



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**Cali**

**Veinte (20) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)**

**SENTENCIA No. 150**

<b>ACCIÓN</b>	<b>REPARACIÓN DIRECTA</b>
<b>ACCIONANTE</b>	<b>HUGO JOHAN VALENCIA CALVACHE Y OTROS.</b>
<b>ACCIONADA</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL.</b>
<b>RADICADO</b>	<b>76001-33-33-009-2015-00238-00</b>

**1. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA Y SUS ALEGATOS**

**1.1 Pretensiones y fundamentos de hecho de la demanda:**

El señor **Hugo Johan Valencia Calvache**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.144.143.711, **Ana Lucía Calvache Mosquera**, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.971.353, **Laura Yesenia Valencia Calvache**, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.144.154.523, **Nelson Valencia Rivera**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.706.855 y **Fabián Andrés Valencia Calvache**, identificado con la cédula de ciudadanía No.1.144.067.641, a través de apoderado judicial, interpusieron el medio de control de reparación directa en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, con el fin de que se le declare administrativa y extracontractualmente responsable del daño que aducen haber sufrido como consecuencia de las graves lesiones corporales sufridas por el primero de los nombrados, mientras prestaba el servicio militar obligatorio.

Como fundamentos de orden fáctico, el apoderado de los demandantes expuso que:

1.- Desde el 09 de febrero de 2013, **Hugo Johan Valencia Calvache** prestó su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, como Policía Bachiller, lo que culminó el 12 de febrero de 2014.

2.- El día 3 de octubre de 2013, cuando el actor transitaba en la moto de su propiedad por la carrera 27 con calle 54 de esta ciudad, camino hacia el lugar de prestación de su servicio militar, a saber, el Palacio de Justicia de Cali, sufrió una caída en un intento por evitar colisionar con una persona de la tercera edad que se cruzó desprevenidamente por el carril exclusivo para motos, sin lograrlo, puesto que ambos presentaron daños en su integridad, debiendo ser llevados a la Clínica Rey David, para ser valorados por el personal médico de dicha institución.

3.- Desde el día del accidente, el actor ha estado incapacitado y pese a ello, no ha recibido atención médica por parte de la entidad demandada, pues para el personal médico de la clínica de la Policía Nacional, sus lesiones no fueron

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

causadas con ocasión de actos propios del servicio, sino con motivo de un accidente de tránsito.

4.- El 12 de febrero de 2014, el actor en mención terminó la prestación de su servicio militar obligatorio, y previo a ser dado de alta, no pudo practicársele el examen de licenciamiento por encontrarse incapacitado, motivo por el cual dicha valoración tuvo que ser aplazada.

5.-la entidad demandada fue omisiva y negligente al no prestarle el servicio de salud que requería el actor, con ocasión de las lesiones sufridas en el accidente narrado, pese a que éste para el momento de los hechos se encontraba presentando su servicio militar obligatorio; situación que le ha representado una incapacidad laboral que aún conserva y una serie de perjuicios materiales e inmateriales, cuyo reconocimiento solicita en el líbelo inicial.

### **1.2. Fundamentos de derecho de las pretensiones:**

A partir de los hechos puestos de presente y con el fin de sacar adelante sus pretensiones, la parte demandante trajo a colación un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado del año 2012, en el que se analiza la responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por un auxiliar de policía, para concluir que en su concepto, la entidad demandada debe responder por los perjuicios aquí reclamados, pues estos le fueron ocasionados al demandante con ocasión del servicio militar que se encontraba prestando. Finalmente hace mención a la cláusula de responsabilidad del Estado, presente en el Artículo 90 de la Constitución Nacional.

### **1.3. Alegatos de conclusión:**

En el término concedido para tal efecto, el gestor judicial de la parte demandante, allegó sus alegatos finales, en los que se refirió inicialmente a los argumentos expuestos por la entidad demandada en su escrito de alegación, reiterando además los supuestos fácticos esgrimidos en el líbelo inicial<sup>1</sup>.

