

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., once (11) de mayo dos mil veinte (2020)  
**Sentencia Número D - 01 /2020**

**Expediente:** 11001 – 33 – 36 – 031 – 2015 – 00025- 00  
**Demandante:** MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ  
**Demandada:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL  
**Medio de Control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Jueza:** LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, esta instancia judicial procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda, en cumplimiento de las medidas de descongestión dispuestas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo núm. PSAA15-10385 de 2015, en el proceso de la referencia remitido por descongestión por el Juzgado Treinta y Uno (31) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá.

**I. ANTECEDENTES**

**1. DEMANDA**

**MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ**, promovió el medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, dirigido a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por la desaparición y muerte de su hijo **JOHN FERNEY ARENAS**<sup>1</sup> con ocasión de la falla en el servicio en que incurrió la entidad al omitir el deber de custodia y cuidado respecto de aquel, al permitirle la salida de la unidad militar acantonada del municipio de Planadas Tolima, en la que se encontraba de paso, sin considerar que la zona era de alto peligro y autorizado por funcionario no competente para ello.

Solicitó en consecuencia las siguientes pretensiones (fls 5 a 7):

*1. Se declare responsable administrativa y patrimonialmente a la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, por la muerte del soldado conscripto JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d), quien en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 1.019.007.197 expedida en Bogotá D.C., ocurrida como resultado de una falla en el servicio que tuvo relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto y la cual facilitó el*

---

<sup>1</sup> Se transcribe el nombre tal como aparece inscrito en el registro civil de nacimiento 11928757 a folio 21 del expediente.

*resultado perjudicial para la vida del soldado JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d).*

*2.En consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la demandada al pago de los perjuicios morales y materiales que con ocasión de la omisión y falla en el servicio se le ocasionaron a mi poderdante, así:*

*2.1.PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS: la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo jurisprudencial que para el reconocimiento del perjuicio moral se tiene establecido.*

*2.2.PERJUICIOS MATERIALES: teniendo en cuenta que el señor JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d) contribuía al sostenimiento del hogar en el cual vivía junto a la madre, la señora MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ, y que era soltero sin haber procreado hijos, la respectiva liquidación indemnizatoria se realizará hasta que el occiso hubiere cumplido 25 años, siguiendo las pautas del H. Consejo de Estado que en reiteradas ocasiones ha manifestado que el hijo soltero contribuye al sostenimiento de su casa materna hasta la edad de 25 años, pues se presume que a partir de la misma forma su propio hogar, “realidad que normalmente impide atender las necesidades económicas de otros frentes familiares”.*

*Teniendo en cuenta que el señor JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d) nació el 27 de julio de 1986 y que su muerte ocurrió el 20 de diciembre de 2006 al momento de los hechos contaba con 20 años de edad y que el salario mínimo mensual vigente es de \$616.000 la liquidación de esta indemnización se hace presumiendo el salario mínimo legal mensual vigente al momento en que acontecieron los hechos, teniendo en cuenta lo siguiente:*

*- Del valor del salario devengado por el occiso se adiciona con el 25% correspondiente a las prestaciones sociales a que tiene derecho, es decir \$ 154.000, lo que arroja un total de \$770.000.*

*- A continuación se descuenta el 25% que se asume dedicaba para los gastos de su propia subsistencia, es decir \$192.000, quedando un valor resultante de \$577.500.*

*- Del valor resultante se determina a favor de la Señora MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ en calidad de madre del señor JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d), el equivalente al 50% de dicho valor por el término de vida probable del occiso, teniendo en cuenta que nació el 27 de julio de 1986.*

*Conforme lo anterior, el valor de la indemnización para la madre: Señora MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ, se liquida teniendo en cuenta el 50% del valor resultante, así \$577.000 50%= \$ 288.750.*

*Desde la ocurrencia del hecho hasta el día en que el señor JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d) cumpliría 25 años de edad, habrían transcurrido 4 años, 7 meses y 7 días, es decir 55 meses y 7 días, ósea 55.7.*

*Aplicando la fórmula jurisprudencial para la liquidación de este tipo de indemnización:*

*(...)*

**VALOR DE LA INDEMNIZACIÓN POR PERJUICIOS MATERIALES:**  
**\$ 14.057.918,20.**

*3. Que en todo caso se repare integralmente los perjuicios sufridos hasta por el monto máximo que permita la ley.*

*4: Que el valor de las condenas aquí señaladas, sean actualizadas al ejecutoriarse la sentencia con base en la variación porcentual del IPC, para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.*

*5. Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda, se le dé cumplimiento en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

*6. Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.*

## **2. HECHOS**

El apoderado del demandante narró los hechos, contenidos en los folios 2 a 5, los cuales fueron objeto de debate en la continuación a la audiencia inicial 016D-LMO-2017 de 6 de abril de 2017, presidida por los apoderados de las partes procesales, tal como consta en el acta suscrita en esa misma fecha (fls 142 a 148).

## **3. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

### **Constitucionales**

Artículo 90.

### **Legales**

-Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículo 86.

Como fundamento de derecho de las pretensiones, el apoderado de la parte demandante, enunció un aparte de jurisprudencia emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado de 15 de octubre de 2008, en el que se enuncia la posición de garante que se predica del Estado respecto a los soldados conscriptos y la relación de especial sujeción que lo hace presuntamente responsable de los daños que se puedan ocasionar por la prestación del servicio militar obligatorio.

## **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **4.1. LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.**

La defensa judicial de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional por medio de escrito visible a folios 69 a 92 contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones en razón a que según los parámetros

jurisprudenciales, constitucionales y legales, no se cumplen los requisitos que permitan establecer la responsabilidad del Estado.

En lo que tiene que ver a la solicitud de perjuicios enunció que los morales y materiales no fueron probados, no es posible acceder a su reconocimiento cuando el daño no ha sido demostrado, en consecuencia, tampoco procede el pago de las otras sumas de dinero que fueron solicitadas en la demanda.

#### **Los medios exceptivos:**

##### ***-Caducidad del medio de control de reparación directa.***

Según las pruebas aportadas John Ferney Arenas (Q.E.P.D) murió el 20 de diciembre de 2006 y el registro de defunción se sentó el 5 de octubre de 2012 esto es hace más de 8 años, hecho que los demandantes debieron conocer. Por ello, en el presente asunto operó la caducidad ya que el término para interponer la demanda según lo establece el artículo 164 del C.P.A.C.A venció el 21 de diciembre de 2008 y la solicitud de conciliación del medio de control se radicó hasta el 16 de junio de 2014.

##### ***- Inexistencia del daño e imputabilidad al Estado.***

Afirmó que la parte demandante no precisó el hecho que generó el daño, sólo mencionó que John Ferney Arenas (Q.E.P.D) se encontraba bajo custodia del Ejército Nacional y que existió descuido de sus miembros al permitir su salida sin el cumplimiento de los procedimientos y protocolos de seguridad.

Citó jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en la que se definió que el daño es no sólo el primer elemento de la responsabilidad del Estado, sino que es imprescindible para declararla, y en caso de no resultar probado resulta inocuo un análisis de imputación.

