



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 40**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

PRETENSIÓN: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120170015400
DEMANDANTE: Germán Darío Cacilimas Valero y Otros
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Germán Darío Cacilimas Valero, Yulieth Paola Ospino Fonseca, Sara Sophia Cacilimas Ospino (menor), Dalia Jimena Cacilimas Ospino (menor), Yulián Alejandro Ospino Fonseca, German Cacilimas Sánchez, Luz Nidia Valero Valero, Nidia Yulieth Cacilimas Valero, Daniel Fernando Cacilimas Valero, Julio César Cacilimas Sánchez, Octavio Cacilimas Sánchez, Carlos Miguel Cacilimas Sánchez, Ana Mercedes Sánchez Guerrero y Oscar Mauricio Cacilimas Valero contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios presuntamente causados con ocasión de las lesiones sufridas por el suboficial Germán Darío Cacilimas Valero el 22 y 28 de abril de 2014.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial a de la Nación por las lesiones de un suboficial durante su actividad militar – caída de un caballo.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 27 de junio de 2017, a través de apoderado judicial los demandantes ya enunciados, instauraron demanda y reforma de la demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 5-49, 165-171 C.1), con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Que la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJÉRCITO NACIONAL. es administrativa y patrimonialmente responsables, de todos los DANOS Y PERJUICIOS ocasionados por la omisión de su comandante generando un peligro mayor y daños psiquiátricos al OFICIAL, señor GERMAN DARIO CACILIMAS VALERO, por el accidente causado cuando German Darío Cacilimas Valero montaba un semoviente-caballo por orden de su superior el 31 de diciembre de 2012 y que estaba en contra de las normas que rigen las misiones de los Gaulas Militares sumado a que el actor no contaba con entrenamiento ni experiencia para estas tareas. Daño del que finalmente tuvo conocimiento y fue consciente de su verdadero alcance y entidad el actor el día 25 de junio de 2015, fecha de notificación de la Junta Medico Laboral 77983 del 3 de junio de 2015, emanada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL., sean condenada a pagar: DANOS INMATERIALES;

A. Por perjuicios morales:

Al núcleo familiar y a la víctima: ... (Se cita lo pertinente).

Para un total de 1000 smmlv.

B. Daños fisiológicos en Relación o en la Salud:

...al joven GERMÁN DARIO CACILIMAS VALERO el valor equivalente a 400 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes para la fecha que se le haga el pago, por la grave discapacidad causada y que ahora enfrenta a la víctima.

C. Daños a bienes convencional y constitucionalmente protegidos:

Los que determine el señor juez.

DAÑOS MATERIALES:

A. Por Daño Emergente:

El valor de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) o lo que resulte probado en el proceso por concepto de viáticos del núcleo familiar de la víctima para ir a visitarlo desde Ibagué a Bogotá durante su estadía en el Hospital Militar Central.

Equivalen a 7.252115 salarios mínimos legales para el 2016.

B. Por lucro Cesante:

Valor estimado a fecha 1º de febrero de 2017, de acuerdo al precedente vertical del Consejo de estado:

(Se cita lo pertinente)

TOTAL LUCRO CESANTE: CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS DIECISEIS PESOS CON VEINTISEIS CENTAVOS. (\$448.187.516.265) M/CTE.

C. Dos millones doscientos mil pesos (\$2.200.000.00) pesos mensuales aproximadamente que ganaba la víctima como salario, suma correspondiente para el año 2013 o la suma que se pruebe dentro del proceso, más un veinticinco por ciento (25%) por ciento de prestaciones...

D. La vida probable de la víctima según tabal se supervivencia...

E. El grado de incapacidad laboral que le fije la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la junta médica al Cabo segundo ® GERMÁN DARIO CACILIMAS VALERO, teniendo en cuenta que si es calificada con más del 50% - a la luz de artículo 38 de la Ley 100 de 1993- la persona se considera invalida y por tal razón se debe liquidar con base en el CINETO POR CIENTO (100%) de la pérdida de capacidad laboral.

F. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor ...

G. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado...

TERCERA: Que por los perjuicios morales, de vida en relación o en la salud y por los daños materiales, se condene a la parte demandada a pagar el valor de los interese comerciales y/o moratorios...

CUARTA. CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas...

QUINTA: ORDENAR a la demandada dar cumplimiento a la sentencia con arreglo a los artículos 187, 188, 189...

SEXTA: Que se condene a la demandada en costas y al pago de las agencias en derecho como lo establece la Ley, así como también; SOLICITO reconocirme personería como apoderado del actor en el presente proceso.”

El 25 de agosto de 2015 fue reformada la demanda agregando a un demandado quedando las pretensiones, así:

“ ...

DAÑOS INMATERIALES

A. Por perjuicios morales:

B. Alas pretensiones ya presentadas se le adiciona la de OSCAR MAURICIO CACILIMAS VALERO en 50 smmlv o lo que se encuentre probado en el proceso.”

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. Germán Darío Cacilimas, en ejercicio de su labor como Cabo Segundo del Ejército, miembro del Gaula Militar Arauca y destinado al destacamento ALFA, se cayó de un caballo a las 9.30 del 31 de diciembre de 2012, obedeciendo una orden contraria a la misión de este tipo de unidades. En la caída se golpeó la cabeza y quedó inconsciente.
- b. Por ello fue remitido al Dispensario Médico de la Brigada 18 y luego al Hospital San Vicente de Arauca, donde fue hospitalizado por 24 horas aproximadamente.
- c. Solo hasta el 1 de enero de 2013, a las 17:00 horas, le fue practicado un TAC Cerebral.
- d. En el Informativo Administrativo por Lesiones No. 001 del 28 de noviembre de 2013 se reseñó su padecimiento de cefalea de carácter indefinido debido al golpe.
- e. Pese a la Lesión, el señor Cacilimas en el Gaula fue obligado a trabajar en operaciones militares, tal como consta en el folio de vida lapso 2013-2014.
- f. Solo hasta el 8 de mayo de 2014 se autorizó el tratamiento médico a Germán Darío Cacilimas.
- g. El 3 de junio de 2015 se le practicó Junta Médico Laboral en la que se determinó que el hoy accionante sufrió una pérdida de capacidad del 55.2%.
- h. Por Resolución 2064 del 11 de septiembre de 2015, expedida por el comandante del Ejército Nacional, se retiró del servicio activo al Cabo Segundo Cacilimas.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 27 de junio de 2017 (fl. 117 c.1) ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados correspondiéndole a este Juzgado.
- b. El 9 de agosto de 2017 fue admitida la demanda (fls. 119-120).
- c. El 10 de agosto de 2017 se notificó la admisión de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 121-124 c.1).
- d. El 23 de agosto de 2017 se adicionó el auto admisorio respecto de la forma de notificación (fl. 126-127 c.1).
- e. El 24 de agosto de 2017 se notificó la admisión de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 127-128 c.1).
- f. El 31 agosto de 2017 se enviaron los traslados de la demanda (fl. 159-161 c.1).

A

- g. El 25 de agosto de 2017 fue radicada la reforma a la demanda (fl. 165-67 c.1).
- h. El 31 de octubre de 2017 el Ejército Nacional contestó la demanda (fls. 182-190 c.1).
- i. El 12 de febrero de 2018 fue admitida la reforma de la demanda (fl. 199-200 c.1).
- j. El 13 de febrero de 2018 fue notificada la reforma de la demanda (fl. 201-205 c.1).
- k. El 30 de enero de 2018 fue contestada la reforma a la demanda (fl. 206-216 c.1).
- l. El 20 de abril de 2018 se corrió traslado de las excepciones de la contestación de la reforma de la demanda (fl. 218 c.1), el 30 de enero de 2018 (fl. 206) y el 23 de abril de 2018 fueron descorridas (fl. 219-222 c.1)
- m. El 2 de octubre de 2018 este Juzgado adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se concedió en efecto devolutivo apelación contra el auto que resuelve las excepciones previas (Fls. 230-236 c.1).
- n. El 15 de noviembre de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C, confirmó el auto que negó las excepciones (fls. 59-66 c.2).
- o. El 23 de mayo de 2019 este Despacho ejecutó la audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se desistió de la prueba testimonial ordenando además la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de ley (Fls. 297-298 c.1).
- p. El 6 de junio de 2019 las partes alegaron de conclusión (Fls. 307-313 y 314-323 c.1).
- q. La agente del Ministerio Público no presentó concepto sobre el particular.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Adujo que las lesiones del Cabo Segundo Germán Darío Cacilimas Valero se derivaron de la orden directa del comandante que obligó al hoy actor a subirse a un caballo, violando los debidos protocolos y la normatividad del Ejército.