## **2. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD DEMANDADA, DEL MINISTERIO PÚBLICO Y SUS ALEGATOS DE CONCLUSION**

### **2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional:**

#### **2.1.1. Contestación de la demanda:**

La apoderada judicial de la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** contestó oportunamente la demanda<sup>2</sup>, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y, al respecto argumentó que no resulta posible condenar a la entidad demandada por los confusos hechos aquí debatidos, pues las lesiones a las que hace referencia el demandante le fueron ocasionadas mientras se encontraba

---

<sup>1</sup> Conforme fue determinado en la constancia secretarial obrante a folio 295.

<sup>2</sup> Folios 170 a 180.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

manejando la motocicleta de su propiedad, es decir, con un bien que no era de propiedad del Estado y aunado a ello, para el momento en que ocurrieron los hechos, no se encontraba desempeñando sus funciones oficiales, es decir, no estaba en servicio activo.

Refirió de forma adicional, que el demandante **Hugo Johan Valencia Calvache**, no habría adelantado ningún informe administrativo por lesión con ocasión de los hechos acaecidos el 03 de octubre de 2013, lo que permite inferir que los mismos no fueron informados a la entidad demandada, y en consecuencia, mal se haría en condenarse a la Policía Nacional, en razón de hechos cuya ocurrencia desconocía.

Concluye manifestando, que lo que tuvo lugar el 3 de octubre de 2013 fue un accidente de tránsito, por lo que todos los gastos médicos y de recuperación en que incurrió el actor con ocasión del mismo, habrían sido cubiertos con el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT, con el que se hallaba asegurada la motocicleta de su propiedad.

Merced a lo expuesto, señala que la Policía Nacional al momento del accidente no tenía ninguna relación de causalidad con el demandante, ya que éste no se encontraba en servicio, así como tampoco cumplía órdenes de un superior jerárquico y lo más importante, el transporte no fue suministrado por la institución para realizar sus desplazamientos, todo lo que lleva a la conclusión de que en el caso de marras no se encuentra acreditado el nexo causal con el servicio, lo que llevaría a denegar las súplicas incoadas en la demanda.

Finalmente, propuso como excepción la causa extraña, denominada "*hecho de un tercero*".

### **2.1.2 Alegatos de conclusión:**

En el término concedido para tal efecto, la gestora judicial de la parte demandada allegó sus alegatos finales, en los que reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda<sup>3</sup>, agregando además que para el caso bajo estudio no solo se configura como excepción el hecho de un tercero, sino también la culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que el demandante, con su decisión, contrarió órdenes consignadas de no conducir motocicletas de su propiedad o de particulares, siendo esta conducta la que tuvo injerencia determinante en la configuración de dichos eximentes de responsabilidad.

De otro lado, recordó que el accidente del demandante tuvo lugar cuando no se encontraba desarrollando una función oficial, ni se configura una relación de causalidad, dado que tampoco se encontraba al servicio al momento de los hechos, ni el transporte había sido suministrado por la entidad, por lo que considera, que no hay nexo causal entre la lesión sufrida y la prestación del servicio.

### **2.2. Ministerio Público:**

Dentro del término de traslado para rendir concepto, guardó silencio.

---

<sup>3</sup> Conforme fue determinado en la constancia secretarial obrante a folio 295.

### **3. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **3.1. De los presupuestos procesales.**

El Despacho no observa irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado pues, una vez admitida la demanda, notificada la misma y surtido el traslado para su contestación, se llevó a cabo la audiencia inicial en la forma señalada en el artículo 180 de la ley 1437 de 2011<sup>4</sup>, en la que, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas, siendo éstas recaudadas conforme lo dispone el artículo 181 de la misma norma<sup>5</sup>.

En virtud de lo anterior, se declaró cerrada la etapa probatoria y de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 1437 de 2001, se prescindió de la audiencia de Alegaciones y Juzgamiento y se dispuso correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión por el término común de diez (10) días. El audio y video de las audiencias realizadas por el Despacho, se encuentran grabados conforme el artículo 183 ibídem.

