|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170035900** |
| DEMANDANTE | **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO 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 Reparación Directa iniciado por DIEGO FRNANDO VARELA FUENTES en contra de la NACION MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL.

* 1. **LA DEMANDA**
  2. **PRETENSIONES**

***“(…) PRIMERA****: Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, a título de falla en el servicio por omisión, derivada de los hechos ocurridos en la vía Villavicencio - Barranca de Upia KM 63+740, el día 12 de Septiembre de 2015.*

***SEGUNDO****: Que reconocida la responsabilidad, se Condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, y EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios Patrimoniales y extramatrimoniales, los cuales se estiman en la suma de DOSCIENTOS TREINTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE ($238'610.776,98), o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.*

***TERCERO****: Se Condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, y EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, como reparación del daño ocasionado, a pagar al actor o a quien represente legalmente sus derechos, por concepto de perjuicios morales, los cuales se estiman en la suma de CIEN (100) S.M.L.M.V., o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica, como consecuencia de la angustia, dolor e incertidumbre que le producía en su humanidad el accidente sufrido, imposibilitando desempeñarse personal, familiar y laboralmente al 100% como lo realizaba antes de los hechos.*

***CUARTO****: CONDENAR, en consecuencia a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, y EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, como reparación del daño ocasionado, a ACTUALIZAR las sumas ordenadas como, aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

***QUINTO****: Las entidades demandadas NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA y EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, deberán dar cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192 del CPACA. (…)”*

* 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
     1. EL día 12 de septiembre de 2015 el señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES, transitaba en su vehículo - Motocicleta de placas NMO-89D, por la vía de Villavicencio conduce a Barranca de Upia, en compañía de EDWAR FABIAN VARELA FUENTES.
     2. En el Km 63 + 740 de dicha vía sector de la Finca la Pianola, vereda la Brasilia Jurisdicción de Paratebueno, siendo las 5:10 horas de manera intempestiva un equino "macho" de color café sin marca se encuentra en la carretera y choca con el vehículo que conducía el señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES.
     3. En el lugar del accidente muere el equino, y tanto el señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES y el señor EDWAR FABIAN VARELA FUENTES, fueron en primer lugar atendidos por una ambulancia móvil N° 6 adscrita a la concesión Covioriente, la cual presto los primeros auxilios y desplazando a los pacientes al Hospital de Paratebueno, para atención primaria.
     4. El señor EDWAR FABIAN VARELA FUENTES sale ileso del accidente, por otro lado mi poderdante el señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES sufre politraumatismos, Trauma de Manos y antebrazos bilateral, además Trauma en cadera IZQ con deformidad, herida y dolor para los movimientos por lo que es trasladado a la Clínica Marta de La Ciudad de Villavicencio.
     5. El señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES, ya atendido en la clínica Marta se le diagnostico FRACTURA DE ACETABULO, LUXACION DE CADERA, FRACTURA DE LA EPIFISI INFERIOR DEL CUBITO Y DEL RADIO, para lo cual fue sometido a distintos procedimientos entre ellas REDUCCION CERRADA DE LUXACION POSTERIOR DE LA CADERA IZQUIERDA, REDUCCION CERRADA FRACTURA RADIO DISTRAL IZQUIERDA, REDUCCION ABIERTA MAS FIJACION PERCUTANEA LUXOFRACTURA RADIO CIBITAL DISTAL DERECHA MAS LAVADO DESBRIDAMIENTO DE MUÑECA DERECHA.
     6. El señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES, estuvo desde el día de su accidente hasta el día 16 de septiembre de 2015 hospitalizado, y reingreso para una nueva cirugía a causa del trauma sufrido, el día 29 de septiembre de 2015, lo que ha generado múltiples incapacidades mayores a treinta días, un total de 135 días de incapacidad médica.
     7. Como motivo del accidente la policía Judicial realizo investigación de los hechos ocurridos, determino que mi poderdante no se encontraba en estado de embriaguez al momento del accidente.
     8. De igual manera al querer contactar al dueño del equino el cual produjo este desafortunado hecho, el encargado de la Finca la Pianola sector donde se produjo el accidente señalo que fue por OMISIÓN DEL EJÉRCITO NACIONAL -Pelotón dirigido por el señor Suboficial HERNAN DARIO LAME VIDAL, quienes estuvieron patrullando el área y dejaron un portón abierto, por donde salió el animal a la vía donde se produjo el accidente.
     9. En este caso hubo un daño antijurídico consistente en que como resultado del actuar de los miembros del EJERCITO NACIONAL, en su omisión y responsabilidad que le antecede al no tener el deber objetivo de cuidado al cerrar el portón o broche y que esto produjere la salida de semovientes a la carretera tal como sucedió en el caso concreto.
     10. El Suboficial HERNAN DARIO LAME VIDAL, asumiendo la responsabilidad en la omisión realizada, el día 06 de octubre de 2015, se desplazó hasta el lugar de convalecencia de mi poderdante y entrego a este último la suma de SEIS MILLONES DE PESOS MCTE ($6'000.000), realizando documento de constancia de pago, en donde realiza un breve resumen de los hechos y aceptan la omisión desplegada.
     11. Tras varias terapias, mi poderdante quedo con secuela permanente de cadera, que afecta su movilidad al tener que cojear, dolor al permanecer mucho tiempo de pie, tiene limitación en la mano - muñeca derecha al no poder realizar actividades de fuerza, ni por tiempo prolongado con la misma.
     12. La responsabilidad es clara al ver omisión de los agentes del estado se vio afectada la vida de mi prohijado DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES, quien se ha visto expuesto a diligencias médicas, gastos para su recuperación, así como los daños morales ocasionados por lo vivido y por los dolores que ha tenido que soportar en su recuperación.
     13. El patrimonio de su familia así como su calidad de vida se vio desmejorado ante este hecho, ya que se ha tenido que buscar los medios para sufragar los gastos que no ha cubierto el seguro post, medicinas, traslados y terapias de recuperación.
     14. Existe una relación de causalidad entre la actuación de las entidades demandadas la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, por los daños causados al demandante.
     15. De acuerdo a los hechos sucintos narrados, se considera que la NACION -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA, le han causado un daño inminente a mi poderdante DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES. También se está afectando económicamente por los costos que han generado el presente trámite; además de realizarse erogaciones por viáticos, pasajes, alimentación y hospedaje, por parte de mi poderdante.
     16. Para adelantar la presente acción, como requisito de procedibilidad, el día 12 de Septiembre del presente año, se radico solicitud de Audiencia de conciliación ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Villavicencio, quienes por competencia lo remitieron a la ciudad de Bogotá, correspondiéndole el trámite a la Procuraduría 129 Judicial II para asuntos administrativos, en donde señalaron como fecha para audiencia de conciliación prejudicial el día 20 de Noviembre de 2017, a la cual no comparecieron los convocados, ni sus apoderados.
     17. Como consecuencia de lo anterior, habiéndoseles conferido el término de tres (03) días para que justificaran la inasistencia y poder reprogramar la diligencia de conciliación y no habiendo justificado, mediante auto de fecha 24 de Noviembre de 2017, la Procuraduría 129 judicial II para asuntos administrativos, resolvió entender falta de ánimo conciliatorio y dar por agotada la etapa conciliatoria.
     18. Para la expedición de la respectiva constancia, en el acta de la diligencia de conciliación, se estableció en las observaciones del Ministerio Público "el apoderado de la parte convocante deberá comparecer a este despacho el día Once (11) de Diciembre de dos mil diecisiete (2017) a reclamar la respectiva constancia", la cual fue debidamente entregada en la fecha antes descrita.
     19. El día 01 de diciembre de 2017, se envió derecho de petición al BATALLÓN DE INFANTERIA N°20 GENERAL SERVIEZ de Villavicencio, solicitando información de la compañía que patrullaba en el sector el día del accidente, de lo cual a la fecha no se ha recibido respuesta alguna.
  2. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. La apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** señaló:

