



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: WILFRE ZARATE GAMBOA

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO-
NACIONAL

RADICADO: 20-001-33-31-001-2014-00194-01

MAGISTRADO PONENTE: OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL. Administrativamente responsable por los perjuicios causados al señor WILFRE ZARATE GAMBOA (...).

SEGUNDO: Condenar a la Nación-Ministerio de Defensa- EJÉRCITO Nacional, a pagar por perjuicios morales a favor del señor WILFRE ZARATE GAMBOA (...).

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda (...)”².

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes pretensiones³:

“PRIMERA: Se declare administrativa y solidariamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por los hechos sucedidos, el día 7 de septiembre de 2011, fecha en la cual el joven WILFRE ZARATE GAMBOA, encontrándose en el Batallón de Instrucción y Entrenamiento No. 5 en el municipio de Aguachica- Cesar (...).

SEGUNDA: Condenara a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a favor de WILFRE ZARATE GAMBOA, ex -soldado regula, a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes (...).

¹ Folio 206 del expediente.

² Folio 212 del expediente.

³ Folio 1 a 4 del expediente

TERCERA: Condenar a LA NACIÓN (MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL), a pagar a favor de WILFRE ZARATE GAMBOA, los perjuicios materiales (Daño emergente y Lucro cesante- Consolidado y Futuro), causados como consecuencia de la prestación del servicio obligatorio (...)

CUARTA: Condenar a la NACIÓN (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional), a pagar a favor de WILFRE ZARATE GAMBOA, el equivalente en pesos de cien (100) SLMLMV, a la fecha en que se haga efectiva la condena (...)."

2.1.- HECHOS.-

Los fundamentos fácticos de las pretensiones incoadas por los demandantes a través de apoderado judicial en la presente litis, podríamos resumirlos así:

WILFREN GAMBOA ingresó Al BATALLÓN DE INFANTERÍA No. CR LUCIANO D' EL HUYAR" – San Vicente de Chucurí- Santander, con el motivo de prestar el servicio militar obligatorio, esto es, como soldado conscripto, el día 25 de julio de 2011, habiendo prestado el servicio hasta el día 6 de septiembre de 2012.

El apoderado del actor manifiesta que cuando WILFREN GAMBOA comenzó a prestar el servicio no tenía ningún problema de salud, ni tampoco presentaba alguna incapacidad física que le impidiera ingresar a prestar el servicio militar, ya que por esta razón fue incorporado a las filas del Ejército Nacional.

Explica que el día 7 de septiembre de 2011, el joven WILFRE ZARATE GAMBOA se encontraba en el Batallón de Instrucción y entrenamiento No. 5 en el Municipio de Aguachica - Cesar, fue a cruzar la quebrada sobre la cual resbala, produciendo la caída de la base de mortero sobre el dedo meñique de la mano izquierda, ocasionándole una lesión en el mismo, que como consecuencia le generó una incapacidad permanente parcial, impidiéndole el desarrollo normal de sus actividades cotidianas.

En efecto de lo anterior, en la ciudad de Bucaramanga se llevó a cabo una junta médica laboral 52552 de fecha 9 de julio de 2012, y posteriormente el día 12 de julio de la misma anualidad, se le notificó de manera oficial al actor que padecía de una incapacidad del 12% y que dicha limitación parcial, era de carácter permanente.

Por último, alegó que el nexo causal existe entre la falla del servicio y los daños causados al demandante y que el señor WILFRE ZARATE GAMBOA está sufriendo perjuicios morales y perjuicios materiales ya que su capacidad laboral se redujo considerablemente, en razón a que se le imposibilita realizar actividades que antes efectuaba con normalidad⁴.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)⁵, concedió las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) Si bien es cierto que los hombres que ingresan a prestar servicio militar están a soportar la carga que traiga consigo dicha actividad, no

⁴ Folio 5 a 6 del expediente.

