

**Síntesis del caso:** El 18 de junio de 2014, la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que se le indemnizaran los perjuicios ocasionados como consecuencia de “las graves lesiones sufridas por el señor D.D.G.F., a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio”. El Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá declaró la caducidad respecto de la lesión de leishmaniasis y negó las pretensiones de la demanda frente a las “otras lesiones”; (atendiendo que) no se demostró el primero de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado: (el) daño antijurídico. La parte actora interpuso recurso de apelación donde sostuvo que (I) la juez de primera instancia incurrió en error al contar la caducidad de manera general teniendo en cuenta únicamente la lesión de leishmaniasis, (II) el demandante sufrió otras lesiones que eran de carácter continuado y permanente, por lo que debió conocerse de fondo el asunto en virtud de los principios pro damato, pro actione.

**MEDIO DE CONTROL – REPARACIÓN DIRECTA / RECURSO DE APELACION – Marco jurisprudencial / ADMISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / LÍMITES DEL RECURSO DE APELACIÓN / PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN / SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / FALTA DE SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / REQUISITOS DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**Problema jurídico preliminar:** Teniendo en cuenta los requisitos de forma, procedimiento y fondo, ¿el recurso de apelación se sustentó en debida forma?

**Tesis:** “La parte demandante no cumplió con la carga procesal de sustentar su recurso de apelación, conforme al artículo 328 del C.G.P., pues los argumentos expuestos como fundamento del recurso no guardan coherencia con el fallo de primera instancia o son generales, incumpliendo con los requisitos de congruencia, claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso, (...) (la) sentencia sólo declaró la caducidad respecto de la leishmaniasis (...) resolvió de fondo frente a las demás lesiones, (...) (asi mismo en el recurso de apelacion se) alegó que el demandante había sufrido “otras lesiones” con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pero no especificó cuáles, ni se demostraron en el proceso; asimismo, alegó que la sentencia no atendía al principio de congruencia y era violatoria del derecho al debido proceso y a la igualdad, pero no explicó por qué. (...) De acuerdo con lo anterior, la Sala no estudiará el fondo del asunto frente a este recurso, en atención a que el apoderado del demandante no cumplió con la carga procesal que le impone la norma consistente en sustentar el recurso de apelación, en tanto, incumplió con los requisitos esenciales de claridad, especificidad y congruencia. Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

**NOTA DE RELATORÍA:** Respecto a la admisibilidad del recurso de apelación contra providencia judicial, consultar: Consejo de Estado Sala, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 52001-23-31-000-1997-09050-01 (18115). Respecto al recurso de apelación y la competencia del juez de segunda instancia, consultar: Consejo de Estado Sección Cuarta, sentencias de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Rad. 13001-23-31-000-2003-00154-01 (48440). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002, Exp. 19.700 y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, Exp. 12.648, C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras. Respecto a la debida sustentación del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.

William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-25-000- 2011 -00376-01 (0529-15). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00271(52663). M.P. María Adriana Marín. Respecto a la aplicabilidad del principio de congruencia, en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 1 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 32800.

**NOTA DE RELATORÍA:** Atinente al principio dispositivo consultar: Hernán Fabio López Blanco, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106.

**FUENTE FORMAL:** Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 164.2(lit. i)); Constitución Política de Colombia (arts. 29 y 31); Código General del Proceso (arts. 322 y 328).



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN TERCERA**  
**SUBSECCIÓN C**  
**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Compartido por:



Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

<b>Referencia:</b>	11001-33-36-722-2014-00022-02
<b>Sentencia:</b>	SC3-23042767
<b>Medio de control:</b>	Reparación directa
<b>Demandante:</b>	Danny David Gañan Fajardo
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
<b>Tema:</b>	Principio de congruencia: Ad quem no debe agregar o complementar argumentos del recurso de apelación. Indebida sustentación del recurso de apelación sobre el fondo del asunto: se interpuso recurso contra decisiones que no fueron adoptadas por la juez de primera instancia. Ausencia de controversia y pertinencia en el recurso: la mera enunciación de principios no constituye argumento de impugnación.

Procede la Sala a proferir sentencia de segunda instancia dentro del proceso de la referencia.

### I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El 18 de junio de 2014, la parte actora presentó demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que se indemnizaran los perjuicios ocasionados al demandante como consecuencia de “las graves lesiones sufridas por el señor Danny David Gañan Fajardo, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio”.

### II. OBJETO DE LA APELACIÓN

#### **1. Sentencia de primera instancia.**

El 18 de marzo de 2021, el Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá declaró la caducidad del medio de control respecto a la lesión de leishmaniasis y negó las pretensiones de la demanda frente a otras lesiones. Dado que el daño alegado en la demanda es la existencia de unas presuntas lesiones ocasionadas durante la prestación del servicio militar, la Juez estudió la caducidad respecto a cada una de ellas.

Frente a la leishmaniasis indicó que el demandante conoció de esta afección el 6 de diciembre de 2011, cuando era evidente la cicatriz en su rostro, por lo que el plazo máximo para presentar la demanda era el 6 de diciembre de 2013, por lo que incluso el inicio del trámite de conciliación prejudicial, el 21 de abril de 2014, había sido extemporáneo.

Respecto a "otras lesiones" alegadas en la demanda, señaló que lo único que reposaba en el expediente diferente a la lesión por leishmaniasis era la orden de un electrocardiograma. Consideró que, dado que el documento no tenía fecha, en virtud del principio pro in dubio pro actione se continuaría con el estudio del medio de control respecto de este asunto para determinar si existía vocación de prosperidad frente a "otras lesiones" con fundamento en el referido documento y los derivados de éste.

En el fondo del asunto concluyó que los elementos materiales probatorios que obraban en el expediente no eran suficientes para acreditar "otras lesiones" sufridas con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio. Únicamente reposaba el documento antes mencionado en el que se ordenaba un electrocardiograma y el electrocardiograma practicado el 9 de diciembre de 2011, en donde se expresa como conclusión que el demandante no tenía ninguna afección para tal fecha. Con este documento, lo que concluyó la juez de primera instancia es que el actor no tenía afección cardiaca alguna. Por lo que decidió negar las pretensiones frente a otras lesiones.