A efectos de reparación, el daño debe ser demostrado en el proceso y cumplir con los requisitos de ser antijurídico, cierto y personal. La parte demandante no aportó prueba alguna de que se originó un daño antijurídico ya que la prestación del servicio militar en sí mismo no lo configura.

Así mismo la parte demandante no probó que la entidad que representa incurrió en una falla en el servicio por incumplir una obligación constitucional o legal, ni la ocurrencia de un riesgo excepcional en tanto que el soldado fallecido no desarrollaba ninguna actividad peligrosa.

Finalmente, enunció que la prestación del servicio militar implica unos riesgos, los cuales se agravan en la situación de conflicto interno que vive el país. Sin embargo, los soldados profesionales y conscriptos reciben capacitación para afrontar el despliegue de tales actividades, contrario a como lo comprende la parte demandante.

##### ***- El servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico.***

Afirmó que los soldados conscriptos prestan el servicio militar en cumplimiento de un deber constitucional que emana del artículo 216 de la Constitución Política, por lo que no puede comprenderse que su despliegue comporta un daño en sí mismo, ya que se deriva de una carga que se debe soportar.

**- De la carga de la prueba.**

Aseveró que el Estado responderá por los daños que ocasione, sin embargo, el demandante en cada caso deberá probar que este se causó, la relación de causalidad entre su realización y acción u omisión de la Administración, así como los perjuicios, ya que no existe presunción al respecto, elementos que no fueron demostrados en el proceso, incumpliendo con la carga probatoria establecida en el artículo 167 del Código de Procedimiento Civil, supuestos ante los cuales el juez deberá desestimar las pretensiones.

**5. Pronunciamiento de la parte demandante sobre las excepciones propuestas por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.**

El apoderado de la parte demandante mediante escrito visible a folios 105 a 107 del expediente se opuso a las excepciones que interpuso la demandada. Enunció que contrario a lo que afirmó, si se reúnen los elementos de la responsabilidad del Estado, el daño que se representa en la muerte de John Ferney Arenas (Q.E.P.D), quién fue entregado por una persona de menor rango en la institución de manera indolente a su madre, siendo clara la existencia de un perjuicio moral.

En relación a los perjuicios materiales enunció que se equivoca la demandada en su planteamiento, debido a que se solicitó en la demanda el lucro cesante que representa los dineros que dejó de aportar John Ferney Arenas (Q.E.P.D) a su familia con ocasión de la prestación del servicio militar, y no daño emergente, reiteró que la demandada es responsable por esta tipología de perjuicio al incurrir en una falla del servicio al no cumplir con el deber de cuidado que recaía sobre el soldado conscripto y permitirle la salida en un área de alto peligro.

Precisó que contrario a lo que sostuvo la demandada John Ferney Arenas (Q.E.P.D) fue soldado regular del Ejército Nacional como lo demuestran los oficios que fueron aportados con la demanda lo que demuestra la falla del servicio de la institución al no tener control y conocimiento sobre los miembros de sus filas.

Dijo que la excepción de caducidad del medio de control no debe prosperar ya que tal análisis lo realizó el juez al admitir la demanda, sin que advirtiera que esta hubiese operado hasta el momento. Las excepciones de inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado, así como la denominada el servicio militar no constituye un daño en sí mismo, no están llamadas a prosperar ya que el daño se encuentra probado con la muerte de John Ferney Arenas (Q.E.P.D) y la falla en el servicio de la demandada que se representó en no haber ejercido la custodia respecto del soldado al permitirle la salida de la guarnición sin el cumplimiento de los protocolos.

Así mismo, comentó que la excepción denominada de la carga de la prueba no tiene vocación de prosperidad ya que la demandada sólo enunció varios apartes de jurisprudencia relativos a la carga de la prueba pero no aportó alguna que desvirtuara la imputación de responsabilidad que se enrostró en la demanda respecto a la omisión en el cumplimiento del deber de custodia y cuidado del soldado conscripto John Ferney Arenas (Q.E.P.D), contrario a ello, su madre demostró tal calidad con los documentos que aportó a la demanda, los perjuicios que ocasionó su pérdida y la unidad familiar que conformaban.

**6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**6.1. EL MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL.**

La defensa de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en oportunidad, mediante escrito visible a folios 236 a 244, alegó de conclusión. Aseveró que si bien se presentó un daño desafortunado al señor John Ferney Arenas (Q.E.P.D), este no resulta imputable a la entidad que representa ya que no existe certeza sobre las circunstancias en las que este se produjo, así mismo, no se demostró un falla en el servicio ya que no se probó que se sometió al suscrito a un riesgo mayor que el de sus compañeros, ni medios de convicción que evidencien que se desconoció obligación, reglamento o parámetro de conducta que hubiera significado en la atribución del resultado.

Reiteró los argumentos que expuso en el escrito de réplica relacionados a la carga de la prueba del daño por parte del demandante y el nexo causal que debe existir entre su causación y la acción u omisión por un agente estatal.

## **6.2. DEMANDANTE.**

El apoderado de la parte demandante, en oportunidad, mediante escrito visible a folios 245 a 253 alegó de conclusión. Reiteró que se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional ya que no ejerció el deber de custodia respecto de John Ferney Arenas (Q.E.P.D), y perdió total control sobre él, según lo prueban varios oficios que obran en el expediente y que enlistó.

Aseveró que según la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado la entidad castrense ejerce un deber de custodia y cuidado respecto a los soldados conscriptos y deberá responder por los daños ocasionados por razón del servicio, entre los que se incluye las lesiones o muerte. En el escrito citó un aparte de jurisprudencia proferido por el Consejo de Estado, en el que se accedió a las pretensiones de reparación al configurarse una falla en el servicio atribuible a la institución castrense por incumplir el deber de custodia y cuidado de un soldado conscripto.

## **II. EL PROCESO**

### **1. LAS PARTES**

**A. ENTIDAD DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.**

**B. DEMANDANTE: MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ.**

### **2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO**

El Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá- Sección Tercera, por medio de auto interlocutorio No. 12021 de 26 de agosto de 2015, admitió la demanda y ordenó su notificación (fls 54 a 56).

Este Estrado Judicial por intermedio de proveído fechado el 10 de noviembre de 2015, avocó conocimiento del medio de control de reparación directa, procedente del Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá- Sección Tercera, en atención al Acuerdo No.PSAA15-10385 del 23 de septiembre de 2015 y se ordenó a la Secretaría correr el traslado de que trata el numeral 5 del artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fl 66).

Agotado este trámite procesal, el Despacho, por medio de auto de 11 de julio de 2016 fijo fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, oportunidad en la cual se estudió los términos de contestación de la demanda y el trámite legal surtido a los medios exceptivos de *caducidad del medio de control de reparación directa, inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado y el servicio militar no constituye un daño antijurídico*, interpuestos por la demandada en el escrito de contestación (fls 109 a 110).