⁵ Folio 218 del expediente.

están obligados a soportar un hecho anormal que tenga como resultado un daño que no tiene nada que ver con las actividades encomendadas, para estos eventos tal y como lo ha expresado el Consejo de Estado el hoy demandante tiene derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria. Dicho lo anterior, entonces, es pertinente entrar a dilucidar qué secuelas dejó al demandante el accidente sufrido, pues como toda responsabilidad, la del Estado también debe procurar reparar aquellos daños que se hayan causado y la medida e intensidad de su causación. Encuentra el Despacho que el joven Wilfre Zarate Gamboa, se encontraba bajo una especial protección por el Estado, el día en el que ocurrieron los hechos que generaron las lesiones, y que a pese a que del Estado, el día en que ocurrieron los hechos que generaron las lesiones, y que pese a que no se le concedió el valor a la evaluación de la pérdida de su incapacidad laboral, por las razones expuestas en precedencia, está probado a través del informativo Administrativo por lesiones N° 008 del 21 de Junio de 2012, adelantando en este caso, que el demandante sufrió una lesión en su dedo meñique, estando en el servicio, y por causa y razón del mismo, lo cual además podemos apoyar con el testimonio recepcionado a la señora Viviana Berrio Arrieta en Despacho Comisorio practicado, tal y como se observa en el plenario del expediente (...)⁶.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁷

En su escrito de apelación, la parte demandada manifiesta que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional no está de acuerdo con la providencia emitida por el Despacho de Instancia, alegando la inexistencia de la imputabilidad de la entidad demandada y que la incapacidad otorgada por la Junta Médica Laboral, es para desempeñar actividades exclusivamente militares y no civiles. Por último, solicitó a esta Corporación revocar en su totalidad la sentencia apelada en virtud de declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada⁸.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del doce (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)⁹, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por el extremo pasivo de la litis, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito de Valledupar.

Por auto del doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018), se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión¹⁰.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público delegado ante este Tribunal, no rindió concepto en el presente proceso.

V.- CONSIDERACIONES.-

No advirtiéndose en este momento procesal ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el

⁶ Folio 210 del expediente.

⁷ Folio 384 a 388 del expediente.

⁸ Folio 215 a 218 del expediente

⁹ Folio 232 del expediente.

¹⁰ Folio 235 del expediente.

apoderado de la demandada, contra la sentencia de seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)¹¹.

5.1.- COMPETENCIA.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, vigente para la época de presentación de la demanda, es competente esta Corporación para conocer en segunda instancia del recurso de apelación propuesto por el apoderado de la parte demandada en el presente asunto, contra la sentencia fechada seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

El problema Jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual se declaró responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los daños padecidos por el señor WILFRE ZARATE GAMBOA, al estimar que se demostró que la entidad demandada abandonó su obligación de garantía frente a la seguridad y protección de los derechos fundamentales del demandante, debe ser revocada según los argumentos expuestos por la apelante en el sentido de estimar que no se configuran los requisitos esenciales para que a la administración pública se le declare responsable administrativa y patrimonialmente o sí; por el contrario, la decisión en disputa se ajusta a los lineamientos jurisprudenciales para esta clase de asuntos, evento en el cual será lo procedente confirmar su contenido.

5.3.- PRUEBAS

Registro Civil de WILFRE ZARATE GAMBOA¹².

Acta de Junta Médica Laboral N°52552, donde se determina una incapacidad permanente parcial y se hace una evaluación de la capacidad laboral, teniendo como resultado la disminución de dicha capacidad en un 12%¹³.

Informativo Administrativo por Lesiones N° 008 de fecha 21 de junio de 2012 emitido por el BATALLÓN DE INFANTERÍA N° 40 donde se emite un concepto del comandante de la unidad del cual se desprenden los siguientes apartes:

“siendo aproximadamente las 12.30 del medio (sic), cuando en desarrollo de la instrucción mencionado soldado fue a efectuar el cruce de una quebrada en la cual resbala y deja caer la placa base del mortero sobre su dedo meñique de la mano izquierda ocasionándole una lesión en el mismo, debido a la gravedad de la posible fractura fue necesaria la remisión hacia la ciudad de Bucaramanga- Clínica Chicamocha S.A para ser valorado por especialistas (...)”¹⁴.

El 12 de septiembre de 2016, ante el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Barrancabermeja como Despacho comisorio del presente proceso, la señora Viviana Berrio Arrieta rindió la siguiente declaración:

¹¹ Folio 206 a 2012 del expediente.