## **2. Fundamento del recurso.**

El 5 de abril de 2021 la parte actora interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia. Señaló que la juez de primera instancia incurrió en error al contar la caducidad de manera general teniendo en cuenta únicamente la lesión de leishmaniasis, pues en la demanda se habían alegado de manera integral "todas las lesiones padecidas" por el demandante con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio. Expresamente señaló:

Así las cosas, resulta inconcebible, tomar como fecha de partida para el conteo de los dos años de la CADUCIDAD la fecha que enuncia el despacho de primera instancia, que si bien pudo operar en la eventualidad de unas LESIONES PERSONALES instantáneas, recogidas en una especial tipología con esa misma denominación, y traer, como sustento de tal circunstancia los recientes pronunciamientos jurisprudenciales que se contraen a las mencionadas LESIONES PERSONALES, no resulta acertada desde esa misma perspectiva, la contemplación equivocada que se ha precisado, en el sentido de asimilar y acomodarla a estos hechos representados por el título de imputabilidad que recoge la demanda bajo la TEORIA DEL DEPOSITO o DAÑOS A LA SALUD.

Señaló que aunque la leishmaniasis es una lesión instantánea, el demandante sufrió otras lesiones que eran de carácter continuado y permanente, por lo que debió conocerse de fondo el asunto en virtud de los principios pro damato y pro actione.

En cuanto al fondo del asunto indicó que el Estado, en el marco de la protección a que está obligado y por las diferentes tareas que deben desarrollar los conscriptos, debía asumir todos los riesgos allí creados y que se concretaran en dicho lapso, salvo que se acreditara alguna causal eximente de responsabilidad; pero no especificó cuáles eran esas otras lesiones que había sufrido el demandante y por las que consideraba debía ser indemnizado.

También, alegó que la sentencia no atendía al principio de congruencia y era violatoria del derecho al debido proceso y a la igualdad, pero no explicó por qué.

Concluyó solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la entidad demandada a pagar los perjuicios morales, materiales e inmateriales atendiendo al 9% de pérdida de capacidad laboral que diagnosticó el dictamen pericial realizado.

### **3. Actuación procesal.**

El 28 de septiembre de 2021 se concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia. El 2 de mayo de 2022 se admitió el recurso de apelación. El 1 de agosto de 2022 ingresó al Despacho para emitir sentencia.

## **III. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICA**

### **1. Precisión del caso.**

La parte actora pretende que se declare administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y sea condenada al pago de los perjuicios que le fueron ocasionados con las lesiones sufridas a propósito de la prestación del servicio militar obligatorio.

El Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá declaró la caducidad respecto de la lesión de leishmaniasis y negó las pretensiones de la demanda frente a las “otras lesiones”, en atención a que no se acreditaron las mismas. Esto es, no se demostró el primero de los elementos necesarios para que se configure la responsabilidad del Estado: daño antijurídico.

Inconforme con la decisión adoptada, la parte actora interpuso recurso de apelación donde sostuvo que la juez de primera instancia incurrió en error al contar la caducidad de manera general teniendo en cuenta únicamente la lesión de leishmaniasis, pues en la demanda se habían alegado “todas las lesiones padecidas” por el demandante con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio. Señaló que aunque la leishmaniasis es una lesión instantánea, el demandante sufrió otras lesiones que eran de carácter continuado y permanente, por lo que debió conocerse de fondo el asunto en virtud de los principios pro damato, pro actione. Concluyó solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la entidad demandada a pagar los perjuicios morales, materiales e inmateriales atendiendo al 9% de pérdida de capacidad laboral que diagnosticó el dictamen pericial realizado.

### **2. Problema jurídico.**

En virtud de lo anterior, corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico de manera preliminar:

Teniendo en cuenta los requisitos de forma, procedimiento y fondo, ¿el recurso de apelación se sustentó en debida forma?

### **3. Tesis de la Sala.**

En criterio de la Sala la parte demandante no cumplió con la carga procesal de sustentar su recurso de apelación, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, pues los

argumentos expuestos como fundamento del recurso no guardan coherencia con el fallo de primera instancia o son generales, incumpliendo con los requisitos de congruencia, claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso, porque la sentencia sólo declaró la caducidad respecto de la leishmaniasis y resolvió de fondo frente a las demás lesiones, luego no es cierto que la juez de primera instancia hubiese declarado la caducidad de manera integral; por otra parte, alegó que el demandante había sufrido "otras lesiones" con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pero no especificó cuáles, ni se demostraron en el proceso; asimismo, alegó que la sentencia no atendía al principio de congruencia y era violatoria del derecho al debido proceso y a la igualdad, pero no explicó por qué.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia.**

Esta Subsección es competente desde el punto de vista funcional para conocer del presente proceso por la instancia, la naturaleza del asunto y la cuantía, dado que se trata del recurso de apelación de la sentencia proferida dentro de un proceso de reparación directa por el Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, y el valor de la pretensión mayor individualmente considerada no supera los 500 SMLMV, al tenor de los artículos 153 y 157 de la Ley 1437 de 2011, antes de la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021.

##### **2. Caducidad.**

El literal i) del numeral 2º del artículo 164 del CPACA indica que en los casos en los cuales se ejerce la acción de reparación directa, el término de caducidad de dos (2) años se cuenta i) desde el día siguiente del acaecimiento de la acción, hecho, omisión u operación administrativa causante del daño antijurídico o ii) de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

Tal y como lo señaló la juez de primera instancia, aunque en la demanda se persigue la indemnización de perjuicios por "las graves lesiones sufridas por el señor Danny David Gañan Fajardo, a lo largo de la prestación de su servicio militar obligatorio", lo único que se acreditó en el proceso es que el demandante sufrió de leishmaniasis y que se le debió practicar un electrocardiograma.

En cuanto a la leishmaniasis, no hay discusión en esta instancia, el mismo recurrente reconoce que ésta es una lesión instantánea respecto de la cual operó la caducidad, en tanto el demandante tuvo conocimiento de ella desde el 6 de diciembre de 2011, por lo que incluso el trámite de conciliación prejudicial iniciado el 21 de abril de 2014 fue extemporáneo.

Ahora, en cuanto a "otras lesiones", aunque en la demanda no se especificó exactamente cuáles eran esas lesiones, en virtud del principio pro damato, la Sala continuará con el estudio del asunto, para en la parte considerativa referirse a éstas, de ser el caso.