Además, la hoy accionada obligó al señor Cacilimas a continuar trabajando, lo que le causó un grave perjuicio en su salud.

El cabo recibió atención médica especializada por los servicios de neurología y psiquiatría; su incapacidad fue evaluada en 52.55% y desarrolló secuelas de tipo degenerativo, razón por la cual con el transcurrir del tiempo irá empeorando su estado de salud.

En palabras del facultativo, es incomprensible que miembros del Gaula, con alto grado de entrenamiento y capacidad de combate, estén desarrollando operaciones de control militar de área, cuando las funciones están definidas en el Reglamento de Operaciones en Combate Irregular 3-10-1 emitido por el Comando del Ejército Nacional, transcribió el numeral 1.7.2.1. Además, se debía prever que, si uno de los miembros del destacamento Alfa no tenía la pericia suficiente, como era el caso del hoy actor, este no podría ser coaccionado a través de anotaciones negativas en su hoja de vida.



Resaltó que en el momento del accidente la unidad estaba en movimiento a una hora no adecuada, en una de las zonas más conflictivas de Colombia, exponiéndolo a un atentado u emboscada. (fls. 7-49 c.1).

Parte demandada: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda expresando que no existe nexo causal entre la caída del caballo y la disminución de capacidad laboral que se describe en la junta médica laboral como riesgo propio del servicio, afirmó existe culpa exclusiva de la víctima.

La accionada presentó su oposición frente al pago de perjuicios morales y materiales porque no estaban demostrados.

Se indicó que no hay prueba de la orden del comandante al Cabo de montar el semoviente. Se preguntó porque si la caída fue en el 2012, el hoy petente no siguió los protocolos para la elaboración de la junta médica laboral y esperó hasta el 2015 para ello.

Propuso como excepciones:

- Riesgos propios del servicio: porque la víctima ingresó voluntariamente al servicio militar con la conciencia de los riesgos que conllevaba.
- Caducidad: resuelta en audiencia inicial.
- Falta de legitimación en la causa por activa respecto de los demandantes salvo las dos hijas menores del demandante: resuelta en audiencia inicial.
- Culpa exclusiva de la víctima porque en su deber de autoprotección debía tener en cuenta que eran animales que no conocía debía tomar las medidas para montarlos y si no los reunía no debía montarlos, la orden era ir por ellos y conducirlos hasta la base de patrulla móvil.
- Pelito pendiente: resuelto en audiencia inicial.
- Indebida escogencia de la acción: resuelto en audiencia inicial.
- Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad: habla sobre la carga de la prueba y la insuficiencia de esta en el expediente.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 6 de junio de 2019 dentro de los términos legales, el apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión.

Reiteró lo manifestado en la demanda, destacó la hoja de vida del demandante, indicó que el daño sucedió el 31 de diciembre de 2012.

Resaltó la declaración extrajuicio del soldado profesional Carlos Mauricio Lozada García y el Sargento Segundo Alexander Cuervo Poloche.

Mencionó el informe del Sargento Viceprimero Gesama y el Informativo por lesiones, afirmó que el movilizarse en semovientes es un riesgo superior a otros medios de transporte en violación a lo reglado en el artículo 7 de la Resolución 1 de 2000.

Además, dijo que era evidente la falla del servicio por omisión y retardo para la realización del correcto tratamiento médico (Fls. 314-323 c.1).

Parte demandada: el 6 de junio de 2019 la parte demandada alegó de conclusión e insistió en la configuración del fenómeno jurídico de la caducidad.

A

Relató que el funcionario asumió el riesgo propio del servicio, además que está entrenado para identificar las ordenes contrarias a la doctrina, la obediencia debida no debe ser ciega e irracional.

Esgrimió que no existe prueba de la coacción o de que el hoy demandante fuera obligado a cumplir la orden de montar en el caballo (fls. 307-313 c.1).

Concepto del Ministerio Público: La agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

3.6.1 Documentales

1. Copia simple del extracto de hoja de vida expedida el 25 de enero de 2017 del señor Germán Darío Cacilimas Valero (fl. 50 a 53)
2. Certificación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional del 3 de octubre de 2016 del señor Germán Darío Cacilimas Valero (fl. 54)
3. Copia simple del Informativo Administrativo por Lesión No. 001 del 28 de noviembre de 2013 (fl. 55)
4. Copia simple de informe del Comandante del Destacamento Alfa del 3 de enero de 2013 (fl. 56)
5. Oficio No. 20163121383761 del Jefe de Sección de Historias Laborales del DIPER del 12 de octubre de 2016 (fl. 57)
6. Copia simple formulario de Información Básica de Oficiales y Suboficiales Anexo "A", "B", "C" y "D" (fl. 58 a 66)
7. Copia formulario único declaración juramentada de Bienes y Rentas y Actividad Económica Privada (fl. 67)
8. Copia auténtica del Acta de Junta Médica Laboral No. 77983 del 3 de junio de 2015 practicada a Germán Darío Cacilimas Valero (fl. 68 a 70)
9. Copia simple de la Resolución No. 2064 del 11 de septiembre de 2015 por medio de la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Suboficial del Ejército Nacional (fl. 71)
10. Copia simple de la constancia de Paz y Salvo del señor Germán Darío Cacilimas Valero del 14 de septiembre de 2015 del Comandante del Batallón de Sanidad y el Jefe de Personal del BASAN (fl. 72)
11. Copia simple diligencia de notificación personal de la Resolución No. 2064 del 11 de septiembre de 2015 por medio de la cual se retira del servicio activo de las Fuerzas Militares a un Suboficial del Ejército Nacional (fl. 73)
12. Declaración Juramentada Extraprocesal del 26 de enero de 2017 rendida por Carlos Mauricio Lozada García en la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva (fl. 74)
13. Declaración Jurada No. 0733/2017 del 21 de marzo de 2017 rendida por Alexander Cuervo Poloche en la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué (fl. 75)
14. Documento titulado "INTRODUCCIÓN" (fl. 77)
15. Documento titulado "GENERALIDADES" (fl. 79)
16. Documento titulado "OBJETIVO" (fl. 81)
17. Documento titulado "ALCANCE" (fl. 82)
18. Documento titulado "MARCO NORMATIVO" (fl. 83)
19. Documento titulado "1.7 OPERACIONES DE COMBATE IRREGULAR" (fl. 84 a 91)
20. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Yulieth Paola Ospino Fonseca (fl. 92)
21. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 1.068.347.815 de Yulieth Paola Ospino Fonseca (fl. 93)

22. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Dalia Jimena Cacilimas Ospino (fl. 94)
23. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Sara Sophia Cacilimas Ospino (fl. 95)
24. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Yulian Alejandro Ospino Fonseca (fl. 96)
25. Copia simple de la tarjeta de identidad número 1.068.347.561 de Yulian Alejandro Ospino Fonseca (fl. 97)
26. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Germán Cacilimas Sánchez (fl. 98)
27. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 93.365.970 de Germán Cacilimas Sánchez (fl. 99)
28. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Luz Nidia Valero Valero (fl. 100)
29. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 65.755.990 de Luz Nidia Valero Valero (fl. 101)
30. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Nidia Julieth Cacilimas Valero (fl. 102)
31. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 1.005.752.535 de Nidia Julieth Cacilimas Valero (fl. 103)
32. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Daniel Fernando Cacilimas Valero (fl. 104)
33. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 1.110.536.481 de Daniel Fernando Cacilimas Valero (fl. 105)
34. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Julio Cesar Cacilimas Sánchez (fl. 106)
35. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 93.380.708 de Julio Cesar Cacilimas Sánchez (fl. 107)
36. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Octavio Cacilimas Sánchez (fl. 108)
37. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 14.244.476 de Octavio Cacilimas Sánchez (fl. 109)
38. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Carlos Miguel Cacilimas Sánchez (fl. 110)
39. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 93.370.537 de Carlos Miguel Cacilimas Sánchez (fl. 111)
40. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Ana Mercedes Sánchez Guerrero (fl. 112)
41. Copia simple de la cédula de ciudadanía número 28.523.291 de Ana Mercedes Sánchez Guerrero (fl. 113)
42. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Oscar Mauricio Cacilimas Valero
43. Copia del expediente prestacional del señor Casilimas Valero en 30 folios. (fs. 246 a 276).
44. Malla Curricular de la Tecnología en Entrenamiento y Gestión Militar y el Manual de Normas Contra Accidentes EJC 1-2 Público (en medio magnético), (fs. 288 a 287).