En Audiencia inicial No. 0016D-LM-2016, celebrada el 16 de septiembre de 2016, se surtieron las etapas de saneamiento y se desestimó la excepción de caducidad que interpuso la demandada, por lo que elevó recurso de apelación, concedido en la misma diligencia. Así mismo se estimó que las excepciones de *inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado y el servicio militar no constituye un daño antijurídico*, por ser posibles eximentes de responsabilidad serían evaluados en la sentencia.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección Tercera- Subsección A, en providencia de 10 de noviembre de 2016, confirmó la decisión proferida por este Despacho en audiencia inicial celebrada el 16 de septiembre de 2016, en la que declaró no probada la excepción de caducidad del medio de control de reparación directa que elevó la entidad demandada (fls 4 a 8 cuaderno de impugnación de 6 de octubre de 2016).

Mediante auto de 21 de febrero de 2017 se dispuso obedecer y cumplir lo dispuesto por el Superior en providencia de 10 de noviembre de 2016 y se fijó fecha y hora para continuar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fl 135).

En la continuación a la audiencia inicial No. 016D-LM-2016, celebrada el 6 de abril de 2017, se surtieron las etapas de fijación del litigio, se definió el problema jurídico, conciliación, medidas cautelares, pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por las partes (fls 142 a 148).

Luego, se advirtió que el material probatorio no había sido recaudado en su totalidad, por lo que este Despacho a través de auto de 2 de agosto de 2017 (fl158) ordenó su reiteración.

En auto S 0016 de 22 de enero de 2018, se fijó fecha y hora para adelantar la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 del C.P.A.C.A (fl 168).

En audiencia de pruebas No. 0009 que se celebró el 28 de febrero de 2018 se ordenó reiterar material probatorio que aún no se había recaudado (fls 172 a 173).

Ante la falta de respuesta a los requerimientos efectuados a fin de obtener la totalidad de las pruebas documentales, el Despacho mediante autos S 192 de 20 de marzo de 2018 (fl 178), S 743 de 30 de agosto de 2018 (fl 195), S 1232 de 29 de noviembre de 2018 (fl 201), S 0120 de 5 de febrero de 2019 (fl 215), S 0518 de 30 de abril de 2019 (fl 222), ordenó su reiteración. Finalmente, mediante proveído S 853 de 12 de julio de 2019 (fls 231 a 232) se dispuso tener decretada la prueba faltante, así se fijó fecha y hora para continuar con el trámite procesal.

El Despacho dio apertura a la audiencia de pruebas No. 0019D que se celebró el 26 de agosto de 2019, diligencia en la que se recaudó la totalidad de las pruebas documentales, puestas en consideración de las partes, sin que manifestaran objeción alguna, (fls 234 a 235, actuación que obra en su totalidad en la grabación contenida en el CD a folio 236).

En la misma diligencia y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 181 del C.P.A.C.A se prescindió adelantar la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se corrió traslado para alegar de conclusión (fl 235 cara posterior), etapa procesal en la cual la parte demandante y demandada radicaron memoriales en oportunidad.

### **3. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO**

Obran en el expediente los siguientes medios de prueba:

#### **3.1 DOCUMENTALES**

- Acta de declaración juramentada No. 1394 emitida por la Notaría 73 del Circuito de Bogotá en la que María Nubia Arenas Martínez declaró ser la madre de John Ferney Arenas (Q.E.P.D), con quién convivió y dependía económicamente. De igual modo, manifestó que el señor Arenas percibía 800.000 mil pesos al desempeñarse como ayudante de volqueta y que no era casado ni tenía hijos (fl 11 y 31).
- Constancia emitida por Fernando Eladio Gil Ochoa en la que manifestó que conoció a John Ferney Arenas (Q.E.P.D) desde los 22 años de edad, quién trabajaba con uno de sus tíos como ayudante de volqueta, vivía con su madre y hermanos y nunca presentó conducta irregular antes de prestar el servicio militar (fl 12 y 32).
- Certificación emitida por Adriana Marisol Pantoja Culchac en la que manifestó que conoció a John Ferney Arenas (Q.E.P.D) desde los 7 años de edad, quién nunca presentó conducta irregular, trabajaba y ayudaba a la manutención de su madre y hermanos hasta ingresar a prestar el servicio militar obligatorio (fl 13 y 33).
- Derecho de petición dirigido al Comandante del Batallón de Artillería 13, radicado el 2 de enero de 2007, en el que María Nubia Arenas Martínez solicitó información respecto a la ubicación de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D), de quién no sabía nada desde el 16 de diciembre de 2006 (fl 14 y 34).
- Oficio No. 2895 en el que el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 emitió respuesta al derecho de petición radicado el 2 de enero de 2007. Informó que los hechos ocurridos con el soldado John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) fueron puestos en conocimiento de las entidades competentes, Brigada Móvil No. 8, la Fiscalía de la Ciudad de Neiva y el Juez 69 de Instrucción Penal Militar, debido a que podría estar incurso en el delito de desertión, autoridades que informaron verbalmente no obtener resultados positivos de la ubicación del soldado (fl 15 y 35).
- Oficio No. 2288 de 27 de abril de 2007 suscrito por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 en el que emitió respuesta a petición de 23 de abril de 2007. Informó que por necesidades del servicio John Ferney

Arenas Martínez (Q.E.P.D) fue enviado a la unidad militar acantonada en el Municipio de Planadas Tolima, cuyo personal fue relevado el 14 de diciembre de 2006. El 16 de diciembre de 2006 solicitó permiso para ausentarse debiendo volver al día siguiente sin que así procediera, motivo por el cual se inició su búsqueda sin éxito, así se remitió el asunto al Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar para que iniciara la investigación por el delito de desertión (fl 16).

- Oficio 5378 emitido por el Inspector General del Ejército Nacional en el que informó a María Nubia Arenas Martínez la remisión del asunto de desaparición de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) al Comando de la Quinta División para establecer su ubicación exacta (fl 17 y 36).
- Oficio de 1 de septiembre de 2007 emitido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 en el que en atención a la solicitud de intervención especial, informó que por la desaparición de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) de conformidad con lo establecido en la Ley 836 de 2003, se dispuso la apertura de investigación disciplinaria No. 015/07. Indicó que en el Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar inició investigación penal por el delito de desertión respecto a los hechos del 16 de diciembre de 2006 (fl 18 y 37).
- Oficio No 2822 emitido por el Juzgado Quinto de Brigada de la Justicia Penal Militar de 20 de junio de 2011 en el que informó al Comandante del Batallón de Artillería No.13 que el 3 de diciembre de 2007 se dictó sentencia absolutoria a favor de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) por el delito de desertión (fl 19 y 38).
- Copia de la cédula de ciudadanía de María Nubia Arenas Martínez (fl 20).
- Registro civil de nacimiento 11928757 emitido por la Notaría 20 en el que figura María Nubia Arenas Martínez como madre de John Ferney Arenas (fl 21 y 30).
- Registro civil de defunción 5361198 en el que se consignó que John Ferney Arenas murió el 20 de diciembre de 2006 (fl 22 y 39) y según lo que se escribió en el espacio para notas de este documento, el 5 de octubre de 2012 se remplazó el serial indicativo a 0005896743 en consecuencia de la identificación plena de sus restos óseos.
- Oficio 002630 de 4 de noviembre de 2015 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes en el que indicó que respecto de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 no se registran datos específicos, como el año de los hechos ocurridos, contingente al que pertenecía, ni información personal (fl 99).
- Oficio 8307 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes en el que informó que según talento humano no reposa información respecto de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) (FL 100).
- Oficio de 10 de diciembre de 2015 emitido por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional en el que respondió a la solicitud de expedientes prestacionales e informó que no figura alguno de

John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 (fl 102).

