



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, nueve (9) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JHONATAN DAVID RONDÓN GALLO Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
RADICADO: 20-001-33-31-005-2016-00254-01
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 tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, que resolvió:

“PRIMERO: Declarar no probada la excepción de fondo HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA, propuesta por la demandada, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: Niéguese las pretensiones de la demanda, de conformidad con las motivaciones que anteceden.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia, por lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente, si lo hubiere, de las sumas consignadas para gastos del proceso, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI y ARCHÍVESE el expediente (...)”².

II.- ANTECEDENTES.-

En ejercicio del medio de control de reparación directa, la parte demandante, actuando por conducto de apoderado judicial, elevó las siguientes súplicas³:

“1º LA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, representado legalmente por LUIS CARLOS VILLEGAS, EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, representado por el General ALBERTO JOSE MEJIA FERRERO, EL BATALLON DE INGENIEROS DE MOVILIDAD Y CONTRAMOVILIDAD N° 10GR MANUEL MURILLO GONZALEZ, representado legalmente por Teniente Gral ARIEL CARDENAS RUEDAS, son solidariamente responsable, de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a mis

¹ Folio 366 a 378 del expediente.

² Folio 378 del expediente.

³ Folio 2 a 7 del expediente

poderdantes, como consecuencia de los daños producto de la falla por defectuoso funcionamiento según hechos ocurridos el día 4 de abril del año 2014, que por exigencia legal discrimino de la siguiente forma:

PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES (MORALES).

A favor del señor JHONATAN DAVIS RONDON GALLO, en su condición de víctima directa, por concepto de perjuicios morales que ha sufrido y que está sufriendo, en cuantía equivalente a los 100 salario mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria del fallo.

A favor de EUNICE GALLO, madre, por concepto de perjuicios morales que padecen o están padeciendo, por el equivalente, por cada uno. 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

A favor de NERI JHOHANA Y ABISAK RAKEL RONDON GALLO, Y KEILA, ELIECER ALBERTO Y LUZ ESTHER ARROYO GALLO hermanos, por concepto de perjuicios morales, que han sufrido y están padeciendo, por este concepto el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

PERJUICIOS PATRIMONIALES

Daño Emergente, consolidado.

Por este concepto, una suma igual a los \$5.000.000.00, que corresponden a los dineros que el señor JHONATAN RONDON, pagó a la ABOGADA ENA CAROLINA DAZA PERALTA, para que lo asistiera en el proceso penal seguido en el juzgado sexto de instrucción penal militar.

Estos daños se actualizarán teniendo en cuenta el incremento de los índices de precio del consumidor certificados por el DANE y aplicando lo estatuido en el artículo 178 del C.C.A.

2º Solicito reconocer a mis poderdantes el interés corriente y moratorio sobre las sumas que resulten a su favor, liquidados desde la fecha en que el fallo quede ejecutoriado y hasta el día que el pago se haga en su totalidad.

3º Para la liquidación de los perjuicios pido comedidamente se hagan las actualizaciones pertinentes y que se tengan en cuenta las fórmulas de matemática financiera que para el efecto ha reconocido el consejo de estado.

4º Ordenar que la parte demandada de cumplimiento estricto a la sentencia, tal como lo ordena el artículo 176, en concordancia con el artículo 177 y demás normas afines de C.P.A.C.A.

5º Condenar a la parte demandada al pago de las costas procesales y las agencias en derecho (...)"⁴.

2.1.- HECHOS.-

⁴ Folio 4 a 6 del expediente.

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

Afirma la parte actora que fue incorporado al cuarto contingente del 2014, mediante orden del día 070 del 4 de abril de 2014, emitida por el comando del batallón de ingenieros N° 10 GR MANUEL ALBERTO MURILLO GONZALEZ.

Manifiesta que encontrándose como conscripto en el Batallón de Entrenamiento y Reentrenamiento de la Décima Brigada Blindada, en el servicio y cumplimiento de las órdenes de sus superiores sufre una caída de su propia altura con el equipo de campaña sobre su espalda en decúbito dorsal causándole traumatismo en la columna vertebral.