##### **3. Legitimación en la causa.**

El señor Danny David Gañan Fajardo se encuentra legitimado en la causa por activa y la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional está legitimado en la causa por pasiva, en tanto está demostrado que aquél prestó servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional entre el 20 de noviembre de 2010 y el 5 de mayo de 2012.

#### **4. Argumentación Jurídica.**

##### **4.1. El recurso de apelación y los límites a la competencia del juez de segunda instancia.**

La apelación es una de las garantías del debido proceso (Art. 29 CP) y una de las herramientas o instrumentos con las cuales cuentan las partes dentro del proceso para reclamar ante el superior funcional que se revoque, aclare o modifique la sentencia de primera instancia. Además, la apelación es la oportunidad procesal para que la parte presente los desacuerdos con la decisión judicial.

Ahora bien, debido a la naturaleza dialógica, institucionalizada y formalizada del razonamiento judicial, no se admite cualquier tipo de razonamiento, sino que las normas establecen condiciones y reglas para darle validez y eficacia a este tipo de discurso. En efecto, los diferentes campos del razonamiento (judicial, negocial, científico, estético, ético, etc.) si bien comparten que pueden ser conocidos mediante el discurso racional y a todos se les exige que den o expongan razones para su justificación, no todos tienen los mismos cánones o reglas para su validez y eficacia, ya sea en su forma, modo o resolución, pues cada uno de ellos se diferencia en cuanto al grado, el procedimiento o lo que resuelve o aspira en cada área<sup>1</sup>.

En el ámbito del razonamiento judicial, en particular cuando se ejerce la apelación de una decisión judicial, como lo es la sentencia, por lo menos hay dos momentos y en cada uno de ellos exigencias distintas para su viabilidad y resolución. La admisibilidad o viabilidad del recurso y la resolución o estudio de fondo del mismo. Frente al primero, los requisitos de la admisibilidad son: capacidad para interponer el recurso, interés concreto y actual, oportunidad y procedencia legal<sup>2</sup>. El incumplimiento de cualquiera de los anteriores requisitos hace "inviable" el recurso e impide que el juez competente pueda estudiarlo o resolverlo. En tal caso, deberá rechazarlo.

Superado lo anterior, el segundo paso es la resolución o estudio de fondo para determinar si se acogen o no los argumentos y se accede a lo pretendido. Las exigencias son estrictamente respecto de la motivación o sustentación: estructura, solidez y fuerza o peso de los argumentos. La consecuencia de la falta de cumplimiento de estas últimas exigencias es que el desacuerdo frente a la decisión judicial atacada no fue probado, justificado o razonable. Por lo tanto, dicha decisión se mantiene incólume.

La apelación como recurso judicial, tiene condiciones o límites en cuanto a su alcance y garantía del derecho de contradicción. El superior funcional o ad quem debe respetar el ejercicio del derecho por parte del apelante único (Art. 328 C.G.P.), puesto que su competencia se restringe<sup>3</sup>, por una parte, a lo planteado por el propio apelante y, por la

<sup>1</sup> Toulmin, Stephen; Rieke, Richard & Janik, Alan. Una introducción al razonamiento. Palestra, Lima, 2018, pp. 346 y ss.

<sup>2</sup> Consejo de Estado Sala, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 14 de abril de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 52001-23-31-000-1997-09050-01 (18115).

<sup>3</sup> La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del 28 de junio de 2000, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, precisó, que "concordante con el principio dispositivo, el postulado de la congruencia supone una labor comparativa indispensable entre el contenido de fondo de la relación jurídico procesal y lo resuelto por el juzgador en el respectivo fallo, con el fin de establecer una de las tres causas de ocurrencia de la anomalía en cuestión: La de ser la resolución impertinente por ocuparse con alcance dispositivo de extremos no comprendidos en la relación jurídico-procesal (extra petita); la de ser la resolución excesiva por proveer a más de lo que el demandante pide

otra, a la no reformatio in pejus (Art. 31 CP), que le impide hacer más gravosa la situación de este<sup>4</sup>.

Así, pues, al "juez de segundo grado le está vedado, en principio y salvo las excepciones hechas por el legislador, revisar temas del fallo de primer grado que son aceptados por el recurrente (bien porque omite reargüirlos en la sustentación del recurso de apelación o bien porque expresamente los elimina de la discusión manifestando su asentimiento en relación con ellos), pues éstos quedan excluidos del debate y, por lo mismo, debe decirse que, frente a dichos aspectos, fenece por completo el litigio o la controversia, estableció que la competencia del juez de la segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que exprese el recurrente en el escrito de apelación"<sup>5, 6</sup>.

Lo anterior tiene implicaciones importantes cuando se trata de apelante único, quien pretenden la revocatoria de la sentencia de primera instancia, porque se vulnerarían los principios de la congruencia<sup>7</sup> y dispositivo<sup>8</sup> si se termina profiriendo una condena con fundamento en una causa petendi distinta a la que se adujo en la demanda y que sirvió de fundamento a las pretensiones, "razón por la cual la jurisprudencia nacional ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum"<sup>9, 10</sup>.

Frente a esta situación, lo primero que debemos señalar es que el principio de iura novit curia no sirve de fundamento al a quo para adoptar una decisión que termine afectando el derecho al debido proceso y defensa; y, segundo, cuando el problema es planteado en apelación, tampoco el ad quem puede acudir a dicho principio para avalar la decisión de primera instancia, sino que queda limitado al debate propuesto por el apelante único, de tal forma que si encuentra correctos los argumentos en el sentido de que se demandó con base en unos hechos o causas y se terminó condenando con base en otro, tendrá que pronunciarse de fondo abordando los argumentos que se proponen y darle los efectos que correspondan al debate jurídico planteado por el apelante, como sería revocar la sentencia cuando ella no se encuentre sustentada en la causa petendi, que sirvió de fundamento a la sentencia de primera instancia.

---

(ultra petita); y en fin, la de ser deficiente por dejar de proveer, positiva o negativamente, acerca de puntos integrantes de la demanda o sobre las excepciones que, además de aparecer probadas, hayan sido alegadas por el demandado cuando así lo exija la ley (citra petita)' (Sent. 022 del 16 de junio de 1999)".