- Oficio 7146 de 21 de septiembre de 2017 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes en el que se informó que verificado el archivo de talento humano y de la oficina de coordinación jurídica se evidenció que no hay soporte o antecedente de tipo administrativo de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197, y que se solicitó información al archivo central respecto a su muerte o desaparecimiento sin obtener respuesta alguna (fl 164).
- Constancia expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que se indica que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 prestó servicio militar desde el 11 de octubre de 2005 hasta el 4 de enero de 2007 por un total de 1 año 2 meses y 23 días (fl 166).
- Sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Brigada del Ejército Nacional de 3 de diciembre de 2007 en la que absolvió del delito de desertión a John Ferney Arenas (Q.E.D.P) (fls 188 a 193).
- Oficio 9553 emitido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 1 General Fernando Landazábal Reyes en el que informó que verificados los archivos no se encontró investigación administrativa o disciplinaria respecto de John Ferney Arenas (Q.E.D.P), ratificó que el suscrito perteneció a esa unidad táctica, prestó el servicio militar obligatorio desde el 11 de octubre de 2005 y a través de concepto jurídico, de acuerdo a la orden administrativa de personal No. 1488 de 16 de noviembre de 2007 se le dio de baja por desertión, y que el Juzgado 5 de Brigada lo absolvió de ese delito (fls 207 y 208).

No se observa causal de nulidad que pudiese invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

### **III. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

#### **1. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En audiencia inicial No. 016D-LM-2016, celebrada el 6 de abril de 2017, atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A, se procedió a fijar el litigio, estableciéndose diecinueve (19) hechos sobre los cuales la demandada manifestó lo pertinente, consignados en el acta de suscrita la misma fecha (fls 142 a 148).

#### **2. PROBLEMA JURÍDICO**

En audiencia inicial No. 016D-LM-2016, celebrada el 6 de abril de 2017, atendiendo lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 del C.P.A.C.A, se dispuso que la controversia en que se circunscribe el objeto de este medio de control gira en torno a determinar:

- 1)** *Si el Estado Colombiano a través del MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados a la aquí demandante, como consecuencia del deceso del soldado regular JHON FERNEY ARENAS (Q.E.P.D) quien se identificaba con C.C. No. 1.019.007.197, por hechos que ocurrieron cuando estaba en calidad de agregado a la batería reducida del Batallón de Artillería No. 13 “General Fernando Landeazabal Reyes” acantonado en el Municipio de Planadas (Tolima), los cuales dan cuenta oficialmente su deceso el día 5 de octubre de 2012, fecha en la cual se realiza la inscripción del registro civil de defunción.*

*Para dirimir la controversia planteada a través del presente medio de control este Despacho verificará i) si se estructuran o no los elementos que configuran responsabilidad del Estado, ii) en caso de resultar afirmativa la anterior verificación, se precisará si para el caso se presenta algún eximente de responsabilidad y iii) bajo el anterior contexto se precisara cual fue el daño ocasionado al demandante.*

### **3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

#### **3.1 Responsabilidad del Estado en relación con los soldados conscriptos.**

El artículo 216 de la Constitución Política determina:

*ARTICULO 216. 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.*

Este postulado de orden constitucional fue regulado por la Ley 48 de 1993, normativa que estableció la obligación de todo varón colombiano de definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla la mayoría de edad<sup>2</sup>, cuyo artículo 13, definió las modalidades, así: como soldado regular de 18 a 24 meses, soldado bachiller 12 meses, auxiliar de policía bachiller 12 meses, y de soldado campesino de 12 hasta 18 meses.

La imposición de prestar el servicio militar implica mayor consideración respecto de las personas que sufren perjuicios durante su desarrollo, ya que tal aspecto comporta una carga extraordinaria que resulta aún más gravosa en el contexto colombiano.

En ese entendido, el artículo 90 constitucional estableció la cláusula general de responsabilidad del Estado, la cual se configurará si en el proceso objeto de litigio, se logra establecer la existencia de un daño antijurídico y su origen en una acción u omisión por parte de una autoridad pública.

Respecto al tema vía jurisprudencial se ha establecido los títulos de imputación que resultan aplicables a los casos de los soldados conscriptos así:

---

<sup>2</sup> Artículo 10.

(...) Ahora bien, en relación con el título de imputación aplicable a los daños causados a soldados que prestan servicio militar obligatorio, la Sala ha establecido que los mismos pueden ser **i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional– y ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al respectivo proceso se encuentre acreditada la misma.**

Al respecto, la Sala ha sostenido<sup>3</sup>:

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, 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<sup>4</sup>; 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, 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, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

(...) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada<sup>5</sup>.

Frente a los perjuicios ocasionados a soldados regulares, en la medida en la cual su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 30 de julio de 2008, expediente 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 23 de abril de 2009, expediente 17.187, reiteradas en las sentencias del 9 de abril de 2014, expediente 34.651. M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez, en la del 8 de marzo de 2017, expediente No. 39624.

<sup>4</sup> Cita del original: “En sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: ‘...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho”.

<sup>5</sup> Cita del Original: “Expediente 11.401”.

*distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial<sup>67</sup>*

*Negrilla fuera del texto original.*

Pese a la existencia de un régimen objetivo de responsabilidad aplicable a los soldados conscriptos el H. Consejo de Estado<sup>8</sup> al resolver medios de control de reparación directa similares al que nos ocupa ha decidido confirmar las sentencias de segunda instancia que negaron las pretensiones, al determinar que la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que exigía el extinto artículo 177<sup>9</sup> del Código de Procedimiento Civil hoy 167 del Código General del Proceso, ya que no se logró acreditar la presencia del daño, ni el nexo causal, elementos indispensables a efectos de establecer el deber de reparación, exonerando a la entidad demandada.

#### **4. CASO CONCRETO**

El apoderado del demandante sostuvo que el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional incurrió en una falla en el servicio ya que se permitió la salida de John Ferney Arenas (Q.E.P.D) de la unidad militar acantonada del municipio de Planadas Tolima, zona altamente peligrosa, que no era el lugar de residencia del soldado y al que no estaba agregado al estar sólo de paso, por parte de un suboficial que no contaba con facultad para ello, motivos por los cuales la entidad desconoció la aplicación de los protocolos y normas para autorizar la salida del soldado, incurriendo en la omisión al deber de custodia y cuidado que debía ejercer sobre él, considerando su estado de conscripción.

