Doctora
LUCELLY ROCIO MUNAR CASTELLANOS
Juzgado Sesenta y Tres (63) Administrativo del Circuito Judicial de Bta.
Sección Tercera
E. S. D.

EXPEDIENTE: **11001-3343-063-2019-00373-00**
DEMANDANTE: **JORGE ARIEL AYALA ROMERO Y OTROS**
DEMANDADO: **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL: **REPARACIÓN DIRECTA**

ASUNTO: **CONTESTACION DE DEMANDA.**

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA.

WILLIAM MOYA BERNAL, mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 79.128.510 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional Número 168.175 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderado de la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA , en el proceso de la referencia, conforme al poder otorgado, doy CONTESTACIÓN a la demanda en los siguientes términos:

1. IDENTIFICACION ENTIDAD ACCIONADA

La parte demandada en el presente caso es la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, cuyo representante legal es el doctor CARLOS HOLMES TRUJILLO GARCIA, con sede principal en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69-76 Torre 4 Edificio Elemento "Agua" de la ciudad de Bogotá D.C.

El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, es la doctora SONIA CLEMENCIA URIBE RODRIGUEZ, ubicado en la Avenida el Dorado CAN Calle 26 N° 69-76 Torre 4 Edificio Elemento "Agua" de la ciudad de Bogotá D.C. Y el suscrito Apoderado en la Carrera 10 N° 26-71 Torre Sur – Residencias Tequendama Piso 7.

El Suscrito apoderado, tiene domicilio en la Carrea 10 N°. 26-71 Residencia Tequendama – Torres Sur Piso 7 Grupo Contencioso Constitucional. Y para efectos de todas las notificaciones que puedan surgir en el curso del presente litigio, el correo electrónico notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co y los correos personales william.moya@mindefensa.gov.co, williammoyab2020@outlook.com y teléfono móvil 313 476 14 52

2. PRETENSIONES Y COMPENDIO FACTICO

La parte actora conformada por los padres, hermanos, sobrinos pretenden que se declare que la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejercito Nacional es administrativamente y extracontractualmente por falla del servicio que condujo a la muerte del Soldado Profesional HECTOR ALONSO AYALA ROMERO (Q.E.P.D) perteneciente en el momento de su deceso al BATALLON DE OPERACIONES TERRESTRES Nª. 27 del Ejercito Nacional de Colombia ubicado en el municipio de Fortul – Departamento de Arauca, debido a graves fallas en el servicio consistente en

extraordinarias omisiones y negligencias ocurridas el día 18 de junio de 2018 en el municipio de Fortul – Departamento de Arauca

Que como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad, pretende se ordene vía sentencia condenatoria pagar a cada uno de los demandantes perjuicios morales de conformidad con lo establecido en Sentencia de Unificación de Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2014.

Solicita igualmente se condene a pagar a los padres indemnización de perjuicios materiales, teniendo en cuenta la ayuda económica que les prestaba su hijo y la vida promedio de este demandante.

Solicita por último que las condenas respectivas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el Art. 187 del C.P.A.C.A, conforme a la variación del IPC desde la fecha de la ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

Que se condene en costas y agencias en derecho.

3. HECHOS DE LA DEMANDA

Indica el apoderado de la parte actora, que:

El Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO (q.e.p.d) se desempeñaba como soldado profesional en el Ejercito Nacional de Colombia por un tiempo aproximado de 17 años, desempeñándose en esa labor de manera responsable

Que para el día 18 de junio del 2018 el soldado profesional Héctor Alonso Ayala Romero (Q.E.P.D) se encontraba adscrito al batallón de operaciones terrestres N° 27 del Ejército Nacional ubicado en el municipio de Fortul departamento de Arauca siendo evidente y de público conocimiento qué esta zona del territorio nacional siempre se ha caracterizado hasta el día de hoy por ser de un orden público complejo y violento pues es un lugar donde constantemente si vienen presentando muertes de civiles y militares debido a que pululan y hacen presencia grupos armados al margen de la ley.