TESTIMONIOS

En audiencia de pruebas se prescindieron los testimonios de Carlos Mauricio Lozada y Alexander Cuervo Poloche y se desistieron de los testimonios de Diego Sánchez Goyeneche y Yobanny Gesama Cuasanchir.

Vale la pena aclarar que los dos primeros no fueron solicitados para ratificar sus declaraciones extraproceso por la parte accionada y el accionante solo aclara que son testigos presenciales de los hechos y que darán cuenta de lo que conocían al efecto.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en La Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

Germán Darío Cacilimas Valero, se encuentra legitimado por cuanto es quien padeció las lesiones que se pretenden imputar a la demandada (fl. 50-53 y 68-70).

Así mismo, se tiene por legitimados por su parentesco con Germán Darío Cacilimas Valero, a:

Sara Sophia Cacilimas Ospino (menor)	Hija, RCN fl. 95
Dalia Jimena Cacilimas Ospino (menor)	Hija, RCN fl. 94
Yulieth Paola Ospino Fonseca	Compañera permanente (fl. 58, 94 y 95 c.1).

No se tendrá como legitimado en la causa por activa a Yulián Alejandro Ospino Fonseca porque, pese a que figura como hijo de Yulieth Paola Ospino Fonseca (fls. 92, 96), no lo es de Germán Darío Cacilimas Valero y no reposa prueba alguna que corrobore su calidad de hijastro como se solicitó en la demanda, no se tiene siquiera certeza de que el niño vivía con el señor Cacilimas.

Tampoco se tendrán por legitimados a Germán Cacilimas Sánchez, Luz Nidia Valero Valero, Luz Nidia Valero Valero, Daniel Fernando Cacilimas Valero, Julio César Cacilimas Sánchez, Nidia Julieth Cacilimas Valero, Octavio Cacilimas Sánchez, Carlos Miguel Cacilimas Sánchez, Ana Mercedes Sánchez Guerrero y Oscar Mauricio Cacilimas Valero, porque no obra documental alguna que permita corroborar la calidad de padres, hermanos o tíos, al no contar con el registro civil de Germán Darío Cacilimas, error predicable a la parte actora a quien le correspondía probar su dicho.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las lesiones del soldado profesional Germán Darío Cacilimas Valero presuntamente generada por fallas y omisiones de la entidad durante el desarrollo del servicio.

Ahora bien, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva al encontrarse probado que efectivamente el soldado profesional Germán Darío Cacilimas Valero pertenecía a dicha institución como Cabo Segundo® (Fls. 246-275 c.1).

4.1.2 Caducidad del medio de control

Fue resuelta en audiencia inicial (fls. 231-232 c.1).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico: *“con fundamento en el caudal probatorio arrimado al plenario es determinar si es responsable o no patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes por las lesiones que presuntamente sufrió el señor Germán Darío*

Cacilimas Valero durante el cumplimiento de su actividad y que fue calificada mediante acta de junta médico laboral No. 77983 del 3/06/2015.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad (hecho exclusivo de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito).”.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que NO se cumplen los presupuestos necesarios para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por las lesiones alegadas por la parte actora.

4.2.3. Asunto procesal previo: valor de las declaraciones ante notario no ratificadas en el proceso

El Consejo de Estado ha tenido las siguientes posiciones frente al tema del valor procesal de las declaraciones rendidas ante notario no ratificadas en el proceso:

<p>Proceso: 11001-03-15-000-2016-03839-00(AC) del 13 de febrero de 2017:</p> <p>No incorpora.</p>	<p>“...Con relación a la prueba extraprocésal en sentido general, el artículo 174 del Código General del Proceso dispone “Artículo 174. Prueba trasladada y prueba extraprocésal. Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y <u>serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocésales.</u> La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocésales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan” (Subrayado de la Sala).</p> <p>En cuanto a los testimonios sin citación de la contraparte, el artículo 188 de la Ley 1564 de 2012 establece lo siguiente: “Artículo 188. Testimonios sin citación de la contraparte. Los testimonios anticipados para fines judiciales o no judiciales podrán recibirse por una o ambas y se entenderán rendidos bajo la gravedad del juramento, circunstancia de la cual se dejará expresa constancia en el documento que contenga la declaración. Este documento, en lo pertinente, se sujetará a lo previsto en el artículo 221. Estos testimonios, que comprenden los que estén destinados a servir como prueba sumaria en actuaciones judiciales, también podrán practicarse ante notario o alcalde. <u>A os (Sic) testimonios anticipados con o sin intervención del juez, rendidos sin citación de la persona contra quien se aduzcan en el proceso, se aplicará el artículo 222. Si el testigo no concurre a la audiencia de ratificación, el testimonio no tendrá valor”</u> (Subrayado de la Sala).</p> <p>El inciso 3 de la disposición normativa previamente citada remite al artículo 222 del Código General del Proceso, el cual es del siguiente tenor: “Artículo 222. Ratificación de testimonios recibidos fuera del proceso. Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite.</p>
--	--

A

Para la ratificación se repetirá el interrogatorio en la forma establecida para la recepción del testimonio en el mismo proceso, sin permitir que el testigo lea su declaración anterior.”

De la interpretación sistemática de las normas anteriormente referidas, se entiende que para incorporar a un proceso una prueba practicada fuera del mismo, ésta debió haber sido decretada en el proceso de origen por solicitud de la parte contra quien se aduce en el proceso de destino o, por lo menos, con audiencia de ella. De lo contrario, se debe garantizar el derecho de contradicción de esa prueba en el proceso de destino, que para los testimonios extraprocesales implica que se practique la ratificación de los mismos, con presencia de la parte contra quien se aducen.

Ahora bien, lo mismo sucede con los testimonios anticipados, que si son rendidos con fines judiciales ante notario están destinados a servir como prueba sumaria. Pero si se pretenden hacer valer como prueba testimonial aquéllos que se practicaron con o sin la intervención del juez y sin la citación de la parte contra la cual se aducen, se aplicará el artículo 222 ibídem, es decir, para que ese testimonio anticipado tenga fuerza probatoria dentro de un proceso se necesita realizar la ratificación del mismo, y si el testigo no acude, ese testimonio no podrá ser valorado por el juez.

La anterior interpretación se encuentra acorde con los derechos de defensa y contradicción establecidos en el artículo 29 de la Constitución Política, pues si la parte que aporta un testimonio extraprocesal pretende que se le otorgue el valor de una prueba testimonial, se debe garantizar a su contraparte la oportunidad de controvertirla. Precisamente, el mecanismo que el ordenamiento jurídico provee para refutar un testigo es a través del contrainterrogatorio, para lo cual la parte contra la que se invoca ese medio probatorio necesariamente debe estar presente mientras el mismo se practica.

En el caso particular, la Sala advierte que el Tribunal accionado se negó a incorporar al proceso electoral objeto de esta tutela, las declaraciones extraprocesales de los señores ..., por cuanto los mismos no se practicaron con la audiencia de la contraparte, ni se solicitó su ratificación. Contra esa providencia, la parte demandante interpuso recurso de súplica, el cual fue resuelto desfavorablemente.

Frente a lo anterior, se encuentra que, mediante la sentencia del 8 de julio de 2016, el Tribunal accionado no otorgó fuerza probatoria a las declaraciones extraprocesales allegadas con la demanda presentada por el señor Edwar García Lloreda, decisión que en criterio de esta Sala no fue arbitraria, sino que estuvo respaldada por las normas contenidas en el Código General del Proceso, las cuales son aplicables al proceso contencioso administrativo por remisión expresa de la Ley 1437 de 2011. Además, el accionante contó con la oportunidad para hacer uso del recurso de súplica con el fin de controvertir el auto mediante el cual se negó la incorporación de esas pruebas al proceso, garantizándole su derecho de defensa.