#### **3.2. Problema jurídico planteado:**

El problema jurídico se circunscribe a determinar, si en el caso bajo análisis cabe derivar responsabilidad en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, a la entidad demandada, con ocasión a las presuntas secuelas que padece el señor **Hugo Johan Valencia Calvache**, por la omisión en la prestación de los servicios médicos que requería para tratar las lesiones que sufrió en el accidente de tránsito ocurrido el 3 de octubre de 2013, mientras se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en la Policía Nacional.

#### **3.3. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:**

##### **3.3.1.- De la Responsabilidad del Estado:**

La cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 de la Constitución Política establece que: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."*.

A partir de lo anterior es claro, que en relación con el tema de la responsabilidad extracontractual de la administración y en general del Estado, el constituyente de 1991 previó que éste debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

De igual manera, el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que consagra el medio de control de reparación directa, establece que la persona interesada podrá demandar directamente la

---

<sup>4</sup> Folios 213 y 214.

<sup>5</sup> Folios 264 y 265.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

reparación del daño antijurídico por la acción u omisión de los agentes del Estado, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Ahora, para que se origine la responsabilidad de naturaleza extracontractual de la administración, no es necesario que el daño sea consecuencia de una conducta dolosa, es decir, llevada a cabo con la intención de causar el daño, sino que es suficiente que el mismo se cause con la sola culpa, esto es, por impericia o negligencia del agente, o, mediante la violación de normas o reglamentos o en últimas por el quebrantamiento patrimonial que hay que reparar<sup>6</sup>.

En virtud de lo expuesto, es importante señalar que tradicionalmente la jurisprudencia y la doctrina han señalado que para deducir la responsabilidad de la Administración Pública por sus hechos u omisiones, con fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política, es necesario que confluyan tres condiciones, que son: (i) un hecho imputable a la administración, (ii) un daño o perjuicio indemnizable y (iii) la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

### **3.3.2. Responsabilidad del Estado por daños causados a quienes prestan el servicio militar obligatorio:**

En lo que respecta a los eventos de daños causados a los miembros de la Fuerza Pública que ingresan a prestar el servicio militar obligatorio, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>7</sup> ha indicado, que el personal de las Fuerzas Armadas que ha sido vinculado en atención a la obligación que le asiste de prestar el servicio militar, no debe asumir los riesgos inherentes al mismo, toda vez que la Administración Pública tiene el deber de garantizar su integridad psicofísica, en la medida en que dichas personas se encuentran sometidas a su custodia y cuidado, poniéndolos en situación de riesgo; lo que en términos de imputabilidad significa, que debe responder por los daños que les sean irrogados en la ejecución de la carga pública impuesta.

Así las cosas, es menester indicar que en principio el título de imputación aplicable en casos como el que es objeto de estudio, es de naturaleza objetiva, toda vez que en estos escenarios la responsabilidad del Estado se enmarca en la protección que éste debe brindar a quien tiene la obligación de soportar aquellas limitaciones o inconvenientes inherentes a la prestación del servicio militar obligatorio, pues es claro que las lesiones provenientes en cumplimiento de dicho deber constitucional<sup>8</sup>, y en el cual se ven involucrados bienes jurídicos como la vida, la integridad personal y la salud, pueden ser imputables al Estado, por cuanto en tal caso, el personal conscripto no comparte ni asume los riesgos a los cuales es sometido por la Administración Pública.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 22 de noviembre de 1991, Radicado interno No. 6784, Consejero Ponente: Dr. **Julio Cesar Uribe Acosta**

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 03 de febrero de 2010, Consejera Ponente Dra. MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, radicación No 18001-23-31-000-1996-00770-01(17543).

<sup>8</sup> Artículo 216 de la Constitución Política

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que el régimen objetivo será aplicable en la modalidad de daño especial cuando el perjuicio surge como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, o de riesgo excepcional, cuando éste desborda aquel al que normalmente el conscripto estaría sometido; debido a que la voluntad de quienes son obligados a prestar el servicio militar se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público<sup>9</sup>.