Qué ese mismo día el soldado profesional Héctor Alonso Ayala Romero se dispuso a salir de la Unidad Militar ya mencionada, pues le habían concedido permiso para sus respectivas vacaciones, haciéndolo solo, de civil y sin armamento ya que la demandada según versión del apoderado judicial no le suministró ningún medio de transporte seguro, cómo lo debió hacer el respectivo vuelo de apoyo

Que, el soldado profesional Héctor Alonso Ayala Romero, se dispuso el día ya mencionado a llamar a un taxi para que lo recogiera en el batallón del municipio de fortún siendo autorizado para salir pero sin ofrecerle el apoyo aéreo correspondiente así como ningún otro tipo de apoyo

Que, encontrándose el soldado profesional Héctor Alonso Ayala Romero viajando en el vehículo de servicio público que lo había recogido en el batallón y a las afueras del municipio de Fortul, fue interceptado por un individuo de la guerrilla del ELN el cual le propinó varios disparos causándole la muerte

Que, los padres del occiso aquí demandantes recibían de este una ayuda económica para su subsistencia ya que son personas de escasos recursos

de acuerdo con los hechos se hace usted sensible ostensible la exigibilidad del derecho consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política ya que estamos ante un daño antijurídico causado por la entidad demandada y el cual debe ser reparado a los aquí accionantes conforme a derecho

SUSTENTO NORMATIVO

El apoderado judicial funda sus pretensiones, precisando que la responsabilidad del estado es la obligación que nace de reparar o indemnizar los perjuicios causados a los ciudadanos, como a la sociedad cuando quiera que incumple total o parcialmente o cumple defectuosamente con los deberes fundamentales que le han sido consagrados en la Constitución y en las leyes

Que para el caso que nos ocupa y no obstante mediar un ataque guerrillero estaríamos ante una falla en el servicio ya que como se desprende de las pruebas de los hechos aquí descritos se da un daño antijurídico padecido en cabeza de los accionantes y que se conecta mediante nexo causal con la omisión y negligencia de la demandada y los perjuicios sufridos por los demandantes con la muerte del soldado profesional Héctor Alonso Ayala Romero.

El apoderado de la parte actora como pruebas de la presunta omisión, allega copia del comunicado noticioso de internet sobre la muerte del SLP Hector Alonso Ayala Romero, copia del comunicado en redes sociales del Ministerio de Defensa sobre el mismo hecho.

Copia de los registros civiles de nacimiento de los hermanos, padres, sobrinos del SLP Hector Alonso Ayala Romero.

Copia autentica del registro civil de nacimiento y de defunción del Soldado Profesional HECTOR ALONSO AYALA ROMERO.

Igualmente allega informe administrativo de la unidad militar a la cual pertenecía el SLP Hector Alonso Ayala Romero.

4. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES Y HECHOS

La defensa inicialmente debe indicar al despacho judicial que respecto de los dos primeros hechos de acuerdo con el informativo administrativo por lesiones el Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO, ostentaba la calidad de soldado profesional, y en efecto formaba parte de las FFMM, como también no tiene reproche acerca del lugar donde se encontraba adscrito esto es el Batallón de Operaciones Terrestres N°. 27 de Fortul – Arauca.

Ahora en lo que no se esta de acuerdo es en admitir que existió una presunta falla del servicio por no haberle suministrado ningún medio de transporte seguro, o vuelo de apoyo como lo afirma el apoderado, en tanto que no existe medio de prueba que soporte tal afirmación, circunstancia que deberá ser analizada a fondo una vez se cuente con el material de prueba que permita resolver el presente problema jurídico. el cual a partir de tal afirmación le corresponde asumir la carga de la prueba y acreditar tal afirmación, so pena de no acreditar la falla alegada

Entre tanto, si bien está configurado el primer elemento de la responsabilidad a voces del Art. 90 de la Constitución Política, esto es el daño materializado con el deceso del Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO, según certificación de registro civil de defunción N° 779080, hasta la presente no es posible establecer una relación de causalidad adecuada en la medida en que no está probada la afirmación esbozada por la parte actora bajo la premisa de existir fallo del servicio por no habérsele suministrado medio de transporte alguno, ante la cual es inadmisible para la defensa asentir la omisión una presunta falla del servicio.