<sup>4</sup> Ver Consejo de Estado Sección Cuarta de 18 de marzo de 2001, Rad. 13683, M.P. Juan Ángel Palacio Hincapié y 25 de septiembre de 2006, Rad. 14968, M.P. María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2017, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, Rad. 13001-23-31-000-2003-00154-01 (48440).

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia fechada en julio 18 de 2002, Exp. 19.700 y sentencia fechada en agosto 10 de 2000, Exp. 12.648, C. P. Dra. María Elena Giraldo Gómez, entre otras.

<sup>7</sup> El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, en sentencia de 1 de abril de 2009, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Exp. 32800, en relación con la aplicabilidad del principio de congruencia, en lo que corresponde a la resolución del recurso de apelación, puntualizó: "De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional".

<sup>8</sup> El procesalista López Blanco, Hernán Fabio, en su libro Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, Pág. 106, definía el principio dispositivo como: "La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin". (...) "O como dice COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso". Igualmente, precisaba, como función de dicho principio que, "(...) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado".

<sup>9</sup> Sobre el principio de congruencia y non reformatio in pejus se puede consultar, desde la perspectiva principalista y derecho procesal, la sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>10</sup> Citado por el Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2011, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Rad. 25000-23-26-000-1995-01692-01 (20046).

No sobra puntualizar que la *non reformatio in pejus*<sup>11</sup> –al igual que ocurre con la casi totalidad de las garantías y de los derechos que el ordenamiento jurídico consagra y tutela– no tiene alcance absoluto o ilimitado, comoquiera que su aplicación encuentra, al menos, dos importantes restricciones de carácter general: a) la imposibilidad de reformar el fallo de primer grado en perjuicio o en desmedro del apelante sólo tiene cabida cuando la impugnación vertical hubiere sido formulada por un solo interesado sobre un punto, decisión o interés concreto; b) en los casos de apelante único de fallos inhibitorios, en los cuales el juez debe proferir una decisión de mérito, aun cuando fuere desfavorable al apelante<sup>12</sup>.

#### 4.2. La debida sustentación del recurso de apelación.

El derecho desde el enfoque de la argumentación puede contribuir a “una mejor teoría y a una mejor práctica del derecho”<sup>13</sup>, lo cual significa que el proceso judicial sea visto más como una oportunidad de diálogo de buenas y mejores razones entre las partes, como del juez para concretar los derechos.

La apelación debe estar fundamentada en “argumentos”, como lo señala expresamente el artículo 328 del Código General del Proceso dispone:

**Competencia del Superior.** El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley (subrayado por fuera del original).

Ahora bien, desde la perspectiva puramente normativa, observa la Sala que tanto en el C.P.A.C.A. como el C.G.P. existen claramente unas disposiciones que regulan los recursos contra autos y sentencias, donde se establecen unos requisitos mínimos para su procedencia como para su efectividad.

El requisito general de la sustentación para la procedencia de los recursos fue explicitado en artículo 212 de C.C.A., el cual exige que “la apelación deberá interponerse y sustentarse”. Por su parte, el artículo 322 del C.G.P. establece que el apelante deberá “sustentar el recurso ante el juez”.

En cuanto a las exigencias de la sustentación establece que el apelante “deberá **precisar**, de manera **breve**, los reparos **concretos** que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior. Para la sustentación será **suficiente que el recurrente exprese las razones** de su inconformidad con la providencia apelada”. De la misma forma, exige que para que el recurso no sea declarado desierto debe ser sustentado en “**debida forma** y de manera oportuna” o cuando “no se **precisen los reparos a la sentencia** apelada, en la forma prevista en este numeral”.

El Consejo de Estado sobre esta materia ha sostenido que las razones o argumentos: a) son el contenido de la sustentación, por tanto, “si no existen dichas razones o motivos de discrepancia con la sentencia dictada el recurso carece de objeto”<sup>14</sup>; b) sirven de límite a la competencia de la segunda instancia: “la competencia funcional del juez de segunda

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia C-583 del 13 de noviembre de 1997.

<sup>12</sup> Sobre el recurso de apelación, los principios de congruencias, dispositivo y *non reformatio in pejus*, se pueden consultar las sentencias del Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 23 de abril del 2009, Exp. 17160, del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925 y del 13 de febrero de 2013, Exp. 25310.

<sup>13</sup> Atienza, Manuel. Curso de Argumentación Jurídica. Trotta, Madrid, 2013, pp. 107 y ss.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. William Hernández Gómez, Rad. 25000-23-25-000- 2011 -00376-01 (0529-15).

instancia está limitada por las razones de inconformidad expresadas por el recurrente en el escrito de sustentación del recurso de apelación y no por el mero acto procesal dispositivo de parte, a través del cual manifiesta, de manera abstracta, impugnar la respectiva providencia<sup>15</sup>; igualmente, ha precisado, que c) la sustentación consiste en “confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, con sus propias consideraciones o apreciaciones<sup>16</sup>, como también “señalar cuáles fueron los yerros o desaciertos en los que incurrió el juez de primera instancia al resolver la litis presentada<sup>17</sup>.”

Conforme con este marco jurisprudencial, esta Sala comprende que la apelación es un verdadero ejercicio argumentativo normatizado, que requiere adoptar los requisitos de claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia de la Corte Constitucional<sup>18</sup>, para dar por cumplido el requisito de sustentación del recurso. En este sentido, las exigencias normativas son: precisión, concreción, brevedad, suficiencia y pertinencia, conforme se pasa a precisar:

**Claridad.** La argumentación no puede convertirse en algo etéreo, sino que el argumento debe ser “**concreto**”, inteligible y comprensible, que le permita al juez de segunda instancia establecer cuáles son los reparos que tiene el apelante frente a la decisión del a quo. El argumento debe seguir un hilo conductor que permita al juez de segunda instancia comprender el contenido de su recurso y las justificaciones en las que se basa.

**Precisión.** Los argumentos deben ser puntuales o con cierto grado de certeza frente a la decisión debatida, es decir, “precisar los reparos”, identificar y determinar la parte de la estructura argumentativa de la providencia judicial que es objeto del desacuerdo. En virtud del principio de congruencia, e incluso del derecho de defensa y contradicción de la contraparte, el juez de segunda instancia no puede decidir a partir de argumentos “vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales” frente a la decisión judicial sin identificar o precisar la norma, el hecho, la interpretación, la tesis, en fin, con la que está en desacuerdo.