<p>Proceso: 230012333000201400165 01 del 10/05/2008</p> <p>Solo se deben ratificar si lo solicita la contra parte lo solicite expresamente. Adicionalmente, pueden tenerse en cuenta cuando sean de pleno conocimiento de la parte demandada en el procedimiento administrativo o judicial.</p>	<p>El Código General del Proceso respecto de los testimonios sin citación de la contraparte, en el artículo 188 señala...</p> <p>A su vez, el artículo 222 del Código General del Proceso, indica...</p> <p>De lo anterior se infiere que las declaraciones extraprocesales rendidas sin citación de la parte contraria, <u>deben ser ratificadas siempre que la parte contra quien se aduzcan lo solicite expresamente.</u></p> <p>Respecto a la ratificación de testimonios, esta Sección ha señalado¹, <u>que aun cuando se ha predicado que la validez de las declaraciones extraprocesales allegadas dentro de un proceso judicial se encuentra sujeta a la citación de la parte contraria, a la posterior ratificación de las mismas o a aquellos casos en los que exclusivamente la ley les habilita como prueba sumaria -como garantía procesal que milita a favor de la parte contraria en virtud del derecho de contradicción y de defensa-, éstas pueden ser tenidas en cuenta, en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente.</u></p> <p>En el mismo sentido, la Subsección B de la Sección Tercera de esta corporación, ha señalado lo siguiente²:</p> <p>“(...) los documentos que contengan testimonios de terceras personas, por haberse vertido ante el juez, en otro proceso o extraprocesalmente, sin intervención de la parte contra quien se aducen o bien por haberse producido sin otra intervención que la del otorgante, deben ser valorados por el fallador sin necesidad de ratificarlos (...) no es posible sostener que, en todos los casos, la prueba deba ser objeto de ratificación o que siempre la contraparte deba tener la posibilidad de contrainterrogar en el mismo momento, como tampoco que determinada prueba deja de serlo porque la contraparte no fue citada, pues, en todos los casos, lo esencial tiene que ver con que quien no participó en su formación, tenga acceso, con igualdad probatoria y posibilidad, a oportunidades reales y efectivas de contradicción (...).</p> <p>Así las cosas, y conforme ha sido considerado por la jurisprudencia de esta corporación³, <u>las declaraciones extraprocesales deben ser ratificadas, siempre y cuando se solicite expresamente por la parte contra quien se aduzcan. Así mismo, pueden ser tenidas en cuenta en los eventos en que hayan sido de pleno conocimiento de la parte demandada, ya sea desde el agotamiento del procedimiento administrativo, o en la instancia judicial pertinente.</u></p> <p>Ahora bien, en lo concerniente a las declaraciones extraprocesales como elemento de prueba del vínculo entre compañeros permanentes esta corporación ha señalado que si bien inicialmente fue considerada la imposibilidad de valorar dicho</p>
---	--

¹ i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia de 15 de febrero de 2012, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado 11001-03-15-000-2012-00035-00; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 5 de marzo de 2015, Consejero Ponente Ramiro Pazos Guerrero, número interno 37310.

² Sentencia de 29 de agosto de 2013, expediente 27.521, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³ Así se consideró en la sentencia dictada el 30 de marzo de 2017 dentro del proceso con radicación 81001-23-33-000-2013-00094-01(4357-14) consejero ponente William Hernández Gómez.

medio de prueba si no se encontraba ratificado dentro del proceso, dicho criterio varió parcialmente en el sentido de colegir que la ratificación mencionada no es necesaria en relación con las que tiendan a acreditar la existencia del mencionado vínculo de compañeros permanentes.

Al respecto, debe señalar la Sala que la sección tercera sobre este particular ha referido⁴:

“(...) Al respecto, se debe precisar que si bien por un tiempo esta Subsección consideró la imposibilidad de valorar dicho medio de prueba si no se encontraba ratificado dentro del proceso, varió parcialmente su sentido para colegir que la ratificación mencionada no es necesaria en relación con las declaraciones extrajudiciales de terceros que tiendan a acreditar la existencia del mencionado vínculo de compañeros permanentes.

En efecto, teniendo en cuenta que la finalidad del procedimiento de ratificación de las declaraciones extraprocesales consiste en propender por constituir esa clase de medios de convicción sumarios o sin contradicción en pruebas plenas que provean el suficiente convencimiento, no se puede perder de vista que al hacer una revisión del ordenamiento jurídico, las pruebas sumarias, en múltiples eventos, tienen la misma potencialidad que las pruebas plenas para generar credibilidad, sin necesidad de que respecto de ellas se realice una verificación adicional o se surta su contradicción, lo que la Sala estima que ocurre con las declaraciones rendidas por fuera del proceso, únicamente cuando su contenido tiene que ver con la acreditación de la relación de compañeros permanentes entre dos personas. Sobre este punto, la doctrina se ha pronunciado de la siguiente manera:

(...) Si bien es cierto la regla general es que la decisión judicial debe estar basada en plenas pruebas, no son extraños los casos donde la ley permite que el juez tome ciertas determinaciones y las soporte en medios de prueba que no tienen las características propias de la plena prueba;

(...)

La prueba sumaria es aquella que lleva al juez la certeza del hecho que se quiere establecer, en idénticas condiciones de las que genera la plena prueba, pero a diferencia de ésta, no ha sido sometida al requisito de la contradicción de la parte contra quien se hace valer. Pone de presente lo anterior que la única diferencia que existe entre los dos conceptos es el no haber sido surtido el requisito de la contradicción, pero su poder de convicción es siempre igual y la prueba sumaria también debe llevar certeza al juez acerca del hecho que con ella se quiere establecer. Debido a lo anterior es que se debe desterrar la idea que la prueba sumaria es la deficiente, la incompleta, un principio de prueba, aquella que apenas insinúa la existencia de un hecho; en absoluto, la prueba sumaria convence con características idénticas a la de la plena prueba, la certeza que ella lleva al entendimiento del fallador es completa; en cuanto a su eficacia probatoria no

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 30 de marzo de 2017, Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, radicado 50001-23-31-000-2003-10357-01.

	<p>existe ninguna diferencia entre las dos clases de pruebas (...).</p> <p>De esta manera, la Sala advierte que en diferentes asuntos en los que la prueba de determinada relación constituye el derecho en discusión en sí, la ley establece la posibilidad de acudir a las declaraciones extrajudiciales rendidas ante notarios, para acreditar la referida relación y así, la prerrogativa aludida.</p> <p>(...)Así, se estima que las declaraciones extraprocerales pueden ser valoradas sin necesidad del trámite previsto en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, únicamente respecto de la relación de compañeros permanentes que aleguen los demandantes, puesto que el ordenamiento jurídico así lo ha considerado en otros escenarios donde de hecho, ese vínculo se constituye en el centro de la disputa.</p> <p>(...)</p> <p>Ahora bien, este hecho no significa que su admisión, estándar probatorio y valoración deba adelantarse bajo supuestos menos estrictos; por el contrario, se considera que en los eventos descritos, la declaraciones extraprocerales se les puede aplicar las exigencias establecidas para los documentos emanados de terceros, esto es, el cumplimiento de los requisitos para las pruebas documentales dispuestos en el capítulo VIII de la sección tercera del libro segundo del Código de Procedimiento Civil.</p> <p><u>Adicionalmente, el juez al valorar los documentos contentivos de las declaraciones extrajuicio debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor intermediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción (...)</u>”.</p> <p>Del pronunciamiento jurisprudencial referido se concluye que, la ratificación de las declaraciones extra procesales no es necesaria en relación con lo expuesto por terceros para efectos de acreditar la existencia del vínculo de compañeros permanentes; sin embargo este hecho no significa que su admisión, requisitos y valoración judicial deba adelantarse bajo criterios menos estrictos; toda vez que, a dichos elementos de prueba les resultan aplicables las exigencias establecidas para los documentos emanados de terceros, esto es, el cumplimiento de los requisitos para las pruebas documentales y en tal virtud, <u>al momento de su valoración el juzgador debe aplicar las reglas de la sana crítica con la rigurosidad de la prueba testimonial.</u></p>
<p>Proceso: Radicación número: 13001-23-33-000-2016-01192-01(PI) del 14/12/2018</p> <p>Se incorporan y se analizan a la luz de otras pruebas.</p>	<p>II.4.7.5.20.- Visto lo anterior, es preciso señalar que, conforme con los artículos 18855 y 22256 del Código General del Proceso, las declaraciones extra-procesales rendidas sin citación de la parte contraria deben ser ratificadas siempre que la parte contra quien se aduzcan así lo solicite expresamente, lo cual no ocurrió en este proceso pues la parte demandante no hizo uso de esta posibilidad, por lo que, en principio, podrían tener valor probatorio. Sin embargo, el valor probatorio de las citadas declaraciones extra-procesales, tanto de aquellas que dieron sustento a la Resolución 072 de 2016 como las que fueron recaudadas notarialmente, quedó en entredicho, tanto por los defectos advertidos anteriormente, como por el hecho consistente en que el señor Guillermo Enrique Mulford Ospino, al rendir su testimonio ante autoridad judicial y con el lleno de las formalidades previstas en el</p>