PROBLEMA JURIDICO

En el presente caso, se debe establecer si la demandada, es responsable administrativa y patrimonialmente, a título de falla del servicio por la muerte del Soldado Profesional HECTOR ALONSA AYALA ROMERO, en hechos ocurridos el día 18 de junio de 2018, cuando habiéndose concedido permiso para sus correspondientes vacaciones, y siendo recogido por un taxi en el batallón del municipio de Fortul, y una vez desplazándose en el vehículo a las afueras de Fortul fue interceptado por un individuo de la guerrilla del ELN, el cual le propino varios disparos que le causaron la muerte.

5. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA

Me permito manifestar a su H. despacho que en el caso sub judice, nos encontramos frente a una actividad propia del Soldado Profesional, y en consecuencia estos se constituyen al actos propios del servicio, los cuales no revisten la característica de ser antijurídicos dada la condición de soldado profesional del Señor **HECTOR ALONSO AYALA ROMERO**

DE LOS RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO AL MEDIAR LA VOLUNTAD DEL DEMANDANTE EN LA PROFESION ESCOGIDA DE SER MILITAR.

En aquellos eventos en los que medie la VOLUNTAD de la persona en ejercer una actividad que intrínsecamente conlleva un riesgo, la responsabilidad estatal únicamente se verá comprometida cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas, caso que no aplica en el presente asunto.

Claro ejemplo de ello es la sentencia del 23 de junio de 2010 en la que se indicó lo siguiente:

> *" (...) vale destacar que, tal como lo ha reiterado la Sala, los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, cuando tales daños son la materialización de los riesgos propios de esa actividad, la decisión sobre el derecho a la indemnización debe ser adoptada bajo el régimen de la falla del servicio y no del régimen de responsabilidad objetivo, por riesgo excepcional. Ha dicho la Sala:*
>
> *"Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio de la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.*
>
> *"De tal manera, el servidor público de la fuerza pública que manipula un arma y se lesiona, no podrá acudir a este régimen de responsabilidad para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado; por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la*

administración sólo se exonerara si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor[1].

Es decir, el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional no puede ser aplicado al funcionario que resulte lesionado o muerto con la conducción del vehículo que le ha sido asignado para el cumplimiento de sus funciones, cuando la actividad es ejercida por la misma víctima y no se acredita la falla del servicio.

Además, dado que para el ejercicio de la función de guarda de tránsito se requería, entre otros, que el funcionario tuviera licencia de conducción, por cuanto el ejercicio propio de esa función demandaba el desplazamiento frecuente en vehículos, quien se vinculaba de manera legal y reglamentaria al ejercicio de esa actividad asumía los riesgos propios de sus funciones, entre los que se encontraban, justamente, el ejercicio de dicha actividad, que por su propia naturaleza se reputa como peligrosa. Por lo tanto, en el caso de que el funcionario sufriera algún daño como consecuencia de esa actividad, la entidad estatal a la cual se hallara vinculado ese servidor no veía comprometida su responsabilidad patrimonial, más allá de las obligaciones derivadas de esa relación laboral, las cuales se cubren con la indemnización a fort fait a que tiene derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hayan producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros."[2]

En esos mismos términos, al analizarse aquellos casos en los que se imputa responsabilidad al Estado, por los daños causados por los ejecutores de la obra o trabajo, la jurisprudencia ha manifestado que:

" (...) se tiene que la acción de reparación directa es procedente para demandar la indemnización de perjuicios por la lesión o muerte de un sujeto vinculado laboralmente al Estado, siempre que la responsabilidad se fundamente en la ocurrencia de hechos que exceden los riesgos propios de la actividad.

(...) resulta ilustrativo señalar que la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que es procedente responsabilizar al Estado por el daño padecido por los ejecutores de la obra o trabajo o, por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma.

Así lo explicó la Sala, con fundamento en que "el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra o trabajos públicos, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumentum ibi onus esse debet -donde está la utilidad debe estar la carga que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro"[3].

Ahora bien, cuando quien sufre el daño es un obrero u operario de la obra, se debe tener en cuenta que aquel no es ajeno a los riesgos que en sí misma comporta la actividad de ejecución de trabajos públicos, incluso, cuando se vincula laboralmente con la Administración lo hace de manera voluntaria, por lo que se entiende que comparte en cierta medida esos riegos. Por lo tanto, en ese tipo de casos es menester acreditar la presencia de una falla del servicio, en la que habría incurrido la entidad pública dueña de la obra[4].
A similar solución arribó la jurisprudencia francesa de tiempo atrás, en tanto considera esencial la calidad de la víctima que sufre el daño. En efecto, si ésta es un operador, es decir, quien participa profesionalmente en la ejecución de los trabajos públicos, (obreros, arquitectos, ingenieros entre otros)[5], *la jurisprudencia francesa es exigente y la reparación de los daños causados a sus bienes o a su persona, queda condicionada a la existencia de una falta de servicio imputable al director de la obra o al empresario de los trabajos públicos afectados*[6].

Esta severidad se fundamenta en que el operador no es completamente extraño al riesgo creado y que, en tanto que profesional remunerado se beneficia de un régimen legal de protección que cubre lo que es un riesgo de su oficio[7]*"*[8]*(Se resalta).*

---

[1] Sentencia del 13 de febrero de 1997, exp: 9.912, reiterada, entre otras, en sentencia de 7 de septiembre de 2000, exp: 13.184.
[2] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 23 de junio de 2010. Exp. 17.632 M.P. Ruth Stella Corres Palacio
[3] Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 28 de 2002, Exp. 14397, M.P. Ricardo Hoyos; reiterada entre otras por las sentencias de: julio 9 de 2005, Exp. 15059, M.P. Ruth Stella Correa Palacio; marzo 1 de 2006, Exp. 15284, M.P. María Elena Giraldo y más recientemente, fallo de agosto 30 de 2007, Exp. 15749, M.P. Ramiro Saavedra.
[4] O su contratista, si la ejecución de la obra pública fue contratada y no es ejecutada directamente por la Administración, caso en el cual, ésta podrá repetir contra aquel o llamarlo en garantía.
[5] La doctrina francesa lo llama participante (participant), pero parece más ajustado a nuestro idioma, en este caso, el término operador.
[6] C.E., 15 de diciembre de 1937, *Prefect de la Gironde, Rec*. CE p. 1044.
[7] Ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de: julio 9 de 2005, Exp. 15059, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y, agosto 30 de 2007, Exp. 15749, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.
[8] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 24 de abril de 2008. Exp. 15.981 M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Por lo tanto, *mutatis mutandi,* la situación de los SOLDADOS PROFESIONALES, resulta por completo equiparable con la relación que surge con los agentes públicos vinculados laboralmente con el Estado quienes en uso de su independencia consideran incorporarse a las Fuerzas Armadas y realizar actividades de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado o mejor aún, de todos aquellos funcionarios que se vinculan autónomamente a la administración y que el ejercicio de dicha actividad conlleva un riesgo (ejemplo de ello, los conductores de vehículos públicos o trabajadores de obra) pues según se dejó suficientemente claro previamente, el Ingreso del Soldado Profesional **HECTOR ALONSO AYALA ROMERO**, al ingresar a la entidad de manera voluntaria, acordó la realización de la actividad propia de su status en ejercicio de su libertad y autodeterminación quien consideró libremente vincularse a la entidad, conociendo suficientemente de suyo los riesgos intrínsecos a la actividad como soldado profesional del Estado Colombiano, dada la situación de conflicto armado que lleva a sus hombros el estado por más de 50 años.

Frente a los riesgos del servicio de los soldados profesionales el H. Consejo de Estado ha señalado:

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha establecido que "quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asuman los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Y ha precisado que "Sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:

Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:

> "**1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. [9]**

En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen de excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.

Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas

[9] RADICADO: 2007 00407 00 DEMANDANTE: TERESA URBANO CASTILLO y OTROS DEMANDADO: NACIÓN – MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA 10

públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:

> **"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. "Entratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común". Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de julio de 2002, Radicado 140016 .**

Por lo tanto, por vía de evolución jurisprudencial, se ha hecho diversas manifestaciones en lo que se refiere a los distintos regímenes de responsabilidad administrativa, es así como se da aplicación a la falla del servicio[10], cuando en la producción del hecho intervino la Administración, bien sea por una acción o una omisión de parte de sus agentes, que provocó que el daño se produjera; que de igual manera se daría aplicación al régimen del daño especial[11] cuando en cumplimiento de funciones legítimas por parte de la Administración, se ocasiona a los administrados algún perjuicio, el cual rompe el equilibrio de las cargas públicas que deben soportar frente a los demás ciudadanos, haciendo más gravosa la situación de unos frente a los otros; igualmente manifestó el H. Consejo de Estado que sería aplicado el régimen de riesgo excepcional[12] cuando el individuo es expuesto a un riesgo mayor del que está obligado a aceptar, y que al materializarse ese riesgo potencial se genera un daño a una persona o a sus bienes, surgiendo para el Estado el deber de responder por los perjuicios que la concreción de dicho riesgo pudiese producir.

En el caso que nos ocupa según el Informe Administrativo por Muerte N° 2811 de Saravena – Arauca de fecha 5 de Julio de 2018 expedido por el Sr. Teniente Coronel JOHN EDWARD GUERRA MANSO – comandante del BATOT N°. 27 se acredita que el ex - soldado profesional **HECTOR ALONSO AYALA ROMERO (q.e.p.d),** no fue expuesto a un riesgo mayor que el de sus compañeros, toda vez que el deceso del citado profesional no se generó en cumplimiento de una operación militar o algún enfrentamiento con grupos al margen de la Ley ONT.

ya que contaba con el entrenamiento y la experiencia para afrontar cualquier situación de peligro, o ejecutar cualquier ejercicio o maniobra como ocurrió en el presente caso.

Conforme a lo anterior, para la defensa es claro asegurar que el soldado NO ESTUVO EXPUESTO A NINGUN RIEGO SUPERIOR O EXCEPCIONAL AL DE SUS COMPAÑEROS NI A LOS QUE HABIA AFRONTADO ANTERIORMENTE.

---

[10] Al respecto de este tema pueden consultarse sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado, tales como: Sentencia del 13 de mayo de 1996, expediente 10627; Sentencia del 5 de septiembre de 1996, expediente 10654; Sentencia del 3 de abril de 1997, expediente 12378; Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente 14787; Sentencia del 2 de mayo de 2002, expediente, 13251; Sentencia del 23 de Octubre de 2003.

[11] Pueden tenerse como referencia las siguientes sentencias emitidas por la Sección Tercera del Consejo de Estado: Sentencia del 8 de febrero de 1999, expediente 10731; Sentencia del 29 de abril de 1994, expediente 7136; Sentencia del 9 de febrero de 1995, expediente 9550.

[12] En consideración de la aplicación del tema se relacionan las siguientes sentencias: Sentencia del 19 de abril de 2001, expediente 12179; Sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 15571; Sentencia del 28 de junio de 2006, expediente 1995-00196.

El Consejo de Estado[13] ha indicado que cuando se imputa responsabilidad al Estado en virtud de una falla del servicio, que es aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros, se debe probar la existencia de la falla propiamente dicha, el daño antijurídico sufrido por la víctima, es decir aquel que jurídicamente no está obligada a soportar y el nexo de causalidad entre estos dos, es decir que fue ese erróneo e ilegal comportamiento estatal, el que produjo el daño.

Esto significa que recae en el demandante la carga de la prueba, en virtud de la cual le corresponde acreditar dichos extremos de la falla. Y al respecto, resulta necesario recordar en relación con esta carga, que la misma consiste en que quien afirma un hecho debe probarlo, porque de lo contrario, le corresponde asumir las consecuencias de que dicho hecho no haya sido debidamente acreditado.

INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD:

Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia 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 traer a colación el 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[14], 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

---

[13] CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - SUBSECCION B - Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH - Bogotá D.C, ocho (8) de junio de dos mil once (2011) - Radicación número: 41001-23-31-000-1994-07692-01(20228).

[14] *DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Tomo I. Bogotá: Editorial Temis, Quinta Edición, 2006. p.405, 406.*

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 una 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[15].

Amén de lo anterior, es claro que en el presente caso obra un elemento de prueba que dada las particularidades de su contenido, advierten a la defensa la antijuricidad del hecho dañoso, esto es el deceso del soldado profesional Hector Alonso Ayala Romero, por tal razón me permito citar a continuación el informativo administrativo por muerte

Informativo Administrativo por muerte por Muerte N° 2811 de Saravena – Arauca de fecha 5 de Julio de 2018 expedido por el Sr. Teniente Coronel JOHN EDWARD GUERRA MANSO – comandante del BATOT N°. 27

> ***DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Siendo aproximadamente las 09:30 horas del día (18) de Junio de 2018, el Cabo Primero Osuna Hernández Arley comandante de la primera sección del pelotón de Seguridad de la Unidad Táctica, me solicita otorgar permiso a tres(3) soldados profesionales del pelotón de seguridad, ante lo que manifiesto que ningún SLP está autorizado para salir de la base, que debían esperar vuelo de apoyo, posteriormente y a través de un mensaje de voz el Señor Mayor IVAN DARIO CASTILLO RODRIGUEZ me manifiesta que los Soldados profesionales Ayala, Rivas y de Leon pertenecían al pelotón de seguridad y que estaban pendientes para salir de permiso y que los mismos ya cumplían cinco (5) meses y medio sin salir de la base donde se encuentra ubicado el Puesto de mando adelantado de la unidad Táctica en Fortul Arauca, pues se les había postergado el mismo por las jornadas electorales, que se venían desarrollando, por tal motivo el señor Mayor me explica que con anterioridad había coordinado con el CP. Osuna la salida de dichos soldados, pues teniendo en cuenta a las coordinaciones que él había realizado los mismos solo estarían abastecidos hasta el día diecisiete (17) de junio, por tal motivo hace énfasis en que se les otorgue el permiso tal y como lo había solicitado el suboficial ya mencionado. Ante tal hecho ordene al CP. Osuna realizar las gestiones necesarias para guardar el armamento y realizar seguimiento riguroso a este personal hasta lograr confirmar que llegaran hasta su lugar de origen.***
>
> ***Posteriormente y sobre las 14:30 horas, se recibí el reporte del Señor ST. Cucunuba Cucunuba Gricelio comandante pelotón Cobra 4, quien se encontraba de seguridad del material electoral, en donde manifiesta que de un taxi habían arrojado un cuerpo sin vida al frente de la entrada de la plaza de toros, de inmediato se toma contacto con el Inspector de policía el cual manifiesta no tener conocimiento del hecho, Se ordena al Señor SS Gaspar Paniagua Rodolfo Comandante Babilonia 1 que se dirija al lugar de los hechos para que asegure el área y así el personal de la Policía Nacional y el Inspector de Policía puedan realizar el levantamiento del cuerpo. Se recibe la llamada del Señor TE. Noguera Comandante de la Estación de Policía de Fortul, quien me indica que al parecer la persona asesinada es un soldado de la base militar de Fortul por lo cual requiero de forma inmediata al CP. Osuna, para que me informe si había algún tipo de novedad con el personal de soldados orgánicos de esta Unidad Táctica, y ante lo cual me responde que el SLP. AYALA ROMERO HECTOR (Q.E.P.D), que había salido con el permiso es el único que no le contesta el celular.***
>
> ***Finalmente cabe resaltar que el conductor del vehículo taxi en el cual se desplazaba el Soldado profesional asesinado, declaro en la Policía Nacional SIJIN de Saravena, donde manifiesta los pormenores de los hechos que condujeron al asesinato del mismo.***

---

15 *DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.*

B. TESTIGOS DE LOS HECHOS

C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 4433/ 2004 Art.20, la muerte del SLP AYALA ROMERO HECTOR ALONSO (q.e.p.d) identificado con cedula de ciudadanía N°. 13.537.766 fue "MISION DEL SERVICIO".

Subsumiendo para el presente caso tanto la descripción de los hechos, como el ingrediente normativo contentivo del decreto 4433 de 2004, se tiene que la imputabilidad, es calificada en Misión del Servicio, de lo cual se infiere que el acaecimiento del hecho dañoso corresponde a los riesgos propios del servicio, es decir, de aquellos que la víctima debía afrontar por razón de la naturaleza misma de su cargo y por lo tanto no es posible predicar que aquel tenga la característica de antijuridicidad que pretenden los demandantes

En efecto, tal daño hizo parte del riesgo propio y normal del cargo desempeñado por la víctima, el cual, por su naturaleza y funciones de suyo lleva implícito un considerable margen de peligro para la integridad y vida de tales funcionarios, contingencias éstas aceptadas al momento de ingreso a los cuerpos de seguridad del Estado, como lo es precisamente la entidad demandada en el caso bajo estudio..."

Por lo anterior, se configura la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con ocasión de la muerte del Señor Ex Soldado Profesional **HECTOR ALONSO AYALA ROMERO**, en su calidad de soldado profesional, pues los daños sufridos se originaron de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral.

Ahora bien, en caso de que los demandantes consideren que en el particular caso del **Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO,** se presentó una falla en el servicio o que fue expuesto a un riesgo excepcional, deberán probarlo, pues no reposan pruebas en el expediente que permitan determinar inequívocamente que se produjo una falla en la prestación del servicio o que el Soldado Profesional fue sometido a un riesgo superior al de sus compañeros.

6. PRUEBAS.

Con la presente contestación me permito allegar copia digitalizada del Expediente prestacional del Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO, de conformidad con lo establecido en el Art. 175 del C.P.A.C.A.

Solicito se tenga como medio de prueba la respuesta dada al Oficio dirigido al Señor comandante del Batallón de Operaciones Terrestres N°. 27 de Fortul – Unidad Operativa Menor – Fuerza de Tarea Quiro, en la cual se solicita:

Se allegue todos los antecedentes que precedieron el permiso del Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO, para el día 18 de junio de 2018, como también se informe sí por los mismos hechos se adelanta investigación administrativa y penal, de ser así se remita tal solicitud al competente funcional para tal efecto, y se informe sobre el particular.

Igualmente se informe si para la fecha de los hechos. Sí el Señor HECTOR ALONSO AYALA ROMERO, salió con destino al aeropuerto con los otros dos soldados profesionales "RIVAS Y DE LEON" y de ser así porque los dos soldados profesionales "RIVAS Y DE LEON" están con vida.

Respuesta al Oficio dirigido al Señor director de la Policía Nacional SIJIN de Saravena, autoridad donde al parecer reposa declaración del conductor del vehículo taxi en el cual se desplazaba el Soldado profesional

Respuesta al Oficio dirigido al Señor comandante de la Estación de Policía, con el objeto de que allegue todos los antecedentes del caso.

DE LAS PRUEBAS SOLICITAS POR LA PARTE ACTOR

Me opongo a las documentales solicitas, más exactamente a la copia de la totalidad de los documentos que conforman los protocolos de seguridad de las fuerzas armadas y/o ejército nacional, en razón a que es totalmente improcedente, de otra parte, tales documentos hacen parte de la seguridad nacional y en tal medida tienen el carácter de reserva legal.

7. PETICION.

De conformidad con los argumentos planteados solicito respetuosamente se nieguen las pretensiones de la demanda, en razón a que no existen medio de prueba que permitan atribuir responsabilidad a la demandada.

8. ANEXOS CON LA DEMANDA

Me permito allegar el poder otorgado con sus respectivos anexos.

9. PERSONERÍA

Respetuosamente solicito al señor Juez, reconocerme personería en los términos del poder que me ha sido conferido.

10. NOTIFICACIONES

Conforme al Decreto 806 del año 2020, solicito que las notificaciones se surtan a los siguientes buzones electrónicos oficial de la entidad, personal oficial del suscrito y privado, estos son:

notificaciones.bogota@mindefensa.gov.co
william.moya@mindefensa.gov.co
williammoyab2020@outlook.com

Contacto inmediato con el suscrito al móvil 313 476 14 52

De Usted Señora Juez,

WILLIAM MOYA BERNAL
C.C. 79.128.510 de Bogotá
T.P. 168.175 del H.C.S.J.

Anexo Poder y certificaciones