¹² Folio 27 del expediente

¹³ Folio 29 a 30 del expediente

¹⁴ Folio 28 del expediente

"PREGUNTADO: Doña Viviana, usted sabe el motivo o razón por la cual usted fue citada a este Estrado Judicial. CONTESTADO. Si señor por medio de Wilfre, que yo me (sic) fuimos vecinos en Villa Arelis, el muchacho el demandante (sic) por el accidente que él tuvo en el batallón. PREGUNTADO. Que sabe usted al respecto. CONTESTADO. Pues cuando por allá a mediados del 2011, lo cogieron para prestar servicio, él (sic) se lo llevaron y como a los tres o cuatro meses yo vi que llegó accidentado de su dedo, y ahí fue cuando comenzamos a preguntarle; yo conozco muy bien a la mama al papa todos, ahí (sic) vecinos en Villa Arelis; yo tengo seis meses de haberme ido de Barrancas a Girón. PREGUNTADO. Usted dice haber conocido al Wilfre Zarate Gamboa, y dice que fue reclutado por el Ejército Nacional a efectos de prestar el servicio militar. Usted dice que se lesionó, cual fue el tipo de lesión que recuerde usted que tuvo Wilfre. CONTESTADO. En su dedo en la mano derecha o izquierda, llegó con el dedo partido hasta ahí. PREGUNTADO. Cuanto tiempo estuvo incapacitado. CONTESTADO. Pues cuando él llegó allá al barrio, que yo le pregunté estaba con el dedo ya entablillado todo, duró como unos dos, tres meses ahí, que le estaban haciendo terapias y todo pero el dedo le quedó desfigurado. PREGUNTADO. Cuando usted habla que el dedo le quedó desfigurado, por qué le quedó desfigurado. CONTESTADO. No puede doblar el dedo le quedo así todo (sic). PREGUNTADO. Cual fue la última vez que usted vió a Wilfre Zarate Gamboa. CONTESTADO. Hoy lo volví a ver. PREGUNTADO. Como lo encontró. CONTESTADO. Pues ha debido (sic) de ese accidente que ha tenido (sic), él se ha achicopalado mucho, por qué en las reuniones que hacemos, así cuando en el barrio (sic) por tener su dedo todo torcido se siente mal, los muchachos le toman el pelo todo eso. Ha debido de eso (sic) tampoco pudo ya, ósea ahorita él está trabajando de construcción (sic) y pintando por debido a su accidente (sic), dice el que no le da por buscar otro trabajo por qué el dedo le ha quedado así torcido que no lo puede enderezar ni nada. PREGUNTADO. Usted sabe, o le consta antes de ser reclutado a efectos de prestar el Servicio Militar, que actividad realizaba Wilfre Zarate Gamboa. CONTESTADO. No señor. PREGUNTADO. Y usted antes de conocerlo, lo conoció, como lo conoció, sus manos eran completas. CONTESTADO. Completas todo normal sí señor. PREGUNTADO. Por qué le consta. CONTESTADO. Él estudiaba ahí cerca en el barrio, como éramos vecinos, un muchacho bien normal todo (sic), no era grosero, nada de andar en la calle ni nada, muy de su casa con su mamá (...)"¹⁵.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA RECURRIDA DE CONFORMIDAD CON LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA PARTE APELANTE

El H. Consejo de Estado, en sentencia de 19 de abril 2012¹⁶, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos títulos de imputación, para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar, frente a determinadas situaciones fácticas, un específico título de imputación.

¹⁵ Folio 146 del expediente

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515.

Así pues, en tratándose de supuestos como el que mediante esta providencia se resuelve, marco en el cual se le atribuye al Estado el daño antijurídico causado a una persona impelida a prestar servicio militar obligatorio, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido que la imputación del mismo puede ser i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

Para llegar a dicha conclusión, la Sala ha diferenciado la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a quienes prestan servicio militar obligatorio y respecto de los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay vínculo de carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional), el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor.

A diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado o auxiliar de Policía que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. En el marco de esa situación, el conscripto no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la Ley tan sólo le reconoce algunas “prestaciones”, las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilarse al régimen a *for fait* previsto por la ley para los soldados profesionales.