Por otro lado, se tiene que el régimen subjetivo por falla del servicio, también resulta aplicable en casos como el aquí planteado, toda vez que la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo ha sido clara en establecer, que siempre y cuando los hechos y las pruebas allegadas al proceso acrediten que el resultado perjudicial que sufrió el conscripto durante su reclutamiento, obedecieron a una falla en la prestación del servicio imputable a la Administración Pública, así deberá declararse<sup>10</sup>, en la medida en que el ejercicio de la relación laboral -legal y reglamentaria entre el Estado y éste no ha sido el que ha provocado el daño, sino una irregularidad ajena a las actividades propias del servicio.

De esta manera, se ha entendido que en atención al deber positivo de protección que le asiste al Estado con quienes son obligados a prestar el servicio militar, éste debe responder por los daños que sufran los conscriptos, ya que se parte de la premisa de que quien se ve impelido a ingresar a las Fuerzas Armadas, lo hace en buenas condiciones de salud, y debe ser reintegrado a la vida social en las mismas circunstancias físicas y mentales en las cuales fue incorporado, pues se considera que dicha conscripción no es voluntaria y se realiza en cumplimiento de mandatos constitucionales y en beneficio de la comunidad.

No obstante lo anterior, es importante señalar que si bien el Estado debe reestablecer al conscripto en las condiciones en las cuales ingresó a la institución, es el demandante quien deberá probar la existencia de todos los elementos que configuran la responsabilidad de la Administración y la obligación de responder por sus actuaciones<sup>11</sup>.

Finalmente conviene resaltar, que el Estado no tendrá el deber de responder por los daños que sufra el personal conscripto que presta el servicio militar obligatorio, cuando se acredite que el perjuicio ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, pues es claro que en dichos eventos se presenta un rompimiento del nexo causal, lo cual impide que el hecho dañoso sea atribuible a la Administración Pública<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> *Ibidem* - Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de marzo de 2006, Consejera Ponente Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación No 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528).

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 18 de julio de 2012, Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ, radicación No 52001-23-31-000-2001-00559-01(20079).

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 09 de mayo de 2012, Consejero Ponente Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicación No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 01 de marzo de 2006, Consejera Ponente Dra. RUTH STELLA CORREA PALACIO, radicación No 50001-23-31-000-1999-04381-01(16528).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

### **3.3.3. Responsabilidad del Estado por falta de atención de los servicios médicos del personal conscripto:**

El Consejo de Estado en sendas providencias ha reiterado que el régimen de responsabilidad sobre el cual se debe analizar los daños que se causen a los conscriptos es el objetivo<sup>13</sup>. Sobre el particular expuso:

*"(...) respecto de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio, se ha reiterado que la responsabilidad estatal se estructura bajo un régimen objetivo (tanto por daño especial, como por riesgo excepcional), por virtud de la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas debido a que el ingreso a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento del mandato constitucional previsto en el artículo 216 (...)"<sup>14</sup>.*

Empero, indicó que en aquellos eventos en los que la responsabilidad de la entidad pública se vea inmersa por una omisión en la prestación de los servicios médicos requeridos por quien presta el servicio militar obligatorio, el régimen de responsabilidad aplicable no será el objetivo por la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, sino el subjetivo por falla en el servicio<sup>15</sup>. Al respecto precisó:

*"De otra parte, ha advertido esta misma Sala que la situación es diferente cuando se trata de la responsabilidad del Estado derivada directamente de la prestación, a los conscriptos, del servicio de salud. En estos casos, **el régimen aplicable es de carácter subjetivo y tiene su fundamento en la falla del servicio...**"*

*"Bajo esta misma óptica se ha estudiado la responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud a quienes se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, estableciéndose una clara diferencia respecto de los demás casos en que el conscripto sufre un daño, por causas distintas, durante la prestación del servicio militar obligatorio o en desarrollo de actividades propias de éste, en los que el régimen de responsabilidad aplicable es objetivo"<sup>16</sup>.*

No obstante, es necesario que la parte demandante pruebe el nexo de causalidad entre el daño y la conducta que se le atribuye a la entidad, tal como lo ha expresado la misma Corporación al señalar que *"(...) si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –*

<sup>13</sup> Artículo 13 de la Ley 48 de 1993. *"Modalidades prestación servicio militar obligatorio. El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio. Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar: a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses. b. Como soldado bachiller, durante 12 meses. c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses. d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses"*.