Sustentó su tesis en jurisprudencia emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado de 15 de octubre de 2008 en la que se enuncia la posición de garante que se predica del Estado respecto a los soldados conscriptos y la relación de especial sujeción que lo hace presuntamente responsable de los daños que se puedan ocasionar por la prestación del servicio militar obligatorio. Manifestó que en estos eventos no basta a efectos de exoneración de la responsabilidad que se alegue una causa extraña, ya que deberá demostrar que no generó el daño, motivo por el cual no le es atribuible ni fáctica, ni jurídicamente.

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, expediente 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, expediente 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E), de la sentencia 10 de agosto de 2016, expediente 37109, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, y providencia del 8 de marzo de 2017, expediente 39624.

<sup>7</sup> Sentencia del 28 de septiembre de 2017, rad. 44635 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado, M.P. Marta Nubia Velásquez Rico

<sup>8</sup> Sobre el particular véase las siguientes providencias: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (10 de diciembre de 2018). Radicación número: 41001-23-31-000-2000-00121-01(46168). [MP. Carlos Alberto Zambrano Barrera] y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. (2 de agosto de 2018). Radicación número: 44001-23-31-000-2010-00195-01(46734). [MP. Martha Nubia Velásquez Rico]

<sup>9</sup> Artículo 177. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Por su parte el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional se opuso a las pretensiones planteadas en la demanda, al no demostrarse los elementos que configuran la responsabilidad del Estado e interpuso varios medios exceptivos.

Afirmó que no se logró probar con los apremios del artículo 167 del C.G.P, el daño que debe ser antijurídico, cierto, concreto, determinado y personal, ni el nexo de causalidad, presupuestos sin los cuales el juez se encuentra imposibilitado para impartir una condena. Preciso que el servicio militar no puede considerarse como un daño antijurídico en sí mismo y que si se alega una falla en el servicio, esta debe encontrarse probada.

De manera previa a realizar el análisis de los elementos probatorios obrantes en el plenario a efectos de determinar si se configura la responsabilidad del Estado, precisa el Despacho que en la oportunidad procesal prevista para el efecto, esto es la audiencia inicial No. 016D-LM-2016, celebrada el 6 de abril de 2017 (fls 142 a 148), se incorporó al expediente la documental visible a folios 11 a 22 del cuaderno principal, sin objeciones de las partes.

De igual modo, en audiencia de pruebas No. 0019D que se celebró el 26 de agosto de 2019, se incorporó al expediente la respuesta a varios oficios, documentos de los cuales se corrió traslado a las partes, sin que manifestaran objeción alguna (fls 234 a 235, actuación que obra en su totalidad en la grabación contenida en el CD a folio 236).

Así las cosas, las pruebas allegadas tienen pleno valor probatorio y podrán ser valoradas a efectos de determinar la veracidad de los hechos materia de litigio y establecer si existe lugar a declarar la responsabilidad del Estado atribuible al Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

#### **4.1 Hechos probados**

En el expediente se encuentran varios oficios emitidos por dependencias de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en las que se predicó lo siguiente:

- En el oficio 002630 de 4 de noviembre de 2015 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, se indicó que respecto de John Ferney Arenas identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 no se registran datos específicos, como el año de los hechos ocurridos, contingente al que pertenecía, ni información personal (fl 99).
- En el oficio 8307 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, se informó que según talento humano no reposa información respecto de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) (fl 100).
- En el oficio de diciembre de 2015 emitido por el Subdirector de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, informó que no figura expediente prestacional de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 (fl 102).
- En el oficio 7146 de 21 de septiembre de 2017 emitido por el Batallón de infantería No. 13 General Fernando Landazábal Reyes, se informó que verificado el archivo de talento humano y de la oficina de coordinación jurídica no existe soporte o antecedente de tipo administrativo de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía

1.019.007.197. De igual modo, informó que posterior a solicitar información respecto al desaparecimiento o muerte del suscrito al archivo central, no se obtuvo alguna (fl 164).

De la revisión de los oficios relacionados en precedencia es posible inferir que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197, quién es hijo de la demandante María Nubia Arenas Martínez, no estuvo vinculado al Ejército Nacional. Pese a ello, los documentos que se enlistan a continuación permiten concluir que sí estuvo vinculado a la institución como soldado conscripto:

- Oficio No. 2895 en el que el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 emitió respuesta al derecho de petición radicado el 2 de enero de 2007. Informó que los hechos ocurridos con el soldado John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) fueron puestos en conocimiento de las entidades competentes, Brigada Móvil No. 8, la Fiscalía de la Ciudad de Neiva y el Juez 69 de Instrucción Penal Militar, debido a que podría estar incurso en el delito de desertión, autoridades que informaron verbalmente no obtener resultados positivos de la ubicación del soldado (fl 15 y 35).
- Oficio No. 2288 de 27 de abril de 2007 suscrito por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 en el que emitió respuesta a petición de 23 de abril de 2007. Informó que por necesidades del servicio John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) fue enviado a la unidad militar acantonada en el Municipio de Planadas Tolima, cuyo personal fue relevado el 14 de diciembre de 2006. El 16 de diciembre de 2006 solicitó permiso para ausentarse debiendo volver al día siguiente sin que así procediera, motivo por el cual se inició su búsqueda sin éxito, así se remitió el asunto al Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar para que iniciara la investigación por el delito de desertión (fl 16).
- Oficio 5378 emitido por el Inspector General del Ejército Nacional en el que informó a María Nubia Arenas Martínez la remisión del asunto de desaparición de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) al Comando de la Quinta División para establecer su ubicación exacta (fl 17 y 36).
- Oficio de 1 de septiembre de 2007 emitido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 en el que en atención a la solicitud de intervención especial, informó que por la desaparición de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) de conformidad con lo establecido en la Ley 836 de 2003 se dispuso la apertura de investigación disciplinaria No. 015/07. De igual modo indicó que en el Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar inició investigación penal por el delito de desertión respecto a los hechos del 16 de diciembre de 2006 (fl 18 y 37).
- Oficio No 2822 emitido por el Juzgado Quinto de Brigada de la Justicia Penal Militar de 20 de junio de 2011 en el que informó al Comandante del Batallón de Artillería No.13 que el 3 de diciembre de 2007 se dictó sentencia absolutoria a favor de John Ferney Arenas Martínez (Q.E.P.D) por el delito de desertión (fl 19 y 38).
- Constancia expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional en la que se indica que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197, prestó servicio militar desde el 11 de

octubre de 2005 hasta el 4 de enero de 2007 por un total de 1 año 2 meses y 23 días (fl 166).

- En el oficio 9553 emitido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 1 General Fernando Landazábal Reyes, informó que verificados los archivos no se encontró investigación administrativa o disciplinaria respecto de John Ferney Arenas (Q.E.D.P), sin embargo, comentó que el suscrito perteneció a esa unidad táctica, prestó el servicio militar obligatorio, se le dio de alta el 11 de octubre de 2005 y de baja a través de concepto jurídico de acuerdo a la orden administrativa de personal No. 1488 de 16 de noviembre de 2007 por deserción, así mismo, que el Juzgado 5 de Brigada lo absolvió de ese delito (fls 207 y 208).