	Código General del Proceso, expresamente señaló que lo que había narrado en las mismas, no correspondía a la realidad.
--	--

En las declaraciones extraprocesales se debe observar si son o no rendidas con fines judiciales o no. En el caso concreto tenemos las declaraciones de Carlos Mauricio Lozada García, quien no manifiesta rendirla bajo fines procesales (fl. 74) y de Alexander Cuervo, quien dice que su declaración tiene como finalidad servir como prueba anticipada para ser presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo (fl. 75)

Dentro del trámite procesal no existió solicitud de ratificación de los testimonios, siendo incorporados en la audiencia inicial, sin objeción alguna. Es claro que son declaraciones con y sin fines procesales, rendidos en forma anticipada sin citación o intervención de la Nación – Ministerio de Defensa, que solo requerían ratificación si se hubiese solicitado la parte accionada, razón por la cual son plenas pruebas, que tienen validez además por la falta de oposición en su incorporación.

Empero, vale la pena decir que frente a estas declaraciones extrajudiciales se debe aplicar las reglas de la sana crítica de un modo aún más riguroso que si estuviera valorando la prueba testimonial respectiva, teniendo en cuenta que existe una menor intermediación entre el administrador de justicia y el medio de convicción, como lo ha dicho el Consejo de Estado.

4.2.4. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo en cabeza de la administración pública⁵ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996⁶.

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito*

⁵ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana *“los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”*. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps. 10948-11643. Es, pues *“menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”*. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos" (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

En cuanto al principio de imputabilidad⁷, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁸.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁹(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

⁷ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". (Kant, 2005).

⁸ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁹ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

En la imputación objetiva se “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”¹⁰, lo que representa según Larenz la necesidad de “excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar” (Mir Puig, 2003).

Con lo anterior, se logra superar, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la causa eficiente, la teoría de la condición eficaz y la teoría de la última condición, todas teorías individualizadoras, para formular una teoría según la cual: “un resultado se le puede imputar objetivamente a un individuo, cuando él haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado y ese mismo riesgo se haya realizado en un resultado. De esta definición, es indispensable resaltar sus dos elementos: 1. La creación de un riesgo jurídicamente desaprobado; y 2. La realización de ese riesgo en el resultado” (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005, págs. 5-6).

Se entiende que no se crean riesgos jurídicamente desaprobados cuando: a. En aquellos casos en que el autor modifica un curso causal, aminorando o disminuyendo el riesgo ya existente para la víctima y así mejora la situación proveniente de la acción¹¹. b. En casos en que el riesgo es insignificante¹². c. Riesgo socialmente aceptado¹³. d. El riesgo permitido por el Estado¹⁴.

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los soldados voluntarios, se ha establecido que si bien los riesgos que implica el desarrollo de las actividades militares son asumidos por estos, lo cierto es que en aquellos casos en que se demuestre que existe un defectuoso o anormal funcionamiento del servicio, y/o la imposición de un riesgo excesivo que rompa con las cargas inherentes al desempeño de la función militar, son aplicables los títulos de imputación de falla en el servicio o riesgo excepcional.

De esta manera el Consejo de Estado ha establecido lo siguiente:

“De acuerdo con lo anterior, para determinar la responsabilidad estatal en los casos de daños causados a quienes se vinculan al servicio militar de manera voluntaria, no basta con que el servidor padezca un daño en ejercicio o por razón de las funciones propias del cargo; en estos eventos, solo es posible imputar el daño a la demandada, (i) cuando ha impuesto riesgos de naturaleza excepcional que exceden aquellos que en forma normal y habitual asumen los integrantes de las fuerzas militares, esto es, cuando el riesgo al que ha sido expuesto excede el que normalmente deben soportar el funcionario en virtud de su actividad militar o (ii) cuando estos son atribuibles a un funcionamiento deficiente o anormal del servicio.

Con miras a establecer cuáles son las actividades que constituyen un riesgo propio para los agentes de las fuerzas militares, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que este riesgo se constituye cuando ocurre, por ejemplo, una afectación del derecho a la vida y/o a la integridad personal en desarrollo de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, manejo de armas, entre otras.

Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de

¹⁰ “El Derecho se dirige a hombre y no a adivinos. Declarar típica toda acción que produzca un resultado dañoso, aun cuando éste fuese imprevisible, significaría que la ley no tiene en cuenta para nada la naturaleza de sus destinatarios; pues una característica del hombre es precisamente la de que no puede prever más que muy limitadamente las consecuencias condicionadas por sus actos. Vincular un juicio de valor negativo (el de antijuridicidad) a la producción de un resultado que el hombre prudente no puede prever sería desconocer la naturaleza de las cosas (más concretamente): la naturaleza del hombre”. (Gimbernat Ordeig, 2007, pág. 77)

¹¹ Por ejemplo pasa cuando va una piedra peligrosamente hacia la cabeza de otra, y el autor aunque no logra neutralizarla, si modifica su trayectoria para hacerla menos peligrosa. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

¹² Ejemplo de ello sería un hemofílico expuesto en una escalera eléctrica. Ojeda menciona un hemofílico en supralíneas. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹³ Ejemplo: las lesiones ocasionadas en los deportes. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

¹⁴ Ejemplos: las actividades automovilistas y la Pamplonada. (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005)

*la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros. (...)*¹⁵

Así, el caso de la muerte o las lesiones padecidas por soldados profesionales se puede analizar a partir del régimen objetivo, a través del título de imputación del riesgo excepcional, o del régimen subjetivo, a partir de la producción de una falla en el servicio.

Si bien es cierto, los soldados profesionales al ingresar de manera voluntaria al servicio, asumen ciertos riesgos relacionados con los deberes que constitucional y legalmente les han impuesto, ello no conlleva a que en aquellos casos en los que resulte probado un desequilibrio de las cargas públicas y sean sometidos a actuaciones que impliquen un mayor riesgo que el de sus compañeros del mismo rango o pares, les sean reparados de manera integral los daños a ellos causados, más allá de lo que la indemnización a forfait pudiere reconocer¹⁶, y le compete a la parte demandada demostrar la causa extraña que exoneraría de responsabilidad a la entidad¹⁷.

Con respecto a la falla del servicio, se deberá probar que la deficiente o anormal prestación del mismo.

4.2.5.- Del daño

Germán Dario Cacilimas Valero nació el 01 de septiembre de 1987 (fl. 261 reverso) y prestó sus servicios en el Batallón de Sanidad en Campaña JM Hernandez, con la siguiente información:

SRVICIO MILITAR DIPER	DE 15-08-2006	HASTA 02-06-2007
ALUMNO SUBOFICIAL DIPER	DE 03-09-2007	HASTA 28-02-2009
SUBOFICIAL DIPER	DE 21-02-2009	HASTA 11-09-2015
TRES MESES DE ALTA COEJ	DE 11-09-2015	HASTA 11-12-2015

Se retiró por DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD PSICOFÍSICA de acuerdo a la Rdsolución EJC 2064 de 11-09-2015 (Fl. 263 reverso).