*“Por lo expuesto me opongo a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte actora, así mismo solicito sean negadas, me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación-Ejército nacional, pues como se demostrara en el curso del proceso, bajo los hechos acaecidos el día 12 de septiembre de 2015 encontramos que el señor DIEGO FERNANDO VARELA en calidad de civil, quien sufrió lesiones cuando manejaba su moto y choca con un animal que se atravesó en plena vía, se observa la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, por falta de material probatorio, lo cual rompe el nexo de causalidad y en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión (falla del servicio o riesgo excepcional) ha generado el daño sufrido por el actor en el presente caso.*

*Me opongo a todo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor de los demandantes así:*

1. *Me opongo al pago de suma alguna por concepto de perjuicios morales:*

*Esta pretensión procederá en los casos en los cuales se demuestre que la institución fue generadora de un daño que ocasiona la aflicción, sufrimiento e intenso dolor de sus peticionarios. Para el caso está claro que no ha existido por parte de la institución una generación de un perjuicio de tipo moral, pues en primer lugar encontramos que se trata de un civil que se encontraba en plena vía que conduce de Villavicencio a barranca de Upia aparece un equino ocasionándole graves lesiones, ante este suceso estamos ante una falencia probatoria en términos de solicitar perjuicios toda vez. Que no se cuenta aún con elementos de pruebas que acrediten que el daño fue producto de un animal (caballo) que pertenecía al dueño de la finca "la pianola", situación que no generaría alguna responsabilidad por parte de la entidad.*

*b. Me opongo al reconocimiento de suma alguna por concepto de perjuicio material teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:*

*Lo primero en señalar es no es aceptable la solicitud realizada por la parte actora respecto a los efectos de la reparación por lucro cesante toda vez que la misma no presenta prueba que demuestre al despacho que el demandante tuviera altas responsabilidades en forma mensual con un valor determinado para entrar a presumir dicho daño por lo tanto no existe certeza de los argumentos expuestos.*

*Finalmente, pretende el togado traer a colación con porcentajes y valores imaginarios lo cual solo revela que la carga probatoria propia de la parte no se está cumpliendo en este caso de marras”.*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | |
| **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD** | Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas. Al respecto, es pertinente hacer mención al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."  Dicha preceptiva consagra la regla Subjetiva de la carga de la prueba aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis echandía[[1]](#footnote-1)  Pero simultáneamente dicha regla determina que hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba) puesto que conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y por tanto le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables (…)  Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la que ellos han sido acreditados por la parte contraria y que pueden perjudicarla, en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo. Claro está que de acuerdo a las pruebas, el juzgador tiene una regla de conducta, en virtud de la cual cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto de la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte.  De acuerdo a lo anterior y teniendo de presente que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia de una falla en el servicio, en omisión toda vez que afirma que un pelotón del ejercito paso por la finca "la pinola" dejaron la reja abierta y se escapó un caballo a la carretera, causando la lesiones al señor Diego Fernando Várela Fuentes, en estos casos la parte actora es la obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la falla del servicio que aduce y dichos elementos son indispensables para imputar el título de imputación que se adecúa con los hechos de la demanda, elementos que no se demuestran.  Por lo anteriormente expuesto, y por no existir sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga probatoria de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante. Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derechos probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.  Se trata entonces de una garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permitan a las partes acreditar los hechos alegados, y desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado, razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la cual debe en primer lugar y manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.  Por lo anterior es evidente la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en las pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o factico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** manifestó que *“se encuentran probados los presupuestos para declarar la responsabilidad en nuestro sentir, y es así como tenemos demostrado que el EJERCITO NACIONAL BATALLON SERVIEZ UNIDAD HOLANDA UNO si se encontraba presente para el lugar para la fecha de los hechos según el informe de patrullaje y respuesta al derecho de petición allegados con oficio No. 6078 de fecha 13 de julio de 2019, en donde coinciden las coordenadas suministradas con la ubicación exacta de la finca La Pianola ubicada en el municipio de Paratebueno, como aparece en el mapa aportado en la reforma de la demanda. De igual forma de acuerdo al oficio No. 4651 de fecha 24 de junio de 2019 el Batallón de Infantería No. 20 General Serviez informa que el Sargento Segundo ARELLANO PAJARO ANTONIO RAFAEL y el Cabo Segundo HERNAN DARIO LAME VIDAL eran integrantes del primer pelotón de la compañía Holanda cumpliendo misión de control militar, es así como se encuentran más que probados y corroborados el haber una manifestación expresa suscrita por el Cabo Segundo HERNAN DARIO LAME VIDAL en calidad de miembro activo del ejército en donde relata los hechos ocurridos el día 12 de septiembre de 2015, y la responsabilidad que asume por la omisión de la compañía Holanda al momento del patrullaje, es decir, que tenemos podría decirse que, una confesión de los hechos, por lo tanto probado el hecho y la omisión, documento que obra como prueba documental aportada junto con la demanda*

*Por otro lado, respecto del daño a la salud ocasionado al demandante con ocasión del hecho antes expuesto, en la historia clínica se reflejan las varias fracturas en la humanidad del demandante, de las intervenciones quirúrgicas a las que tuvo que ser sometido y las consecuencias a las que un hombre joven debe asumir, hoy en día no poder caminar de manera normal como lo venía haciendo por tener que cojear al caminar, de soportar dolores lumbares, cicatrices por las cirugías, injertos de piel, perdida de sensibilidad por perdida de nervios, entre otros.*

*Por su parte con la declaración del señor EDUAR FABIAN VARELLA FUENTES, quien se encontraba presente el día de los hechos, siendo un testigo directo de los mismos, este manifiesta la angustia, el dolor y hasta la pena que tuvo que pasar el demandante por no poderse valer por sí mismo y tener que permitir que éste y su familia lo bañara, hiciera cosas personales, hiciera las labores que cotidianamente este debía hacer de manera personal.*