**Pertinencia.** La norma establece que el objeto de la apelación es que se “examine la cuestión decidida” o se precisen los “reparos a la sentencia”. Es decir, el argumento es pertinente cuando tiene que ver o se refiere a la “cuestión” o “sentencia”, es decir, es algo sustantivo toda vez que supone que se conocen y maneja adecuada y eficazmente los recursos fácticos o jurídicos o lógicos que se requieren para controvertir la decisión<sup>19</sup>. También quiere decir que el reproche formulado por el apelante supone lo pedido en la demanda, lo expuesto en la contestación o lo probado durante el proceso, según sea el caso, y por supuesto con lo resuelto por el juez de primera instancia. En este orden de ideas, son inaceptables los argumentos que se formulan a partir de consideraciones puramente legales y doctrinarias, o aquellos otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos en los que el apelante en realidad no está acusando el contenido de la sentencia de primera instancia, sino que está utilizando el recurso para insistir en argumentos o asuntos que ya fueron resueltos por el a quo.

---

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del nueve (09) de febrero de dos mil doce (2012). Radicación: 50001233100019970609301 (21060). Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. sentencia del 31 de enero de 2019. Radicación número: 66001-23-31-000-2012-00271(52663). M.P. María Adriana Marín.

<sup>18</sup> Ver, Corte Constitucional ha construido en sentencia C-1052/2011 estos requisitos para las demandas de inexecutable.

<sup>19</sup> Op. Cit. Toulmin, pp.178-179.

**Suficiencia.** La norma se refiere a que para que se entienda sustentado el recurso “será suficiente que el recurrente exprese las **razones de inconformidad**”, luego el requisito de suficiencia debe ser cumplido. El argumento es suficiente cuanto es apto e idóneo, permitiéndole al juez entrar o abordar el análisis sobre la inconformidad. La suficiencia del razonamiento apela directamente al alcance persuasivo del recurso, esto es, a la presentación de razones que, aunque no logren prime facie convencer al magistrado de que debe revocarse o modificarse la sentencia de primera instancia, sí despiertan una duda mínima sobre tal asunto<sup>20</sup>.

Finalmente, la Sala considera que, si bien la norma procesal y la jurisprudencia han tocado estos requisitos, al juez le corresponde también la carga argumentativa para resolver si efectivamente se incumple alguno de ellos y con base en ello, determinar si se sustentó el recurso. Pero una cosa es falta de sustentación por carecer de alguno de los requisitos expuestos y otra es la inexistencia de un argumento, entendido como “un conjunto de enunciados en el cual un subconjunto de dichos enunciados constituye las razones para aceptar otro de los enunciados que lo componen. A los enunciados que constituyen las razones se los denomina premisas, y a los enunciados que se pretende apoyar con éstas se lo llaman conclusiones”<sup>21</sup>. Puede que se haya construido un argumento, pero sin ninguna fuerza de persuasión por falta de alguno de las exigencias expuestas o que a pesar de exponerse alguno también carezca de solidez. En uno u otro caso, se debe declarar falta de sustentación o motivación.

## **V. CASO CONCRETO.**

### **1. La no sustentación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto al fondo del asunto.**

La Sala advierte que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021 por el Juzgado 61 Administrativo de Bogotá no cumple con la carga procesal de sustentación, conforme al artículo 328 del Código General del Proceso, pues los argumentos expuestos como fundamento del mismo no guardan coherencia con el fallo de primera instancia o son generales, incumpliendo con los requisitos de congruencia, claridad y especificidad para estudiar de fondo el recurso.

#### **1.1. Incongruencia entre el recurso de apelación y el fallo de primera instancia.**

Así, se advierte por una parte que el demandante alega que la juez de primera instancia se equivocó al declarar la caducidad teniendo en cuenta únicamente la lesión de leishmaniasis y omitiendo las demás lesiones, cuando en el fallo de primera instancia la juez sólo declaró la caducidad respecto de la lesión de leishmaniasis y respecto de las “otras lesiones” continuó el estudio de fondo en virtud del principio pro damato. Luego, no es cierto que la juez de primera instancia hubiese declarado la caducidad de manera integral, con fundamento sólo en la lesión de leishmaniasis. Veamos:

El pronunciamiento de la juez de primera instancia en sentencia fue el siguiente:

**(...) 6. Caducidad.**

**(...) 6.1. Caducidad frente a la leishmaniasis.**

<sup>20</sup> Sobre argumentación abiertamente insuficiente en una sentencia judicial, ver Corte Constitucional sentencia T-002.2012

<sup>21</sup> Bonorino, Pablo Raúl y Peña, Jairo Iván. Argumentación Judicial. Construcción, reconstrucción y evaluación de argumentaciones orales y escriturales. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, Bogotá, 2008, pp.12. Versión consultada 25/11/2020: <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/tree/content/pdf/a6/1.pdf>.

Está demostrado que: (...)

Se desprende de lo anterior, que en el caso de marras se debe distinguir el momento en que el señor Danny Gañan tuvo conocimiento cierto del daño, esto es la existencia de una leishmaniasis con una incapacidad que terminó el 05/12/2011 y con una cita de valoración del 06/12/2011, fecha en la cual, según el Sistema Nacional de Salud Pública Subsistema SIVILA, Leishmaniasis cutánea Cód. INS 42, no solo existía consciencia sobre la enfermedad, sino sobre la secuela, cicatriz en rostro y otro el momento en que se determinó la magnitud del mismo en una calificación que solo realiza una revisión de pruebas sobre un hecho preexistente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca (fl. 362-165) el 15 de noviembre de 2019.

Vale la pena decir en cuanto al conocimiento del daño que la fecha descrita es aquella en que se presenta la enfermedad e incluso su secuela. En este caso no hay dudas de que el hecho de padecer leishmaniasis era claro para el incapacitado por esta razón y que se el daño se manifestó de manera inmediata, razón por la cual no existe un motivo para decir que le fue imposible al señor Danny David Gañan el conocimiento del daño a la salud por el padecía en la fecha de su ocurrencia.