<sup>14</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Documento de trabajo "Líneas Jurisprudenciales: Responsabilidad extracontractual del Estado"; noviembre de 2010.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C; Sentencia del 12 de junio de 2014; Exp. 40769; C.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia del 8 de julio de 2009; Exp. 17033; C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

*activa u omisiva- desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este"<sup>17</sup> (Subrayas por el Despacho).*

Por otro lado, también es necesario que el extremo pasivo acredite que no contribuyó en la producción del daño con su actuar, pues *"la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública..."<sup>18</sup>.*

### **3.4. Análisis del caso en concreto:**

De acuerdo con el acervo probatorio obrante en el plenario, se encuentra acreditado lo siguiente:

1.- El Responsable de Talento Humano de Auxiliares Bachilleres de la Policía Metropolitana de Cali, expidió certificación calendada el día 13 de agosto de 2016, por medio de la cual da cuenta de la calidad del Señor **Hugo Johan Valencia Calvache**, como policía bachiller, del primer contingente del año 2013, en el periodo comprendido entre el 10 de febrero de 2013 al 09 de febrero de 2014<sup>19</sup>.

2.- Frente a los hechos acaecidos el 03 de octubre de 2013, el actor remitió el correspondiente informe al Jefe del Grupo de Protección de Personas e Instalaciones MECAL<sup>20</sup>, en el que se puso de presente lo siguiente:

*"...me permito informar... la novedad presentada el día 03 de octubre de 2013, siendo las 14:30 en donde tuve un accidente de tránsito cuando me dirigía a mi lugar de facción. Los hechos ocurrieron cuando transitaba por la carrera 27 con calle 54, al momento de dirigirme al lugar donde me encontraba de servicio (PALACIO DE JUSTICIA), cuando una señora con su mascota se atraviesa el carril que es exclusivo para motos sin tomar precaución alguna, mi reacción al ver la señora es tratar de esquivarla lo cual me es imposible y colisiono con ella. Pese a la caída me levanto y me dirijo a auxiliar a la señora, y de inmediato llamo al 123 reportando el accidente y pidiendo una ambulancia...fuimos remitidos a la CLÍNICA REY DAVID en donde nos fueron prestados los servicios médicos..."*

3.- El accidente de tránsito fue materia del informe policial de accidente de tránsito No.76001000-0004560 del 03 de octubre de 2010<sup>21</sup>, en el que se determinó como "hipótesis" de la posible causa del accidente, que la persona mayor que resultó afectada "cruzó la vía sin observar al lado y lado de la vía para poder atravesarla".

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A; Sentencia del 28 de septiembre de 2017; Exp. 41708; C.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B; Sentencia del 29 de julio de 2013; Exp. 29620; C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>19</sup> Folio 222 del plenario.

<sup>20</sup> Folio 128.

<sup>21</sup> Folios 137 a 139.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

4.- En el formato de reporte de accidentes de la Policía Nacional, adiado el 07 de octubre de 2013<sup>22</sup>, el actor procedió a reafirmar los hechos narrados en el informe por él elaborado el 04 de octubre de 2010.

5.- La "actuación del primer respondiente FPJ3" del 03 de octubre de 2013<sup>23</sup>, expedida por la Fiscalía General de la Nación, da cuenta de los hechos acaecidos de la siguiente manera: "...15:00 horas, al llegar al lugar se observa motocicleta AKT...la que es conducida por el Auxiliar de Policía, quien iba uniformado, de nombre Hugo Joan Valencia Calvache...quien sufrió laceraciones en sus brazos y piernas, al colisionar con un peatón que se atravesó en su camino,..."

6.- De acuerdo con la historia clínica remitida por la Clínica Rey David<sup>24</sup>, el señor **Hugo Joan Valencia Calvache** ingresó "por presentar accidente de tránsito, traído por personal paramédico, moto vs. Peatón, paciente en calidad de conductor de moto, con traumatismo en ambas rodillas, muñeca y mano izquierda, refiere que recibió traumatismo en cabeza y llevaba casco puesto, con cefalea secundaria y confusión.". Con ocasión del anterior diagnóstico y de las posibles secuelas en su salud, le fueron autorizadas más de 8 incapacidades por los galenos de la Institución médica en comento; la mayoría de ellas oscilaron entre 15 y 30 días<sup>25</sup>.