De los documentos reseñados resulta probado que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) identificado con la cédula de ciudadanía 1.019.007.197 prestó servicio militar desde el 11 de octubre de 2005 hasta el 4 de enero de 2007 por un total de 1 año 2 meses y 23 días (fl 166) como soldado conscripto y perteneció al Batallón de Artillería No. 1 General Fernando Landazábal Reyes, se le dio de alta y de baja el 11 de octubre de 2005 a través de concepto jurídico, de acuerdo a la orden administrativa de personal No. 1488 de 16 de noviembre de 2007 por deserción, según el oficio visible a folios 207 a 208.

También resulta demostrado que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) prestó servicio militar en el Batallón de Artillería No. 1 General Fernando Landazábal Reyes y por necesidades del servicio fue enviado a la unidad militar acantonada en el municipio de Planadas Tolima el 14 de diciembre de 2006.

Del mismo modo, en el oficio visible a folio 16 se indicó que el 16 de diciembre de 2006 John Ferney Arenas (Q.E.D.P) solicitó permiso para ausentarse, sin que volviera al día siguiente, por lo que se procedió a su búsqueda sin éxito, así se remitió el asunto al Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar para que iniciara la investigación por el delito de deserción.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante alegó que se configuró una falla en el servicio atribuible a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, ya que omitió el deber de custodia y cuidado que debió ejercer respecto del soldado conscripto John Ferney Arenas (Q.E.D.P) al permitirle la salida de la unidad militar acantonada del municipio de Planadas Tolima, por parte de un suboficial que no contaba con facultad para ello, desconociendo que esa zona era altamente peligrosa, el soldado no se encontraba agregado a esa unidad por lo que no podía salir al estar sólo de paso, y no era el lugar habitual de su residencia.

En el escrito de demanda manifestó en el hecho 12 (fl 4):

*12. En averiguaciones por requerimientos personales que realizó la señora MARÍA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ a diferentes miembros del Batallón de Artillería No. 13 General “Fernando Landazábal Reyes” del Ejército Nacional de Colombia, pudo establecer que la autorización de la salida del batallón de Neiva en donde se encontraba de paso su hijo, el soldado JOHN FERNEY ARENAS le otorgó un suboficial, quién no tenía facultades para ello, y no el Comandante del Batallón de Neiva (Huila) o el Oficial de Servicio del mismo batallón para el 16 de diciembre de 2006, a quiénes el suboficial que le permitió la salida al soldado antes referido debió acudir para solicitar su autorización y quienes habían podido impedir la salida del referido soldado de la guarnición militar en razón a que por no ser orgánico*

*del batallón de Neiva (Huila) y al estar en tránsito no podía salir de la guarnición militar en donde se encontraba de paso para la época, además quienes como conocedores de la situación de alteración de orden público en la zona podían advertir el grave riesgo en que se colocaría al soldado JOHN FERNEY ARENAS de permitírsele su salida en horas de la noche y en un lugar que no era su habitual lugar de residencia, todo lo cual recomendada la no salida del soldado al no ser éste conocedor del peligro al cual fue expuesto por la falla del servicio en cabeza del suboficial que le permitió la salida temporal del batallón, suboficial quien al no estar autorizado para conceder dicho permiso de salida al soldado JOHN FERNEY ARENAS violó de manera grave las normas de control interno establecidas sobre el particular por el Ejército Nacional.*

En este punto resulta pertinente transcribir lo que se consignó en el oficio a folio 16 del expediente, por el Comandante del Batallón de Artillería No. 13 a la que se encontró adscrito John Ferney Arenas (Q.E.D.P), medio de convicción que aportó la parte demandante:

(...)

*El pasado día 14 de diciembre de 2006, se efectuó el relevo de personal que se encontraba agregado a dicha batería, para el día 16 del mismo mes y año el **soldado ARENAS JHON FERNERY junto con otros tres soldados** llegaron a la ciudad de Neiva (Huila), donde solicitaron **permiso para salir de las instalaciones militares el cual les fue autorizado**, debiendo efectuar presentación el día siguiente, es decir, el 17 de diciembre de 2006 a las 06:00 horas. Los soldados que se encontraban con ARENAS, se presentaron en las instalaciones de la Brigada Móvil No.8, por lo que de inmediato se procedió a su búsqueda en moteles, bares, residencias, hospedajes, hospitales, estaciones de policía, fiscalías, medicina legal y demás sitios cercanos al lugar donde se tenía conocimiento había estado departiendo con otros soldados.*

*Como quiera que no se obtuvieron resultados positivos para dar con el paradero del soldado ARENAS, se informó de tal situación a su familia, en espera de lograr su ubicación y se remitió informe de los hechos al Juzgado 69 de Instrucción Penal Militar para que se prosiguiera la correspondiente investigación por el presunto delito de desertión.*

Negrillas fuera del texto original

De lo que manifestó el apoderado de la parte demandante en el hecho 12 de la demanda y del contenido del oficio transcrito es evidente que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) solicitó autorización para ausentarse de la unidad militar en la que se encontraba el 16 de diciembre de 2006. No se tiene certeza en el expediente respecto a la persona que confirió la autorización, ya que no se observa prueba alguna que así pueda refrendarlo, sin embargo, el oficio visible a folio 16 fue suscrito por el Teniente Coronel Cesar Augusto Parra León, quién para el 27 de abril de 2007 fungía como Comandante del Batallón de Artillería No. 13, General Fernando Landazábal Reyes (fl 16 cara posterior), de manera que se deduce que en esa unidad militar se conoció sobre la autorización que solicitó John Ferney Arenas (Q.E.D.P) para ausentarse el 16 de diciembre de 2006 y fue conferida por funcionario adscrito a ese batallón, según se evidencia del contenido del oficio que fue por el Comandante de la mencionada unidad.

Por ello debe estimarse que en el caso concreto resulta demostrado que John Ferney Arenas (Q.E.D.P) solicitó autorización para ausentarse de la unidad militar en la que se encontraba el 16 de diciembre de 2006, por lo que se presume fue su querer retirarse de la institución militar, motivo por el cual, contrario a lo que estimó el apoderado de la parte demandante, los funcionarios no podían impedirle la salida, ya que tal actuación hubiese sido contraria a su voluntad.

Además según la constancia expedida por la Dirección de Personal John Ferney Arenas (Q.E.D.P), inicio a prestar el servicio militar el 11 de octubre de 2005 (fl 166), de manera que para el 16 de diciembre de 2006, momento en el cual, solicitó ausentarse de la unidad militar, ya había transcurrido aproximadamente un año desde su ingreso, tiempo durante el cual recibió capacitación y formación en el Ejército Nacional, por lo que seguramente no era ajeno a su conocimiento la peligrosidad de algunas zonas del país, por lo que no resulta de recibo lo que estimó la parte demandante al afirmar que el occiso no conocía tal circunstancia.

El apoderado de la parte demandante como sustento de las pretensiones, en el escrito de alegatos de conclusión, citó un aparte de jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, relativa al deber de custodia y cuidado del Estado respecto a los soldados conscriptos, tal como se observa a folio 252, sentencia en la que se accedió a las pretensiones. De su revisión se observa que esta providencia se profirió por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sub sección A el 12 de febrero de 2015, identificada con la radicación 73001-23-31-000-2007-00675-01(36414), en la que fue Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano Barrera.