Así las cosas, la contabilización del plazo de caducidad en criterio de este despacho que atiende lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de Sala Plena de 2018 no comienza a realizarse con la determinación de la disminución de la pérdida de capacidad laboral, pues es claro que el hoy demandante conoció de manera cierta y fehaciente el daño, desde el momento en que lo diagnosticaron con leishmaniasis, le otorgaron una incapacidad y le registraron su lesión en el sistema precitado.

Ahora, como quiera que en el presente caso el demandante tuvo conocimiento del daño desde el día 06 de diciembre de 2011, de conformidad con el enunciado legal ya referido, toda vez que fue en esa fecha, sufrió el daño a la salud producto de la leishmaniasis y era evidente incluso su cicatriz en rostro, el plazo máximo para interponer demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa fenecía el 06 de diciembre de 2013, y dado que se radicó la solicitud de conciliación solo el 21 de abril de 2014, sin que se logre acuerdo conciliatorio, según certificación del 16 de junio de 2014 y la demanda se radicó el 18 de junio de 2014, es menester concluir que para ese momento ya existía caducidad frente a este daño.

#### **Por lo expuesto, el despacho resuelve:**

**Primero:** Declarar probada de oficio la excepción de caducidad del Medio de Control frente a la leishmaniasis.

#### **6.2. Caducidad frente a otras lesiones.**

En la demanda se menciona que: "El señor DANNY DAVID GAÑAN FAJARDO ingresó a la institución EJÉRCITO NACIONAL para la prestación del servicio militar obligatorio el 20 de noviembre de 2010, siendo vinculado como orgánico del Batallón de Infantería Motorizado No. 43 General Efraim Rojas Acevedo, habiéndolo hecho en óptimas condiciones...Durante la jornada militar, debido a los pesados ejercicios de instrucción y operativos que le fueron impuestas, en las distintas etapas que cubrieron toda su permanencia, sufrió en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado de manera considerable su calidad de vida. Y es ello así que, según lo manifestado por mi mandante y que así deberá probarse en el proceso, tales lesiones sobrevinieron en el servicio por causa y razón del mismo"

Al efecto, lo único que reposa diferente a la lesión por leishmaniasis es un documento de la Dirección General de Sanidad, Octava División, Decimosexta Brigada, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 16, ESM 4036, Establecimiento de Sanidad Militar 4036, orden de servicios 430, en donde se ordena un SERVICIO CARDIOLOGICO para el SLC GAÑAN FARARDO DAVID con una anotación de valor SOAT 40%, Servicio Solicitado EKG. El documento no tiene fecha, ni tampoco se podría con él establecer qué daño en la salud se presentó, razón para determinar en cuanto a la caducidad que en aras de garantizar el acceso a la justicia, frente a este otro posible padecimiento, sin certeza sobre su acaecimiento, es menester aplicar el racero de la jurisprudencia del Consejo de Estado ya precitado que dice que cuando la lesión aparezca luego de los hechos o no sea identificable por la víctima porque se manifieste o determiné luego del accidente, no puede decretarse la caducidad y **el principio pro in dubio pro actione para continuar con el estudio del medio de control para determinar si existe vocación de prosperidad frente a estas otras presuntas lesiones.**

Por su parte, en el recurso de apelación, el demandante discutió que la juez de primera instancia hubiere declarado la caducidad del medio de control de manera general con fundamento únicamente en la lesión de leishmaniasis así:

**I.- DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD DEL CONSCRIPTO COMO TIPOLOGÍA ESPECÍFICA INVOCADA EN LA DEMANDA QUE SE CONTRAPONA A LA ARGÜIDA EN LA SENTENCIA RECURRIDA FALLADA IRREGULARMENTE POR LESIONES CORPORALES O PERSONALES INSTANTÁNEAS, DAÑO ANTIJURÍDICO ASIGNADO A OTRA TIPOLOGÍA.**

(...) Por tanto, no se ha debido dejar por fuera, como palmariamente puede verse, el espectro integral o general que ha debido ser materia de estudio en el marco de todos los aspectos psicosomáticos y sociales que a la luz de la literatura médica está revestido el bien jurídico de la salud y nõ a unas simples LESIONES PERSONALES recurrentes y aisladas, presentadas en cualquiera de esos momentos que formaron parte de la prestación de su servicio militar obligatorio o, dicho en mejores palabras, no con la antinomia de llevar su configuración retroactivamente, quebrando así la propia naturaleza de esta especial tipología lesiva a los DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD, bien jurídico que se concibe en los siguientes términos: (...)

(...) y nõ (sic), literalmente hablando, a unas LESIONES PERSONALES marcada simplemente por aquella patología de la LEISHMANIASIS, y padecida materialmente dentro del desenvolvimiento militar, con inobservancia de su aspecto general, integral o psicosomático presentado en su estado de salud al momento de su retiro de la institución militar.

Así las cosas, resulta inconcebible, tomar como fecha de partida para el conteo de los dos años de la CADUCIDAD la fecha que enuncia el despacho de primera instancia, que si bien pudo operar en la eventualidad de unas LESIONES PERSONALES instantáneas, recogidas en una especial tipología con esa misma denominación, y traer, como sustento de tal circunstancia los recientes pronunciamientos jurisprudenciales que se contraen a las mencionadas LESIONES PERSONALES, no resulta acertada desde esa misma perspectiva, la contemplación equivocada que se ha precisado, en el sentido de asimilar y acomodarla a estos hechos representados por el título de imputabilidad que recoge la demanda bajo la TEORIA DEL DEPOSITO o DAÑOS A LA SALUD.

**(...) Así las cosas y sobre esta mal entendida fundamentación, se construyó la sentencia recurrida para denegar las súplicas de la demanda, y que, por supuesto, fue un desacierto, toda vez que esta hipótesis de la CADUCIDAD,**

no ha tenido lugar, siendo, por tanto, imprecisa y totalmente equivocado el motivo o razonamiento sobre el que el operador judicial edificó la sentencia impugnada, para denegar las súplicas de la demanda, (...) Remitámonos entonces a la lectura puntual a que se contrae el título de imputabilidad de los DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD específicamente enunciados en las pretensiones de la demanda, que por su esencia, excluye la otra tipología de LESIONES PERSONALES, mal traída y, obvia e indebidamente considerada, en indiscutible incongruencia en ese preciso sentido: (...)