Sobre el particular, la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁷, ha discurrido de la siguiente forma:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹⁸; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

‘.. demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias

¹⁷ Al respecto, consultar por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, Exp. 17.187.

¹⁸ “En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: “...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁹.

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio y al disponer de su libertad individual, entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos en el desarrollo de tal relación, razón por la cual resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) el rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial²⁰.

En ese sentido, se ha afirmado que, en relación con las personas que prestan servicio militar obligatorio, el principio *iura novit curia* reviste una especial relevancia, toda vez que el juzgador debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en cualesquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, no debe perderse de vista que, en tanto la Administración Pública imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del conscripto en la medida en que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

Respecto de la responsabilidad derivada de las obligaciones de especial sujeción que asume el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio, en providencia del 15 de octubre del 2008²¹, sostuvo el H. Consejo de Estado:

“El Estado frente a los conscriptos y reclusos, 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.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como

¹⁹ Expediente 11.401.

²⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

²¹ *Ibidem*.

origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a conscriptos o reclusos, es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles –por acción u omisión– a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado, en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, por cuanto también puede serle endilgarle jurídicamente el daño.”

La misma consideración ha realizado la Sala al señalar la absoluta compatibilidad entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de las llamadas relaciones de especial sujeción entre el Estado y las personas privadas de la libertad. Al respecto, en sentencia del 20 de febrero de 2008, se precisó:

“De acuerdo con lo dicho hasta el momento, las relaciones de especial sujeción que nacen entre las personas privadas de la libertad y el Estado, implican que algunos de sus derechos queden sometidos a ciertas restricciones. Sin embargo, otros derechos fundamentales no pueden ser limitados ni suspendidos; el total sometimiento al Estado, que la Corte Constitucional ha identificado como un estado de indefensión o debilidad manifiesto, implica que el Estado tiene el deber de respetarlos y garantizarlos plenamente; es decir, que todo agente estatal debe abstenerse de conducta alguna que los vulnere y debe prevenir o evitar que terceros ajenos a dicha relación lo hagan.

“En efecto, el carácter particular de esta situación implica que corresponde al Estado garantizar la seguridad de las personas privadas de la libertad y la asunción de todos los riesgos que, en esa precisa materia, se creen como consecuencia de tal circunstancia. Bajo esta óptica, demostrada la existencia de un daño antijurídico causado, en su vida o en su integridad corporal, a quien se encuentra privado de la libertad puede concluirse que aquél es imputable al Estado”²².

Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña en sus diversas modalidades, como causal exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero, según corresponda; por consiguiente, no resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica en relación con los daños ocasionados a soldados regulares, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles –por acción u omisión– a la Administración Pública²³.

Así pues, en cada caso concreto, en el cual se invoque la existencia de una causal

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, exp. 20.125, Consejero ponente: Alier Hernández Enríquez. Sentencia de 20 de febrero de 2008. Exp. 16996. Consejero ponente: Enrique Gil Botero, posición jurisprudencial también reiterada en la sentencia del 29 de enero del 2009, Exp. 16975. M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²³ *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

eximente de responsabilidad por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se hubiere producido el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo.

En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que tales eximentes de responsabilidad tengan plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la causa exclusiva, esto es única, del daño y que, por tanto, constituya la raíz determinante del mismo.

Bajo dicha perspectiva, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si la entidad demandada es responsable por el daño causado al soldado WILFRE ZARATE GAMBOA.

5.4. CASO CONCRETO

De la demanda, se tiene que la parte actora pretende que se declare la responsabilidad del Estado por la lesión que aduce le fue causada cuando en cumplimiento de una orden de un superior, resbala cruzando una quebrada y como consecuencia de ello la placa de base de mortero cae sobre su dedo meñique.

Ahora bien, el caso sub examine, se encuentran probados los siguientes hechos:

El señor Wilfre Zarate Gamboa fue incorporado como conscripto al Batallón de Infantería N° 40 LUCIANO D' HUYAR el 25 de julio de 2011, según los presupuestos fácticos expuestos por el apoderado del demandante²⁴.