7.- La licencia de conducción del actor **Hugo Johan Valencia Calvache** y la tarjeta de propiedad de la motocicleta de placas XUK74C<sup>26</sup>, dan cuenta que el rodante pertenece a la señora **Ana Lucía Calvache Mosquera**, la que conforme con el registro civil del actor, que obra a folio 147, es su señora madre.

8.- Fue allegado el "dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional", realizado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca<sup>27</sup>, en el que posterior a la valoración física realizada al actor **Hugo Johan Valencia Calvache** se determinó, que su diagnóstico correspondía a "Traumatismo de la cabeza no especificado, contusión dedos de la mano izquierda sin daño de las uñas, contusión de otras partes de la muñeca de la mano izquierda, contusión rodillas bilateral, desgarró de menisco"; las anteriores lesiones fueron catalogadas como "accidente común", y se determinó que presentaba un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 13,90%.

Tomando como marco de reflexión el recuento que antecede, procederá el Despacho a determinar si en el sub-lite se configuran cada uno de los elementos establecidos para que se endilgue responsabilidad al Estado por los hechos que motivaron el presente medio de control.

### **3.4.1. El daño:**

Como primer aspecto, debe exponerse que el daño es uno de los presupuestos primordiales para que pueda endilgarse responsabilidad alguna en el Estado, de tal

---

<sup>22</sup> Folio 148.

<sup>23</sup> Folio 142.

<sup>24</sup> Folios 13 y 14.

<sup>25</sup> Folios 16, 17, 26, 31, 43, 47 y 53.

<sup>26</sup> Folio 140.

<sup>27</sup> Folios 258 a 261.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

forma que ante su ausencia se pierde cualquier posibilidad de que ésta se configure; aquel menoscabo o detrimento en los bienes o intereses materiales como inmateriales que son jurídicamente protegidos, llamado daño, necesita de ciertas condiciones para que pueda ser indemnizable, por ello se requiere que el daño sea particular, determinado o determinable, cierto, no eventual, y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado conforme los parámetros jurisprudenciales.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, es menester indicar que en el presente asunto se encuentra acreditado el daño antijurídico deprecado por los demandantes, como quiera que no hay duda respecto de las secuelas que le quedaron al señor **Hugo Johan Valencia Calvache**, como consecuencia de la caída que sufrió el 03 de octubre de 2013, al colisionar con una transeúnte en plena vía pública, mientras se dirigía al lugar de prestación de su servicio militar obligatorio en un vehículo particular (motocicleta).

### **3.4.2. La imputación:**

Probada la existencia del daño, resulta necesario precisar que una vez analizadas las pruebas relacionadas con anterioridad, se observa que en el presente asunto no se cuenta con elementos de prueba suficientes para establecer el nexo de causalidad entre los perjuicios alegados por el actor y la imputabilidad de los mismos a una acción u omisión de la entidad demandada, por las razones que se pasan a exponer:

Si bien el Estado debe reintegrar al personal conscripto en las mismas condiciones en que éste se encontraba al momento de su ingreso a las instituciones de la Fuerza Pública, lo cierto es que dicha premisa resulta exigible sólo respecto a las afectaciones que llegaren a sufrir con ocasión al riesgo al que se somete el administrado, mientras se encuentra obligado a pertenecer a las Fuerzas Militares o de Policía; sin embargo, ello no implica, que deba responder por aquellas situaciones que nacen dentro de una actividad desarrollada en el ámbito privado del conscripto.