## **II.- APLICACIÓN DEL PRINCIPIO PRO DAMATO. (...)**

## **III.- CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL REPARACIÓN DIRECTA – APLICACIÓN PRINCIPIO PRO ACTIONE-REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL. (...)**

### **1.2. Ausencia de claridad en el recurso de apelación.**

Asimismo, alegó que la sentencia no atendía al principio de congruencia y era violatoria del derecho al debido proceso y a la igualdad, pero no explicó por qué. El recurso de apelación se presentó en los siguientes términos:

## **XIII.- PRETERMISIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.**

Este principio previsto en la Ley 1564 de 2012, artículo 281 y artículo 305 del C.P.C, tal como se concibió en la sentencia, en su parte resolutive, fue manifiestamente quebrantado y por lo mismo, la decisión impugnada resulta incongruente:

“C.P.C - Artículo 305. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley”.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA “[...] que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda, y el carácter rogado de la jurisdicción contencioso administrativa impide decidir con fundamento en hechos distintos de aquellos que sirven de fundamento a los cargos”. Sentencia 2004-0027 del 24 de noviembre de 2005, C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA JUDICIAL. “Para la Sala es claro que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia comprende el derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la solicitud dirigida al órgano judicial; es decir, el juez ha de pronunciarse sobre lo que pide el actor, y la resolución sobre el fondo, en todo caso, estar provista de una motivación congruente y razonable: lo primero significa que la decisión ha de responder tanto a lo pedido por el actor como a los fundamentos de su petición, y la razonabilidad implica que la decisión ha de fundarse en cánones de interpretación y aplicación de las leyes generalmente aceptados por la jurisprudencia, por la doctrina y por los escenarios académicos, quedando de esta forma proscrita la utilización de criterios extravagantes por su desconexión con la realidad del proceso;

...lo presente porque los jueces están sometidos al imperio de la ley, y aunque la motivación congruente y razonable no es sinónimo de motivación correcta, es ese margen de incorrección completamente explicable en el ejercicio de un poder autónomo e independiente; no obstante el error judicial, que es la ocurrencia de una equivocación determinante para la decisión, imputable al propio órgano y perjudicial para las partes, concreta los elementos que integran el núcleo esencial de este

derecho fundamental que el juez de tutela debe proteger y restablecer con independencia de los derechos de reparación e indemnización que les caben a las partes". Sentencia 2007-01218 del 29 de diciembre de 2007, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

#### **XIV. PRETERMISIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD (ART. 4º, 230 DE LA C.P Y ART. 7º C.G.P) Y VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO.**

Considero que igualmente con la sentencia recurrida se ha pretermitido el postulado del principio de legalidad que textualmente establecen las normas inmediatamente citadas:

"C.N - Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades. (Subrayado fuera de texto).

"C.N - Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

"C.G.P. - Artículo 7º. LEGALIDAD. Los jueces, en sus providencias, están sometidos al imperio de la ley. Deberán tener en cuenta, además, la equidad, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina.

#### **XV.- QUEBRANTAMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD ANTE LA LEY.**

Dentro de esa perspectiva, finalmente ha de precisarse que ante este estado de cosas, a mis procurados se les han vulnerado literalmente el derecho fundamental a la igualdad ante la Ley, contemplado en el artículo 13 de la C.P, no obstante, dadas sus condiciones de fragilidad, en una situación de debilidad manifiesta, digna de mejor trato, por parte de las distintas autoridades del Estado. Veamos su contenido:

"ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

### **1.3. Ausencia de especificidad en el recurso de apelación.**

Por otra parte, alegó que el demandante había sufrido "otras lesiones" con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, pero no especificó cuáles, ni se demostraron en el proceso. Se limitó a reiterar jurisprudencia sobre la responsabilidad del Estado por daños a conscriptos, así:

#### **IV.- ASUNCIÓN DEL ESTADO DE TODOS LOS RIESGOS A QUE SON EXPUESTOS LOS CONSCRIPTOS.**

Ahora, cobra especial relevancia este punto, en cuanto que el Estado, en el marco de la protección a que está obligado y por las diferentes tareas que deben desarrollar los concriptos, durante la prestación de dicha carga pública, debe asumir todos los riesgos allí creados y que se concreten, en dicho lapso, salvo que se demuestre plenamente por la demandada la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, lo que no podría predicarse en el presente asunto por cuanto que los hechos que aquí se predicen son inherentes a los DAÑOS INTEGRALES A LA SALUD en sentido general y resultantes como conclusión de la prestación del servicio militar obligatorio, bajo la TEORIA DEL DEPOSITO. Veamos la respectiva cita que ofrece, en lo pertinente la jurisprudencia:

“(vii) corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada” Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional.

#### **V.- CARGA DE LA PRUEBA ATRIBUIDA A LA ENTIDAD DEMANDADA EN LOS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.**

En este punto es categórico y determinante el precedente judicial, en el sentido que no basta la simple y llana enunciación de la existencia del eximente de responsabilidad sino que este, a cargo de la entidad demandada, debe estar suficiente, objetiva y plenamente demostrado, lo que, en efecto, aquí no sucede, según la siguiente exigencia jurisprudencial y doctrinaria:

“Esto implica que la sola enunciación de una causa extraña no constituye razón suficiente para exonerar al Estado de responsabilidad por el daño comprobado en la persona de un soldado concripto, toda vez que aunado a ello debe demostrar que operó fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero. Sentencia T/011 de 2017 de la Corte Constitucional.

#### **VI.- RECLUTAMIENTO QUE GENERA PARA EL CONSCRIPTO UNA SITUACIÓN DE SOMETIMIENTO Y LA CORRELATIVA OBLIGACIÓN DEL ESTADO DE PROTECCIÓN HACIA EL CONSCRIPTO, POR NO CONSTITUIR UNA OBLIGACIÓN LABORAL, REGLAMENTARIA O CONTRACTUAL, SINO UNA CARGA PÚBLICA.**

En sentencia de la Corte Constitucional que constituye precedente judicial de imperativo cumplimiento respecto de los concriptos, en caso análogo al que nos ocupa, hace la siguiente precisión, para destacar la condición de sometimiento y correlativa responsabilidad que le asiste al ente demandado en esa materia: (...)