Finalmente, indica que informó a sus superiores del hecho y solo le suministraban analgésicos que no le calmaban el dolor; posteriormente, solicita un permiso y asiste a médicos particulares para una valoración profesional en la que el medico radiólogo concluye "disminución del espacio articular entre L5 y S1 sacralización del L5, en consecuencia decide no regresar al Batallón de Ingenieros N° 10 GR MANUEL ALBERTO MURILLO GONZALEZ⁵.

SOBRE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, mediante sentencia del tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018)⁶, negó las pretensiones de la demanda.

En la providencia se dejó consignado:

"(...) Al respecto, se debe indicar que no obra en el expediente prueba alguna que de manera fehaciente demuestre que el daño que pretender endilgar la parte actora a la demandada hubiese sido generado en cumplimiento del deber en la prestación del servicio o por causas y razones del mismo. En este sentido, la única información que se encuentra en el expediente data del 11 de noviembre, cuando en la historia clínica de apertura que diligencia la DIRECCIÓN DE SANIDAD DEL EJERCITO NACIONAL, en el acápite de consulta y enfermedad actual, el galeno que examina al señor RONDON GALLO JHONATAN DAVID, consigna lo por él manifestado, sin que se insista, se pruebe dicha afirmación respecto a sus padecimientos dolorosos a nivel lumbar. Tampoco probó la demandada el actuar imprudente del demandante o su intervención eficiente y única en los hechos narrados en la demanda a fin de salir avante el medio exceptivo por ella propuesto denominado HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA, por lo que el mismo habrá que declararlo impróspero.

Corolario de lo acotado, menester es negar las súplicas de la demanda, pues se reitera, el actor no probó, teniendo la carga procesal para ello, los hechos base de sus pretensiones, relacionado con la materialización de los elementos tipificadores de la responsabilidad del estado, como lo son el daño o lesión, una conducta imputable a la administración y el nexo causal entre los dos elementos anteriores (...)”⁷.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN⁸

⁵ Folio 6 a 11 del expediente.

⁶ Folio 366 a 378 del expediente.

⁷ Folio 377 a 378 del expediente.

⁸ Folio 384 a 388 del expediente.

En su escrito de apelación, la parte demandante manifiesta que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional no prestó a RONDÓN GALLO el debido servicio, cuidado y diligencia desde el momento del ingreso; además indica que es notorio el daño producido al demandante y a su familia, ya que el mismo Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar, confirma la falla en la prestación del servicio toda vez que asumen que no se le hizo la debida incorporación al actor, pues él no era apto para prestar el servicio militar y no debía asumir las cargas a que fue sometido.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

Mediante auto del doce (12) de julio de dos mil dieciocho (2018)⁹, fue admitido el recurso de apelación interpuesto por ambos extremos de la litis, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito de Valledupar.

Por auto del primero (1º) de agosto 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 apoderado de la demandante, contra la sentencia de tres (3) de mayo 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 los demandantes en el presente asunto, contra la sentencia fechada tres (3) de mayo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto (5º) Administrativo Oral 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 Quinto (5º) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio del cual no se declaró responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL por los daños padecidos por el señor JHONATAN DAVID RONDÓN GALLO, en la que no se encontró probado que la entidad demandada abandonó por completo 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 se configuran los requisitos esenciales para que a la administración pública se le declare responsable administrativa y patrimonialmente o sí; por el contrario, la

⁹ Folio 395 del expediente.

¹⁰ Folio 398 del expediente.

¹¹ Folio 366 a 378 del expediente.

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

Que de folio 16 a 20 consta registro civil de nacimiento de JHONATAN DAVID RONDON GALLO, NERY JOHANA RONDON GALLO, ABISAK RAQUEL RONDON GALLO, KEILA MERETH ARROYO GALLO, ELIECER ALBERTO ARROYO GALLO y LUZ ESTHER ARROYO GALLO.

Que de folio 22 a 105 consta expediente del proceso adelantado contra RONDON GALLO por el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar por el punible de Deserción.