*Tenemos entonces que como el daño causado al demandante es consecuencia directa del hecho, es decir, de haberse dejado el broche de la finca La Pianola abierto, lo que permitió que el equino saliera a la carretera y chocara con el vehículo en el que se transportaba el demandante, como así obra en el informe de policía, es decir que en el daño antijurídico debe se imputable al demandante, por lo que se debe generar una indemnización.*

*Por su parte el demandado se opone a las pretensiones de la demanda y presenta como única excepción de fondo la que denominó inexistencia de medios probatorios que endilga falla en el servicio de la entidad, no obstante a ello, como se manifestó anteriormente existen medios probatorios que no fueron tachados, en donde miembros del pelotón confiesan el hecho, la conducta descuidada de no haber procedido como era su deber lo que configura la falla del servicio y; que con ocasión y causa del ejercito el demandante sufrió las lesiones en su humanidad. También que este miembro de la compañía Holanda Uno era miembro en servicio para la fecha de los hechos, que la compañía se encontraba en patrullaje en el sector donde ocurrieron los mismos, según información suministrada por el mismo batallón, pruebas estas que lograron probar todo lo contrario a lo argumentado en la contestación de la demanda.*

*Hechas estas precisiones, tenemos que existen los elementos sine qua non se puede declarar la responsabilidad, el daño, la lesión, el interés legítimo patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho, que fue determinado y está demostrado, probado como se afirmó anteriormente y en la demanda, por lo que es posible imputar al demandando una responsabilidad, existiendo así una relación de causalidad entre el daño y la culpa como vinculo de acción y efecto*

*Por todo lo anterior solicito a su señoría se acojan las pretensiones expuestas en la demanda, profiriendo la sentencia declarando administrativa y extracontractualmente responsable al demandado y condenando a los perjuicios que correspondan”.*

* + 1. El apoderado de la **PARTE DEMANDADA** NACIÓN - EJERCITO NACIONAL se ratificó en las manifestaciones que se hicieron con la contestación de la demanda y agregó que *“si bien es cierto que hubo un daño, porque es un hecho latente el que el señor DIEGO FERNANDO VARELLA sufrió un daño en su humanidad, esto no es óbice para argumentar que existe responsabilidad de la institución que represento, ni el hecho de que hayan estado patrullando ese día exactamente por la zona donde ocurre el accidente, toda vez que el Ejército Nacional hace su labor de patrullaje y cuidado del territorio nacional por diferentes sectores del país específicamente y más puntualmente por las zonas que tiene que ver con el departamento del meta por ser una zona que se encuentra en conflicto.*

*Entendiendo el daño como aquella lesión a un interés licito, que en este caso es la salud del señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES y teniendo el informe ejecutivo FPJ-3 de la POLICIA JUDICIAL de fecha 12 de septiembre de 12015, el cual se encuentra acreditado por el momento en que choca con un quino en la carretera señala, en donde se encontraba realizando un desplazamiento. También tenemos que dejar presente que aunque se manifestó aquí por el testimonio del hermano de DIEGOFERNANDO que la velocidad que llevaba era de 60 Km/h, sin embargo, le surge una inquietud a esta defensa, y es el hecho de que al morir el equino pudo haber una velocidad superior a esta, e salgo que todavía no me explico cómo puede suceder que si se lleva una velocidad de 60 km/h el equino resultó muerto instantáneamente en el accidente; considera esta defensa que tuvo que ver también la víctima, es decir voy a plantear el eximente de responsabilidad que se conoce como culpa exclusiva de la víctima en la realización del hecho, toda vez que en el momento en que uno se encuentra conduciendo un vehículo automotor o una motocicleta debe observar los mínimos cuidados para no lastimar a otra persona o incurrir en una accidente, que con lleva a la lesiones para si mismo como nos ocurre en este hecho.*

*Respecto al hecho dañino, si bien es cierto que para que exista responsabilidad se requiere que complementen los tres elementos absolutamente indispensables y necesarios, como son el daño, el cual lo tenemos claramente, el hecho generador del mismo y el nexo de causalidad que permite imputar el daño a la conducta, acción u omisión del agente generador. El nexo causal se extiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador y el daño probado, la jurisprudencia y la doctrina han indicado que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de una acción u omisión, es indispensable definir si aquel aparece ligado a esta por una relación se causa – efecto, si no es posible encontrar esa relación mencionada no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Para el caso que nos atañe y en el hipotético caso de que la entidad que represento resultara condenada, también propone esta defensa que se tenga en cuenta la concausa, para mí no es claro que la responsabilidad absoluta este endilgada en los miembros de la fuerza pública que por ese momento se encontraban en el sector y que de manera voluntaria asumieron la responsabilidad, también tenemos que verificar y notar que hubo una incidencia definitiva en la conducta del señor DIEGO FERNANDO VARELLA para que se produjera el hecho y la consecuencia, que lamentablemente el accidente hoy afecta su vida.*

*Entonces señoría respetuosamente esta defensa solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda, y reitero que en el hipotético caso que llegue a haber una condena en contra de la entidad que represento tanto la culpa exclusiva de la víctima o una posible concausa.”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** no presentó concepto.
  1. **CONSIDERACIONES:**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

La excepción de **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD** propuesta por la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, su causa versa sobre establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder o no por los perjuicios ocasionados a la parte actora con ocasión del accidente de tránsito ocurrido el 12 de septiembre de 2015, al dejar presuntamente abierto un broche que causó que los semovientes salieran a la vía que de Villavicencio conduce a Barranca de Upía, lo que presuntamente habría causado dicho incidente*.*

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Existió una falla en el servicio por parte de la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL?*** Y si esto fue así ***¿ésta llevó a que se produjera el accidente de tránsito*** ***ocurrido el 12 de septiembre de 2015?***

Para dar respuesta a esta pregunta es necesario tener en cuenta los siguientes puntos:

El presente proceso tuvo su origen en el ejercicio del medio de control de reparación directa contemplada en el artículo 140 del C.P.C.A., el cual dispone que el interesado podrá demandar la reparación del daño cuando su causa 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.

El régimen de responsabilidad patrimonial del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento Constitucional en el artículo 90 de la Carta, el cual le impone a aquel el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, es decir que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber legal de soportar.

Se observa entonces que no importa si el actuar de la Administración fue legal o no, para efectos de determinar la responsabilidad, puesto que la antijuridicidad no se predica de su comportamiento sino del daño sufrido por el afectado, que bien puede provenir de una actuación legítima de aquella; no obstante, la jurisprudencia continúa aplicando los regímenes de imputación de responsabilidad que de tiempo atrás ha ido decantando, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación de la existencia del daño y del nexo causal de éste con aquella.

