedades del conscripto tenga origen en el desempeño de las funciones propias del servicio militar, este razonamiento no trasciende el terreno de la conjetura, debido a que en relación con la primera de las afecciones, esto es la Hepatitis B, sin perjuicio de la doctrina médica, se trata de una enfermedad viral que bien podría haberse contraído en otra actividad diferente a la de prestar el servicio militar obligatorio, y por otra parte no se encuentra elemento alguno que permita inferir que por razón a los ejercicios de instrucción y operativos se le haya disminuido la visión en su ojo izquierdo como lo afirma el demandante, pese a que como se logró demostrar con el material probatorio del expediente fueron afecciones que ya fueron superadas.

Por los anteriores motivos, no es posible concluir que la “hepatitis b y la disminución visual de su ojo izquierdo” que sufrió el conscripto tenga alguna relación con la prestación del servicio militar.(...)”

En un pronunciamiento distinto, la misma Corporación mencionó³⁹:

“(...) reitera y resalta la Sala que con fundamento en los medios probatorios con que cuenta el proceso y a los que ya se hizo referencia no es posible establecer que dicha enfermedad fue adquirida y/o producida durante el servicio militar obligatorio, ni mucho menos que la causa de dicha enfermedad hubiesen sido las presuntas extenuantes actividades físicas a las cuales habría sido sometido el aludido soldado Valencia Loaiza por parte de sus superiores.

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de noviembre 13 de 2014, C.P. RAMIRO DE JESUS PAZOS GUERRERO. Radicación número: 52001233100020000036202 (32732).

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, sentencia de septiembre 16 de 2013, C.P. HERNAN ANDRADE RINCON. Radicación número: 1300123310002000007901 (30956).

De otra parte, resulta necesario precisar que si bien al señor Luis Fernando Valencia Loaiza se le practicó un examen médico para su incorporación al servicio militar obligatorio, lo cierto es que dicho examen sólo determina la aptitud de un ciudadano para el desempeño del servicio militar, pero no está concebido para determinar patologías preexistentes a través de exámenes específicos. Así pues, correspondía a la parte actora acreditar que dicha enfermedad fue adquirida durante el servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo, pues bien pudo suceder que dicha afección ya hubiese estado presente en el ahora demandante al momento de su ingreso al servicio militar.

En conclusión, no obra medio probatorio que permita inferir la relación de causalidad entre dicha afección a la salud del actor y conducta alguna -por acción u omisión-, atribuible a la entidad demandada que hubiese generado dicho daño.

Agréguese a lo anterior que la historia clínica relacionada anteriormente sólo da cuenta del tratamiento neurológico médico y quirúrgico- realizado al señor Valencia Loaiza, pero no de la génesis y/o causa directa de dicha patología.

Así pues, no obra prueba alguna en el expediente que permita establecer que la enfermedad padecida por el señor Luis Fernando Valencia Loaiza pueda ser atribuida al Ejército Nacional; por tal razón, tampoco existe criterio de causalidad y/o imputación que permita vincular la conducta o comportamiento de la entidad demandada para con los actos o hechos desencadenantes del daño, pues -bueno es insistir en ello-, no obran elementos de convicción que permitan dar cuenta de la causa u origen de dicha patología, los cuales resultan indispensables para iniciar un examen de causalidad tendiente a la declaratoria de responsabilidad solicitada en la demanda.

A lo anterior cabe agregar que desde que se empezaron a vislumbrar los síntomas de la enfermedad padecida por el soldado Valencia Loaiza, la entidad demandada le prestó la atención médico hospitalaria idónea y oportuna para tratar su cuadro clínico.

Así las cosas, en el caso concreto que ahora se examina, se torna, en consecuencia, estéril cualquier examen de los fundamentos o sistemas de responsabilidad, objetivos o tradicionales, porque se está en presencia de una falta absoluta de causalidad del hecho dañoso que pudiere ser imputable al Estado⁴⁰ y aquéllos encuentran fundamento y razón de ser sólo cuando el daño antijurídico le es imputable a la Administración, cuestión que no se configuró en el evento sub examine y, por ello, se releva al juzgador de ese tipo de consideraciones.⁴¹(...)"