Si alguna duda hubiere al respecto, es menester traer a colación lo indicado por el Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Administrativa, quien frente a la previsibilidad en la producción de un hecho dañoso y la no adopción de medidas necesarias para evitarlo, precisó:

*"No es el Estado un asegurador general, obligado a reparar todo daño, en toda circunstancia, pues la administración de justicia, debe observar la ley sustantiva, consultar la jurisprudencia e inspirarse en la equidad, para aplicar los principios de derecho y fundamentar las decisiones en las diversas tesis sobre los cuales se edifica y sirve de razón a la imputación del deber reparador. (...). Se ha dicho que al Estado se le deben exigir los medios que corresponden a su realidad, haciendo caso omiso de las utopías de la concepción ideal del Estado perfecto, omnipotente y omnipresente. A esto se ha llamado la teoría de la relatividad del servicio, a fin de no pedir más de lo posible, pero con la misma lógica debe concluirse que el Estado debe hacer todo cuanto está a su alcance."*<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de febrero de 1996, expediente 9.940,

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

La posición anterior fue reiterada recientemente por la misma Corporación, quien al analizar lo relacionado con la guarda de quienes prestan el servicio militar obligatorio refirió, que *"las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, deben mirarse en concreto, frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo"*<sup>29</sup>.

Tomando en consideración lo indicado, concluyó, que *"la falla del servicio no puede ser analizada desde una perspectiva ideal, crítica o abstracta del funcionamiento del servicio, sino que debe ser estudiada desde un ámbito real que consulte las circunstancias de tiempo, modo, lugar y capacidad administrativa de la Administración Pública al momento de producción del daño"*<sup>30</sup>.

Merced a lo expuesto es claro, que no hay lugar a imputar responsabilidad alguna al Estado por los hechos bajo estudio, como quiera que de los elementos de convicción obrantes en el plenario se desprende, que si bien el actor manifestó que la indemnización deprecada tiene como sustento las lesiones que éste sufrió cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, lo cierto es que las mismas no tuvieron origen en ejercicio del servicio militar obligatorio, pues si bien para el momento del suceso (accidente) se encontraba adscrito a la entidad demandada y fue durante su traslado a la institución que ocurrió el hecho, lo cierto es que las lesiones que sufrió por su caída acontecieron por un actuar ajeno a la institución, en la que no tuvo injerencia orden alguna de sus superiores o dentro del horario en el que éste debía desarrollar sus labores como uniformado, amén de que, la motocicleta en la que se desplazaba tampoco pertenecía a la demandada.

Lo anterior, permite establecer si manto de duda, que no resulta posible imputar el daño que sufrió el actor a la entidad accionada, bajo los presupuestos de los regímenes de la responsabilidad objetiva (riesgo excepcional o daño especial), teniendo en cuenta que el perjuicio alegado no se configuró con ocasión a riesgos mayores o al despliegue de una actividad que estuviera a cargo de la entidad demandada y que pudiera considerarse como peligrosa, ni se observa que el accidente hubiere ocurrido por un rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Por otro lado, debe indicarse que las secuelas que sufrió el demandante tampoco pueden imputarse bajo el régimen de la falla del servicio por la omisión en la prestación o suministro de algún tratamiento médico, pues en el presente caso no se evidencia una negación de los servicios de salud que éste requería para tratar las lesiones sufridas en el accidente de tránsito, amén de que, de los legajos recaudados durante el trámite procesal no se observa petición alguna que permita inferir si el actor en algún momento solicitó que le fuera brindada alguna atención médica o por lo menos, que se hubiere visto en la necesidad de presentar una queja por la negación de ésta.

---

M.P. Jesús María Carrillo.

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", Providencia del 16 de agosto de 2012, radicado No. 52001-23-31-000-1998-00568-01(21964), Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

Contrario a lo anterior, se advierte que todas las atenciones médicas brindadas al señor **Hugo Johan Valencia Calvache** han tenido lugar en la Clínica **COSMITET LTDA**; IPS respecto de la que debe decirse, que si bien no pertenece a la Institución Policial, lo cierto fue que brindó los servicios que necesitaba el accionante para tratar las lesiones que presentaba con ocasión al accidente.

Así las cosas, es claro que el daño configurado en el sub-lite, y el cual se traduce en las secuelas que actualmente padece el demandante como consecuencia de la colisión en la que se vio involucrado, no resultan imputables a la administración, pues no se probó la forma en que la entidad demandada incidió o participó en la materialización del perjuicio alegado.

En este punto resulta importante resaltar, que las pruebas dan certeza de las contusiones, traumatismos y demás lesiones que finalmente originaron una pérdida de capacidad laboral del demandante equivalente al 13.90%, sin embargo es claro, que dicha disminución en su vida productiva no puede atribuírsele a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional-, teniendo en cuenta que no es posible determinar si el demandante solicitó las atenciones médicas ante la Dirección de Sanidad de la institución en mención o simplemente decidió continuar su tratamiento a través de la IPS que le ofrecía el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito; aunado a que tampoco es posible determinar, si las secuelas que actualmente padece el actor se hubieren podido aminorar con otro tipo de tratamiento médico, diferente al que le fue brindado en la Clínica COSMITET LTDA y que hubiere estado obligado a prestar la entidad pública aquí demandada.

Tomando en consideración lo anterior, se procederá a negar las pretensiones incoadas en el libelo inicial, teniendo en cuenta que la parte actora no cumplió con el deber probatorio que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso; norma que establece que la carga de la prueba radica en cabeza de la parte que alega un hecho o lo controvierte. En tal virtud, es indispensable demostrar, por los medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no es suficiente para sacar adelante las pretensiones.

Lo anterior fue explicado por el Tratadista Hernando Davis Echandia, en su libro *"Teoría General de la prueba judicial"*, Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405, al referir lo siguiente:

*"Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los **dos aspectos** de la noción: 1º) 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; 2º) 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."* (Negrilla y Subrayado del Despacho).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

Finalmente debe decirse, que **"si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo o por falla del servicio en caso de encontrarse acreditada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva- desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con este"**<sup>31</sup> (Negrillas y Subrayas del Despacho).

Como consecuencia de lo expuesto, para el Despacho es importante reiterar que la carga de la prueba está sustentada en el principio de auto responsabilidad de las partes, que se constituye en requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar el fracaso de las súplicas del libelo demandatorio. Siendo ello así, al carecer de acervo probatorio y por ende no demostrarse la existencia de los elementos que configuran la responsabilidad patrimonial del Estado, no es factible endilgar una responsabilidad en cabeza de la entidad accionada.

### **3.5. De las costas y agencias en derecho:**

El Despacho advierte que si bien la Ley 1437 de 2011, en el artículo 188, consagra un criterio objetivo respecto de la condena en costas, lo cierto es que este criterio no puede considerarse como absoluto, en razón a que el precitado artículo dispone que para su liquidación y ejecución se deben observar las reglas previstas en el estatuto procesal civil y, en este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, prevé en su numeral 8º que: *"Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"*.

Por otro lado se tiene, que la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, en providencia fechada el 09 de agosto de 2016<sup>32</sup>, precisó que el estudio íntegro de las normas contenidas en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 365 del Código General del Proceso, descartaban una apreciación objetiva respecto de la condena en costas, por el simple hecho de resultar vencido en el proceso.

Lo anterior fue secundado y además complementado por dicha Corporación en providencia del 17 de octubre de 2017<sup>33</sup>, al disponerse que la imposición de la condena en costas por parte del Juez Contencioso Administrativo, **"...debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y**

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, Radicación número: 66001-23-31-000-2006-00630-01(41708), Consejero Ponente: Dra. Martha Nubia Velásquez Rico.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01488-00(AC), Actor: Andrea Yolima Torres Lizarazo, Demandado: Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>33</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación No. 73001-23-33-000-2015-00229-01(0913-17).

Radicado No. 76001-33-33-009-2015-00238-00

**comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; **descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.** (Negrilla y subrayado del Despacho).

En virtud de lo anterior y a partir de la revisión de la totalidad del expediente de la referencia, se pudo determinar que la conducta desplegada por la parte vencida en el presente caso, no adoleció de temeridad o actuación alguna que obrara en desmedro del trámite normal de la presente Litis, motivo por el cual, el Despacho deberá abstenerse de emitir una condena en este sentido.

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS.**

**TERCERO: EJECUTORIADA** esta providencia, **DEVUÉLVANSE** los remanentes, si los hubiere, y **ARCHÍVESE** el proceso previo a las anotaciones en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**MIRFELLY ROCIO VELANDÍA BERMEO**  
**JUEZ**