El principal régimen de imputación de responsabilidad es el de la tradicional falla del servicio, dentro del cual la responsabilidad surge a partir de la comprobación de la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el del FALLA EN EL SERVICIO en virtud de los hechos relatados en la demanda por lo que se procederá al estudio del caso concreto teniendo en cuenta los elementos de responsabilidad anotados y el material probatorio aportado a la demanda.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El día **12 de septiembre de 2015** siendo aproximadamente las 5:10 horas en la vía Villavicencio - Barranca de Upi Km 63+740 Localidad Brasilia,acaece accidente de tránsito producido debido a choque entre un semoviente y vehículo motocicleta de placas NMO-89D marca AKT, línea AKT 125, color negro modelo 2015, conducido por el señor DIEGO FERNANDO VARELLA FUENTES, portador de la licencia de conducción No. 1115855686 categoría A-2, siendo atendido en el Centro de Salud de Paratebueno, presentando lesiones de *“Fractura abierta de radio, Cúbito Derecho, Fractura cerrada de radio y Cúbito izquierdo, deformidad del miembro inferior izquierdo”[[2]](#footnote-2)*
* El señor **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** para el momento del accidente contaba con Licencia de Conducción categoría A2, autorizada para motocicleta y mototriciclo de cualquier cilindraje; Licencia de Tránsito No. 10008240311 para el vehículo clase motocicleta de placa NMO89D marca AKT línea AK125 BR modelo 2015 de servicio particular; así como con Póliza de Seguro - SOAT - N° 2608004015383000 - LA PREVISORA S.A con vigencia del 5 de octubre de 2014 hasta el 4 octubre de 2015[[3]](#footnote-3).
* Mediante **INFORME EJECUTIVO-FPJ-3-de la POLICÍA JUDICIAL** se constata que el día **12 de septiembre de 2015** siendo aproximadamente las 5:10 horas en el Km 63+740 mts, vía Villavicencio-Barranca de Upi, Zona rural, Localidad Finca La Pianola, vereda Brasilia, acaece accidente de tránsito donde falleció un EQUINO de color Café sin marca y resultaron heridos **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** (Conductor de la moto) y **EDWAR FABIÁN VARELA FUENTES** (Acompañante). Una vez hechas las pruebas pertinentes se determina que no se encontraban bajo los efectos del alcohol. Queda constancia que en el lugar de los hechos se encontraba una motocicleta a la orilla de la vía de placas NMO89D marca AKT modelo 2015, color negro. Finalmente, se establece que el encargado de la **FINCA LA PIANOLA, RAMIREZ MARTÍNEZ**, manifestó que el equino se salió del potrero debido a que se encontraba personal del ejército colombiano en el sector y dejaron el broche o portería abierta[[4]](#footnote-4).
* En **INFORME PERICIAL DE CLINICA FORENSE[[5]](#footnote-5)** del **12 de septiembre de 2015** como aspecto general se tiene “PACIENTE EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES CON FRACTURA ABIERTA SANGRANTE, BAJO EFECTOS DE MORFINA Y TRAMADOL PARA EL DOLOR. Mecanismos traumáticos de lesión: corto contundente; abrasivo, incapacidad médico legal PROVISIONAL DE 120 DIAS y; se describen los siguientes hallazgos:

|  |
| --- |
| *-examen mental: PACIENTE ALGIDO. SIN EVIDENCIA APARENTRE DE SIGNOS DE EMBRIAGUEZ. CON LENGUAJE FLUIDO SIN EMBARGO LIMITADO POR DOLOR*  *-neurológico: PACIENTE EN MUY MALAS CONDICIONES GENERALES SIN EMBARGO APARENTEMENTE ORIENTADO EN TIEMPO ESPACIO Y PERSONA. NO SE PUEDEN VALORAR REFLEJOS OSTEOTENDINOSOS. SENSIBILIDAD DISMINUIDA A NIVEL DE MANO DERECHA. PARESTESIS A NIVEL DE MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO.*  *(…)*  *-Cavidad oral: SE EVIDENCIA A NIVEL DE LABIOS SUPERIORES E INFERIORES IMPORTANTE EDEMA CON MULTIPLES HEMATOMAS PRINCIPALEMNTE A NIVEL DE LABIO INFERIOR DE APROXIMADAMENTE 0.3X0.3CM. PACIENTE CON BRAQUETS.*  *-Tórax: RUIDOS CARDIACOS TAQUICARDICOS SIN SOPLOS. MURMULLO VESICULAR CONSERVADO SIN AGREGADOS*  *-Abdomen: ABDOMEN BLANDO, DEPRESIBLE NO DOLOROSO A LA PALPACION SIN SIGNOS DE IRRITACION PERITONEAL*  *-Región glútea: IMPORTANTE DOLOR A LA PALPACION A NIVEL DE ESPINA ILIACA ANTERO-INFERIOR.*  *-Miembros superiores: A NIVEL DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO SE EVIDENCIA FRACTURA ABIERTA DE RADIO Y CÚBITO A NIVEL DISTAL A NIVRL DE ARTICULACION CON EXPOSICION CLARA DE HUESO DE APROXIMADAMENTE 7CM HORIZONTAL. CON EVIDENCIA DE PELOS DE CABALLO ALREDEDOR. HERIDA SUCIA. SIN EVIDENCIA DE SENSIBILIDAD DISCAL A NIVEL DE MANO. CON SANGRADO ACTIVO. A VIVEL DE TODO ANTEBRAZO IMPORTANTE DEFORMIDAD CON HEMATOMA EN TODA SU EXTENSION HASTA CODO. IMPOSIBILIDAD DE ARCOS DE MOVIMIENTO.*  *-Miembros inferiores: A NIVEL DE MIEMBRO SUPEIOR IZQUIERDO SE EVIDENCIA DEFORMIDAD A NIVEL DE RADIO Y CÚBITO REGION DISTAL CON FRACTURA CERRADA CLARA. SIN COMPROMISO DE VASCULATORA O NERVIOS. CON EVIDENCIA DE IMPORTANTE EDEMA. SIN ARCOS D EMOVIMIENTOS DSECUNDARIOS A DOLOR.*  *-Osteomuscular: PACIENTE CON COMPROMISO DE MOVIMIENTO SECUNDARIO A FRCATURA DE CUBITO Y RADIO DE AMBO ANTEBRAZOD Y MIEMBRO INFERIOR IZQUIERO EN TODA SU EXENSION.* |

* El señor **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** fue atendido el **12 de septiembre de 2015** en el **HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DEL PILAR** - atención urgencia primaria, teniendo que pagar por gastos de atención la suma total de $566.727[[6]](#footnote-6).
* El día **12 de septiembre de 2015** se recibe por urgencias al señor **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** en la **CLINICA MARTA S.A**. de la ciudad de Villavicencio, teniendo como fecha de egreso el 16 del mismo mes y anualidad; y en cuya EPICRISIS se anota:[[7]](#footnote-7)

|  |
| --- |
| *RX DE ANTEBRAZO IZQUIERDO: FRACTURA RADIOCUBITAL DISTAL CON DESPLAZAMIENTO HACIA POSTERIOR RX DE ANTEBRAO DER: LUXOFRACTURA RADIOCUBITAL DISTAL RX DE CADERA CON FRACTURA DEL ACETABULO Y LUXACION DE LA CABEZA FEMORAL IZQ RX DE MANOS*  *(…)*  *RESPUESTA INTERCONSULTA ORTOPEDIA CIRUGIA DE MANO- PACIENTE CON PLURITRAUMATISMO ACCIDENTE DE TRANSITO CON LUXACION DE CADERA IZQUIERDA MAS FRACTURA COMPLEJA DE RADIO DISTAL IZQUIERDO Y LUXACION FRACTURA ABIERTA DE ARTICULACION RADIOCUBITAL DISTAL DERECHA. SE PASARA ACIRUGIA PARA CONTROL DEL DAÑO ORTOPEDIA*  *BUEN ESTADO GENERAL LUXACION DE RADIOCUBITAL POSTERIOR DE CADERA IZQUIERDA CON POSCIIN DEBAÑISTA SORPRENDIDA. NO DEFICIT NEUROLOGICO. DEFORMIDAD ANGULAR DE MUÑECA IZQUIERDA CON COLAPSO RADIAL MÁS DORSAL. HERIDA IRREGULAR EN REGION PALMAR DE MUÑECA CON LUXACION DE RADIOCUBITAL DISTAL CON FRACTURA COMPLEJA EXPUESTA DE RADIO DISTAL CON DENUDAMIENTO DE METAFISIS DISTAL DE RADIO Y EXPOSICION DE PRONADOR CUADRADO DESGARRADO NECROTICO. EXPOSICION COMPLETA E CUBITO DISTAL DENDADO. RAYOS X LUXOFRACTRURA POSTERIOR DE CADERA IZQUEIRDA AL PARECER RAGMENTO ACETABULO POSTERIOR. RAYOS X MUÑECA IZQUIERDA FRACTURA COMPLEJA DE RADIO DISTAL CON DESPRENDIMIENTO DE ESTIOLDES RIADIAL COLPASO SEVERO. RAYOS X MUÑECA DERECHA LUXOFRACTURA DE RADIO DISTAL CON LUXACION PALMAR DE METAFISIS PROXIMAL DE RADIO Y CUBITO DISTAL.*  *PACIENTE CON POLITRAUMATISMO ACCIDENTE DE TRANSITO PLAN PASAR A CIRUGIA PARA PASAR A CIRUGIA PARA REDUCCION CERRADA DE MUÑECA Y CADERA IZQUIERDA MAS LAVADO QUIRURGICO Y REDUCCION DE LUXOFRACTURA COMPLEJA DE RADIOCUBITAL DISTAL. SE PASARA A CIRUGIA REALIZA SBOCANEGRA RM 14561*  *(…)* |

* Al señor **DIEGO FERNANDO VARELA** se le dio Incapacidad Medica de 30 días, con fecha de iniciación 12 de Octubre de 2015 y fecha de terminación el 10 de noviembre de 2015; incapacidad que fue extendida por tres periodos más, de la siguiente manera: Del 12 de Noviembre de 2015 al 11 de Diciembre del mismo año; del 12 de diciembre de 2015 al 10 de enero de 2016 y del 11 de enero de 2016 al 25 de ese mismo mes[[8]](#footnote-8).
* El **6 de octubre de 2015** el CABO SEGUNDO **HERNAN DARIO LAME VIDAL** en representación del primer pelotón de la compañía Holanda del Batallón de Infantería No. 20 General Serviez emitió constancia de pago en la que consta que entregó la suma de $6.000.000 al señor **DIEGO FERNANDO VARELA PUENTES** como indemnización por los daños físicos y morales causados el 11 de septiembre de 2015 producto de los siguientes hechos:[[9]](#footnote-9)

|  |
| --- |
| “el día 11 de septiembre de 2015 siendo aproximadamente las 0420 horas el primer pelotón de la compañía Holanda orgánico dl batallón Serviez, patrullando y saliendo de la finca la Pianola en el municipio de Paratebueno dejó desafortunadamente un portón abierto y se salió un animal llamado “macho” cuadrúpedo y parecido al caballo y sale para la carretera principal y el joven DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES se accidenta con el animal causando graves lecciones.” |

* Con constancia del **5 de septiembre de 2017** emitida por el **GRUPO ÉXITO** se constata que **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** se encontraba vinculado a esa empresa mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de septiembre de 2013, desempeñando el cargo de Auxiliar Especializado Carnicería Éxito y devengando por dicho cargo un salario básico mensual de $1.145.500[[10]](#footnote-10).
* Mediante oficio No. 4525 /MDN-CGFM-COEJC-SEJEJ-JEMOP-DIV04-BR7-BISER-CJM-1.0 del **14 de julio de 2018** el Teniente Coronel **SERGIO ANTONIO ALBARRACIN JAUREGUI** dio respuesta a derecho de petición elevado por la actora, en el que le informa, entre otras cosas, que: *“Una vez consultados los archivos existentes en esta unidad me permito informarle que para el día 12 de septiembre de 2015 el primer pelotón de la compañía Holanda se encontraba patrullando en coordenadas LN:04º -22’-56”-LW; 73º -13’-18” de acuerdo al informe de patrullaje presentado por el señor sargento segundo ARELLANO PAJARO ANTONIO RAFEL, y de acuerdo al informe de situación de tropas de operaciones (INSITOP) Para la fecha de septiembre de 2015.”[[11]](#footnote-11)*
* Mediante oficios No. 4651 /MDN-COGFM-COEJC-SEJEJ-JEMOP-DIV04-BR7-BISER-S3-38.1 del **24 de junio de 2019** y oficio No. 4759 /MDN-CGFM-COEJC-SEJEJ-JEMOP-DIV04-BR7-BISER-CJM-1.10 del **27 de junio de 2019** se informa que “el señor Sargento Segundo ARELLANO PÁJARO ANTONIO RAFAEL y el Cabo Segundo HERNAN DRIO LAME VIDAL para el 12 de septiembre del año 2015 eran orgánicos del batallón de infantería No. 20 General Serviez como integrantes del primer pelotón de la compañía Holanda, la cual se encontraba cumpliendo misión de control militar de área en el área general de barranca de Upia.” y adicionalmente que se desempeñaban para esa misma fecha como comandante del pelotón, y comandante de escuadra respectivamente.[[12]](#footnote-12)
* Mediante certificaciones expedidas el **21 de junio de 2019** por el JEFE DE PERSONAL DEL BATALLON DE INFANTERIA NO 20 AEROTRANSPORTADO GENERAL SERVIEZ se informa que: [[13]](#footnote-13)

|  |
| --- |
| **APELLIDOS Y NOMBRES ARELLANO PAJARO ANTONIO**  CEDULA DE CIUDADANIA 9293685 LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO CARTAGENA, 27/08/1978 HIJO DE ANTONIO ARELLANO ZABALETA-  ROSMINIA PAJAROARELLANO ESTADO CIVIL CASADO ESPOSA FERNANDA QUINAYAS MARTINEZ **CARGO DESEMPEÑADO COMANDANTE PELOTON**  (…) |

|  |
| --- |
| **APELLIDOS Y NOMBRES LAME VIDAL HERNAN DARIO**  CEDULA DE CIUDADANIA 10304587LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO POPAYAN-CAUCA),12/12/1984HIJO DE LUIS EDUARDO LAME – MADRE(FALLECIDA)ESTADO CIVIL SOLTERO **CARGO DESEMPEÑADO COMANDANTE ESCUADRA**  (…) |