De la lectura de esta sentencia se observa que el Consejo de Estado en segunda instancia revocó la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima que negó las pretensiones de la demanda por la muerte de un soldado conscripto y en su lugar accedió a lo solicitado. Pese a ello, el Despacho precisa que la decisión que emitió el Consejo de Estado en ese asunto, difiere de la que se estudia, ya que en tal evento se comprobó que el soldado conscripto que falleció, y cuyos familiares demandaron en reparación, se ausentó de la institución militar sin autorización alguna y con aquiescencia de un centinela que vigilaba la salida, contrario a lo que sucedió en el caso de John Ferney Arenas (Q.E.D.P), quién si solicitó permiso para ausentarse.

Tal diferencia reviste vital importancia ya que al permitirse la salida de un soldado conscripto sin autorización implica la configuración de una falla en el servicio por el desconocimiento del deber de custodia y cuidado que la institución militar ostenta frente a él, ya que el tal evento la institución debe impedirlo, caso contrario, cuando por su propio querer el soldado decide solicitar autorización para ausentarse y después de ello no regresa, no podría estimarse que lo que posteriormente suceda sea atribuible al Estado, ya que no se deriva de la prestación directa del servicio.

Ahora bien, el apoderado de la parte demandante en el hecho 19 de la demanda (fl 5) enunció:

(...)

*A partir del 5 de octubre de 2012, fecha de inscripción del registro civil de defunción No. 5361198 correspondiente al señor JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d), quién en vida se identificó con la Cédula de Ciudadanía No. 1.019.007.197 expedida en Bogotá D.C., se notifica oficialmente el*

*fallecimiento del citado JHON FERNEY ARENAS (q.e.p.d), y por lo tanto le surge a favor de la señora MARIA NUBIA ARENAS MARTÍNEZ la legitimación por activa para solicitar el pago de los perjuicios por la muerte de su hijo quien por descuido y falla en el servicio por parte de los miembros del Ejército Nacional quienes tenían su custodia y responsabilidad fue puesto en riesgo al permitírsele su salida de la guarnición militar sin el cumplimiento de los procedimientos y normas de orden interno y protocolos de seguridad que debía observar el suboficial del Ejército Nacional quién indebidamente le permitió su salida, sin tener autorización para ello, de la guarnición militar en la que debía permanecer generando los perjuicios que mediante esta solicitud de conciliación se reclama sean reparados.*

En el registro civil de defunción 5361198 se consignó que John Ferney Arenas murió el 20 de diciembre de 2006 (fl 22 y 39) y según lo que se escribió en el espacio para notas de este documento, el 5 de octubre de 2012 se remplazó el serial indicativo a 0005896743 en consecuencia de la identificación plena de los restos óseos del inscrito John Ferney Arenas.

Si bien es cierto este Estrado Judicial no desconoce los efectos negativos que la muerte de John Ferney Arenas (Q.E.P.D) ocasionó a María Nubia Arenas Martínez quién es su madre, no es posible inferir que tal desafortunado suceso se causó por acción u omisión de la demandada, ya que no existe certeza alguna respecto a lo que sucedió con el occiso, posterior a su salida de la unidad militar el 16 de diciembre de 2006. Sobre lo que pudo haber sucedido en la sentencia emitida por el Juzgado Quinto de Brigada del Ejército Nacional de 3 de diciembre de 2007 en la que se absolvió al suscrito del delito de desertión, la defensa indicó (fl 189):

(...)

El señor Fiscal 26 Penal Militar, Hace un recuento de las pruebas recaudadas en el sumario y solicita sentencia absolutoria por las siguientes razones: 1) El procesado se fue de la unidad desconociendo a la fecha sus razones pues no ha ejercido su defensa material, se conoce que el día que se fue estaba tomando unas cervezas en un bar y se quedo en compañía con una trabajadora sexual. El procesado de acuerdo a las declaraciones de su familia como es la progenitora y un tío, llamó a la casa el 16 de diciembre del año pasado y les comentó que iba hacia Bogotá, desde allí no volvieron a saber nada de él, sin embargo, su familia lo buscó por la ciudad de Neiva sin resultados positivos.

(...)

El Ministerio Público: Hace un recuento de las pruebas y los hechos. Solicitó sentencia absolutoria por las siguientes razones: Al parecer para el día 16 de diciembre del año pasado el procesado se fue de la unidad y no regreso, obra declaraciones que el soldado estuvo en un bar compartiendo con dos compañeros y una trabajadora sexual, en este momento se desconoce si fue retenido por grupos al margen de la ley. Por lo anterior desde ya coadyuvo lo solicitado por la fiscalía pues no existe certeza para pedir sentencia condenatoria ya que no se reúnen los requisitos del artículo 396 íbidem y si existe un manto de duda frente a la responsabilidad.

*EL DEFENSOR: Nos (sic) reúne lograr determinar si efectivamente mi defendido incurrió en el delito de desertión que se le investiga, pues las pruebas practicadas indican que él se quedó en un bar ingiriendo licor y de allí se desconoce su paradero. Efectivamente dentro del proceso no está demostrado su responsabilidad subjetiva pues el hecho que no regresara no significa que actuó dolosamente y por lo tanto como no existe certeza, solicito la absolución.*

Al abordar el problema jurídico el Juzgado Quinto de Brigada del Ejército Nacional esbozó los siguientes argumentos (fl 190):

*11.- De la responsabilidad.*

*En el caso que nos ocupa se conoce de la conducta desplegada por el soldado ARENAS JOHN FERNEY, según el informe suscrito por el CP. Suárez Linares Ángel en donde se afirma que el soldado, se fue de la unidad, el 16 de diciembre de 2006 con otros soldados a la ciudad de Neiva, los cuales regresaron y él se quedó tomando en un bar de nombre Bucanas se realizó una búsqueda sin resultados.*

*Por estos hechos fue escuchado en declaración los soldados: Medina Payares, Lara Leal Eduar, Moreno Pulido, Bermúdez Rodríguez: quienes coinciden que el procesado salió la noche del 16 de diciembre de 2006 de la unidad en compañía de Conde Botache y Ospina Marin sin autorización y se fueron a un bar a consumir licor, y de allí no se supo nada más, a pesar que al día siguiente lo buscaron, donde el portero del establecimiento manifestó que él salió “borracho” de allí.*

*Al oír la declaración de sus compañeros Conde y Ospina, informan que la noche de los hechos, ellos salieron de la unidad a conocer la ciudad de Neiva y a tomar bebidas alcohólicas, cuando estaban en el prostíbulo el procesado el dijo que Ospina que le prestara dinero porque iba a estar con una trabajadora sexual, pero al ver que se demoraba se fueron para el batallón, al día siguiente como no llegaron fueron a buscarlos por los moteles, y el mismo bar donde habían estado, donde les informaron que él había salido solo, pero que se había tropezado y golpeado con el asfalto, y fue por ello que le dieron a tomar agua y se alejó.*