Conforme al informativo administrativo por lesión No. 001 del 28 de noviembre de 2013 se tiene que el 31 de diciembre de 2012 a las 9:30 a.m. cuando se encontraban cumpliendo operaciones de control territorial sobre el sector de la vereda Feliciano, en desarrollo de la misión táctica Dinastía, por orden del comandante del destacamento fueron SV. Gesama Cuasanchir Yabanny y el Cabo Segundo Cacilimas Valero German, a buscar 5 caballos en una finca aledaña para efectuar prevención sobre las fincas de ese sector, cuando el caballo en el que venía el Cabo Segundo se asustó, saliendo a correr, arrojándolo al suelo, quedó inconsciente por lo que fue enviado al dispensario de la BR18 y posteriormente al Hospital de San Vicente quedando hospitalizado del 31 de diciembre de 2012 al 1 de enero de 2013 donde le practican un TAC, diagnosticándole cefalea indefinida por el golpe (fl. 55 c.1).

Para 31 de diciembre de 2012 se desempeñaba como Cabo Segundo en el Gaula Militar Arauca (fl. 50 a 53)

¹⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero - Bogotá, D.C. 29 de agosto de 2016 - Radicación Número: 19001-23-31-000-2006-00426-01(36684).

¹⁶ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourt - Bogotá, D.C. 28 de mayo de 2015 - Radicación Número 25000232600020010045701 (34752)

¹⁷ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) - Bogotá, D.C. 26 de agosto de 2015 - Radicación Número 50001233100020012025401 (34309).

Teniendo como precedente el informativo precitado, en la Junta Médica Laboral No. 77983 se determinó que el señor Cacilimas tenía una disminución de la capacidad laboral del 55.2%. La lesión fue calificada como en el servicio por causa y razón del mismo, literal (B) (Fls. 9, 11 y 12, C.1).

Así las cosas, se encuentra acreditada la ocurrencia del daño (lesiones), por lo cual se procederá a establecer la existencia o no de imputabilidad jurídica del mismo a la entidad demandada.

4.2.6 De la imputabilidad jurídica

Una vez determinada la existencia del daño, se debe establecer si el mismo es o no imputable a la entidad demandada bien sea por la ocurrencia de una falla en el servicio o un riesgo excepcional.

Del material probatorio recaudado dentro del proceso, se puede determinar que:

1. En informe del 3 de enero de 2013, el Comandante del Destacamento Alfa, SV. Gesama Cuasanchur Yobanny, expresó:

“el 31 de Diciembre de 2012 en la vereda Feliciano en las coordenadas... enmarcado en la orden de operaciones República, bajo la misión táctica dinastía en el Departamento de Arauca, donde aproximadamente a las 09.30 horas el señor CT Sánchez Goyeneche Diego comandante encargado del Gaula militar Arauca me da la orden de dirigirme hacia una finca para conseguir unos caballos prestados para realizar movimientos hacia las fincas más lejanas. Yo SV Gesama le doy la orden al señor CS CACILIMAS VALERO GERMAN. Una vez se preguntó en algunas fincas por los semovientes se logró el préstamo de 05 animales y el Cabo se devuelve en un caballo hacia la base de patrulla móvil y en el camino el caballo se asusta sin razón lógica y arranca a correr donde posteriormente se cae y se golpeó la cabeza quedando inconsciente por un rato y pierde el equilibrio, además se golpeó la espalda, en seguida de eso mi Capitán llamó al soldado profesional Ortega para que lo recogiera y lo llevara al dispensario de la Brigada 18, de allí lo remiten para el hospital San Vicente de Arauca y queda hospitalizado desde el 31 de Diciembre de 2012 a las 16.00 hasta el día 01 de enero de 2013 a las 17.00 horas le practicaron un tac cerebral. Pasando los días sigue con mareo y un fuerte dolor de cabeza y en vista que sigue perdiendo el equilibrio se dirige al médico nuevamente y le practican otro tac en la cabeza y le diagnostican que tiene cefalea indefinida debido al golpe”. (fl. 56).

2. En el año 2013 el señor Cacilimas fue Comandante de Destacamento (fl. 58) y del 01-07-2013 al 30-06-2014 se desempeñó como Jefe de Inteligencia. (fl. 59). En estos dos años presentó informes positivos de desempeño (fls. 60-63).

Su calificación del 01-07-2013 al 30-06-2014 fue:

- Condiciones personales: bueno
- Ética militar: muy bueno
- Condiciones profesionales: bueno
- Ejercicio de mando: muy bueno
- Competencia administrativa: bueno
- Desempeño en el cargo: bueno
- Responsabilidad como evaluador y revisor: muy bueno
- Cultura física: muy bueno. (fls. 64-65)

h

En la evaluación de instrucción gimnasia obtuvo para el 15/08/2013 92%, 15-10-2013 94%, 15-12-2013 90%, 15-02-2014 un puntaje de 90% y para el 15-04-2014 un 89%.(fl. 66)

De esto se desprende un buen estado físico y síquico hasta el 15-04-2014.

3. En el formulario de Información Básica de Oficiales y Suboficiales Anexo "C", se indicó, que se le concedió permiso al Cabo Cacilimas Valero para iniciar manejo psiquiátrico, psicología clínica, terapia ocupacional (proceso neurológico), rehabilitación prioritaria cognitiva del 8 de mayo al 8 de julio de 2014 (fl. 63 rev. C.1).
4. En el Acta de Junta Médico Laboral 67047 del 28 de febrero de 2015 se anotó (fls. 254-260):

"ANAMESIS
ME SIENTO BIEN

EXAMEN FÍSICO

PRESENTA SV TA 1107/70 80 FR 13X PUPUILAS ISOCORICAS NORMOREACTIVAS A LA LUZ CONJUNTIVAS ROSADAS, CUELLO MOVIL NO DOLOROS SIN ADENOPATIAS CERVICALES C/P TORAX SIMETRICO PULMONES BIEN VENTIRLADOS NO AGREGADOS RsCsRs NO SOPLOS ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE, NO DOLOROS, EXTREMISADES EUTROFICAS SNC ALERTA, ORIENTADO, NO DEFICIT SENSITIVO MOTOR GLASCOW.

IV. CONCLUSIONES

PACIENTE CON CUADRO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO Y EPISODIOS DE EPILEPSIA VALORADO POR NEUTOLOGIA QUIEN SOLICITA RESONANCIA MAGNÉTICA CEREBRAL Y PENDIENTE VALORACIÓN POR PSIQUIATRIA PARA DEFINIR CONDUCTA. POR TAL MOTIVO SE LE REALIZA JUNTA MÉDICA PROVISIONAL POR CUATRO MESES".

5. En el Acta de Junta Médico Laboral 77983 del 3 de junio de 2015 se anota que:
 - A. Al señor Cacilimas se le practicó Junta Médica Laboral No. 67047 del 28 de febrero de 2014 con DCL 0% por neurología, psiquiatría.
 - B. Como antecedente se señala el informativo administrativo 01 de fecha noviembre 28 de 2013, adelantado por sin Unidad.
 - C. En cuanto a los conceptos se tiene:

FECHA 07/07/2014 SERVICIO: PSIQUIATRIA

FECHA DE INICIO: PACIENTE QUE SUFRIÓ CAÍDA DE CABELLO (SIC) EN DICIEMBRE 2012 CON TRAUMA CRANOENCEFÁLICO Y PÉRDIDA DEL CONOCIMIENTO TIENE EPILEPSIA, LE REALIZARON JUNTA MÉDICA PROVISIONAL POR 4 MESES PRUEBAS DE NEUROPSICOLOGIA 08/04/2014 PACIENTE CON SINDROME MENTAL SIGNOS Y SINTOMAS: VER ITEM 1. ETIOLOGÍA: MULTICAUSAL. ESTADO ACTUAL ORIENTACIÓN: ADECUADO EN TAS 3 ESFERAS. AFECTO MODULADO ADECUADO PENSAMIENTO: LÒGICO COHERENTE CONSCIENTE PARCIAL SENSOPERCEPCIÒN SIN ACTIVIDAD ALUCINATORIA NI DELIRANTE EN EL MOMENTO, INTROSPECCIÒN PARCIAL, DIAGNÒSTICO: TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO SECUNDARIO A LESIÒN CEREBRAL. PRONÒSTICO:

PACIENTE DEBE CONTINUAR CONTROL Y TRATAMIENTO POR PSIQUIATRÍA DE FORMA INDEFINIDA.