En hechos ocurridos el 7 de Septiembre del año 2011, según obra en el Informativo Administrativo por Lesiones N° 008, en ocasión al desarrollo de una instrucción impartida, el señor Wilfre Zarate Gamboa al intentar realizar el cruce de una quebrada, resbala y deja caer la placa de base de un mortero sobre su dedo meñique²⁵.

El 9 de julio de 2012, se realizó valoración médico legal por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, la cual determinó una incapacidad permanente parcial del 12%, no apto para la actividad militar, según el acta de la Junta Médico Legal N° 52552²⁶.

De conformidad con las pruebas allegadas al plenario, se tiene acreditada la relación de sujeción del entonces conscripto Wilfre Zarate Gamboa con el Ejército Nacional, lo que significa una posición de garante de esa entidad respecto al hoy demandante al momento de la ocurrencia de los hechos.

De lo anterior, es lógico concluir que el Ejército Nacional se encuentra en el deber de salvaguardar en su integridad la humanidad de los conscriptos adscritos a sus unidades, más aún en aquellos que se incorporan en cumplimiento de una obligación Constitucional como lo es el servicio militar obligatorio.

Es de amplio conocimiento, que la prestación del servicio miliar tiene unos requisitos esenciales y unos riesgos a los cuales los conscriptos se ven sometidos, que no constituyen parte anómala de la actividad militar como tal. Dichos riesgos acarrear una responsabilidad aún mayor por parte de la unidad que se encuentre a cargo del conscripto, no solo cuando son excepcionales, si no cuando se efectúan bajo el cumplimiento de una orden o una instrucción impartida por un superior, evento en

²⁴ Folio 4 del expediente inciso 1°

²⁵ Folio 28 del expediente.

²⁶ Folio 29 a 30 del expediente.

el cual la consecuencia de los daños o perjuicios causados son imputables a la entidad que se encuentre a cargo del conscripto.

Por consiguiente, no es correcto el argumento del apoderado de la parte demandada, cuando alega la inexistencia de la imputabilidad a dicha entidad, ya que no solamente se encuentra probada la relación de sujeción por parte del demandante y el Ejército Nacional, sino que también se tiene por acreditado que el conscripto fue sometido bajo un riesgo excepcional que sobrepasa aquellos a los que normalmente estaría sometido.

Lo anterior, tiene como fundamento probatorio el Informativo Administrativo por Lesiones N° 008, en cual el Ejército Nacional no solo explica que la ocurrencia de los hechos se dio bajo el cumplimiento de una instrucción, si no que se atribuye así mismo la imputabilidad de los hechos ocurridos, cuando clasifica la causa de los mismos en el literal B del artículo 24 del Decreto 1796 del 2000²⁷.

Son estas las razones que llevan a confirmar la decisión adoptada en la sentencia de fecha seis (6) de marzo de 2018 por el Despacho de origen, desestimando el recurso interpuesto.

5.5. CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

La Sala revocará la condena en costas contenida en el numeral cuarto de la providencia apelada, habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8° del artículo 365 del CGP²⁸, aplicable en materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²⁹.

Al respecto, el H. Consejo de Estado dispuso:

“En este caso, nos hallamos ante el evento descrito en el numeral 4 del artículo 365 del C.G.P. Sin embargo, como lo ha precisado la Sala, esta circunstancia debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”. En esas condiciones, se advierte que, una vez revisado el expediente, no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen las erogaciones por concepto de costas o agencias en derecho a cargo del ente demandado en ninguna de las dos instancias. Por lo tanto, se revoca la condena en costas en primera instancia y no se condena en costas en segunda instancia”³⁰.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

²⁷ Artículo 24 literal B en servicio, por causa y razón del mismo

²⁸ “Art. 365.- En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos e que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

²⁹ Art. 188. Condena en costas. 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.

³⁰ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN CUARTA, sentencia del 26 de mayo de 2016, Radicación: 13001-23-33-000-2013-00016-01 (21559), C.P. Jorge Octavio Ramírez

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuatro de la sentencia de fecha seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por Juzgado Primero (1º) Administrativo de Valledupar.

SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de fecha seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Primero (1º) Administrativo de Valledupar de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Primero (1º) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 136.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO


DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO