



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO DE BOGOTÁ  
Sección Tercera**

|                  |                                                                                                                                                                                                              |
|------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CIUDAD Y FECHA   | Bogotá D.C., cinco (5) de octubre de dos mil veintidós (2022)                                                                                                                                                |
| REFERENCIA       | Expediente No. 11001333603420190018400                                                                                                                                                                       |
| DEMANDANTE       | Maisael Chaverra Asprilla, John Edinson Mena Asprilla, Luz Nelly Asprilla Andrade, Yudi Asprilla Andrade, Sandra Paotricia Heredia Asprilla, Luis Eduardo Cabrera Asprilla, Mayra Alejandra Cabrera Asprilla |
| DEMANDADO        | Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional                                                                                                                                                           |
| MEDIO DE CONTROL | Reparación Directa                                                                                                                                                                                           |
| ASUNTO           | Fallo de Primera Instancia                                                                                                                                                                                   |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de reparación directa iniciado por Misael Chaverra Asprilla, John Edinson Mena Asprilla, Luz Nelly Asprilla Andrade, Yudi Asprilla Andrade, Sandra Patricia Heredia Asprilla, Luis Eduardo Cabrera Asprilla, Mayra Alejandra Cabrera Asprilla contra Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1. La DEMANDA**

Los demandantes a través de apoderado judicial instauraron demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de entidad, por las presuntas lesiones que padeció el señor Misael Chaverra Asprilla en hechos ocurridos el 3 de mayo de 2017.

| Actor                            | Calidad                        |
|----------------------------------|--------------------------------|
| Misael Chaverra Asprilla         | Víctima directa                |
| John Edinson Mena Asprilla       | Hermanos de la víctima directa |
| Luz Nelly Asprilla Andrade       |                                |
| Yudi Asprilla Andrade            |                                |
| Sandra Patricia Heredia Asprilla |                                |
| Luis Eduardo Cabrera Asprilla    |                                |
| Mayra Alejandra Cabrera Asprilla |                                |

**1.1.1. PRETENSIONES**

“**PRIMERA.** Sírvase declarar administrativa y extracontractualmente responsables a la NACIÓN– MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL representado legalmente por quien este delegue, por los daños causados a los demandantes a título de falla en el servicio y/o riesgo excepción a la normal como consecuencia del accidente de tránsito en el servicio por causa y en razón del mismo, del señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.028.005.636 como mimbro de las Fuerzas Militares de Colombia, ocurrido el 3 de mayo del año 2017, en la Vereda Porvenir Villa garzón Putumayo.

**SEGUNDA.** Como consecuencia de la anterior declaración, solicito se condene solidariamente a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL representado legalmente por quien este delegue, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., a reconocer y pagar a favor de mis mandantes los perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales ocasionados como consecuencia del riesgo excepcional a normal y/o falla del servicio, los cuales se estiman de la siguiente manera o en la suma que resulte probado:

### **1. PERJUICIO PATRIMONIAL**

**DAÑO EMERGENTE FUTURO.** Representado en los gastos de representación judicial y extrajudicial generados por los honorarios profesionales de abogado que deberá cancelar una vez reciba el pago de la indemnización, los cuales fueron pactados en una Cuota Litis de éxito del 30% sobre el valor reconocido judicialmente en aras de garantizar una reparación integral efectiva.

**LUCRO CESANTE PARA EL SEÑOR MISAEL CHAVERRA ASPRILLA** Por concepto de lucro cesante las siguientes sumas que se obtuvieron al aplicar las fórmulas establecidas jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, partiendo de que el señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, devenga un promedio mensual de Un Millón Quinientos Noventa y Cuatro Mil Setecientos Sesenta y Ocho pesos (\$1.594.768), atendiendo que para el momento del accidente se encontraba laborando como miembro activo del Ejército Nacional como Soldado Profesional.

#### **DATOS PRELIMINARES PARA LA LIQUIDACIÓN DEL PERJUICIO**

Ingreso salarial: \$ 1.594.768

Deducciones legales: \$ 234.980

Factor prestacional del 25%: \$ 398.692

Total, ingresos salariales: \$ 1.993.461

Total ingresos mensuales: \$ 1.758.480

Porcentaje de incapacidad laboral: 100%

Renta dejada de percibir: \$ 1.758.480

Fecha de estructuración: 03/mayo/2017

Fecha de ocurrencia del accidente: 03/mayo/2017

Fecha de nacimiento: 10/septiembre/1991 Vida probable (Res. 1555/2010 Superfinanciera): 54.2 (650.4 meses)

Fecha de liquidación: 3 de mayo de 2019

Renta Actualizada (RA):\$ 1.758.480

#### **LUCRO CESANTE CONSOLIDADO**

Del 3 de mayo de 2017, fecha de estructuración de la invalidez, hasta el 3 de mayo de 2019, fecha de liquidación del perjuicio. (24 meses).LCC = \$44.652.177

#### **LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE FUTURO**

Desde el 3 de mayo de 2019, fecha de liquidación del perjuicio, hasta la vida probable del señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, que es de 54.2 (650.4 meses), menos los meses de lucro cesante consolidado, arroja un total de 626.4 meses. TOTAL, LUCRO CESANTE FUTURO = \$344.047. 7333.

### **2. PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES**

#### **2.1 DAÑOS MORALES**

Que se reconozca y pague a favor de MISAEL CHAVERRA ASPRILLA por concepto de perjuicio moral 100 S.M.M.L.V., equivalentes para el año2019 a la suma de \$82.811.600.

Que se reconozca y pague a favor de JHON EDINSON MENA ASPRILLA, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año2019 a la suma de \$41.405.800.

Que se reconozca y pague a favor de LUZ NELLY ASPRILLA ANDRADE, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año2019 a la suma de \$41.405.800.

Que se reconozca y pague a favor de JUDY ASPRILLA ANDRADE, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año2019 a la suma de \$41.405.800.

Que se reconozca y pague a favor de SANDRA PATRICIA HEREDIA ASPRILLA, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año 2019 a la suma de \$41.405.800.

Que se reconozca y pague a favor de LLUÍS EDUARDO CABRERA ASPRILLA, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año 2019 a la suma de \$41.405.800.

Que se reconozca y pague a favor de MAYRA ALEJANDRA CABRERA ASPRILLA, por concepto de perjuicio moral 50 S.M.M.L.V., equivalentes para el año 2019 a la suma de \$41.405.800.

**2.2 DAÑO A LA SALUD**

Que se reconozca y pague a favor de MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA por concepto de daño a la salud 400 S.M.M.L.V., equivalentes para el año 2019 a la suma de \$331.246.400.

**•RESUMEN PERJUICIOS**

|                                        |                 |
|----------------------------------------|-----------------|
| PERJUICIOS PATRIMONIALES               |                 |
| LUCRO CESANTE CONSOLIDADO              | \$44.652.177    |
| LUCRO CESANTE FUTURO                   | \$344.047.733   |
| SUBTOTAL PERJUICIOS PATRIMONIALES      | \$388.699.910   |
| PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES          |                 |
| DAÑOS MORALES                          | \$331.246.400   |
| DAÑO A LA SALUD                        | \$331.246.400   |
| SUBTOTAL PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES | \$662.492.800   |
| TOTAL                                  | \$1.051.192.710 |

**TERCERA.** Condénese a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL representado legalmente por quien este delegue, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e imputar primero cualquier pago o abono que realice los demandados a los intereses.

**CUARTA.** Que se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL representado legalmente por quien este delegue, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., a las sumas antes dichas, indexadas al valor actual de la moneda nacional al momento de hacerse efectivo el pago, de acuerdo al Índice de Precios al Consumidor (IPC) y la inflación certificada por el DANE.

**QUINTA.** Que se condene a los vencidos en juicio al pago de costas, costos y agencias en derecho, si a ello hubiere lugar.”

**1.1.2. Los HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1.** El día 3 de mayo de 2017, el comandante de la Unidad Vigésima Séptima del Batallón de Infantería N° 25 “General Roberto Domingo Rico Díez”, señor ST. Rodríguez Menza Dairon Javier, impartió órdenes e instrucciones de forma verbal al Cabo Tercero Mejía Acosta Andrés, para organizar al personal de la motorizada en dos equipos de trabajo, de acuerdo a la orden del oficial de operaciones, de la cual participó el soldado profesional (SLP), señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cedula de ciudadanía 1.028.005.636.

**1.1.2.2.** Siendo aproximadamente las 11:50 horas de ese mismo 3 de mayo de 2017, se registró la ocurrencia de un accidente de tránsito en la vía Santana–Mocoa, a la altura del kilómetro 55+600 metros, Vereda Porvenir Villa garzón, Putumayo, en el que aparece involucrada la motocicleta de placas NGE 39 C, de servicio oficial, de propiedad del Ejército Nacional, conducida por el señor SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA.

**1.1.2.3.** Este accidente fue conocido por el Tránsito Departamental de Putumayo según el informe de Policía de Accidente N° 000527294, suscrito por el Patrullero Barreto Molina Aerney, con placa N° 087993, del que se desprende que se trata de un tramo de vía de la Autopista Santana-Mocoa, húmeda y con lluvia para el momento del accidente, en cuyas observaciones se expresó que *“No se diagrama el vehículo tipo motocicleta ya que este fue movido de su posición final al momento del siniestro vial, de igual forma se deja constancia que no fue posible acceder al documento de LICENCIA DE TRÁNSITO, ya que según manifiestan funcionarios del Ejército este fue extraviado”*.

**1.1.2.4.** En el mencionado accidente de tránsito resultó lesionado el SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cedula de ciudadanía 1.028.005.636, quien se desplazaba en el vehículo tipo motocicleta de placas NGE39C, de servicio oficial, siendo remitido al Hospital San Gabriel Arcángel de Villa garzón y posteriormente al Hospital Universitario de la ciudad de Pasto, donde emiten como diagnóstico (5131):Luxación de Vértebra Cervical.

**1.1.2.5.** Según se desprende del Informativo Administrativo por Lesión N° 014 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería, Teniente Coronel Carlos Javier Bohórquez Cárdenas el 7 de julio de 2017, el señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, hacia parte de la Unidad Operativa Menor Vigésima Séptima Brigada de la Unidad Táctica del Batallón de Infantería N° 25 “General Roberto Domingo Rico Díez”, del Ejército Nacional como soldado profesional.

**1.1.2.6.** Así mismo, de acuerdo con el mencionado Informe Administrativo por Lesión N.º 014 del 7 de julio de 2017, el factor de imputabilidad para efectos del artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, fue que la lesión ocurrió en: “...el servicio por causa y razón del mismo”.

**1.1.2.7.** Conforme al Acta de la Junta Médica Laboral N° 103243, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 11 de septiembre de 2018, la evaluación de la disminución de la capacidad laboral le produjo al SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cedula de ciudadanía 1.028.005.636, una disminución del cien por cien (100%).

**1.1.2.8.** El señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA como consecuencia del accidente “presenta secuelas de paraplejia con vejiga e intestino neurogénico que le impide desarrollar sus funciones elementales sin la ayuda de un tercero”.

**1.1.2.9.** El 22 de noviembre de 2017 en declaración rendida por SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, de acuerdo con el Despacho Comisorio 021/2017 dentro de la Indagación Preliminar N° 006-2017, adelantada en el Batallón N° 25 de Infantería, se corrobora la observación expresada en el Informe de Accidente de Tránsito N° 000527294, del 3 de mayo de 2017, de que el SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, no contaba con Licencia de Conducción ni con constancia formal y material por parte del Comandante de la Unidad Vigésima Séptima Brigada del Batallón N° 25 de Infantería de certificación de cursos e idoneidad para la conducción de motocicletas Línea DR650, ni constancia sobre precaución de operaciones de desplazamientos del personal motorizado en carreteras o autopistas, máxime la condiciones climáticas húmedas y lluviosas el día de la ocurrencia de los hechos.

**1.1.2.10.** Las lesiones en la integridad personal padecidas por el SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, son consecuencia directa de la falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, al asignarle una función para la cual no tenía la respectiva Licencia de Conducción otorgada por la autoridad administrativa competente, ni lo habían capacitado mediante los respectivos cursos de instrucción para la conducción de motocicletas de alto cilindraje.

**1.1.2.11.** Cabe mencionar además, que las lesiones en la integridad personal padecidas por el SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, también se puede imputar a la responsabilidad del Estado a título de riesgo excepcional anormal; es decir, diferente o mayor al que debían soportar los demás miembros que ejercían la misma actividad que esté, y que dichas consecuencias rebasan los riesgos propios del servicio al ser sometido al ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos automotores de alto cilindraje (Línea DR650), aunado a la inexistente instrucción previa acreditada ante la misma institución militar para la conducción de motocicletas.

**1.1.2.12.** Como consecuencia del accidente de tránsito referenciado el señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, sufrió daños patrimoniales en su modalidad de lucro cesante, en razón al cien por ciento (100%) de la merma porcentual de su capacidad laboral, la cual repercute directamente en su condición de productividad que va a tener en el futuro como consecuencia de las lesiones físico-síquicas de carácter permanente causadas mientras conducía el vehículo de placas NGE39C, en ejercicio de una actividad peligrosa o riesgo excepcional en servicio como miembro activo del Ejército Nacional de Colombia.

**1.1.2.13.** Las lesiones físico-síquicas de carácter permanente causadas al señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, han materializado en su persona intensos daños extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicios morales, representados en el intenso dolor, sufrimiento, desmedro anímico, psíquico y aflicción que le ha generado el estado en que se encuentra su integridad física y funcional, lo que hace que diariamente se vea envuelta en padecimientos traumáticos personales, consistentes en la imposibilidad de volver a ejercer las actividades que realizaba

antes del siniestro por sí mismo, como consecuencia de las lesiones causadas en el accidente de tránsito ya mencionado.

**1.1.2.14.** La condición en la que ha quedado el señor MISAEAL CHAVERRA ASPRILLA, ha repercutido de manera trascendental en la forma normal en la que desarrollaba sus relaciones laborales, sociales y personales, especialmente con sus familiares, generando un perjuicio de carácter extrapatrimonial en su modalidad de daño a la salud, condición que hace que se le convierta imposible realizar actos naturales y de sana lógica, situación que afecta indiscutiblemente la actitud para continuar desempeñando la vida cotidiana en situaciones normales como lo venía haciendo. En cuanto a las relaciones de carácter interpersonales, las mismas han cambiado de manera tangencial en razón a que ya no puede realizar las actividades familiares y sociales de la forma en que las desempeñaba, máxime si su cuidado requiere de la dependencia permanente y definitiva de terceras personas.

**1.1.2.15.** El señor MISAEAL CHAVERRA ASPRILLA compartía en su vida privada, social y familiar con sus hermanos JHON EDINSON MENA ASPRILLA, LUZ NELLY ASPRILLA ANDRADE, YUDY ASPRILLA ANDRADE, LUÍS ALFONSO ASPRILLA ANDRADE, SANDRA PATRICIA HEREDIA ASPRILLA, LUÍS EDUARDO CABRERA ASPRILLA y MAYRA ALEJANDRA CABRERA ASPRILLA, los cuales debido al estado de paraplejia en que ha quedado, se les ha materializado intensos daños extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicios morales, representados en el intenso dolor, sufrimiento, desmedro anímico, psíquico y aflicción.

**1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El abogado del demandado **MINISTERIO DE DEFENSA** manifestó que se opone a todas las pretensiones solicitadas por los hechos acaecidos el día 03 de Mayo de 2017, porque es un soldado profesional sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo; y se observa la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es la FUERZA MAYOR 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 ha generado un daño.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p><b>VÍA ADMINISTRATIVA. TRATAMIENTO DE SOLDADOS PROFESIONALES DEL EJÉRCITO NACIONAL. INDEBIDO TRAMITE.</b></p> <p>El artículo 1° del Decreto 1793 de 2000, mediante el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, contiene la definición de soldado profesional, así:</p> <p>ARTICULO 1. SOLDADOS PROFESIONALES. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.”</p> <p>En el artículo 3° ibídem, señala que su incorporación a las Fuerzas Militares de Colombia, se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos, atendiendo a las</p> |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

necesidades castrenses y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional.

Igualmente, existe una reglamentación especial en cuanto al régimen salarial y prestacional aplicable al personal de soldados profesionales de las Fuerzas Militares en el Decreto 1794 del 2000.

En consecuencia, se infiere de esta normativa, que el soldado profesional se vincula a las fuerzas militares por decisión propia; así, pues, en principio, la indemnización que le corresponde al soldado lesionado o a su familia es la de un trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo.

El Ejército Nacional, a pesar de la actividad de riesgo a la que se exponen al ingresar a la institución castrense los soldados profesionales son tratados con debida humanidad y le son resarcidos, de acuerdo con su normatividad especial los daños causados, así mismo se debe realizar el informativo por lesión, de acuerdo a lo establecido en el literal C, del artículo 24 del decreto 1796 de 2000, teniendo en cuenta que la mayoría de los casos se presentan en servicio (anexo a la presente contestación).

El informativo por lesión, da lugar a la convocatoria de la Junta Médico Laboral, tal y como lo expresa el numeral 2 del artículo 19 ibídem, pasando si es del caso por el Tribunal Médico Laboral y las acciones pertinentes para lograr bien sea la pensión y/o la indemnización (reparación económica) y reubicación si es del caso, de acuerdo con el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral.

Sin embargo, la obligación de garantía de los Derechos Humanos del Estado Colombiano, no culmina ahí, se empieza el trabajo más difícil para el soldado, aceptar su condición y rehabilitarse. Dicha rehabilitación incluye especialistas en fisioterapia, fisiatría, ortopedia cirugía plástica, sicología y terapia ocupacional, así como técnicos especializados en prótesis y en la rehabilitación de todas las patologías que requiera el paciente, es por ello necesario culminar el tratamiento médico a fin de realizar el acta de junta médica y establecer los pasos a seguir.

Para el caso de marras, el actor no ha llevado a cabo el trámite propio de su calidad de soldado profesional y pretende por vía judicial unos derechos que si bien le son propios, debe agotar los trámites necesarios para que la institución restablezca sus derechos sin necesidad alguna de dar movimiento al aparato jurisdiccional máxime sin contar con la pruebas necesarias para un fallo favorable.

**DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**

En cuanto a la imputabilidad

De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.

En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública. Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un “juicio de imputabilidad” que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).

Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado-Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que: “Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.”(Subrayado fuera de texto)

Para el caso de marras frente a los daños sufridos por los soldados profesionales, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente, lo anterior teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que pos supuesto deben estar plenamente probados por la parte actora.

en el caso concreto resulta claro que no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la actividad que realizaba el soldado, bien es cierto, al señor slp.chaverra Asprilla Misael sufrió un accidente en una motocicleta de la unidad, este se encontraba en desarrollo de una actividad del servicio e inmediatamente se prestó la atención médica siendo de su resorte el tratamiento de la lesión así como el trámite de la junta médica laboral que determinará su incapacidad; con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados estos grupos de soldados; el actuar diligente y oportuno de la fuerza frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que el slp. chaverra Asprilla escogió para desarrollar; pues así se demuestra con el informe administrativo por lesiones no. 014 de fecha 07 de julio de 2017 aportado con la demanda.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo cual Su Señoría no son de recibo los argumentos de la parte actora.

**FUERZA MAYOR O CAUSA EXTRAÑA**

La situación constitutiva de la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, capaz de determinar y justificar el incumplimiento o inejecución de determinado deber u obligación por parte de éste.

En razón de su carácter imprevisible e irresistible, la fuerza mayor es considerada en nuestro ordenamiento jurídico como causa eximente de responsabilidad, por cuanto viene a justificar el incumplimiento de la correspondiente obligación, así lo manifestó el H. Consejo de Estado respecto de los elementos que lo configuran:

(...) la imprevisibilidad que es propia de la figura, se presenta cuando resulta totalmente imposible visualizar o contemplar el hecho con anterioridad a su ocurrencia. Para establecer qué es lo previsible, se hace necesario considerar las circunstancias particulares del caso concreto a fin de verificar cuáles son las previsiones normales que habrían de exigirse a quien alega en su beneficio ese fenómeno liberatorio(...)"

Se puede derivar entonces, que el accidente que sufrió el señor SLP. CHAVERRA ASPRILLA el día 03 de Mayo de 2017 era imposible de predecir, pues no se sabía con antelación que ello pasaría, observe Su Señoría que hablamos de un evento totalmente impredecible e irresistible.

En cuanto al carácter irresistible tenemos que, era imposible evitar este tipo de accidentes, pues es difícil para el Estado (falla relativa del servicio), prever eventos, si los vehículos oficiales se encuentran en debida forma y más aún teniendo en cuenta que no es posible prever hechos como los de marra.

Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda.

#### **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, acogida y 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<sup>3</sup>, cuando dice:

"(...) Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué 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, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables. (...) "Subrayas fuera de texto

.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 de aquellos que 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 que se le presenten al juzgador este tiene un regla de conducta, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte<sup>4</sup>.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia directa de acciones y omisiones de miembros del Ejército Nacional, es la parte actora 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 adecua con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia.

Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga 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 a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.

El apoderado de la parte actora allega un informe administrativo de lesión No. 014 del Batallón de Infantería No. 25 General "ROBERTO DOMINGO RICO DIAZ" firmado por el actor SLP. MISAEAL ASPRILLA CHAVERRA en el cual se indica que con el fin de brindar seguridad al pagador quien se disponía a consignar un dinero a la Ciudad de Mocoa y posteriormente realizar una maniobra de registro motorizado desde Villagarzón hasta la vereda Cofaina así mismo ordenó que realizara desplazamiento con el segundo equipo con 5 motos organizado a 00-01-09 de la primera sección del 1 pelotón de la Compañía B hasta Villagarzon para realizar el tanqueo de las motos antes de salir de la guardia el suboficial les recuerda las medidas de seguridad en el desplazamiento. Cabe resaltar que el SLP. MISAEAL ASPRILLA CHAVERRA no realizó el movimiento de la Unidad motorizada, por el contrario se presentó dos minutos después en el bomba en una de las motos para tanquearla, después de tanquear inician movimiento de regreso hacia el Batallón, al llegar a la guardia el C3 Mejía se queda esperado a que ingresen el resto de las motos, cuando le informan que el SLP. MISAEAL ASPRILLA CHAVERRA, se había accidentado, causándole lesiones en su integridad física, el Comandante del Batallón al enterarse de la situación timbra por radio y solicita a ambulancia del Batallón para atender la emergencia, fue llevado al Hospital San Gabriel Arcangel de Villagarzón y posteriormente remiten al Hospital Universitario en la Ciudad de Pasto donde emiten como Diagnostico luxación de vértebra cervical, y dicho informativo fue evaluado en Literal B de conformidad con el Decreto 1796 de 2000.

Se trata entonces, de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita 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 (*iuxta allegata et probata iudex iudicare debet*), 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 que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.

Por lo expuesto, 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 pretensiones sin

ningún tipo de asidero jurídico o fáctico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas.

### 1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

#### 1.3.1. Demandante:

(...)

##### *“Síntesis del caso*

*Las lesiones en la integridad personal padecidas por el SLP **MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA**, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, son consecuencia directa de la falla en el servicio por parte del Ejército Nacional, al asignarle una función para la cual no tenía la respectiva Licencia de Conducción otorgada por la autoridad administrativa competente, ni lo habían capacitado mediante los respectivos cursos de instrucción para la conducción de motocicletas de alto cilindraje, situación que se corrobora con lo expresado en el Informe de Accidente de Tránsito N° 000527294, del 3 de mayo de 2017, donde se estableció que el SLP **MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA**, no contaba con Licencia de Conducción, ni con constancia formal y material por parte del Comandante de la Unidad Vigésima Séptima Brigada del Batallón N° 25 de Infantería de certificación de cursos e idoneidad para la conducción de motocicletas Línea DR650, ni constancia sobre precaución de operaciones de desplazamientos del personal motorizado en carreteras o autopistas, máxime la condiciones climáticas húmedas y lluviosas el día de la ocurrencia de los hechos.*

*Este hecho coincide con la manifestación del Sargento Segundo Jaime Peñas Luís Gregorio, identificado con cédula de ciudadanía N° 13.741.266, dentro de la Indagación Preliminar N° 006/2017, adelantada por la unidad militar, cuando en la declaración juramentada recibida el 29 de junio de 2017, frente a la pregunta: “¿Informe al despacho el SLP CHAVERRA ASPRILLA, recibió el curso de instrucción para el manejo de motocicleta del pelotón BETA1?” contestó: “[...] Para la fecha del accidente no tenía conocimiento que había personal no calificado en el pelotón, entre el que estaba el SLP. CHAVERRA ASPRILLA MISAEEL”.*

*Dicha manifestación es corroborada también por el SLP MOSQUERA YINO, identificado con cédula de ciudadanía N° 94.232.319, dentro de la misma Indagación Preliminar N° 006/2017, cuando en la declaración juramentada recibida el 27 de junio de 2017, frente a la pregunta: “¿Informe al despacho el SLP CHAVERRA ASPRILLA, portaba licencia de conducción y sabía conducir motocicleta?” contestó: “[...] el SLP. CHAVERRA ASPRILLA MISAEEL no tenía licencia de conducción y todavía no sabía conducir motocicleta”. Más adelante manifiesta respecto a la pregunta de si el SLP CHAVERRA ASPRILLA recibió el curso de instrucción para el manejo de motocicleta del pelotón motorizado BETA1, contestó: “No lo recibió”.*

*Así mismo, de acuerdo con la solicitud de información por parte del funcionario encargado de la Instrucción de la Indagación Preliminar N° 006/2017, capitán Diego Francisco Betancourt Ruíz, a la Sección de Instrucción y Entrenamiento BIROR25, según documento del 8 de junio 2017, se le informa que: “[...] no se encontró copia de la certificación de motos de la escuela de caballería del SLP CHAVERRA ASPRILLA MISAEEL”.*

*Las lesiones en la integridad personal padecidas por el SLP **MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA**, se puede imputar a la responsabilidad del Estado a título de riesgo excepcional anormal; es decir, diferente o mayor al que debían soportar los demás miembros que ejercían la misma actividad que este, y que dichas consecuencias rebasan los riesgos propios del servicio al ser sometido al ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos automotores de alto cilindraje (Línea DR650), aunado a la inexistente instrucción previa acreditada ante la misma institución militar para la conducción de motocicletas.*

### *Frente a la oposición de las pretensiones*

*Existen ciertas señales al margen de la contestación de la demanda que hacen pensar, que si las excepciones propuestas son la consecuencia de la oposición o resistencia de la parte demandada a las pretensiones, la misma carece de eficacia, toda vez que adolece de errores que no son de transcripción ni coincidentes o casuales.*

*En la página 2 de la contestación afirma la parte accionada que “La parte actora no sustento o aportó documento idóneo que estipule cual es la dimensión y sustento de dicha pretensión; el Soldado Profesional Bernal Santana se encuentra en tratamiento médico y por ende no es posible determinar aún el porcentaje de disminución de pudiese haber sufrido, lo anterior toda vez que brilla por su ausencia acta de junta provisional o definitiva y de conformidad con certificado anexo a la presente contestación”. (Cursiva y subraya propia)*

*Ya aparecen insertos en seis líneas de un párrafo varias impresiones o un error en la contestación. Se menciona un soldado Bernal Santana que nada tiene que ver en este proceso. Supuestamente, que no ha sido posible determinar el porcentaje de disminución que pudiese haber sufrido, cuando existe en el expediente el Acta de la Junta Médica Laboral N° 103243, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del 11 de septiembre de 2018, cuya evaluación de la disminución de la capacidad laboral le produjo al SLP **MISAEAL CHAVERRA ASPRILLA**, identificado con cédula de ciudadanía 1.028.005.636, una disminución del cien por cien (100%); por último, no es cierto que brille por su ausencia, pues el acta de la junta se aportó con el expediente administrativo, siendo un documento para el cual está obligada la parte demandada en allegar como anexo de los antecedente, es más, el sustento jurisprudencial es desfasado.*

*Finalizando en esta misma página expresa que “(...) en atención a que la aparente lesión sufrida por el Soldado William Salvador Bernal Santana en nada afecta la existencia, relación y convivencia con sus parientes demandantes en la actualidad (...)”, la parte demandada continua en una confusión frente a los sujetos procesales y por ende de argumentos sólidos, porque no sabemos con certeza hacia quién o qué se dirigen. Nótese que continúa el error en la identificación correcta de las partes y así mismo en la lesión, que no es tan “aparente” después de todo; y no es cierto que existe ausencia del “acta de junta provisional o definitiva”, toda vez que la parte demandante aportó los documentos que tenía en su poder y a los cuales ha podido acceder, contando además, con los antecedentes administrativos de prestaciones sociales donde se relaciona la lesión padecida, la cual le generó como consecuencia, la baja de la institución y la asignación pensional debido a la invalidez que actualmente padece.*

*Seguidamente se manifiesta que*

*“...las verdaderas consecuencias o disminución que pudiese haber sufrido por el accidente aún no se reflejan a nivel de comportamiento y desempeño del soldado respecto al entorno social y cultural y (...) a la fecha no prueba disminución o secuela alguna generada, por lo cual no podemos aseverar una afectación a su actual existencia, relación y convivencia; es decir, no se prueba que exista razón alguna que impida su pleno desarrollo como parte de una pareja o su rol en la familia y la sociedad”.*

*Los medios de prueba adunados al proceso permiten deducir que existe la responsabilidad administrativa y extracontractual de los demandados, y se piensa en este punto que la parte accionada esta fuera de contexto, pues de acuerdo con la Dirección de Sanidad del Ejército el SLP **MISAEAL CHAVERRA ASPRILLA** “presenta secuelas de paraplejia con vejiga e intestino neurogénico que le impide desarrollar sus funciones elementales sin la ayuda de un tercero”. Si de acuerdo con el Acta de la Junta Médica Laboral N° 103243 de la Dirección de Sanidad el demandado considera que no se refleja las verdaderas consecuencias de las lesiones en el presente caso, nos encontramos frente a la ausencia de contestación de los hechos y pretensiones de esta demanda, existe en yerro en su pronunciamiento y, posiblemente, a manera de guisa, una ofensa a la dignidad del señor **MISAEAL CHAVERRA ASPRILLA**. (Cursiva propia)*

Adicionalmente expresa la parte demandada:

*“Por los documentos anexos como prueba, SE OBSERVA UN ACCIDENTE OCURRIDO HACE ALGUNOS AÑOS, pero nada permite establecer que hoy presenta el demandante afectación a su actual existencia y teniendo en cuenta el tipo de patología es evidente que la misma una vez realizados los tratamientos médicos permite observar su evolución, para lo cual es necesario en el caso de marras que el soldado culminó su tratamiento y se le realizó la respectiva junta médica definitiva que da una valoración general de su estado físico para trasladar el mismo a la dimensión personal, lo cual en el caso que nos atañe no se ha llevado a cabo y estamos frente a una demanda prematuramente interpuesta...”*

*Nos inclinamos a creer que no existe una oposición jurídicamente hablando, y en caso de que así se le juzgue, no podemos menos que rechazar la afirmación de que la parapleja del señor **MISAE CHAVERRA ASPRILLA**, cuyo resultado se debe a la falla en el servicio y/o riesgo excepcional anormal que rebasa el riesgo propio de la actividad no afecte su actual existencia, como de manera errónea lo afirma la entidad demandada sin ningún pudor.*

*Para terminar, afirma el accionado que “(...) en el caso de marras que no se encuentra determinado el daño actual que siquiera permita establecer perjuicio a quien sufrió la lesión (...) lo anterior toda vez que actualmente el soldado aun es miembro activo de las fuerzas militares y por ende aun percibe de las mismas los valores por salarios y demás prestaciones conforme a la ley.” El daño<sup>11</sup> como elemento necesario si existe, como elemento suficiente se verificó con los elementos probatorios allegados para declarar la responsabilidad.*

*De lo segundo se puede mencionar que el señor **MISAE CHAVERRA ASPRILLA** de acuerdo con el acto administrativo de retiro de servicio activo OAP N° 1465 del 3 de mayo de 2019 NF, se dispuso la cesación del servicio activo como soldado profesional de las fuerzas militares; se sabe además conforme a la Resolución N° 4542 del 20 de septiembre de 2019 que se le ordenó el pago de la asignación mensual pensional por invalidez, por determinarse una disminución de la capacidad laboral del 100.00 %, por lo tanto, los factores salariales y prestacionales como afirma la entidad no los está devengando.*

*Argumentos frente a las excepciones*

*Respecto a la excepción denominada “Vía administrativa. tratamiento de soldados profesionales del ejército nacional. Indebido trámite”. Cabe agregar que, independiente de las reglamentaciones especiales que consagren medidas particulares para los soldados profesionales de las fuerzas militares, cuyo restablecimientos y garantías deben proceder sin necesidad de reclamaciones por parte de las víctimas; existen reglamentaciones que permiten ejercer acciones aisladas, conjuntas o simultáneas por la vía ordinaria o administrativa, cuando se desprende que existen los elementos, medios de prueba, evidencias física o material para que se solicite ante el órgano jurisdiccional la declaración administrativa y extracontractual de responsabilidad de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, por los daños causados a título de falla en el servicio - riesgo excepcional - al que es sometido el administrado, o daño especial anormal, como se demuestra en el presente caso.*

---

<sup>1</sup> La jurisprudencia ha definido que “(...) el daño, en 'su sentido natural y obvio', es un hecho consistente en el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien (...) en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc.” y “(...) supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de los que goza un individuo”. En el presente caso, el daño está relacionado o sujeto a una actividad peligrosa, en este sentido, el daño constituye la realización del riesgo excepcional, no propio, por haberse desencadenado el potencial dañoso de la actividad, atendiendo que la administración omitió la previsibilidad y medidas mínimas para evitar un daño que es exponencial cuando se trata del ejercicio de actividades peligrosas. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha aplicado en forma reiterada ese régimen en los eventos en los cuales, en la producción del daño intervienen las actividades de conducción de energía eléctrica, uso de armas de fuego y vehículos automotores. CONSEJO DE ESTADO. Bogotá. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2003. Expediente 14345.

*La observación acerca del principio de reparación integral que debe proveer la estimación de todo perjuicio que se pruebe ante el operador judicial, permite que se pueda acudir a otros mecanismos legales aparte de las reglamentaciones especiales establecidas, por ejemplo, en el Decreto 1793 de 2000 y Decreto 1794 del 2000, que sirven a la consecución de una reparación que se aproxime a un grado mayor de la realidad respecto a la entidad del perjuicio, sin que ello implique que dichos resarcimientos sean acumulables o independientes, o que se puedan o no tener en cuenta en las decisiones judiciales.*

*Afirma la demandada:*

*Sin embargo, la obligación de garantía de los Derechos Humanos del Estado Colombiano no culmina ahí, se empieza el trabajo más difícil para el soldado, aceptar su condición y rehabilitarse. Dicha rehabilitación incluye especialistas en fisioterapia, fisiatría, ortopedia cirugía plástica, sicología y terapia ocupacional, así como técnicos especializados en prótesis y en la rehabilitación de todas las patologías que requiera el paciente, es por ello necesario culminar el tratamiento médico a fin de realizar el acta de junta médica y establecer los pasos a seguir.*

*Cabe agregar en este punto, que una vez el dispensario del ejercito dispuso dejar al cuidado de los familiares al señor Misael Chaverra Asprilla, no ha sido posible que le brinden la atención integral, pues los servicios, medicamentos y tratamientos para su subsistencia no han sido brindados por la institución y ha sido la propia víctima quien ha tenido que correr con los gastos de pañales, guantes, sondas y medicamentos.*

*Respecto a la excepción denominada “Daño no imputable al estado. riesgo propio del servicio”*

*Se desvirtúa la teoría del riesgo por varias razones. Por una parte, el soldado profesional Misael Chaverra Asprilla no tenía en la relación de sus funciones la asignación del manejo de una motocicleta, por lo tanto, dichas consecuencias rebasan los riesgos propios del servicio al ser sometido al ejercicio de una actividad peligrosa como es la conducción de vehículos automotores de alto cilindraje (Línea DR650), actividad que implica un riesgo potencial, cierto y permanente para la vida e integridad.*

*Por otro lado, no existe una instrucción previa acreditada por parte de la institución militar del soldado profesional Misael Chaverra Asprilla, para el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción de motocicletas, es más, ni contaba con la licencia expedida por autoridad de tránsito para la conducción de vehículo tipo motocicleta, ni de bajo ni de alto cilindraje, lo cual era de conocimiento de la institución militar, elementos indispensables para valorar la pericia, idoneidad, capacidad y desempeño para ejercer dicha actividad, por lo que se configuraría una responsabilidad del Estado por riesgo excepcional, tal como lo ha considerado la suprema autoridad administrativa, en los eventos en los cuales el daño se produce como consecuencia de la realización de un riesgo creado de manera lícita por el Estado, el cual no está obligado a soportar el administrado.*

*Por último, se desvirtúa el riesgo propio al recibir una orden de un comandante, jefe respectivo o superior jerárquico la cual se encuentra al margen de la “instrucción castrense” de la institución, sujetas a ser cumplidas sin objeción; obligando a un soldado a participar en la actividad peligrosa de la conducción de una motocicleta cuando lo primero que se presume es que no tiene conocimiento o técnica para su conducción, atendiendo que no poseía licencia por parte del tránsito para ese momento, documento idóneo para acreditar la pericia y habilidad para ejercer dicha actividad. Pese a que se afirma en varios documentos aportados como antecedentes administrativos de que SLP Chaverra Asprilla recibió una orden diferente a la que fue asignada a una parte del grupo BETA1, “...ir a una escolta con el pagador de la unidad a la ciudad de Mocoa...”, no existe soporte alguno, por el contrario, existe prueba de que este pertenecía al pelotón motorizado BETA 1, al cual se le impartió la orden de “...realizar movimiento táctico motorizado para efectuar el tanqueo para el día de los hechos...”, esto, el 3 de mayo de 2017, y que dicha orden fue ordenada por el ST DAIRO RODRÍGUEZ MENZA.*

*o anterior nos lleva a deducir que si el mismo pertenecía al pelotón motorizado no había razón alguna para que ya hubiera conducido y pudiera realizar dicha actividad por orden de sus superiores, por lo tanto, no existe elementos plausibles para advertir que el SLP Chaverra Asprilla desobedeció o no un orden o salió sin autorización, porque son circunstancias que debe prever los superiores y no pueden quedar sujetas al azar, menos cuando se trata de actividades peligrosas como la conducción de vehículos motorizados de alto cilindraje.*

#### *Fundamento normativo y análisis jurídico y probatorio*

*El artículo 90 de la Constitución Nacional consagró expresamente la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, con lo que se produce un avance en la Responsabilidad Estatal, pues el mismo en su inciso primero establece que “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*

*Régimen de responsabilidad patrimonial del Estado por perjuicios generados como consecuencia de las lesiones sufridas por el soldado profesional Misael Chaverra Asprilla como miembro de las fuerzas armadas que ingresa a ellas voluntariamente*

*En el presente caso se trata de determinar si es imputable la responsabilidad al Estado por las lesiones de un soldado profesional como consecuencia de un accidente en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos automotores, específicamente, la motocicleta de placas NGE39C, de servicio oficial. En este orden, se debe analizar el régimen jurídico aplicable a los miembros de la fuerza pública, siendo pertinente en primer lugar diferenciar si se trata de un soldado conscripto o regular o si se trata de un soldado profesional.*

*Contrario a lo que ocurre con los soldados regulares, el soldado profesional voluntariamente ingresa a la institución militar asumiendo los riesgos ordinarios inherentes del oficio o profesión, en la medida que previamente conocen de ellos y sin embargo los aceptan al decidir incorporarse a las filas castrenses, en consecuencia, los daños padecidos se tratan por regla general en el marco de una relación laboral legal y reglamentaria, aunque también pueden presentarse eventos de responsabilidad extracontractual, cuando por ejemplo, el daño sea producido por una falla del servicio imputable a la entidad y ajena al servicio ordinario prestado por el soldado profesional o voluntario.*

*La responsabilidad del Estado frente a quienes cumplen actividades relacionadas con la defensa armada está preestablecida en la ley y es lo que en el derecho francés se ha denominado la indemnización a for fait (predeterminada), la cual establece que las personas que se encuentran vinculadas a la actividad de la defensa del Estado al presentarse ciertos riesgos en esa defensa, deben mínimamente, soportar los daños causados como una consecuencia de los riesgos inherentes a la misma, por lo que la ley estableció un monto indemnizable para tal efecto y por tanto, ellos sólo tienen derecho a las compensaciones que en su calidad de servidores públicos les reconozca aquella.*

*No obstante lo anterior, cuando el daño sea imputable a una falla del servicio o cuando el funcionario sea sometido a un riesgo excepcional o al menos no se encuentra obligado a soportarlo por los mismos factores que rodearon el hecho, surge una situación totalmente distinta a la posición inicialmente considerada, que como miembro del cuerpo armado, en tal caso, tendrán, además, derecho a una indemnización integral del perjuicio percibido, cuya base o fundamento para ello será el alcance de los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política.*

*Lo antepuesto es claro frente a los soldados profesionales o miembros de otras fuerzas que ingresan a ellas de manera voluntaria, respecto de los cuales se ha considerado jurisprudencialmente que a pesar de que corren un riesgo elevado en razón de la actividad, al asumir voluntariamente ese riesgo no se puede predicar una responsabilidad del Estado por vía general, porque se considera ese daño como ocurrido por un riesgo propio de la actividad; y para poder declararse la responsabilidad del Estado, debe entonces aparecer plenamente establecida una falla en el servicio, esto es, demostrar*

que el daño se produjo por causa imputable a la institución, o bien porque se haya sometido a esa persona a un riesgo mayor, en comparación con sus demás compañeros<sup>2</sup>.

Con relación al régimen de responsabilidad aplicable frente a los daños padecidos por los soldados profesionales, el Honorable Consejo de Estado, mediante providencia del 7 de julio de 2011, en el proceso radicado No. 50001-23-31-000-1994-04514- 01(19754), con ponencia del Consejero JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, se pronunció en los siguientes términos:

**...5. El régimen de responsabilidad por daños causados a miembros de la Fuerza Pública.**

*El criterio para determinar la responsabilidad del Estado en este campo específico ha estado dominado por la noción de actividad riesgosa, para sostener que el personal militar, policial y afin, en el ejercicio de sus funciones, asumen una serie de riesgos propios del servicio.*

*En este sentido, a los miembros de los cuerpos de defensa y seguridad del Estado le es exigible el cumplimiento de deberes cualificados de defensa de la “soberanía, independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” al igual que les corresponde velar por el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas” conforme a los postulados constitucionales (artículos 217 y 218 Constitución Política); es así como el cumplimiento de tales fines legítimos trae por consecuencia que en variados casos se exija de los miembros de los órganos de seguridad la ejecución de actividades que, en pro del bienestar general y la seguridad, revisten una amenaza de lesión a uno o varios intereses jurídicamente tutelados para los agentes del Estado.*

*(...)*

*De manera que, será proporcional y constituirá un riesgo ordinario asumido por los miembros de la fuerza pública los peligros que entrañe su función, siempre que i) la actividad desplegada esté acompañada de la adopción de las medidas técnicas y tácticas necesarias para la salvaguarda de sus derechos; ii) se enfrenten a riesgos anónimos, esto es, que sean generales y no que particularmente sean padecidos por un sujeto o grupo singular, y*

*iii) se cuente con la formación profesional adecuada para afrontar los mismos.*

*(...)*

*Con fundamento en las anteriores precisiones, se tiene que no todo aminoramiento a un derecho de un miembro de la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones tiene la connotación para enervar, per se, la responsabilidad del Estado en razón a la protección legal de las contingencias ordinarias que surjan en contra de los miembros de la fuerza pública por medio de la indemnización a forfait, es por tal motivo, que se diluye la atribución al Estado de la responsabilidad por los daños causados en razón a que se ha afrontado un riesgo ordinario.*

*Por tal razón, para que sea procedente la imputación de responsabilidad del Estado por daños a miembros de la fuerza pública, **es necesario demostrar que en la causación del daño antijurídico ha concurrido, a manera enunciativa, un desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, que no se obró con la diligencia o el cuidado debido en la planeación de las acciones a emprender, que los medios de los que se dispone han sido defectuosos; o cualquier clase de acción u omisión que se consideren como constitutivas de falla del servicio***<sup>3</sup>.

*Y por otra parte, la Sala **también ha acogido el criterio del riesgo excepcional** como título de imputación en esta clase de asuntos, cuando se demuestre que el obrar de la administración ha sido*

<sup>2</sup> Ver por ejemplo Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencias del 18 de julio de 2012, Radicación Nro. 52001-23-31- 000-2001-00559-01(20079). Consejero Ponente MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

<sup>3</sup> Sentencia de 26 de febrero de 2009, C.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Radicado: 68001-23-15-000-1999-01399-01 (31842).

*legítimo, empero, en el desarrollo de tales actuaciones se ha presentado una lesión para un miembro de la fuerza pública, como quiera que el acto dañoso ha afectado singularmente a un sujeto, ubicándolo en una situación de desproporcionada vulneración de derechos respecto de otros ciudadanos que comportan condiciones fácticamente análogas”. (Negrillas propias)*

*(...)*

*Posición anterior que ha sido aplicada de forma reiterada por el Máximo Órgano de esta Jurisdicción, en casos como el sub lite, tal y como se dejó establecido en varios fallos, entre ellos el fechado el 15 de abril de 2015, C.P: Hernán Andrade Rincón, Exp. 2004- 00103-01(33292), veamos:*

*“...La Sala estima pertinente señalar que la Corporación, en su Jurisprudencia reiterada, ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, entre ellos los agentes de Policía, no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por ende, en principio se cubren con la indemnización a fort fait a que tienen derecho por virtud de esa vinculación; sin embargo, también ha sostenido la Sala que la reparación de esos daños resulta procedente, cuando éstos se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima haya sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo<sup>4</sup>.” (...)*

*De acuerdo con el lineamiento anterior, se tiene que en aquellos casos en los que se debate la obligación del Estado de indemnizar el perjuicio generado por daños causados relacionados con el ejercicio de actividades peligrosas, por regla general se aplica la teoría del **riesgo excepcional**; no obstante lo anterior, en el evento en que se compruebe la existencia de una **falla del servicio**, debe ser éste el régimen de responsabilidad bajo el cual se decida, pues ello conlleva poner en evidencia el mal funcionamiento de la Administración.*

*De lo anterior se puede concluir que no existe discusión en torno al hecho material que mueve la reclamación, esto es, la lesión padecida por el señor MISAEL CHEVARRA ASPRILLA en hechos ocurridos el día 3 de mayo de 2017, en el curso de una orden del comandante de la Unidad Vigésima Séptima del Batallón de Infantería N° 25 “General Roberto Domingo Rico Díez”, señor ST. Dairon Javier Rodríguez Menza, en donde se organizó al personal de la motorizada BETA 1 en dos equipos de trabajo para realizar una actividad de tanqueo de las motocicletas mientras prestaba sus servicios como miembro activo del Ejército Nacional, resultando lesionado por un accidente tránsito, como lo demuestra el material de apoyo probatorio.*

*Del hecho de la administración y el título de imputación jurídica que en el caso concreto se atiende a la responsabilidad extracontractual del Estado con base en el título del riesgo excepcional y el nexo de causalidad, de acuerdo con las pruebas, se evidencia que la afectación permanente que padece el señor Misael Chaverra Asprilla se derivó de las graves lesiones padecidas con ocasión del accidente sufrido en ejercicio de una actividad peligrosa mientras se encontraba en cumplimiento del deber, esto es, ejerciendo actividades propias del servicio, que como consecuencia del actuar imprudente y/o negligente de sus superiores, rompe la teoría del riesgo del riesgo propio y se subsume una excepción de ese riesgo que, como queda demostrado, los demandantes no tenían el deber jurídico de soportar, reuniendo las condiciones del artículo 90 de la Constitución Política para declarar la responsabilidad patrimonial del ente demandado y disponer, por consiguiente, lo pertinente para indemnizar los perjuicios sufridos por él y su núcleo familiar.*

---

<sup>4</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544; de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, reiteradas por esta Subsección a través de fallos de 12 de mayo de 2011, exp. 20.697 y de 27 de junio de 2012, exp. 25.433, entre muchas otras providencias.

*Queda desvirtuado el riesgo propio al recibir una orden de un comandante, jefe respectivo o superior jerárquico la cual se encuentra al margen de la “instrucción castrense” de la institución, sujetas a ser cumplidas sin objeción; obligando a un soldado a participar en la actividad peligrosa de la conducción de una motocicleta cuando lo primero que se presume es que no tiene conocimiento o técnica para su conducción atendiendo que no poseía licencia por parte del tránsito para ese momento, documento idóneo para acreditar la pericia y habilidad para ejercer dicha actividad, además de no contar con las respectivos cursos de instrucción, certificación y autorización dentro del plantel militar, es decir, no contaba con la formación profesional adecuada para afrontar los riesgos propios de su labor.*

*No obstante afirmarse en diferentes documentos aportados como antecedentes administrativos de que SLP Chaverra Asprilla recibió una orden diferente a la que fue asignada a una parte del grupo motorizado BETA1, “...ir a una escolta con el pagador de la unidad a la ciudad de Mocoa...”, no existe soporte alguno que acredite dicha situación; por el contrario, existe prueba de que éste pertenecía al pelotón motorizado BETA 1, al cual se le impartió la orden de “...realizar movimiento táctico motorizado para efectuar el tanqueo para el día de los hechos...”, esto, el 3 de mayo de 2017, y que dicha orden fue ordenada por el ST Dairo Rodríguez Menza.*

*Esto nos lleva a colegir que si SLP Chaverra Asprilla pertenecía al pelotón motorizado no existe razón alguna para pensar que ya hubiera conducido motocicleta y pudiera realizar dicha actividad por orden de sus superiores para operaciones “tácticas” de la institución, por lo tanto, no concurren elementos plausibles para advertir que el SLP Chaverra Asprilla desobedeció o no una orden o salió sin autorización, porque son circunstancias que debe prever los superiores y no pueden quedar sujetas al azar, menos cuando se trata de actividades peligrosas como la conducción de vehículos motorizados de alto cilindraje y en una institución militar, que no puede cometer el error de formar pelotones sin contar con los requisitos mínimos de los soldados para que puedan hacer parte de los comandos que se formen.*

*En este sentido, mal hace la institución al pretender derivar o guarnecer la responsabilidad de sus actos en sus inferiores acudiendo a la táctica de que hubo un obrar propio del soldado o sus actos fueron producto de actividades propias del servicio, cuando los elementos probatorios apunta a que el SLP Chaverra Asprilla pertenecía al pelotón motorizado BETA1, situación que no era reciente, como lo da a conocer la respuesta del cabo Tercero Edward Andrés Mejía Acosta, identificado con cedula de ciudadanía N° 1.112.472.285, en su declaración juramentada recibida el día 27 de junio de 2017, dentro de la Indagación Preliminar 006/2017, cuando responde a la pregunta elevada de “[...] ¿informar al despacho si el SLP CHAVERRA ASPRILLA hacia parte integrante de la motorizada BETA 1, para la fecha de los hechos?”, y contestó “Cuando llegué a la unidad BETA 1. el SLP CHAVERRA ASPRILLA, hacia parte integrante de la motorizada BETA 1, para el día de los hechos”.*

*Respecto a la excepción denominada “Fuerza mayor o causa extraña”*

*Si la fuerza mayor debe ser un hecho extraño a quien la alega, totalmente imprevisible e irresistible, entonces en el presente caso no existe causa extraña que justifique o exima de responsabilidad a la entidad demandada. Si atendemos los argumentos anteriores, se desprende que nadie puede valerse de su propio error, es decir, que si existe una reglamentación que exige tener licencia para ejercer la conducción de vehículos como lo establece la Ley 769 de 2002<sup>5</sup>, por tratarse, según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, de una actividad peligrosa, no se puede alegar o valerse de un hecho imprevisible e irresistible, cuando se conoce las consecuencias de los actos.*

*Tampoco existe por parte de la entidad demandada documento alguno que acredite que el SLP MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA no tenía asignada la función de la conducción de vehículos automotores, específicamente, vehículos automotores tipo motocicleta de alto cilindraje (Línea DR650), cuando está acreditado que pertenecía al pelotón motorizado BETA 1, encargado*

---

<sup>5</sup> Ley 769 de 2002 Código Nacional de Tránsito Terrestre, artículos 2, 8, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 34, 35, 36, 37, 38.

*precisamente, de la conducción de motocicletas, así mismo, quedó acreditado que no tenía licencia para el momento de los hechos y no recibió curso, instrucción, certificación o autorización por parte de la institución para este tipo de actividad peligrosa.*

*Por lo anterior, simplemente afirmar no es suficiente para acreditar un elemento eximente de responsabilidad, es indispensable probar y, en el presente caso, lejos estamos de constituirse la causa alegada, por un lado, no era imposible para el Ejército Nacional haber visualizado que la falta de requisitos forzosos como son la licencia de conducción, la asignación de dicha actividad peligrosa a manera de función del soldado Chaverra Asprilla y la acreditación o habilidad para ejercer la conducción de motocicleta de alto cilindraje a nivel interno fueran imprevisibles o irresistibles con anterioridad a la ocurrencia del hecho. Por otra parte, no es posible alegar que es un hecho imprevisible cuando no existen para el presente caso las circunstancias particulares que puedan verificar y acreditar que se tomaron por parte del demandado todas las previsiones normales que se exigen a quien alega en su beneficio un fenómeno liberatorio de responsabilidad.*

*Si bien es cierto que quien ingresa a filas de manera voluntaria asume el riesgo de morir en manos del enemigo, esto es, en un enfrentamiento, emboscada u otra relacionada con la prestación del servicio, también lo es que ese riesgo no se dirige a morir o ser lesionado por acción de la propia institución a través de uno de sus agentes por omisión, imprudencia o negligencia en su actuar, que es en donde radica el fundamento de la responsabilidad y la condena peticionada, pues se repite, esta circunstancia especial se puede enmarcar en las señaladas como riesgo excepcional, que compromete la responsabilidad del Estado y el deber de indemnizar, pues excede el riesgo asumido por el agente.*

*Respecto a la excepción denominada “Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad”*

*No parece lógico ni jurídico interponer este medio exceptivo cuando las pruebas que sirven al proceso se encuentran bajo la guarda de la entidad demandada, y como las mismas fueron adunados al expediente de manera forzosa aun cuando es la ley la que ordena su incorporación al momento de la contestación de la demanda conforme lo establece el parágrafo 1° del artículo 175 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en concordancia con los artículos 96, 167 y 245 del Código General del Proceso, estas reposan en el proceso y sirvieron para visualizar la situación especial del señor Misael Chaverra Asprilla.*

*Así las cosas, es menester que en la presente se acojan en sentencia con fuerza de cosa juzgada, las declaraciones y condenas de orden patrimonial y extrapatrimonial conforme fueron solicitadas en el acápite respectivo de la demanda, conforme con lo que se acreditó con los medios de prueba.(...)”*

### **1.3.2. NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL:**

#### **“PROBLEMA A RESOLVER:**

*Establecidos los hechos, pretensiones y demás extremos procesales presentados al despacho, se concluye que el problema jurídico a resolver, radica en determinar si es responsable o no patrimonial y administrativamente la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL por los presuntos perjuicios causados a los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por MISAEEL CHAVERRA ASPRILLA mientras se desempeñaba como Soldado Profesional.*

#### **Régimen de responsabilidad y jurisprudencia aplicable al caso.**

*En cuanto a la responsabilidad estatal derivada de daños causados a miembros voluntarios de las Fuerzas militares (Soldados voluntarios, profesionales, Suboficiales u oficiales) el máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo refirió:*

*Los hechos datan al día 04 de Mayo de 2017 cuando el SLP Misael Chaverra Asprilla sufre un accidente de tránsito en una motocicleta en razón del servicio y por causa y razón del mismo, pero es claro precisar que dado que tales daños, como se producen con ocasión de la relación laboral que os*

*vincula con la administración, se cubren con la indemnización a forfait a la que tienen derecho por virtud de ese vínculo y solo hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado por vía de acción de reparación directa CUANDO DICHOS DAÑOS SE HUBIEREN PRODUCIDO POR FALLA DEL SERVICIO O CUANDO SE HUBIERE SOMETIDO AL FUNCIONARIO A UN RIESGO EXCEPCIONAL, DIFERENTE O MAYOR AL QUE NORMALMENTE DEBÍAN AFRONTAR SUS DEMÁS COMPAÑEROS o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tienen derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait). Así pues se ha declarado la responsabilidad del estado en los eventos en los cuales se ha demostrado que como consecuencia de sus acciones u omisiones se sometió a los miembros de la fuerza pública a riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar.*

*Lo anterior no es otra cosa que la reiteración de los presupuestos de la situación relacionada con los soldados profesionales como el caso bajo estudio, pues entre el lesionado y las fuerzas militares de conformidad con la voluntad en la incorporación, constituye una relación laboral propiamente dicha y en ese sentido, la jurisprudencia y la doctrina como ya se indicó no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo caso es decir los soldados profesionales, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral, establece la indemnización a forfait como propio de los perjuicios que pudiesen causarse en cumplimiento de las funciones relacionadas directamente con la milicia, pues gozan de una protección salarial y prestacional especial y ésta es precisamente la distinción real que existe respecto de los conscriptos y así se indicó en jurisprudencia reciente al señalar:*

*La sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios y profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía Nacional y de las instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto los soldados profesionales el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral. Por tanto, a diferencia del Soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. El Soldado presta el servicio militar obligatorio, no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido Constitucional, por cuanto la Ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a forfait previsto por la ley para los Soldados Profesionales.*

*Cuando se trata de personal que voluntariamente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del estado, el régimen aplicable varía y se encuentra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este supuesto, el precedente de la defensa emplea como premisa el concepto de acto propio o de riesgo propio del servicio que ha llevado a plantear que los derechos a la vida y la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de accidentes, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia etc. De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal. Esto indica, que quien*

*ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad.*

*En relación con el riesgo excepcional vale la pena resaltar, que el señor MISAE CHAVERRA ASPRILLA no fue sometido a un riesgo excepcional o excesivo respecto de sus demás compañeros, toda vez que a cualquiera de los miembros del pelotón le hubiera podido ocurrir el accidente al cumplir funciones propias del servicio Militar, máxime si el demandante se vinculó voluntariamente a las fuerzas militares, estaba advertido que debía afrontar ciertas situaciones derivadas de las actividades operativas, de inteligencia, o en general, de restauración y mantenimiento del orden público y por lo tanto con base en el riesgo propio del servicio.*

*Así mismo, es importante resaltar que la falla en el servicio por omisión en el cumplimiento eficiente por parte del ejército nacional no logro probarse, y por lo tanto, los hechos donde lamentablemente resultó lesionado constituyen como un riesgo intrínseco o propio del servicio y en este sentido, la reparación que en justicia les corresponde deberá cubrirse por el sistema de indemnización a forfait, establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo.*

*Si para el accionante, se estaba en presencia de la falla en el servicio deprecada en el libelo de la demanda, tenía la carga y obligación procesal de probarlo, sin embargo no logro aportar material probatorio que corroborara alguna de las 4 causales descritas en la jurisprudencia que fue citada a saber:*

*Ø Incumplimiento de los deberes normativos que tenía la entidad pública frente al funcionario*

*Ø Si el agente se vio expuesto a la creación o incremento de un riesgo jurídicamente desaprobado*

*Ø Si con ocasión de la facultad, función, competencia o misión asignada se produjo un daño antijurídico que excede los peligros y riesgos inherentes al servicio*

*Ø Si el agente o servidor público contaba con la suficiente preparación (profesional, técnica y demás) necesaria para afrontar las actividades y riesgos intrínsecos que su rol funcional le demandaba*

*Por lo anteriormente expuesto solicito declarar probada la prosperidad de la excepción denominada DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO – RIESGO PROPIO DEL SERVICIO, propuesta por la entidad que represento, así como las demás excepciones que se propusieron en la demanda y en consecuencia denegar las suplicas de la demanda.”*

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

Respecto de las excepciones denominadas ***Vía administrativa. tratamiento de soldados profesionales del ejército nacional. indebido tramite, Daño no imputable al estado. riesgo propio del servicio, Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad*** propuestas por la demandada, no gozan 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. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

En cuanto a la excepción de ***Fuerza mayor o causa extraña*** propuesta por la

demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine, si se verifican todos y cada uno de los presupuestos de responsabilidad

## **2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** debe responder o no por las lesiones que sufrió el soldado profesional **Misael Chaverra Asprilla** en el accidente de tránsito que ocurrió el 3 de mayo de 2017 en la Vereda Porvenir Villa garzón Putumayo.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

**¿Debe responder la demandada por las lesiones del Misael Chaverra Asprilla en hechos ocurridos el 3 de mayo de 2017 en la Vereda Porvenir Villa garzón Putumayo?**

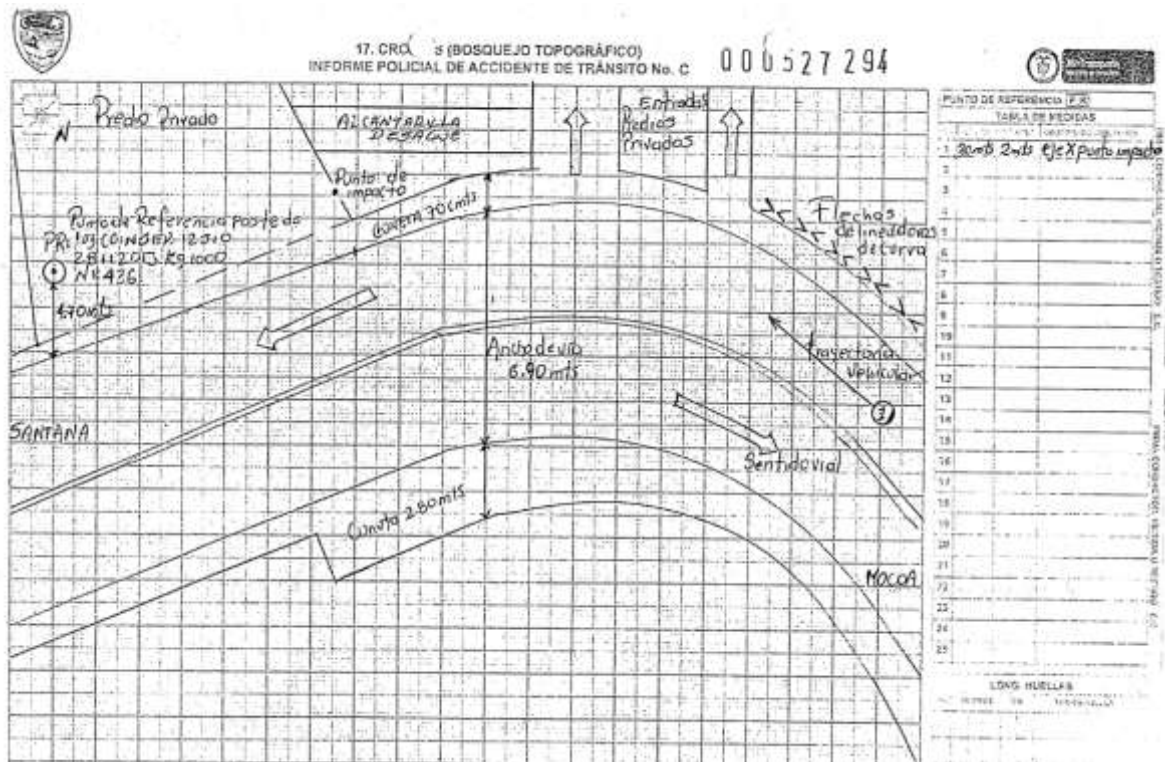
Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia de tres elementos fundamentales:

- 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.

## **2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**

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

- ✓ MISAEL CHAVERRA ASPRILLA es hermano de JOHN EDINSON MENA ASPRILLA, LUZ NELLY ASPRILLA ANDRADE, YUDI ASPRILLA ANDRADE, SANDRA PATRICIA HEREDIA ASPRILLA, LUIS EDUARDO CABRERA ASPRILLA y MAYRA ALEJANDRA CABRERA ASPRILLA.
- ✓ El día **3 de mayo de 2017** según el informe de Policía de Accidente N° 000527294 se registró accidente de tránsito a las 11:50 horas en la vía Santana–Mocoa, a la altura del kilómetro 55+600 metros, Vereda Porvenir Villa garzón, Putumayo involucrada la motocicleta de placas **NGE 39 C**, de servicio oficial, de propiedad del Ejército Nacional, conducida por el señor SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, la vía estaba húmeda y con lluvia para el momento del accidente, según quedo anotado en el referido documento.



Observaciones “No se diagrama el vehículo tipo motocicleta ya que este fue movido de su posición final al momento del siniestro vial, de igual forma se deja constancia que no fue posible acceder al documento de LICENCIA DE TRÁNSITO, ya que según manifiestan funcionarios del Ejército este fue extraviado”.

- ✓ El 3 de julio de 2017 el patrullero Hemer Barreto Molina suscribe informe de conocimiento de accidente de tránsito, describiendo que ese día, a las 11:50, vía santana – Mocóa a la altura del kilómetro 55+600 el sld MISAEL CHAVERRA ASPRILLA conducía la moto de servicio oficial de placas NGE 39 C perdió el control de la motocicleta, se salió de la vía y chocó contra el muro, resultando lesionado y siendo remitido al centro de salud de Villa garzón .
- ✓ El 7 de julio de 2017 se levantó Informativo Administrativo por Lesión N° 014 suscrito por el Comandante del Batallón de Infantería, Teniente Coronel Carlos Javier Bohórquez Cárdenas, indica que el señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, finalizando la operación, llegó dos minutos después que los demás miembros de la unidad motorizada a tanquear en la bomba de gasolina y en dirección de regreso al batallón, se accidentó, posteriormente fue remitido al Hospital San Gabriel Arcángel de Villa garzón y luego al Hospital Universitario de la ciudad de Pasto, donde emiten como diagnóstico (5131):Luxación de Vértebra Cervical. La causa del accidente se reporta como “...el servicio por causa y razón del mismo”.
- ✓ En el Batallón N.º 25 de Infantería, se adelantó **Indagación Preliminar N.º 006-2017** contra el SLP MOSQUERA YINO, por el accidente de tránsito sufrido por el soldado Chaverra Asprilla y donde resultó involucrada la moto de **placas civil NGE -39C y placa militar F1463** en donde se resalta lo siguiente:

El 22 de noviembre de 2017 el SLP Misael Chaverra Asprilla, manifestó que el día de los hechos (3 de julio de 2017) debía servir de escolta de civil al tesorero de la unidad pero este se fue sin él, luego dieron la orden de tanquear la motos, se puso el camuflado, rodilleras, casco y se fue a tanquear la moto, de regreso al batallón

empezó a llover, se le dificultaba ver, en la curva perdió el control de la llanta delantera, se cayó en la pavimentada y se dio un golpe contra la valla metálica de la carretera en la espalda, sus compañeros lo auxiliaron, el pase se lo entregarían en septiembre de 2017, afirma que salieron 6 motos, que él llegó en grupo con todos los demás a tanquear la moto, manifestó que no se le advirtió de medidas de seguridad.

El soldado Jaimes Peña Luis Gregorio manifestó que salieron 6 motos con todos los elementos de seguridad, quedó reportado que salieron a las 10:39 horas y regresaron las 11:18 por lo que cree que el accidente del soldado se presentó a las 11:00

El soldado Mejia acosta Edward Andrés manifestó desconocer que para la época del accidente existía personal no certificado en el pelotón par manejo de motocicleta, no sabe cómo fue seleccionado el soldado Chaverra Asprilla para integrar el pelotón beta 1, su pase estaba en trámite, desconoce si sabía manejar moto (llevaba 2 días en la unidad) tomó la moto sin autorización del conductor que era el slp Yino Mosquera que para ese día estaba de ranchero.

El soldado Yino Mosquera manifestó que el día de los hechos él estaba de ranchero la orden de tanquear las motos la dio el **St Rodriguez Menza Dairon Al C3 Mejia Acosta y este a los soldados profesionales pilotos de Beta 1**, la moto tenía al día todos los documentos, y las llaves deben estar en el encendido de la moto de acuerdo al protocolo militar, su moto no estaba autorizada para salir a tanquear, a medio día le dijeron que un soldado se accidentó en la moto que estaba asignada a su cargo, el soldado CHAVERRA ASPRILLA tomó la moto sin su autorización y sin que nadie se lo ordenara, además no tenía licencia de conducir y todavía no sabía conducir la moto, la orden que debía cumplir era de servir de escolta de civil al tesorero de la unidad, pero ese día no lo hizo. Chaverra llegó a integrar la unidad porque desintegraron ALFA 3 pero se le había dado la orden de no manejar las motos, pero era terco y no hacía caso.

El soldado Rodríguez Menza Dairon manifestó que el soldado CHAVERRA ASPRILLA desobedeció la orden de servir de escolta de civil al SLD Beltrán que llevaba dinero de la unidad (salió en un camión con dos escoltas con destino a Mocoa), dio la orden de tanquear las motos a C3 Mejía Acosta y este a los soldados profesionales pilotos de Beta 1 (no estaba el soldado CHAVERRA ASPRILLA) para luego realizar un reconocimiento vial, la moto en la que salió estaba a cargo del slp Yino Mosquea pero ese día se encontraba de cocinero, salió portando los elementos de seguridad, la moto tenía los documentos al día, el soldado hacía parte del pelotón motorizada pero aun no contaba con la certificación, su licencia estaba en trámite y no sabía conducir moto.

- ✓ El 6 de agosto de 2018 se inició investigación administrativa 001/2018 contra el Slp Mosquera Yino por los hechos ocurridos el 3 de mayo de 2017 .
- ✓ El **11 de septiembre de 2018** en el Acta de la Junta Médica Laboral N° 103243, se estableció que la disminución de la capacidad laboral del SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA, es del cien por cien (100%) y el 10 de diciembre de 2018 la dirección de sanidad del ejército nacional menciona que el señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA presenta secuela de paraplejia con vejiga e intestino neurogénico que le impide desarrollar sus funciones elementales sin la ayuda de un tercero, por lo que tiene derecho al auxilio del 25% a partir del 4 de diciembre de 2018.

- ✓ El 20 de septiembre de 2019 mediante resolución 4568 el ministerio de defensa reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual por invalidez al señor SLP MISAEL CHAVERRA ASPRILLA por un valor de \$ 1' 299.271 más un incremento del 25%.
- ✓ El 20 de mayo de 2021 mediante resolución 296388 se confirmó la resolución 292327 del 10 de marzo de 2021 por medio de la cual se le negó la indemnización por disminución de capacidad laboral.
- ✓ El señor MISAEL CHAVERRA ASPRILLA fue soldado profesional desde el 26 de enero de 2014 hasta el 9 de mayo de 2019 (OAP 1465).

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

**¿Debe responder la demandada por las lesiones del Misael Chaverra Asprilla en hechos ocurridos el 3 de mayo de 2017 en la Vereda Porvenir Villa Garzón Putumayo?**

Resulta imposible acceder a las pretensiones de la demanda, cuando se encuentra demostrado en el expediente, mediante prueba documental que no fue rebatida, según obra en la indagación preliminar disciplinaria, adelantada al interior de la entidad demandada, que el accionante, Misael Chaverra Asprilla, no contaba con la instrucción ni formación requerida para hacer uso del vehículo automotor de placas NGE-39C en el cual ocurrió el accidente que convoca a las partes, pese a lo cual y contrariando órdenes a él suministradas, decidió tomar sin ningún tipo de autorización dicha motocicleta, que estaba asignada a otro soldado, para realizar una actividad que no era propia de su rol, y debido en parte al estado de la vía y, sin lugar a dudas a la falta de pericia en la conducción del vehículo motorizado, se accidentó causándose así el daño, que en tal medida no puede ser calificado como antijurídico.

Es decir que, hablando desde una perspectiva jurídica, es claro para este despacho que el daño causado en dicho contexto, no puede ser considerado antijurídico en tanto que es producto de la propia actuación del titular del bien jurídico afectado, y en tal medida si se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

Cabe resaltar entonces que:

- Misael Chaverra Asprilla, no estaba certificado para conducir motocicletas del pelotón motorizado BETA1, y tampoco tenía asignado uno de esos vehículos, haciendo parte de dicho pelotón en calidad de fusilero.
- Para el momento de los hechos no tenía pase de conducción de motocicleta.
- La motocicleta de placas NGE-39C en la que ocurrió el accidente, se encontraba asignada al SLP YINO MOSQUERA, y no al accionante.
- De acuerdo con las necesidades de la actividad militar las motocicletas permanecen con las llaves puestas con el fin de atender de manera oportuna cualquier situación urgente que se pueda presentar.

- El accionante tenía la orden de servir como escolta al pagador de la unidad en la ciudad de Mocoa, orden que no se cumplió dado que, desatendiendo las órdenes suministradas, y el hecho de no contar con la certificación para el manejo de motocicletas del pelotón, usó la motocicleta de otro soldado en la que finalmente se accidentó.
- El SLP YINO MOSQUERA, responsable de la motocicleta en la que se accidentó y quien ese día cumplía la función de “Ranchero”, declaró que: “a Chaverra se le había dado la orden de no manejar las motos, pero él era terco y no hacía caso”.

Es de resaltar entonces que los testimonios rendidos dentro del proceso disciplinario, además de ser concordantes en estos importantes aspectos, no fueron desvirtuados a través de ningún medio probatorio, aspecto de trascendental importancia dado que se trata de personas que tuvieron conocimiento directo de los hechos y coinciden en señalar que el accionante desobedeció órdenes directas de no manejar las motocicletas del pelotón por no estar capacitado para ello y en tal medida no tener asignado un vehículo.

Deviene así claro que la causa del daño padecido por el accionante no es una falla del servicio, o la materialización de un riesgo excepcional sino su propia culpa al realizar actividades por fuera de las órdenes suministradas por sus superiores, y que claramente excedían su rol dentro de la unidad militar a la que se encontraba adscrito.

Estas acciones fueron ejecutadas de forma subrepticia, valiéndose de las necesidades propias del servicio, como son las relativas a dejar en el vehículo la llave de encendido.

Ahora bien, si al elemento contextual de ocurrencia del accidente, se le suma, que no se acreditó que la causa del accidente hubiese sido otra diferente a la falta de pericia en la conducción de este tipo de vehículos, resulta factible concluir con probabilidad de certeza que fue dicha ausencia de pericia en la conducción de vehículos como la motocicleta de placas NGE-39C, lo que habría obrado como causa eficiente y directa del accidente y no la existencia de ninguna falla del servicio.

Es de resaltar entonces que no es jurídicamente viable imputar jurídicamente a la entidad el resultado lesivo, cuando no medió una orden de manejar el vehículo, y por el contrario lo que se evidencia, de acuerdo con las pruebas, es un actuar por fuera de las órdenes dadas, que desdice del cumplimiento de los deberes que como soldado profesional le correspondía al accionante.

Tampoco cabe señalar que el daño sea producto de la materialización de un riesgo excepcional, pues la pretermisión de las órdenes dadas conlleva cursos causales ajenos al riesgo propio de toda actividad peligrosa que no pueden ser atribuidos a la misma.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia y por cuanto no se configuran los elementos de la responsabilidad bajo ninguno de los regímenes de responsabilidad que podrían resultar aplicables, serán negadas las pretensiones.

## **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 CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: Negar** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: Sin condena** en costas.

**TERCERO: Notificar** 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

JCBA

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin

Juez

Juzgado Administrativo

034

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 015fcd242099063ac66b5653cc0c965be71e09a11529351956338f87eb8d3b11

Documento generado en 05/10/2022 05:51:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>