|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170022900** |
| DEMANDANTE | **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO, ROSA NATALIA ARCOS SALCEDO, YUDY MERCELA ARCOS SALCEDO y ESTEBAN NICOLÁS ARCOS SALCEDO** |
| DEMANDADO | **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA**  |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de **REPARACION DIRECTA** iniciado porEDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO, ROSA NATALIA ARCOS SALCEDO, YUDY MARCELA ARCOS SALCEDO y ESTEBAN NICOLAS ARCOS SALCEDO contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA.**

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**
			1. *“Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN- (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), por los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del* ***SLB EDISSON*** *SEBASTIAN ARCOS SALCEDO, en hechos ocurridos el día 31 de julio de 2015 y de todos las que se deriven con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio, mientras se encontraba adscrito al Batallón de Apoyo y Servicios Para el Combate No. 23 "GR. RAMON ESPINA", ubicado en San Juan de Pasto - (Nariño).*
			2. *Condenar a* ***LA NACIÓN - (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional)*** *a pagar a favor de cada uno de los demandantes, todos los perjuicios que han sufrido* ***a título de perjuicios morales,*** *el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo definitivo:*

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| ***NOMBRE:*** | ***PARENTESCO:*** | ***NIVEL:*** | ***VALOR:*** |
| *EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO* | *Víctima directa* | *1* | *100 smlmv* |
| *ROSA NATALIA ARCOS SALCEDO* | *Madre* | *1* | *100 smlmv* |
| *YUDY MERCELA ARCOS SALCEDO* | *Hermana* | *2* | *50 smlmv* |
| *ESTEBAN NICOLAS ARCOS SALCEDO* | *Hermano* | *2* | *50 smlmv* |

* + - 1. *Condenar a* ***LA NACIÓN - (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional),*** *a pagar a favor de* ***EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO****, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de su incapacidad laboral, en razón a las lesiones padecidas el día 31 de julio de 2015, cuando cumplía órdenes de sus superiores, sucesos acaecidos en momentos en que se encontraba prestando su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional como soldado bachiller, es decir, en el servicio por causa y razón del mismo. Solicito se liquiden teniendo en cuenta las siguientes pautas:*

*1. El salario mínimo vigente para el mes de julio de 2015, es decir la suma de seiscientos cuarenta y cuatro mil trecientos cincuenta ($644.350.00) pesos mensuales, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se produzca el fallo definitivo.*

*2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera, Resolución 0110 de 2014.*

*3. El grado de incapacidad laboral que le fije la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Acta de Junta Médica Laboral a EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO, el cual le dictaminara el grado de las lesiones y le fije un grado de incapacidad.*

*4. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre para los meses de mayo de 2015 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.5. Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

* + - 1. *Condenar a* ***LA NACIÓN - (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional),*** *a pagar a favor de* ***EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO****, el equivalente en pesos de cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, con motivo del perjuicio a la vida de relación o daño a la salud (anteriormente llamado perjuicio fisiológico) que se configuran con motivo de la grave lesión en su miembro inferior izquierdo y de todos los que padece con ocasión a la prestación del servicio militar obligatorio.*
			2. *LA NACIÓN****,*** *por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.*
			3. *Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 y ss. Del nuevo CPACA (Ley 1437 de 2011)”.*
		1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El joven **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, es hijo de la señora **ROSA NATALIA ARCOS SALCEDO**, hermano de **YUDY MERCELA ARCOS SALCEDO, ESTEBAN NICOLAS ARCOS SALCEDO.**
			2. El joven **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, nació el día 13 de mayo de 1996. Para la fecha de los hechos contaba con la edad de 19 años.
			3. Entre el **joven EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, su madre y hermanos, siempre han existido buenas relaciones de amor, cariño, afecto y ayuda mutua, además de convivir juntos bajo el mismo techo.
			4. El demandante **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, ingresó a prestar su servicio militar al Batallón de Apoyo y Servicios Para el Combate No. 23 "GR. RAMON ESPINA", ubicado en San Juan de Pasto - (Nariño), al momento de su incorporación a las filas del Ejército Nacional gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física, por esta razón fue incorporado.
			5. El joven **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, antes de ingresar al Ejército Nacional trabajaba en varias actividades comerciales, donde en promedio recibía el salario mínimo legal mensual. Con estas entradas se mantenía económicamente y sufragaba todos sus gastos propios de manutención.
			6. Para el día 31 de julio de 2015, el soldado bachiller **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO** se encontraba en cumplimiento de la orden de operaciones "JACOBO" orden fragmentaria No. 280, cuanto de repente una volqueta que invadió el carril contrario colisionó con la moto donde iba el soldado ocasionándole un trauma en el miembro inferior izquierdo y múltiples heridas en su cuerpo.
			7. Con motivo de estos hechos el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios Para el Combate No. 23 "GR. RAMON ESPINA", ubicado en San Juan de Pasto - (Nariño), redactó el informe administrativo por lesiones No. 011/2015 con hoja de seguridad No. 073245, que en su parte pertinente dice:

***“II. CONCEPTO DEL COMANDANTE*** *- de acuerdo al informe rendido por el señor* ***TE. JAIME SEPULVEDA JULIO CESAR*** *CM 91051863807 Comandante de la Compañía de Policía Militar el día 31 de julio de 2015 en cumplimiento de la Orden de Operaciones "JACOBO" Orden fragmentaria No. 280 siendo las 17:10 aproximadamente el SLB. ARCOS SALCEDO EDISSON SEBASTIAN CC No. 1.081.594.979 sufre un accidente de tránsito sobre el sector del alto Daza producto de una colisión con una volqueta que invadió el carril contrario y huye del lugar de los hechos ocasionándole la caída de la moto en la cual iba conduciendo en ese momento.*

*Minutos después de ocurridos los hechos brindados los primeros auxilios por un transeúnte que paso por el lugar dando aviso y llevándolo al centro médico Valle de Atris ubicado en la ciudad de San Juan de Pasto para su valoración resultando con trauma en miembro inferior izquierdo es valorado toman imágenes diagnosticas sin lesiones.*

***III. CIRCUNSTANCIA DE LA NOVEDAD.*** *Con base en lo anterior e informes y demás documentación que me fueron presentados por el lesionado me permito conceptuar el presente informativo administrativo en Literal "B"b -IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo No 24 decreto 1796 del 14 septiembre del 2000, Literales (A, B, C, D) la lesión ocurrió en:*

* *Literal A / En el servicio, pero no por causa y razón del mismo (A.C)*
* *Literal B X / En el servicio por causa y razón del mismo. (A.T)*
* *Literal C. En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, En tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden Público o en conflicto internacional (A.T).*
* *Literal D / restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. En actos realizados contra la ley, el reglamento o la orden de un superior. (A.C).”*
	+ - 1. Como consecuencia de las lesiones que sufrió el soldado bachiller **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**, mientras prestaba el servicio militar obligatorio, quedó con limitaciones físicas para desarrollar varias de sus actividades cotidianas, debido a las secuelas que le dejo la lesión en su miembro inferior izquierdo.
			2. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional está pendiente realizar la valoración en Acta de Junta Medica Laboral que finalmente determinara el grado de incapacidad que padece actualmente el **SLB. EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO.**
			3. El artículo 90 de la Constitución dice: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas." En este caso se produjo un daño antijurídico, porque los demandantes en este proceso no tienen la obligación de soportar este perjuicio.
			4. La falla del servicio ha producido muchos daños a los demandantes. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización deben ser: la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales para que la condena no pierda su valor.
			5. La víctima directa dentro de este proceso está sufriendo mucho moralmente por las heridas y la incapacidad que padece, al igual a su madre y hermanos, quienes también están padeciendo un gran perjuicio por ver sufrir a su ser querido, con quien conviven, por ese motivo pido para cada uno de ellos lo solicitado en las pretensiones de la demanda.
			6. La víctima directa sufrió y está sufriendo enormes perjuicios materiales, su capacidad productiva se ha visto disminuida por las lesiones que sufrió, las cuales no lo deja producir en su trabajo, como lo hacía anteriormente.
			7. Además, la víctima directa está sufriendo el perjuicio fisiológico, o de la vida de relación, porque no puede disfrutar de varios de los placeres de la vida, como son: el compartir con los amigos sin complejos físicos, realizar actividades sin ninguna clase de dificultad que produce las lesiones. Solicito que estos perjuicios sean liquidados en los términos expuestos en las pretensiones de esta demanda, que son las pautas fijadas por la jurisprudencia.
			8. El nexo de causalidad que existe entre la falla del servicio y los daños causados al demandante se encuentra debidamente demostrados.
	1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** manifestó:

*“Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL*** *en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la ausencia de requisitos de responsabilidad. Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la* ***NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL*** *por las lesiones del señor* ***EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO****, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, no existe nexo causal que nos permita demostrar un daño antijurídico, si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño”.*

No propuso **excepciones**

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE ACTORA** manifestó que el joven ingresó en buenas condiciones de salud para prestar su servicio militar obligatorio, que en cumplimiento de una orden sufrió un accidente de tránsito en una moto con una volqueta; se encuentra demostrado el parentesco de los demandantes con el joven y con la historia clínica se pueden determinar sus lesiones finaliza solicitante se acceda a las pretensiones de la demanda.
		2. El apoderado de la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** no desconoce la ocurrencia del hecho del accidente; sin embargo, considera que no hay una valoración médica que determine cuál fue la secuela que sufrió el señor, aunque la historia clínica no está trascrita y es de difícil lectura al parecer no fue una lesión grave, en ultimas considera que no se sabe en qué condiciones se encuentra en la actualidad el joven por lo que considera que no está demostrado el daño antijurídico finaliza solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.
	2. El MINISTERIO PUBLICO representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó.
	3. **CONSIDERACIONES**
	4. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la **FIJACION DEL LITIGIO**, se busca establecer si la demandada NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL debe responder o no por las presuntas lesiones ocasionadas a EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO el 31 de julio de 2015, mientras prestaba servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el* EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO *durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El **servicio militar es una obligación constitucional** (art. 216)[[1]](#footnote-1) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

El reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunda en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

El sometimiento de los conscriptos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, *“derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”*, para *“defender la independencia nacional y las instituciones públicas”*.

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y sicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[2]](#footnote-2), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[3]](#footnote-3).

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[4]](#footnote-4), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos;pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero[[5]](#footnote-5).

Para dar respuesta a este interrogante debe tenerse en cuenta que **la conducción de vehículos automotores** ha sido considerada tradicionalmente tanto por la jurisprudencia ordinaria como por la del Consejo de Estado, como una actividad peligrosa y cuando su guarda está a cargo de una entidad estatal, el daño causado en desarrollo de la misma resulta imputable a ésta, a menos de que demuestre que existió una causa extraña en la producción del daño para exonerarse de la responsabilidad.

En consecuencia, le bastará al actor demostrar la conducta riesgosa de la entidad, conducción de vehículos, y el daño sufrido por la victima a causa de tal conducta, es decir, el hecho, el daño y la relación de causalidad, para que haya lugar a la responsabilidad objetiva, y a la entidad demandada, como única defensa, la demostración de la existencia de una causal extraña en la producción del daño, ya sea la fuerza mayor, el hecho exclusivo de la víctima o el hecho exclusivo del tercero.

De conformidad con lo anterior, es claro entonces que no es necesario demostrar la existencia de una falla en el servicio. Es más, ni siquiera sería necesario probar el carácter de agente del estado de quien iba conduciendo.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO** es hijo de **ROSA NATALIA ARCOS SALCEDO** y hermano de **YUDY MARCELA ARCOS SALCEDO y ESTEBAN NICOLÁS ARCOS SALCEDO[[6]](#footnote-6).**
* El Soldado Bachiller **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO** prestó servicio Militar Obligatorio en el Batallón de A.S.P.C No. 23 “Gr. Ramón Espina” concede en Pasto, Nariño desde el 18 de septiembre de 2014 hasta el 28 de agosto de 2015, fecha de retiro[[7]](#footnote-7). Así mismo, su incorporación consta en el orden del día No. 231 del Comando del Batallón de Apoyo y servicios para el combate No. 23[[8]](#footnote-8) del 7 de octubre de 2014.
* Mediante **INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESIÓN** del **BATALLÓN DE ASPC No. 23 GENERAL RAMÓN OSPINA**, se afirma que el señor **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO** sufrióun accidente de tránsito el día 31 de julio de 2005 en cumplimiento de la Orden de Operaciones **JACOBO** (orden fragmentada No. 280) sobre el sector Alto Daza producto de una colisión con una volqueta que invadió el carril contrario. Adicionalmente, se evidencia que la lesión ocurrió en el servicio, por causa y razón del mismo[[9]](#footnote-9).
* Los hechos se produjeron con ocasión de la **Operación 0002 REPÚBLICA Misión Táctica 14 JACOCO Orden fragmentaria No. 337** de fecha 31 de julio de 2015[[10]](#footnote-10).
* Mediante hoja de inscripción del 11 de agosto de 2015 y **CERTIFICADO DE ATENCIÓN MÉDICA** del 31 de julio de 2005 se evidencia que el señor **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO** fue llevado y atendido en el centro médico Valle de Artis, ubicado en la ciudad de San Juan de Pasto donde se le diagnosticó herida en rodilla izquierda con ocasión de un accidente de tránsito en moto[[11]](#footnote-11).
* En la historia clínica del paciente **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO** donde consta su ingreso el día 31 de julio, egreso el 01 de agosto del año 2015; su reingreso del día 11 de agosto, y su salida el 11 de agosto del mismo año[[12]](#footnote-12).
* La moto de placas **NGG47C** marca Yamaha de color Negro presta servicio oficial y que contaba con póliza de seguros a nombre del tomador **EJÉRCITO NACIONAL** con fecha de expedición junio 4 del 2005 y con vigencia desde el día 16 del dicho mes y año, hasta el 15 de junio de 2016[[13]](#footnote-13).
* La Fiscalía General de la Nación, Dirección Seccional de Nariño adelanta la investigación 520016000485201580223[[14]](#footnote-14) por el delito de **LESIONES CULPOSAS** con fecha de denuncia 3 de agosto de 2015, y donde se relatan los hechos de la siguiente manera:

*Que el viernes 31 de Julio de 2015 sobre las 18:10 horas, se conoció de un accidente de tránsito donde estuvo involucrada la motocicleta de placas* ***NGG47C****, Color Negro marca Yamaha de servicio oficial y propiedad del* ***EJÉRCITO NACIONAL****, conducida por un ciudadano de nombre* ***ROBERT HERNANDO CONTRERAS ARDILA*** *quien se desplazaba sentido Pasto-Mojarras. Que colisionó con un vehículo tipo Volqueta sin identificar, y que como víctimas, resultaron el conductor ya citado,* ***EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO y DUBAN ESTEVAN PANTOJA OVIEDO.***

*Que el señor Conductor,* ***ROBERT HERNANDO CONTRERAS ARDILA****, no tenía licencia de conducción, y que* ***EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO*** *era el acompañante de la moto. Así mismo, el señor* ***DUBAN PANTOJA*** *iba en una moto detrás de la que chocó con la volqueta al momento del accidente, y chocó con la misma*[[15]](#footnote-15).

* Mediante respuesta a derecho de petición de fecha 25 de octubre de 2018, el **TENIENTE CORONEL CESAR AUGUSTO VARGAS GUARÍN**, director de Prestaciones Sociales del Ejército, informó que a la fecha no se ha conformado expediente prestacional por indemnización al Soldado Bachiller **EDISSON SEBASTIÁN ARCOS SALCEDO**, teniendo en cuenta que la **DIRECCIÓN DE SANIDAD EJERCITO NACIONAL**, no ha radicado la junta médica Laboral[[16]](#footnote-16).

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

**¿*Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL por los por las lesiones sufridas por el* EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO *durante la prestación del servicio militar obligatorio?***

Para este operador judicial es claro que el daño antijurídico le resulta atribuible a la entidad demandada bajo el régimen de daño especial, ya que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le es imputable a la administración, en virtud de las relaciones de especial sujeción que existen entre el Estado y los soldados conscriptos y además por que la conducción de vehículos es una actividad peligrosa.

En efecto, está demostrado que el señor **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO**entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y sufrió un *trauma en miembro inferior izquierdo* durante la prestación del servicio militar, cuando en cumplimiento de la orden, como pasajero de una moto de servicio oficial, fue víctima de un accidente de tránsito.

Así que, el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con el informe administrativo por lesiones y la historia clínica, luego está probada la responsabilidad de la demandada.

Ahora bien, manifiesta la parte demandada que existió el eximente de responsabilidad **HECHO DE UN TERCERO** en razón a que fue el conductor de la volqueta el que invadió el carril por donde transitaban las motos de la entidad con los soldados entre ellos el hoy demandante. Al respecto el Consejo de Estado[[17]](#footnote-17) ha establecido para la prosperidad de esta causal de exoneración algunas exigencias[[18]](#footnote-18) las cuales no se encuentran configuradas en su totalidad por lo tanto no prospera el eximente, pues si bien el conductor de la volqueta invadió el carril por el que transitaba la moto de servicio oficial, la entidad incurrió en una falla al permitir que el conductor de la moto[[19]](#footnote-19) la manejaba sin portar licencia de conducción[[20]](#footnote-20) siendo previsible para la entidad la ocurrencia de un posible accidente en el que estuviere involucrado el conductor de la moto entonces “no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir equivale a producirlo”

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración es necesario tener en cuenta que conforme a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, es necesario tener en cuenta el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para fijar el quantum de los perjuicios.

No obstante, como quiera que en el presente caso no fue posible obtener un dictamen pericial, en primer lugar porque decretándose el acta de la Junta Medica Laboral no fue aportada por la parte demandada incluso tuvo que tenerse por desistida pues el joven tenía los servicios médicos activos pero no demostró gestión alguna como hacerse los exámenes por las especialidades requeridas y llenar la ficha médica, requisitos requeridos para efectuar la junta y determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, no fue posible obtener una pérdida de capacidad laboral del señor **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO.**

Ahora, si bien se logró demostrar el **daño** con las lesiones sufridas por el señor **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO** de las cuales da cuenta el informe administrativo por lesiones y la historia clínica, ello no quiere decir que se encuentren demostrados los perjuicios; y es que una cosa es **el** **daño**, entendido como el hecho que se constata, la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio y otra **el perjuicio** que es la consecuencia que se deriva del daño, esto es, el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño.

En el presente caso como quiera que no se demostró que la lesión sufrida por el señor **EDISSON SEBASTIAN ARCOS SALCEDO** consistente en fractura en el miembro izquierdo le haya dejado algún tipo de discapacidad laboral, pues pudo ocurrir que se recuperara totalmente de la lesión, no se encuentra demostrado el menoscabo patrimonial y en consecuencia no habrá lugar a realizar ningún tipo de reconocimiento por perjuicios materiales o inmateriales.

* 1. El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso señala que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [[21]](#footnote-21)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía, un parámetro entre el 3 y el 7,5% de lo pedido.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en el presente caso pese a existir una declaración de responsabilidad no hay una condena por no demostrarse los perjuicios, no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: Niéguense** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO:** **No se** **condenará** en costas a la parte demandada.

**QUINTO:** **Notifíquese** a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.*

*Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-3)
4. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-4)
5. En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar ha considerado el Consejo de Estado que si el daño se produce respecto de quienes les ha sido impuesta la obligación de prestar ese servicio (conscriptos), el Estado debe responder por:

(i)Falla del servicio: si la acción u omisión del Estado es ilegítima y el daño ocasionado tiene vocación de ser imputado a este.

 (ii)Riesgo excepcional: si la actividad del Estado es, por el contrario, legítima y riesgosa, y el daño es producto de la concreción del riesgo que ella conscientemente crea para el cumplimiento de ciertos deberes legales y constitucionales asignados.

(iii)Daño especial: si la acción del Estado es legítima, no es riesgosa y se ha desarrollado en cumplimiento de un encargo o mandato legal en beneficio del interés general, pero con ella se ha producido un perjuicio concreto, anormal y particular que impone un sacrificio mayor a una persona o a un grupo de personas (Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 18001233100019980000301 (28223) (AC), Ago. 31/17) [↑](#footnote-ref-5)
6. Copias auténticas de Registro Civil de Nacimiento. Folios 4,6 y 7 C2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 19 Cuaderno Principal [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 122-125 C principal. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 10 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 116-117 C principal y 118-121 C principal [↑](#footnote-ref-10)
11. Folios 11-14 C2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 127-143 C principal y 179-208 C principal [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 15 C2. Copia simple de la licencia de tránsito y la póliza de seguros del vehículo de placas NGG47C [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 69-114 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 69-112 C Principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 60 C principal [↑](#footnote-ref-16)
17. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, sentencia de 13 de febrero de 2013, expediente 18148 CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero Ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912) Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO, que a su vez cita Sentencias de 18 de mayo de 1992, exp. 2466 y de 22 de junio de 2001, exp. 13.233 [↑](#footnote-ref-17)
18. **“(i) Que sea la causa exclusiva del daño**. Si tanto el tercero como la entidad estatal concurrieron en la producción del daño, el resultado no sería la exoneración de responsabilidad, sino la existencia de solidaridad de éstos frente al perjudicado, en los términos del artículo 2344 del Código Civil, lo cual le daría derecho al perjudicado para reclamar de cualquiera de los responsables la totalidad de la indemnización, aunque quien paga se subrogue en los derechos del afectado para pretender del otro responsable la devolución de lo que proporcionalmente le corresponda pagar, en la medida de su intervención

**(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio**, en el entendido de que ese tercero sea externo a la entidad, es decir, no se encuentre dentro de su esfera jurídica y, además, que la actuación de ese tercero no se encuentre de ninguna manera vinculada con el servicio, porque si el hecho del tercero ha sido provocado por una actuación u omisión de la entidad demandada, dicha actuación será la verdadera causa del daño y, por ende, el hecho del tercero no será ajeno al demandado.

(iii) Que la actuación del tercero sea **imprevisible e irresistible** a la entidad; porque, de lo contrario, el daño le sería imputable a ésta a título de falla del servicio en el entendido de que la entidad teniendo el deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso. Como lo advierte la doctrina, “sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor” En relación con la imprevisibilidad, se señala que este elemento no excluye la responsabilidad con la simple posibilidad vaga o abstracta de que el hecho pueda ocurrir, sino con la posibilidad concreta y real de que tal hecho pudiera ser previsto. Y en relación con la irresistibilidad, cabe señalar que ésta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, que la valoración sobre la resistibilidad de los efectos del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deba disponerse para conjurar los del daño.

Para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer que el hecho del tercero fue imprevisible e irresistible para la entidad demandada, y que su actuación no tuvo ningún vínculo con el servicio, amén de haber constituido la causa exclusiva del daño.”

“(….) No resulta procedente afirmar de manera simple y llana que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños alegados, resulte suficiente para que estos puedan considerarse como no atribuibles -por acción o por omisión- al Estado, como quiera que se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño (…) es jurisprudencia constante de la Corporación que para que se entienda configurada la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad, esta debe cumplir dos condiciones: su carácter imprevisible e irresistible y, además, ser externa a la conducta del demandado (…)

C**ONSEJO DE ESTADO. NR:**2079736. 25000-23-26-000-2003-01435-02. 33967. SENTENCIA. **FECHA:**19/11/2015 **SECCION:**SECCION TERCERA SUBSECCION A. **PONENTE:**MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO. **ACTOR:**MARIA ISABEL MOLINA DE LOZADA. **EMANDADO:**DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL MEDIO AMBIENTE Y OTROS [↑](#footnote-ref-18)
19. En la que el demandante se movilizaba como pasajero [↑](#footnote-ref-19)
20. Documento que acreditaría la idoneidad (se refiere a la aptitud, buena disposición o capacidad que algo o alguien tiene para un fin determinado) para conducir vehículos automotores [↑](#footnote-ref-20)
21. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-21)