* Mediante Informe de patrullaje Misión Táctica No 041 realizado en el municipio de Paratebueno el **30 septiembre de 2015** consta que La Unidad Holanda 1 para el:[[14]](#footnote-14)

|  |
| --- |
| **11/09/15** coordenadas 04º -22’-56” - 73º -13’-18” se realizan patrullas en el municipio de Paratebueno a las 04:00 a 07:00 horas sin novedad especial  **12/09/15** coordenadas 04º 22’56” – 73º 13’ 18” se realiza una operación conjunta con la policía en el municipio de Restrepo a las 22:00 horas, como resultado la captura de las siguientes personas que adelante se relacionan: Gabriel Andrés Velando, Blanca Milena Méndez, Dorlina Muñoz por abuso autoridad, pegándole a un patrullero de la policía. |

* El dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez del Meta le otorgó a **DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES** una pérdida de capacidad laboral del 19.12%.[[15]](#footnote-15)
* En testimonio rendido por **EDWAR FABIAN VARELA FUENTES** manifiesta:

|  |
| --- |
| *en el momento del accidente impactamos contra un mulo o caballo y él sufrió dos fracturas… íbamos viajando de granada-meta hacia Yopal, íbamos en el trascurso antes de llegar a Paratebueno, íbamos en moto, él iba manejando y yo iba de copilote, a mí no me paso nada, a él una fractura en la mano derecha donde se le salió el hueso, la mano izquierda si no se le rompió pero si tenía la fractura, se le miraba la fractura y en la cadera se le había desviado algo porque después de que lo revisaron los médicos a él le instalaron un galón que tenía que mantenerle haciendo presión ahí para que le volviera a cuadrar . Pues por ratos la pone a cojear la mayor parte. Esto fue en el 2015, el 12 de septiembre.*  *¿Cómo fue el accidente? Íbamos sobre las 5 de la mañana, el simplemente pego un grito y cuando yo voltee a ver prácticamente el caballo estaba encima, prácticamente nos salió 2 o 3 mts delante de la moto. Íbamos normal, y el salió e impactamos de una, porque como le digo salió fue de frente, ¿Qué salió? Un caballo, nosotros lo llamamos en mi tierra como mulo o macho.*  *Salió del costado derecho de la carretera y impactamos, caímos, mi hermano cayo inconsciente, yo caí normal, en la parte de atrás de nosotros venia una tracto mula yo salí y le hice que le mermara, él se desvió y siguió derecho, cuando me devolví a ayudar a mi hermano, iba parando una moto que venia del costado de Paratebueno hacia Villao, él paro y lo único que nos dijo fue que ya nos ayudaba y él se devolvió.*  *¿Cuánto se demoró en llegar alguien en ayudarlos? La ambulancia se demoró unos 10 no creo que más de15 minutos, y la policía llegaría en el trascurso después de la ambulancia por ahí en un 5-7 minutos.*  *¿Qué hicieron con su hermano? Lo levantaron el personal de la ambulancia, lo tablillaron, lo recogieron y ya yo me alcance a comunicar con los policías para consultar sobre la moto y él me dijo que me daba razón allá, y ya nos fuimos en la ambulancia.*  *El caballo salió corriendo, estaba la cerca normal, pero había un broche o portón, que se cree por ahí fue por donde salió.*  *Paso el accidente, llegó la ambulancia, se acercaron 3 señores del ejército, no doy nombres porque no se identificaron, solo llego uno y dijo soy el enfermero de combate, él fue a mover a mi hermano, yo no lo dejé mover por lo que había fracturas, y ya llegó la ambulancia y nos fuimos.*  ***El ejército estaba por ahí en el momento, no exactamente en la vía, sino abajito donde estaba la cerca, por ahí unos 12-15 metros del accidente, donde esta la cerca, el portón, que ellos iban saliendo por el portón, ellos iban caminando sobre la vía y el portón estaba abierto, eso pasó después del golpe, digamos estaba el portón abierto, unos iban saliendo los otros ya habían salido e iban bien adelante.***  *¿Cuánto tiempo llevaba de trascurrido del recurrido? 3 horas, sino que habíamos hechos parada en san Martin- Meta, nos pararon unos policías a revisarnos, en Guamal también nos pararon, en Cumaral paramos que a tomar tinto en una cafetería, salimos como a las 2 pasaditas.*  ***¿Cuánto llevaba de velocidad? ¿Iba muy rápido o despacio? No, Primero la moto ATT 125, esa moto no corría mas de 80 con dos personas, íbamos por ahí a 75 porque atrasito de la recta hay una media subida, y la moto en subida no alcanzaba a coger ni a 50-60****.*  *¿Cómo puede afirmar que efectivamente usted vio que la puerta estaba abierta? Porque es una zona despejada, se ve bien la recta, se ve bien hacia los potreros. ¿O sea su hermano lo hubiera podido ver? No, porque hay una media subidita.*  ***¿Usted vio que el caballo haya salido de ese portón? ¿Le consta? El caballo salió del portón, yo vi cuando el caballo salió del alambrado a la carretera, yo lo veo cuando iba saliendo sobre la vio,***  ***¿En qué momento ve a los soldados salir por un portón? se ve el portón, se ve una línea de soldados sobre la cerca pero sobre la cerca de afuera, o sea ya sobre la vía, se ven otros que van saliendo y los otros venían todavía por adentro del portón.***  *¿Qué le paso al caballo? El caballo si se murió instantáneamente. ¿Usted supo de quién era? No, ya pero después cuando ya llegamos al puesto de salud que llego el policía, que llevaba la moto en la camioneta, él nos comentó que el caballo era de la finca que estaba ya hacia el fondo, que se había salido.*  *¿en qué sentido iban los soldados? iban hacia Paratebueno*  *¿Algún miembro del ejército se contactó con usted, con su hermano o algún miembro de la familia con ocasión del accidente ocurrido?*  *Después de que me presentara en el ejército, di la justificación, a mí por parte del comandante de operaciones el batallón donde estaba, me dieron 5 días más de permiso, en los cuales volví nuevamente hasta villao, después de que ya sacamos a mi hermano, que lo llevamos a la finca en donde estaba mi mama que es en Granada – Meta, un cabo segundo morenito, bajito, nos contactamos, que íbamos a hablar a ver como estaba mi hermano, nos encontramos en villao y de ahí fuimos hasta ganada y el habló con mi hermano.*  *¿Por qué los contactaron? Según la policía porque el ejército se había hecho responsable del accidente, o sea, que por culpa de ellos se había salido el caballo. Eso fue unos días después, él me dijo que iba a hablar con mi hermano, en el momento lo que hablaron en la casa fue que a ellos les tocaba pagar el caballo, ellos fueron, lo cierto es que yo me encontré con él en un paradero de busetas que hace recorrido Villao-Granada, nos contactamos por teléfono, estábamos en una finca cerca de granada, no me acuerdo exactamente la fecha, fue a los días después, o sea nosotros nos accidentamos un sábado creo que fue eso, yo me presentaba un día martes, yo me presenté al batallón, hablé y me dieron 5 días más de permiso, en el trascurso de esos 5 días, eso tuvo que ser antecito del 20, fecha exacta no le doy.*  *¿Se refirieron a las lesione de su hermano? El cabo decía que había sido cuestión de sus soldados, que eran subordinados*  *¿Posterior a ese encuentro del cabo segundo, el mismo u otro miembro del ejército se contactó con su hermano? Creo que si se reunieron.*  *¿De qué tema hablaron en esa segunda reunión? Que le iban a colaborar mediante la recuperación, que si de pronto él iba a tener secuelas o si necesitaba terapias el ejército le iba a colaborar con las terapias y los pasajes para él poderse mover*  *¿El ejército económicamente ayudo respecto del accidente a su hermano? Le arreglaron la moto, no certifico si fue el ejército directamente o fue por parte del cabo con el que yo hablé.*  *¿Qué consecuencias le ha traído ese accidente a su hermano? Personalmente si a mí me pasara eso de pronto la pena que otra persona lo esté viendo, balando, limpiando cuando haga del cuerpo, económicamente nosotros no podemos respaldar eso, vivimos al diario de lo que se produce, mi mama después de que yo me fui tuvo que quedar pendiente de él, de la recuperación porque el tenia vendas las dos manos, y un galón que lo tenía llano de agua amarrado a la cadera para que le ajustara un hueso que lo tenía corrido, él no podía caminar, en la mayor parte tocaba llevarlo cargado porque él no podía sentar afirmar el pie –*  *¿A la fecha su hermano se encuentra en diligencias médicas derivadas del accidente? Hasta donde tengo entendido todavía le falta de una mano, a él ya le sacaron los platinos de una que fue la mano más afectada, la mano derecha, que fue donde se le salió el hueso y le queda pendiente que sepa esa cirugía la tiene pendiente aún por parte de la eps aún no se ha podido.*  ***¿En el momento en que ustedes se desplazan de Villavicencio a Paratebueno en que velocidad iba a su hermano? Menor a los 80.***  ***¿En el momento en que se produce el accidente considera usted que se pudo haber evadido el obstáculo que era el equino contra el cual chocaron? No, salió muy encima de la moto, la única opción hubiera sido una frenada en seco pero a él no le dio la reacción.***  *¿El cabo con el que hablaron se identificó como miembro del ejército con un documento válido? Un carnet del tamaño de la cedula verdecito, una libreta militar*  *¿En las reuniones posteriores también se identificó como miembro del ejército? en la que estuvo yo, él sí.*  *¿Hubo algún momento en el que un miembro del ejército con un rango más alto hubiera contactado a su familia o a su hermano para lo concerniente al accidente? el comandante, tengo entendido que hablaron de un sargento.*  *¿al momento que sufre el accidente su hermano a qué eps estaba afiliado? cafesalud para ese entonces*  *¿Esta eps se hizo cargo de su atención médica y más o menos hasta cuándo? en el momento del accidente, que ese día nos llevaron para Paratebueno y luego para villao, en villao la clínica allá lo atendieron en cuestión de la cirugía casi 9-10 de la noche pero hasta donde tengo entendido eso lo cubría el seguro del vehículo.* |