Que de folio 106 consta paz y salvo suscrito por la señora ENA CAROLINA DAZA PERALTA respecto de los honorarios pactados en la atención a la representación judicial realizada dentro del proceso penal en la justicia penal militar.

Que de folio 225, 228, 229, 328, 332 a 347 consta oficios de fecha 25 de mayo de 2017, 10 de noviembre de 2014, 4 de noviembre de 2014, 19 de septiembre de 2017 y 27 de septiembre de 2017.

Que de folio 226 consta formato reporte de ciudadano emitido por las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Dirección de Reclutamiento y Control Reservas a nombre del demandante.

Que de folio 230 consta Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército Nacional N° 2340 por medio de cual se descuartela de los efectivos de cada unidad a un personal de soldado regulares, campesinos y bachilleres.

Que de folio 317 a 320 consta Historia Clínica de Sr. JHONATAN DAVID RONDON GALLO.

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

En sentencia de 19 de abril 2012¹², el H. Consejo de Estado 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.

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 Sala que integra esta Sección 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.

¹² Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012. Exp 21.515.

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 de la Sección¹³, 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 públicas¹⁴; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

'... demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de

¹³ 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.

¹⁴ "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".

un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada".¹⁵ (Negritas adicionales).

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 perjudicial¹⁶.

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, esta Sala, en providencia del 15 de octubre del 2008¹⁷, sostuvo:

"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 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

¹⁵ Expediente 11.401.

¹⁶ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁷ *Ibidem*.

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”¹⁸.

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 Pública¹⁹.

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

¹⁸ 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.

¹⁹ *Cfr.* Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero.

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 JHONATAN DAVID RONDÓN GALLO.

3. CASO CONCRETO

Haciendo un análisis del caso, se observa que la parte actora pretende que se declare la responsabilidad del Estado por la lesión que aduce le fue causada cuando sufrió una caída de su propia altura mientras se encontraba prestando el servicio militar, indicando que el Ejército Nacional incurrió en omisión cuando no le prestó el debido cuidado.

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

El señor Jhonatan David Rondón Gallo fue incorporado al Batallón de Ingenieros de Movilidad, Contramovilidad y Supervivencia N° 10 GR MANUEL ALBERO MURILLO GONZALEZ el 3 de abril de 2014, según los documentos que reposan en la entidad, el SLR se desertó el 9 de agosto de 2014²⁰ y mediante orden administrativa N° 2340 el 19 de noviembre de 2014 fue retirado del servicio activo²¹.

El 15 de octubre de 2014, el Juzgado Sexto de Instrucción Penal Militar inició investigación por el delito de Deserción al señor Rondón Gallo, proceso en el que finalmente resolvió no imponer medida de aseguramiento y cesar todo procedimiento en su contra²².

El 11 de noviembre de 2014, se realizó valoración por parte de médico del Ejército Nacional en el manifiesta que Jhonatan Gallo no es apto para prestar el servicio militar, ya que hay evidencia para confirmar diagnóstico de asma bronquial²³.

De conformidad con el material de convicción allegado al proceso, no se encuentra plenamente acreditado el hecho dañoso sufrido por el demandante, en tanto, se afirma, que en ejercicio de sus obligaciones en el Ejército Nacional sufrió una caída desde su propia altura, que le produjo un dolor muy fuerte en la columna y en consecuencia se realizó varios estudios de manera particular, sin embargo, no obra en el expediente prueba útil, conducente y pertinente que respalde lo dicho por el actor en su escrito de demanda.

Si bien es cierto, en el expediente se encuentra historia clínica de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 11 de noviembre de 2014, donde se indica que Jhonatan Rondón no es apto para prestar el servicio militar, se le diagnostica asma y manifiesta dolor al tacto a nivel lumbosacro, junto a este no se anexa exámenes especializados que reafirmen la información.

Ahora, resulta curioso que la Sra. Keila Mereth Arroyo Gallo en declaración ante el Juzgado Penal Militar cuando le preguntan desde cuando su hermano Jhonatan padece de los dolores en la parte baja de la espalda, responde que desde antes de ingresar al ejército él presentaba los dolores²⁴, además, se debe tener en cuenta que para la revisión del 11 de noviembre de 2014, ya el demandante había realizado trabajos pesados de construcción y que requerían estar mucho tiempo sentado, lo

²⁰ Folio 225 del expediente.

²¹ Folio 228 a 230 del expediente.

²² Folio 233 a 316 del expediente.

²³ Folio 318 del expediente.

²⁴ Folio 89 a 90 del expediente.

cual pudo tener alguna clase de injerencia en el diagnóstico que inspira su reclamación.

Por tanto, aunque el actor en la actualidad cuente con una lesión en su espalda, no hay prueba alguna que permita establecer que la ocurrencia del hecho dañino resulte jurídicamente imputable a la administración, en la medida en que no reposa en el expediente un documento, informe, declaración o alguna clase de medio probatorio que corrobore la ocurrencia de la caída que aduce el demandante; además, tampoco se aportó informe médico de los exámenes particulares y el diagnóstico donde conste la disminución del espacio articular entre L5 y S1, sacralización del L5 que se menciona en la demanda.

Ahora bien, según lo expuesto en precedencia, es claro que la declaratoria de responsabilidad en asuntos discutidos bajo este régimen de responsabilidad no obedece únicamente a la comprobación de la existencia de un daño, pues hace falta además el estudio de la imputabilidad del mismo a la entidad demandada, en tanto allí yace su fundamento.

Al respecto, por declaración del Sr. Jhonatan Rondón se tiene conocimiento que el Ejército Nacional prestó el servicio médico correspondiente cuando se enteró de la situación, suministrando los medicamentos para aliviar el dolor; así aunque él indica que la molestia continuaba²⁵, su actuar fue negligente pues no insistió e informó a sus superiores para que procedieran a realizarle los exámenes especializados que fuesen necesarios.

De este modo, aunque exista un daño, este no se le puede imputar a la Nación - Ejército Nacional, pues en ningún instante del proceso se demostró que este se derivara de una acción u omisión del Estado o en ejercicio de las actividades que estaba obligado a realizar mientras prestaba el servicio militar.

Dicho lo anterior, para que el Ejército Nacional sea responsable patrimonialmente, se deben reunir los requisitos ya mencionados que estableció la jurisprudencia del Consejo de Estado; principalmente, debe existir una relación directa, necesaria y eficiente entre la conducta imputada, probada o presumida con el daño demostrado o presumido.

Es claro que, en el caso concreto, no existe forma de atribuir fáctica, ni jurídicamente el daño endilgado al Ejército Nacional toda vez que no se encuentra suficientemente demostrado que el origen de las lesiones del señor Rondón Gallo derive de la falla en servicio de esta entidad.

En consecuencia, se impone concluir que la Nación - Ejército Nacional no le es imputable la producción del daño, pues se vislumbra que aunque se podría presumir que hubo un daño, este no puede ser endilgable a la administración por cuanto dicho daño no fue probado que derivó de la acción u omisión de la entidad accionada.

Por los argumentos antes planteados, la Sala confirmará la sentencia proferida por el *A quo* datada del 3 de mayo de 2018, a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

No se condenará en costas habida cuenta que no aparece de que se hubiesen causado, tal como lo exige el numeral 8º del artículo 365 del CGP²⁶, aplicable en

²⁵ Folio 79 a 82 del expediente.

²⁶ “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: (...)”

materia contencioso – administrativa, por remisión expresa del artículo 188 del CPACA²⁷.

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”²⁸.

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,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 3 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo de Valledupar, de conformidad con lo expuesto *ut supra*.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en segunda instancia.

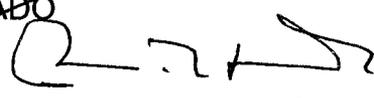
CUARTO: En firme esta sentencia, DEVOLVER el expediente al Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 101.


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
MAGISTRADO

Ausente en comisión
DORIS PINZÓN AMADO
MAGISTRADA


CARLOS ALFONSO GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO

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

²⁷ 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.

²⁸ 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