FECHA: 04/02/2015 SERVICIO: NEUROLOGÍA.
 FECHA DE INICIO: TRAUMA CRANEOCEFÁLICO AL CAER DE CABALLO CON ALTERACIÓN DE CONCIENCIA, DESDE ENTONCES CEFALEA OCCIPITAL PARESTESIAS EN CUERO CABELLUDO, ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, INSOMNIO. SIGNOS Y SINTOMAS: EXAMEN NEUROLÓGICO NORMAL, VIDEO EEG 24 HORAS NORMAL, RESONANCIA MAGNÉTICA CEREBRAL, ASIMÉTRICO HIPERCUERPO, NEUROPSICOLÓGICO SV FRONTAL.
 ETIOLOGÍA: POSTRAUMÁTICA, ESTADO ACTUAL: ALTA FRECUENCIA DE CEFALEA, DIAGNÓSTICO: CEFALEA POSTRAUMÁTICA CRÓNICA,
PRONÓSTICO: SEGÚN EVOLUCIÓN....

SITUACIÓN ACTUAL.

A. ANAMNESIS

SUBOFICIAL DE 6 AÑOS DE ACTIVIDAD, MANIFIESTA CEFALEA INTENSA DE DIFÍCIL MANEJO QUE SE EXACERVA CON LA ACTIVIDAD FÍSICA OCASIONAL IRRITABILIDAD. SE ENCUENTRA EN TRATAMIENTO CON HALOPERIDOL GOTAS, TRAZODONA Y AUDO VALPROICO. NO HA ESTADO HOSPITALIZADO POR PSIQUIATRÍA. TIENE INCAPACIDAD EN CASA POR EL SERVICIO DE PSIQUIATRÍA DESDE HACE UN AÑO.

B. EXAMEN FÍSICO.

C. ALERTA INGRESA EN COMPAÑÍA DEL PADRE DE FAMILIA, CAMINANDO POR SUS PROPIOS MEDIOS, ORIENTADO EN LAS TRES ESFERAS, PENSAMIENTO LÓGICO, LENGUAJE COHERENTE AFECTO MODULADO, SIN IDEAS DELIRANTES, ALUCINATORIAS, PATRÓN DE MARCHA NORMAL.

VI. CONCLUSIONES

1. DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE CAÍDA DESDE CABALLO CON TRAUMA CRÁNEO ENCEFÁLICO, CON PERDIDA (SIC) DE LA CONCIENCIA VALORADO POR NEUROLOGÍA CON RESONANCIA MAGNÉTICA CEREBRAL Y PSIQUIATRÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) CEFALEA POSTRAUMÁTICA. B) TRASTORNO MENTAL Y DEL COMPORTAMIENTO SECUNDARIO A LESIÓN CEREBRAL.

... C) Evaluación de la disminución de la capacidad laboral LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA Y CINCO PUNTO DOS POR CIENTO (55.2%)

D) Imputabilidad del servicio LESION 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CASUA Y RAZON DEL MISMO, LITERAL B AT DE ACUERDO A INFORMATIVO 001/2013

6. German Darío Cacilimas Valero fue retirado del servicio activo por disminución de la capacidad psicofísica por medio de la Resolución No. 2064 del 11 de septiembre de 2015 (fl. 71).
7. En declaración Juramentada Extraprocesal¹⁸ del 26 de enero de 2017 rendida por Carlos Mauricio Lozada García en la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva, afirmó que German Darío Cacilimas Valero para el 31 de diciembre era su jefe directo,

¹⁸ [C]onforme con los artículos 188 y 222 del Código General del Proceso, las declaraciones extra-procesales rendidas sin citación de la parte contraria deben ser ratificadas siempre que la parte contra quien se aduzcan así lo solicite expresamente, lo cual no ocurrió en este proceso pues la parte demandante no hizo uso de esta posibilidad, por lo que, en principio, podrían tener valor probatorio, según sentencia del Consejo de Estado 13001-23-33-000-2016-01192-01(Pl) del 14/12/2018.

2

manifestó que tenían entrenamiento y formación que desarrollaban a pie o en vehículos oficiales del Grupo Gaula Militar.

Agregó que el 31 de diciembre de 2012 el Sargento Viceprimero le ordenó al Cabo Segundo conseguir caballos en las fincas aledañas para efectuar un reconocimiento sobre la vereda Feliciano; luego de alistarse el cabo fue con él y otros, sin especificar quiénes, notando que no sabía montar a caballo por lo que el animal se puso nervioso se paró en dos patas traseras y le hizo caer golpeándose la cabeza.

Sostuvo que ese día estaban haciendo operaciones que efectúan unidades normales, denominadas de operaciones de control militar de área para lo que básicamente no está entrenado un Gaula (fl. 74 c.1).

8. En declaración Jurada No. 0733/2017 del 21 de marzo de 2017 rendida por Alexander Cuervo Poloche en la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué, sostuvo que era el Sargento Segundo adscrito al Grupo Militar del Gaula en el 2013 encontró varias veces desmayado al German Darío Cacilimas Valero y que estuvo hospitalizado varias veces, por lo que lo visitó en varias ocasiones (fl. 75 c.1).
9. Dentro del documento titulado "1.7 OPERACIONES DE COMBATE IRREGULAR", se indicó en cuanto a las técnicas de control militar de área (fl. 84 a 91) que:

"Control militar de área rural: este método de control militar comprende el análisis del terreno y de aquellos puntos donde la población civil es escasa o nula. Para la ejecución de este método es preciso que los comandantes en el nivel que corresponda evalúen y valoren la composición del campo de combate del sector asignado para el cumplimiento de la misión, en este se actuará respecto a los corredores de movilidad, las zonas de apoyo, las áreas bases y las zonas de combate del enemigo. Es importante en este caso la determinación del área objetivo, con límites precisos (con fundamento en la orden de operaciones del Comando Superior) teniendo en cuenta, entre otros, los siguientes aspectos:

- Extensión del área
 - Límites
 - Relieve, drenaje y vegetación
 - Cantidad de población, distribución, económicas y sociales de la misma.
 - Grupos especiales que concurren en el área de operaciones
 - Terreno crítico y avenidas de aproximación.
 - Dispositivo, composición, fuerza, capacidades y vulnerabilidades del enemigo." fls 90-91.
10. Mediante Resolución 1402 de 15 de abril de 2016 le fue reconocida una pensión de invalidez al señor Cacilimas. (fls. 270-272).
 11. Malla Curricular de la Tecnología en Entrenamiento y Gestión Militar y el Manual de Normas Contra Accidentes EJC 1-2 Público (en medio magnético), (fs. 288 a 287), se señaló:

"2. MEDIDAS DE SEGURIDAD PARA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES EN INSTRUCCIÓN DE EQUITACIÓN

2. FUERA DE LA PESEBRERA

- a. No amarrar el caballo con nudos de suelte fácil.
- b. No deje su caballo suelto, recuerde la responsabilidad es suya.
- c. No deje el lazo suelto con el caballo, se puede fogear.
- d. Al soltar el caballo en el potrero, hágalo despacio y retírese rápido.

- e. Siempre que se desplace con el caballo cogido con jaquimón, no lo Pierda de vista.
 - f. No deje caballos enteros con yeguas o dos enteros juntos, se patean.
 - g. No coloque cuerdas de púas para encerrar un corral.
 - h. No deje más de dos caballos sueltos, se pueden desbocar.
 - i. No deje las puertas del potrero abiertas.
 - j. No trote con los caballos en pavimento, se pueden resbalar.
 - k. Al limpiar los cascos acaricie el caballo y háblele, no lo sorprenda, ubíquese por un costado; nunca por atrás.
 - l. No se pase por debajo del caballo en ningún momento.
 - m. No tire el caballo del jaquimón o riendas, puede levantarse en los posteriores y caerse hacia atrás.
- 92
- n. No arroje botellas al piso, su caballo puede lastimarse.
 - o. Nunca maltrate un caballo.
 - p. Cuando saque el caballo de la pesebrera, salga usted primero y luego el caballo, Hágalo con el lazo corto y no largo.
 - q. Al trabajar el caballo a la cuerda, coloque las vendas y casqueras, esto evitara que se lesione.
 - r. No fume dentro de los tramos y/o pesebreras, una colilla ocasiona un incendio.”

Conforme al escaso material probatorio solo se encontró que los caballos que fue a recoger el Cabo Segundo German Darío Cacilimas Valero por orden del Sargento SV. Gesama Cuasanchur Yobanny, no eran de propiedad de la institución.

No se probó la presunta impericia del señor Cacilimas. Lo manifestado por el Soldado Lozada que indicó que el no saber montar a Caballo se le notó al punto que el caballo se paró en sus patas traseras e hizo caer al miembro de la institución no constituye plena prueba de su decir, es solo prueba de su opinión que además no se probó fuera técnica. Por otro lado, el hecho de que dentro de la malla curricular no existiera textualmente clases de equitación no demuestra que el Cabo no supiera montar un caballo.

Es más fue tan débil probatoriamente el esfuerzo de la parte actora que no se preocupó por informar si el Cabo utilizó o no algún elemento de protección en los hechos de diciembre de 2012.

Frente a la presunta coacción, no hay elemento probatorio que indiqué que el Cabo se hubiere opuesto a la orden de subirse al caballo.

Respecto de la causa del accidente en el informativo administrativo no tachado por la parte actora solo se dice que el semoviente se asustó sin razón alguna, no que el jinete no tuviera pericia al montar.

De hecho, lo que es claro es que el señor Cacilimas era apto físicamente incluso después del suceso con el semoviente y hasta abril de 2014.

No se preocupó la parte demandante en demostrar la presunta omisión del reglamento o por la puesta ante un riesgo excepcional del soldado profesional, máxime cuando en el informe a folio 56 se mencionó la consecución de cinco caballos, que implica que más de un miembro del Gaula se encargó de esta labor. Se desconoce si los demás montaron o no los semovientes, lo que era carga probatoria del solicitante de la reparación.

Se desconoce si el semoviente era apto para la monta o en qué condiciones se encontraba, no se sabe si el peligro para el Cabo era palpable.

No se allegó la orden de operaciones, ni la misión táctica, se desconoce cuántos militares iban y qué condiciones tenían.

Tampoco se demuestra que exista un reglamento en el que se infiera la imposibilidad de los miembros del Gaula de realizar control militar de área en zona rural o en urbana.

En contra de lo que enuncia la demanda se encuentra que German Dario Cacilimas se sentía bien durante 2013 y 2014, tuvo un ascenso, no tenía problemas físicos significativos.

Finalmente, no se anexó el historial médico del hoy demandante o sus solicitudes para ser atendido por el servicio médico, por lo que no se sabe si fue o no atendido.

Respecto de la causalidad como elemento de responsabilidad del Estado, en casos similares al que hoy se analiza, el Consejo de Estado ha sostenido¹⁹:

“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 1991²⁰, incluso frente a supuestos que han dado lugar a comprensiones —al menos en apariencia— dispares en relación con dicho extremo²¹, 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 Daños²², el concepto filosófico de **causa**²³, 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*

¹⁹ 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.

²⁰ La complejidad del asunto traído a colación quedó puesta de presente, por vía de ejemplo, con ocasión de la aprobación del siguiente pronunciamiento por parte de esta Sala: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero ponente: Enrique Gil Botero; Radicación número: 76001-23-25-000-1996-02792-01(16898). En aquella oportunidad, la posición mayoritaria de la Sala se inclinó por señalar que lo procedente de cara a llevar a cabo “...el análisis de los elementos que constituyen la responsabilidad extracontractual del Estado”, es acometer dicha tarea “...a través de la siguiente estructura conceptual: 1º) daño antijurídico, 2º) hecho dañoso, 3º) causalidad, y 4º) imputación”. Empero, frente a la anotada postura, el Magistrado Enrique Gil Botero optó por aclarar su voto por entender que la comprensión que se viene de referir “...desconoce los postulados sobre los cuales se fundamenta la responsabilidad del Estado a partir de la Carta Política de 1991, en tanto el artículo 90 del estatuto superior estableció sólo dos elementos de la responsabilidad, los cuales son: i) El daño antijurídico y, ii) la imputación del mismo a una autoridad en sentido lato o genérico”.

²¹ De hecho, en el pronunciamiento que acaba de referenciarse —nota a pie de página anterior—, a pesar de la claridad en torno al título jurídico de imputación aplicable al asunto de marras —riesgo excepcional derivado del funcionamiento de redes eléctricas y de alto voltaje—, las súplicas de la demanda fueron desestimadas porque desde el punto de vista de la causalidad, esto es, desde una perspectiva eminentemente naturalística, fenomenológica, el actor no consiguió demostrar el acaecimiento del suceso que atribuía a la entidad demandada —una sobrecarga eléctrica— y con fundamento en el cual pretendía que se atribuyese responsabilidad indemnizatoria a ésta última como consecuencia del advenimiento de los daños que —esos sí— fueron cabalmente acreditados dentro del plenario. Y adviértase que en relación con el sentido de la decisión —y, por tanto, en relación con esta manera de razonar— no hizo explícito, en la también referida aclaración de voto, su desacuerdo el H. Consejero de Estado que la rubricó.

²² Se hace la delimitación acerca del campo jurídico (Derecho de Daños) en el cual se examinará el concepto de **causa** para que el análisis correspondiente no se extienda, de manera equivocada, a otros terrenos como el Derecho de las Obligaciones o el de los Contratos, en los cuales su sentido y alcance resultan diferentes por completo, tal como lo refleja, entre otros, el artículo 1524 del Código Civil según cuyo inciso segundo “Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

²³ Tarea que acomete, con singular fortuna, Isidoro GOLDENGERG, en su obra *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, 2ª edición ampliada, La Ley, Buenos Aires, 2.000, especialmente en pp. 8-12.

conducta debe ser reconocida como **fundamento jurídico suficiente** para la atribución de consecuencias jurídicas, o sea de la relación de fundamento a consecuencia.²⁴ (Negrillas del texto original).

En ese orden de ideas, en el *sub lite*, tal como lo menciona el Consejo de Estado²⁵ se toma, en consecuencia, estéril cualquier examen acerca 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 Estado 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.²⁶

A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*. Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria²⁷ que le impone la norma legal en cita, toda vez que —se reitera—, no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado.

4.7 Costas

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR Falta de legitimación en la causa por activa de Yulián Alejandro Ospino Fonseca, German Cacilimas Sánchez, Luz Nidia Valero Valero, Luz Nidia Valero Valero, Daniel Fernando Cacilimas Valero, Julio César Cacilimas Sánchez, Nidia Julieth Cacilimas Valero, Octavio Cacilimas Sánchez, Carlos Miguel Cacilimas Sánchez, Ana Mercedes Sánchez Guerrero y Oscar Mauricio Cacilimas Valero, Octavio Cacilimas Sánchez, Carlos Miguel Cacilimas Sánchez, Ana Mercedes Sánchez Guerrero y Oscar

²⁴ El énfasis ha sido efectuado en el texto original. Cfr. ENNECCERUS, LUDWIG-LEHMANN, HEINRICH, *Derecho de las obligaciones*, 11ª edición, traducción de B., Pérez González y J., Alguer, Barcelona, Bosch, 1948, citado por GOLDENGERG, Isidoro, *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, cit., p. 10. Por la misma senda marchan los planteamientos de Adriano DE CUPIS, quien no obstante considerar operativo el tema de la relación de causalidad al interior del análisis jurídico, estima existente la que denomina "causalidad jurídica" misma, que a su entender "no es más que un corolario del principio enunciado por nosotros, según el cual, el contenido del daño se determina con criterios autónomos [en el ámbito jurídico]. Debemos preocuparnos de averiguar no ya cuándo el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino más bien cuándo ese daño pueda decirse **jurídicamente** producido por un hecho humano" (énfasis en el texto original). Cfr. DE CUPIS, Adriano, *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, traducción de la 2ª edición italiana por A. Martínez Sarrión, Bosch, Barcelona, 1975, p. 248.

²⁵ Consejo de Estado, Rad. 23001-23-31-000-2000-03020-01(25195) del 6/06/2012.

²⁶ 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.

²⁷ De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1°) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2°) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general de la prueba judicial*. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: "De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: "carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables." Idem pág 406.

Mauricio Cacilimas Valero, María Fabiola Gómez, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

TERCERA: Sin condena en costas.

CUARTA: Ejecutoriada la sentencia, **REMITIR** el expediente para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

QUINTA: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA**

LJMP