* En interrogatorio rendido por **HERNAN DARIO LAME VIDAL** expresó:

|  |
| --- |
| Ese día íbamos en un desplazamiento terrestre, en horas de la madrugada, y se produjo un accidente en el lugar por donde íbamos en el desplazamiento.  **Íbamos haciendo un desplazamiento a pie, como las condiciones en el terreno en ese momento y a esa hora era tipo de 5 de la mañana, pero era oscuro, entonces salió un animal de una finca, un caballo, eso fue creo que en barranca Upia, en el meta, y el caballo se atravesó sobre la vía y venían dos muchachos en una moto e impactaron el animal y sufrieron el accidente.**  **¿Usted donde estaba? Nosotros íbamos en el desplazamiento por un lado de la vía.**  **¿Usted alcanzó a ver el accidente? No, no lo vi pero escuche el impacto**  ¿Se estaban desplazando por qué área? ¿Por qué salieron a esa vía? Porque en ese momento esa era la jurisdicción de nosotros, entonces siempre se desplaza uno por esos sitios.  ¿Qué hicieron ese día en particular? Ese día como todos los días Estábamos haciendo un registro, control, lo hacíamos por toda la jurisdicción, en general por todo lado teníamos que hacer ese registro.  **¿Ese caballo sale de dónde? De una finca**  **¿Por qué se salió a la vía? Porque nosotros en ese momento íbamos pasando por ahí, y entonces él salió.**  **Cuando usted habla que iban pasando por ahí, ¿era que ustedes tenían que abrir algo o sacar algo o iban por la vía? Si, nosotros cruzábamos por una entrada a la finca por esa entrada.**  ¿Tenía alguna clase de puerta, qué tenía ahí? Si, había una puerta ahí en la entrada de la finca  ¿Por ahí fue por donde se salió el caballo? Yo exactamente no vi si fue por ahí pero al parecer fue por ahí que salió el animal.  ¿Usted cómo puede llegar a afirmar eso? De pronto con mis compañeros que estaban en ese momento  ¿Cuántas personas había con usted? éramos aproximadamente 25-30  ¿Usted que hizo después del accidente? Nosotros como siempre vamos al mando de un superior, lo primero que hicimos fue informar al policía de tránsito, y ellos llegaron auxiliar a los muchachos ene se momento y trasladarlos a un sitio asistencial  ¿Cuánto se demoraron en llegar? No se demoraron nada, por ahí unos 5-10 minutos  ¿Depsues usted vio a los muchachos? Si claro, los vi porque mi sargento me dio la orden, que verificáramos la situación que había sucedido con ellos.  ¿Habló con el dónde? No recuerdo si fue en el hospital, creo que fue en la casa de él  ¿Cómo hizo para ubicar todos esos datos del señor? Porque inicialmente él hablaba con mi sargento y le dio los datos, entonces tomamos contacto con él para verificar la situación  ¿Por qué hablaba con el sargento? Porque él quería verificar la situación, que había pasado, qué le había sucedido y mirar qué podíamos hacer para colaborarle.  ¿Cuántas perdonas iban en la moto? 2 personas.    ¿A cuánto estaba usted de distancia? a 200 metros atrás del accidente.  ¿Cómo los vio pasar, muy rápido o despacio? No los vi, los escuché, venían como rápido.  ¿Cuándo usted dice que después lo vio en la casa qué hizo usted con él? Hablamos con él, le preguntamos que le había sucedido, eso fue lo primero que hicimos, verificar como estaba  ¿Ustedes le dieron plata a él? Si señora,  ¿Cuánto le dieron? Exactamente no recuerdo.  ¿De dónde sacaron esa plata? Nosotros reunimos entre todos esa plata, entre todos los que estábamos ahí.  **¿Pero era culpa de ustedes que se hubiera salido el caballo? Al parecer había sido culpa de nosotros, porque nosotros pasábamos por la orilla de la finca y pues los caballos seguramente nos vieron y por eso fue que se asustaron.**  ¿Era normal que ustedes pasaran por ahí? Normalmente uno pasaba cerca a las casa, si claro, tocaba pasar normalmente  ¿Más o menos cuantos días después del accidente usted fue a esa casa? Por ahí unos 5-8 días más o menos  ¿Usted le hizo firmar un recibo o algo? Si señora  ¿Usted se acuerda que hubiera puesto la fecha o algo en especial? Si, la fecha si la pusimos pero no recuerdo qué fecha fue  ¿Me dice qué cuanto fue que le pagaron? No recuerdo la cantidad exacta  ¿Más de cuánto? Por ahí más de 6 millones de pesos  ¿Reunidos entre cuantos? Por ahí entre más o menos 30 personas  ¿Ustedes le contaron de eso a alguien? Si claro, el comandante de la compañía de nosotros en ese tiempo.  ¿Usted se acuerda que hubiera pasado algo a raíz de eso, qué se hubiera iniciado algún proceso disciplinario, administrativo, algo? No, no recuerdo.  ¿Cuánto ha trascurrido después de eso? No recuerdo muy bien, por ahí 4 años, no sé, no recuerdo.  ¿Usted se acuerda que hubiera sido a principio o a fines de hace 4 años? Creo que fue a fines    ¿Usted volvió ver al señor? En ese tiempo si, después de… porque después d eso salí trasladado  ¿En ese tiempo cuantas veces lo volvió a ver? En ese tiempo nos vimos unas 4-5 veces más o menos  ¿Por qué lo volvieron a ver? Porque yo lo visitaba a él, porque mi sargento me decía visítelo a él, mire cómo esta, hable con él con la familia, pregúntele qué necesita  ¿ustedes le siguieron llevando plata si, nosotros le dimos plata a él, inclusive le dimos víveres  ¿O sea fuera de los 6 millones que dice le dieron más plata? No, le dimos víveres.  ¿Por cuánto tiempo? Creo que por 1 mes, 1 o 2 meses, no recuerdo  ¿Cuáles eran las condiciones de la vía ese día? Era una curva  ¿A que velocidad podrían ir ellos desplazándose? por ahí a unos 90 más o menos, iban rápido.  ¿Usted los vio en que momento? Yo escuche el impacto  ¿Pero usted nunca vio la moto? Cuando venía no, yo la vi cuando ya había ocurrido el accidente.  **¿Normalmente ustedes entran a las fincas y abren los portones? Normalmente andamos por potreros y normalmente toca en algunos casos cruzar cercas.**  **Cuando cruzan ustedes las cercas o los portones, ¿ustedes abren y también las cierran o las dejan abiertas? Se cierra.**  **Cuando dice usted que el animal salió por donde ustedes venían, ¿ese portón ustedes lo dejaron vierto de tal manera que se pudiera salir el caballo? En ese momento yo iba en la parte de adelante, no sé si en ese momento ya lo habían cerrado o no**  ¿Por qué ustedes toman la decisión de pagarle un dinero al lesionado? Porque mi sargento él le reporta a mi capitán, al comandante de la compañía, y él dice solucionen el problema, y al hablar con el señor ese fue el acuerdo al que se llegó para solucionar el problema  ¿Hablan con el primero y le ponen un valor a lo que le había sucedido? Si, se llega a un acuerdo  ¿Por qué le hacen seguimiento depsues si ya le habían pagado? Se llega a un acuerdo pero entonces eso fue durante varios días para llegar a un acuerdo con él  Usted informa que llamaron a la policía, ¿allá se tomó algún reporte de transito? si ellos deben tener algún reporte porque ellos fueron los primeros en llegar al sitio  ¿La decisión que ustedes toman fue forzada, alguien los obligó a hacer eso? No, nadie nos obligó. |

**2.3.2** Respondamos ahora el interrogante planteado ***¿Existió una falla en el servicio por parte de la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL?*** Y si esto fue así ***¿ésta llevó a que se produjera el accidente de tránsito*** ***ocurrido el 12 de septiembre de 2015?***

Aduce la parte demandada que con las pruebas allegadas al proceso quedó demostrada la falla en el servicio por omisión al dejar un broche o portón abierto en predios por donde patrullaban, por lo que era obligación dejar las cosas y el lugar en buenas condiciones y conforme se encontraban y al no realizarse y traer consecuencias, resulta imputable el daño que sufrió su poderdante. Agrega igualmente que ese encuentra demostrado el daño con las lesiones que sufrió el señor DIEGO FERNANDO VARELA FUENTES en el accidente de tránsito y el nexo causal, pues al dejar el broche o portón abierto, el caballo o macho se salió y la motocicleta se estrelló con el animal.

Revisado el material probatorio y analizando el caso, observa el despacho que si bien es cierto se encuentra demostrada la falla en el servicio pues los soldados abrieron el portón por donde se salió el caballo que causó el accidente; también se encuentra demostrado el eximente de responsabilidad caso fortuito, al tratarse de un hecho imprevisible e irresistible para la demandada.

En efecto, los testigos HERNAN DARIO LAME VIDAL, miembro integrante de la unidad y EDWAR FABIAN VARELA FUENTES, quien también iba en la motocicleta como parrillero, fueron muy claros en señalar que los soldados se encontraban saliendo por el portón de la finca cuando el caballo se asustó y salió corriendo, atravesándose en la vía y causando el accidente; especifican inclusive que unos soldados ya iban bien adelante, otros se encontraban pasando el portón y otros estaban adentro de la finca porque todavía no habían salido, luego era imposible prever ese suceso, más si ya habían pasado varios soldados, que el caballo se iba asustar en ese momento e iba a salir corriendo atravesándose en la vía y causando la accidente.

Además, se desconoce la causal de hipótesis del accidente, si el conductor de la motocicleta iba a alta velocidad o si había señales de tránsito que indicaran la posibilidad de que hubiera animales en la vía, pues en el informe policial de accidente de tránsito no se señaló.

Así las cosas, comoquiera que se trató de un hecho imprevisible e irresistible para la demandada, caso fortuito, las pretensiones deberán ser denegadas.

**2.4. CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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

**FALLA:**

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

**SEGUNDO: Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** **Sin condena en costas**.

**CUARTO:** **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

MSGB

1. NetSt [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 18-20 C2 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 7-10 C2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 11-15 C2 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 16-17 C2 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 22 C2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 33-34 C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 35-43 C2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 68 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 88 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 66-67 CP [↑](#footnote-ref-11)
12. folio 8-9 C3 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 10-11 C3 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 119 anverso -122 CP [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 134-137 CP [↑](#footnote-ref-15)