De acuerdo con lo anterior, en gracias de discusión, que la lesión que afectó la integridad física del actor haya sido detectada mientras prestaba su servicio militar obligatorio, es menester aclarar que no constituyen la causa del daño alegado. En

⁴⁰ Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, esta Sección del Consejo de Estado ha discurrido de la siguiente manera:

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

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

⁴¹ En ese mismo sentido consultar, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de agosto de 2008, Exp. 165.16 y del 4 de junio del 2008, Exp. 16.643. MP. Enrique Gil Botero.

efecto, ésta, sin duda alguna, pueden ser adquirida por cualquier persona a lo largo de su vida, es decir, situación que habría podido presentarse de igual manera si no estuviera prestando el servicio militar obligatorio, lo que supone una fuerza mayor.

Por lo anterior, tales daños no resultan imputables a la entidad demandada, razón por la cual, las pretensiones formuladas no pueden prosperar. Además porque no obra en el proceso prueba alguna que demuestre que la mencionada lesión haya sido causada por acción u omisión de la entidad demandada o con desconocimiento de sus deberes; y por otro lado, es claro que el presunto daño padecido por el demandante se dieron por un hecho extraño, máxime, se repite cuando no existe una prueba certera que dé cuenta de la negligencia ente demandado.

Respecto a la prueba de la imputabilidad del daño, no es suficiente que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, por cuanto si se afirma que el presunto daño se ocasionó por haber cargado una caja de vivires en abril 13 de 2014, ello debe tener un respaldo probatorio.

Al respecto, la sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 20 de febrero de 2014, con ponencia de la Consejera Stella Conto Díaz del Castillo puntualizó:

"(...) De conformidad con la regla onnus probando incumbit actori, le correspondía a la parte demandante, en los términos señalados en el artículo 177 del C.P.C., pues quien pretende derivar de los hechos que alega consecuencias patrimoniales a su favor y a cargo de quien convoca al proceso, le incumbe demostrar esos supuestos fácticos."

En conclusión, el daño de que fue objeto el demandante y del cual tratan los hechos de la demanda, y los perjuicios que por esa causa seguramente debió soportar éste, aunque comporta el carácter de antijurídico no es imputable al Estado. Se denegarán por tanto las pretensiones de la demanda.

9. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia siempre **dispondrá** sobre la condena en costas, pero su liquidación y ejecución, será atendida conforme a lo preceptúa el Código General del Proceso.

Ahora bien, el numeral 1° del artículo 365 ib.⁴², entre otras cosas, establece que:

"se condenará en costas a la parte vencida en el proceso (...)"

⁴² Aplicable por remisión expresa del artículo 306 de la ley 1437 de 2011.

Pues bien, el artículo 188 del CPACA ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, Corporación que le otorgó la siguiente interpretación⁴³:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.” (se resalta).

Es claro entonces, según lo expuesto, que el criterio para condenar en costas en esta jurisdicción no atiende un carácter objetivo, lo que quiere decir que no siempre ineluctablemente la parte vencida en la litis deberá ser condenada en costas, contrario a ello, corresponde al juez determinar la procedencia de tal condena; razón por la cual, el Despacho varía la posición objetiva que sobre este tema ha venido aplicando, para así acoger la postura del máximo órgano de cierre de esta jurisdicción en el entendido de implementar un criterio subjetivo respecto al estudio de condena en costas.

En punto al tema, es necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P. que a la letra reza:

“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

“(…) 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

Así las cosas, atendiendo lo argumentado líneas arriba, concluye este juzgador que en el presente asunto no se probó la causación de costas que deban ser reconocidas en favor de la parte victoriosa de la litis, razón por la cual, el Despacho se abstendrá de emitir una condena en tal sentido.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta lo expuesto en el presente proveído.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 16 de abril de 2015, C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas en esta instancia, según lo expuesto en la parte motivada de esta sentencia.

TERCERO: LIQUIDAR los gastos del proceso, **DEVOLVER** los remanentes si los hubiere y **ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez