



TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
Tel: 7234567 – Email: tribunalsextoadm@ramajudicial.gov.co

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
ACLARACIÓN DE VOTO MAGISTRADA LUISA MARÍA TOBAR

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente	Héctor Guillermo Burbano Burgos
Asunto	Reparación Directa
Intervinientes	Claudia Milena Delgado López y otro Vs. Nación Colombiana - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional de Colombia
Radicación	No. 2016-1122-00
Aprobación	Acta N° 2017-032

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, procedo a señalar los motivos por los cuales, si bien, desde luego, comparto la decisión adoptada el 28 de marzo de 2017, en el proceso de la referencia, aclaro mi voto en relación con un aspecto de la parte motiva que de conformidad con la posición mayoritaria, quedó plasmada en la respectiva sentencia.

1. ARGUMENTOS SOBRE LOS CUALES RECAE LA PRESENTE ACLARACIÓN DE VOTO

En la providencia ya señalada, la Corporación accedió a las pretensiones de la demanda y, en cuanto concierne a los elementos estructurales de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño antijurídico, en la parte motiva se consignó lo siguiente:

*“Por lo cual la entidad estatal al no cumplir su deber legal y constitucional de salvaguardar la vida de sus agentes, por todos los yerros en que incurrió, los cuales constituyen evidentemente una **falla en la prestación del servicio** tiene el deber de reparar los perjuicios ocasionados por la muerte del señor JOSÉ LUIS MARTÍNEZ ROSERO, a su esposa y a su único hijo, puesto que como se expuso ampliamente no tenían el deber de soportar tal daño.” (Página 19 de la Sentencia)*

2. Razones y Fundamentos de la Aclaración



TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
Tel: 7234567 – Email: tribunalsextoadm@ramajudicial.gov.co

Me aparto del razonamiento antes transcrito, establecido de manera mayoritaria por la Sala, y lo hago con fundamento en las siguientes consideraciones:

A partir de la expedición de la nueva Constitución Política, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la misma, según el cual éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, que les sean imputables. Debe establecerse, entonces, en cada caso, si existen los elementos previstos en esta disposición para que surja la responsabilidad.

En el asunto *sub examine*, no hay duda acerca del daño antijurídico causado en la vida del soldado profesional JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, sin embargo discurre que el título de imputación que se le atribuyó al Ejército Nacional, entidad demandada en el proceso haya sido el de la falla del servicio, pues con fundamento en lo dispuesto en el precitado artículo 90 Superior, el régimen aplicable en caso de daño causado mediante actividades o cosas que exponen a los administrados a un riesgo grave y anormal, sigue siendo de carácter objetivo. En efecto, basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella.

Por lo tanto en el asunto que fue estudiado por la Sala, no se puede hablar de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y diligente. Porque lo que en realidad quedó demostrado es que la muerte del soldado MARTÍNEZ ROSERO, fue a causa del ataque tan desproporcional al que fue sometida la compañía militar que se encontraba custodiando los equipos electrónicos del Ejército Nacional en los cerros de San Francisco, jurisdicción del municipio de Ipiales (N), es decir con ocasión del riesgo excepcional al que fue sometido, pues de antemano se tenía conocimiento que dicha base militar sería objeto de hostigamientos por parte de los insurgentes de la zona, además de que la Institución no brindó la preparación ni los elementos adecuados para que los uniformados pudieran contrarrestar cualquier ataque, superando el riesgo que asumen los uniformados al enlistarse en las filas del Ejército Nacional.

Para el caso concreto del régimen excepcional a efectos de que se compruebe la responsabilidad del Estado por daño antijurídico los elementos que se deben estudiar son los siguientes: (i) que se haya creado un riesgo de naturaleza excepcional, (ii) que el riesgo excepcional creado finalmente se realice y, (iii) que el riesgo de naturaleza excepcional que se ha creado y posteriormente realizado haya sido impuesto de modo perfectamente legal¹

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia



TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
CALLE 19 No. 23-45 PALACIO DE JUSTICIA
Tel: 7234567 – Email: tribunalsextoadm@ramajudicial.gov.co

Siendo esos los criterios que debieron analizarse en el presente asunto, a efectos de esclarecer la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y no los de la falla del servicio como en efecto se hizo, por lo tanto pese a compartir la decisión de condenar a la entidad demandada, sostengo que el criterio a analizar debió ser el del riesgo excepcional.

Bajo las anteriores precisiones, dejo sentada mi posición en cuanto concierne a la forma como se abordó el análisis de los elementos de la responsabilidad -por la mayoría de la Sala-, aspecto sobre el cual recae esta aclaración de voto en relación con la providencia de la referencia,

En esos términos dejo por sentada mi aclaración de voto.

Cordialmente,

LUISA MARÍA TOBAR

Magistrada