*Igualmente se escucho a sus familiares Arenas Martínez Cesar, Nubia Arenas Martínez y Ferney Murcia Peña, quienes manifestaron desconocer su paradero a pesar de la búsqueda que han hecho.*

*Continuando con el análisis del proceso se observa con claridad que en esta instancia procesal el Estado en cabeza del operador judicial no ha podido demostrar las circunstancias de modo, tiempo y lugar que llevaron a evadir la prestación del servicio militar o si fue que se ausentó de cumplir con el deber de patria, por ir a consumir droga.*

*Apriorístico sería pensar que al haberse ausentado por más de cinco días del servicio el SL ARENAS JOHN FERNEY, ya se ha estructurado la conducta punible de DESERCIÓN, por lo que a luz de las normas vigentes tenemos que nuestro derecho penal es de acto y si no se ha demostrado el motivo determinante que llevó al procesado a abandonar la prestación del servicio militar no se podría imputar responsabilidad penal al respecto, **máxime cuando existen versiones que el joven quería ser soldado***

***profesional y no tenía motivos para irse de la Unidad, máxime cuando tenía problemas con su progenitor por el mal trato que recibía.***

(...)

De los apartes anotados es claro que no existe certeza sobre los motivos por los cuales John Ferney Arenas (Q.E.D.P) abandonó la unidad militar en la que se encontraba y no regresó, como tampoco se sabe lo que sucedió con él después de este evento. Según los testimonios que rindieron su versión en el proceso que adelantó el Juzgado Quinto de Brigada del Ejército Nacional, John Ferney Arenas (Q.E.D.P) posterior a abandonar la unidad militar el 16 de diciembre de 2006 estuvo ingiriendo bebidas alcohólicas, sin embargo, no se conoce qué sucedió después de esta fecha, de hecho según la versión del Ministerio Público pudo haber sido retenido por grupos al margen de la Ley.

Además según lo que consideró el Juzgado Quinto de Brigada del Ejército Nacional la conducta penal de desertión no se configuró por parte de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) ya que según versiones, él tenía interés en continuar la carrera militar como soldado profesional y por maltrato que recibía de su progenitor no deseaba regresar a casa (fl 191).

Con fundamento en esos medios de convicción considera el Despacho que la desaparición y posterior muerte de John Ferney Arenas (Q.E.D.P), si bien configuraron un daño y perjuicios a su madre María Nubia Arenas Martínez, este no es imputable al Estado, pues no se demostró acción u omisión alguna de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en la producción del mismo, entonces, se rompe el nexo causal, y no surge el deber de reparación a título de la entidad.

Así mismo, no se demostró que se configuró la falla en el servicio por omisión en el deber de custodia y cuidado de la entidad respecto al soldado conscripto John Ferney Arenas (Q.E.D.P), en tanto que, resultó demostrado en el proceso que él solicitó autorización para ausentarse de la unidad militar y esta fue concedida, según se presume, atendiendo los criterios para ello establecidos, así mismo, este Despacho no estima acertado anotar que él desconocía la situación de peligro de la zona a la cual se ausentó, ya que para ese entonces, ya había sido parte del Ejército Nacional por espacio de un año y 2 meses aproximadamente.

Bajo ese contexto, este Estrado Judicial encuentra prosperidad en los argumentos planteados por la demandada al enunciar que la parte actora no logró acreditar con los apremios del artículo 167 del C.G.P los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, esto es, nexo causal e imputabilidad a la administración, siendo así las excepciones de ***inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado, el servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico y de la carga de la prueba*** prosperan, pese a los argumentos que el apoderado de la parte demandante esbozó respecto a las mismas (fls 105 a 107) en consecuencia, se negarán todas las pretensiones de la demanda.

Debe recabarse en el hecho de que si bien se está en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad, la parte activa no es relevada de la carga de probar, además del daño, el nexo causal de este con el servicio, carga procesal que en este proceso no se cumplió al no resultar acreditada la configuración de una falla en el servicio por omisión de custodia y cuidado, ni que la desaparición y posterior muerte de John Ferney Arenas (Q.E.D.P) se ocasionara por acción u omisión por parte de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

Frente a este tópico, el H. Consejo de estado en providencia del 4 de febrero de 2010, Rad. 05001233100019970894001(17839), C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ (E), dispuso:

*(...) Al respecto, precisa la Sala que si bien en los casos en los cuales se debate la responsabilidad del Estado por daños padecidos por soldados que prestan el servicio militar **obligatorio es posible aplicar un régimen de imputación objetivo, en el cual no sea relevante la licitud o ilicitud de la conducta –activa u omisiva-** de la entidad pública demandada, lo cierto es que ello no releva a la parte actora de su carga de probar los elementos de la responsabilidad del Estado, es decir, el daño antijurídico, una conducta –activa u omisiva- desplegada por el ente público demandado y el nexo causal entre el primero y la segunda, sin los cuales no es posible declarar la responsabilidad del Estado y proceder así a condenarlo a indemnizar un daño, frente al cual no se hubiere acreditado relación alguna con éste. (...)*

Por otro lado, debe precisarse que tampoco resultó acreditado en el expediente el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas, esto es el daño especial, ni que el demandante desarrolló actividad o utilizó artefactos peligrosos a título de riesgo excepcional.

## 5. CONCLUSIÓN FINAL

Teniendo en cuenta las observaciones anteriores, el Despacho declarará probadas las excepciones de ***inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado, el servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico y de la carga de la prueba*** y negará todas las pretensiones de la demanda.

## 6. CONDENA EN COSTAS

Finalmente, el Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>10</sup>, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto, en tanto, se trató de su ejercicio de contradicción, sin trámite dilatorio.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe decisión de unificación sobre este tema en el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y por el contrario, se conoce de pronunciamientos<sup>11</sup>, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá” – cuya aplicación debe seguir la que antes se tenía en vigencia del artículo 171 del Decreto 01 de 1984. Máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena en el caso concreto.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

<sup>10</sup> “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

<sup>11</sup> Ver Sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, del 27 de agosto de 2015, radicado 250002342000201301936-01 NI. 2806-14; y del 27 de enero de 2017, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 15001-23-33-000-2013-000872-01 NI 2462-14

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADOS** los medios exceptivos de *i) inexistencia del daño e inimputabilidad al Estado, ii) el servicio militar en sí mismo no constituye un daño antijurídico y iii) de la carga de la prueba* interpuestas por la **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL.**

**SEGUNDO: NEGAR** todas las pretensiones de la demanda.

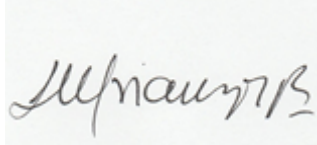
**TERCERO: SIN COSTAS** en la instancia de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría Líquidese la cuenta de gastos del proceso y devuélvanse los remanentes (si existieren) a la parte actora.

**QUINTO: ARCHÍVESE** el expediente previa ejecutoria de esta sentencia.

**SEXTO:** Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



---

**LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ**

Jueza