#### **1.4. Contradicción en el recurso de apelación.**

Finalmente, el recurrente solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, para en su lugar condenar a la entidad demandada a pagar los perjuicios morales, materiales e inmateriales atendiendo al 9% de pérdida de capacidad laboral que diagnosticó el dictamen pericial realizado. Sin embargo, verificado el dictamen pericial remitido mediante

memorial del 22 de noviembre de 2018 (fl. 362), se observa que la pérdida de capacidad laboral del 9% obedeció a la leishmaniasis cutánea, así:

Análisis y conclusiones: Paciente de 28 años de edad, con antecedente de leishmaniasis cutánea en el 2011, durante la prestación del servicio militar. Recibió tratamiento farmacológico completo con glucantime, con adecuada respuesta terapéutica. Actualmente asintomático. En valoración médica realizada en la JRCI, se encuentra al examen, paciente en buen estado, afebril, hidratado, no signos de dificultad respiratoria. C/C Cicatriz sana hipercrómica de 1 cc de diámetro en región maxilar izquierda, no adherida a planos profundos. ORL normal. Cuello sin alteraciones. No signos de focalización neurológica. Se procede a calificar PCL de los diagnósticos documentados en historia clínica aportada y con secuelas funcionales establecidas. Se califica con el Decreto 094 de 1989, por ser lesión adquirida dura el servicio militar, numeral 10-003 Mínima cicatriz en región maxilar izquierda, índice de lesión 1.

Diagnóstico: Leishmaniasis cutánea.

Pérdida de capacidad: 9%.

Luego, en criterio de la Sala el recurrente incurre en contradicción, pues aunque alega que hay diferentes lesiones que sufrió el demandante durante la prestación del servicio militar obligatorio, lo cierto es que solicita que se le indemnicen perjuicios por la única lesión en la que concurda hay caducidad.

Sobre este tema, es importante precisar que existe precedente de esta Sala, donde se confirmó la sentencia proferida por el Juez de primera instancia dado que se presentaba indebida sustentación del recurso de apelación pues el apelante se dedicó a transcribir los argumentos de la demanda y además agregó otros que no atacaban la decisión del a quo<sup>22</sup>.

En síntesis, para que el juez de segunda instancia pueda ejercer la facultad jurisdiccional que la ley le ha conferido se hace necesario confrontar el fallo impugnado con los fundamentos o los motivos de inconformidad de la apelación incoada en su contra, pues, de lo contrario, se vulneraría el principio de congruencia que debe gobernar todas las providencias judiciales. Es requisito indispensable de la apelación que el apelante, en cumplimiento de la exigencia de sustentar el recurso, precise o concrete cuáles son los desacuerdos con la sentencia que merecen ser analizados por el ad quem, y por qué sus argumentaciones son la razón y la evidencia que permite corregir o variar la decisión adoptada; de lo contrario, la segunda instancia se queda sin herramientas o elementos de juicio que le permitan saber con certeza en qué consiste la inconformidad del apelante con la providencia apelada y revisar lo correcto o no de ella; y, por lo mismo, se le deja sin la orientación que requiere para revisar y decidir si tal providencia merece ser modificada o, incluso, revocada.

De acuerdo con lo anterior, la Sala no estudiará el fondo del asunto frente a este recurso, en atención a que el apoderado del demandante no cumplió con la carga procesal que le impone la norma consistente en sustentar el recurso de apelación, en tanto, incumplió con los requisitos esenciales de claridad, especificidad y congruencia.

Por lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia.

<sup>22</sup> Sentencia del 18 de septiembre de 2019, radicado No. 110013343062-2016-00315-01, MP. José Élvor Muñoz Barrera. // Sentencia del 4 de agosto de 2021, radicado No. 1100133360382014-00311-01.

## **2. Costas Procesales.**

Como quiera que la parte demandada fue vencida en segunda instancia, el artículo 188 del C.P.A.C.A.<sup>23</sup> establece que: "la sentencia dispondrá sobre las condenas en costas", es decir, no existe la orden o deber de condenar objetivamente a la parte vencida, pues lo dice es que el juez "dispondrá", que significa: "mandar lo que se debe hacer"<sup>24</sup>. Obsérvese que esta disposición es distinta a los señalado en el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., la cual sí establece que el juez "condenará en costas a la parte vencida en el proceso". Luego, mientras el primer concepto es una simple indicación o criterio orientador para la decisión, el segundo es una orden o deber.

En segundo lugar, conforme la parte final del artículo 188 del C.P.A.C.A., la liquidación y ejecución se rige por el C.G.P., es decir, por el numeral 8º de artículo 365 del C.G.P., por lo tanto, "solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la

---

medida de su comprobación". Es decir, para que opere la condena en costas de la parte vencida deberá al momento de la sentencia haberse "causado" y "probado

Por último, haciendo una interpretación conforme a la constitución del artículo 188 del C.P.A.C.A., en el sentido de que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene como objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política (Art. 103 C.P.A.C.A.), como la justicia y el acceso a la administración de justicia (Art. 2 y 230 C.P.), pedirle al demandante que sólo acuda al juez si tiene la plena certeza de ganar el proceso o a la parte demandada que se allane a la demanda es atentar contra el derecho fundamental al juez natural para que le defina, de manera definitiva, sus derechos. Si no fuera de esta manera: ¿qué sentido tendría que todo ciudadano tenga derecho a participar en los asuntos que le afectan si ni siquiera puede de manera espontánea acudir a su juez natural? (Art. 2 y 95 C.P.).

En conclusión, para hacer compatible el C.G.P. con el C.P.A.C.A., conforme al artículo 306, debemos interpretar el artículo 188, no como el deber objetivo de condenar a la parte vencida en el proceso contencioso administrativo sino como el derecho a acudir al juez natural sin la amenaza de ser condenado en costas si pierde el proceso.

En consecuencia, en lo que respecta a la condena en costas, esta Subsección se abstiene de imponerla en segunda instancia, por las razones expuestas.

En mérito de lo expuesto, **la Subsección "C" del de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 61 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, el 18 de marzo de 2021.

---

<sup>23</sup> "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"

<sup>24</sup> Ver [www.rae.es](http://www.rae.es)

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia y cumplido lo anterior, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE**

**JOSÉ ÉLVER MUÑOZ BARRERA**

Magistrado

**MARÍA CRISTINA QUINTERO FACUNDO**

Magistrada

**FERNANDO IREGUI CAMELO**

Magistrado

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y su posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.