



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 032**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170019800
DEMANDANTE: Henry Tapias Retamoza y otros
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Henry Tapias Retamoza, quien actúa en nombre propio y en representación de Valery Sofía Tapias Daza y Henry de Jesús Tapias García en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional como consecuencia de los perjuicios ocasionados presuntamente durante el accidente de tránsito ocurrido el 16 de julio de 2015.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en los daños ocasionados en un accidente de tránsito a un soldado profesional.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 11 de agosto de 2017, los reclamantes instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (Fls. 53 a 69 C.1) con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA.- Declarar Administrativa y Extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), por la responsabilidad en el daño causado a los demandantes, con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del SLP.HENRY TAPIAS RETAMOZA, en hechos ocurridos el día 16 de Julio de 2015 en jurisdicción del Municipio de San Diego en el departamento del Cesar.

SEGUNDA.- Que, como consecuencia de lo anterior declaración, se condene a LA NACIÓN - (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional) a pagar a favor de cada uno de los demandantes, todos los perjuicios que han sufrido a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria del fallo definitivo:

(...)

TERCERA. - Condenar a LA NACIÓN - (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional) a pagar a favor de HENRY TAPIAS RETAMOZA, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, mientras se encontraba al servicio del Ejército Nacional desempeñándose como soldado profesional adscrito al Batallón de Alta Montaña N° 7 “MY RAUL GUILLERMO MAHECHA MARTINEZ” Ubicado en Codazzi - (Cesar), teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

(...)

CUARTA.- Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional) a pagar a favor de HENRY TAPIAS RETAMOZA, el equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que está sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las lesiones sufridas, las cuales le generan dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo es decir con ocasión al Trauma toracoabdominal y las múltiples heridas.

QUINTA. - LA NACIÓN, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de esta demanda, dictará dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagará intereses moratorios desde la ejecutoria del fallo definitivo, hasta el día en que efectivamente se cancele la totalidad de la condena.

SEXTA.- Que se condene y exhorte a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes”

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 16 de julio de 2015 Henry Tapias Retamoza era soldado profesional adscrito al Batallón de Alta Montaña No. 7 ubicado en Codazzi (Cesar).
- b. El señor Tapias Retamoza para el 16 de julio de 2015 en ejercicio de sus funciones como soldado profesional iba conduciendo un vehículo que colisionó contra un árbol.
- c. El aquí demandante fue atendido por la Clínica Laura Daniela S.A., allí fue diagnosticado con trauma toraco abdominal y múltiples lesiones.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 11 de agosto de 2017 ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos correspondiéndole por reparto a este despacho (Fls. 53 a 69 c.1).
- b. El 8 de septiembre de 2017 se inadmitió la demanda (Fls. 68 c.1).
- c. Una vez presentada la subsanación, se admitió la demanda el 10 de octubre de 2017, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 74 a 75 c.1).
- d. El 11 de octubre de 2017 se notificó la admisión de la demanda a la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls. 76 a 79 c.1). El 24 de octubre de 2017 la Nación- Ministerio de Defensa – Ejército Nacional recibió los traslados (Fls. 85 c.1).
- e. Mediante memorial del 24 de enero de 2018 la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda (Fls. 87 a 93 c.1).
- f. El 8 de febrero de 2018 la Secretaría del despacho corrió traslado de las excepciones formuladas (Fls. 101 c.1), sobre las cuales no se pronunció la parte demandante.

- g. El 1 de julio de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en donde no hubo excepciones previas que resolver, no hubo acuerdo conciliatorio, se fijó el litigio y se decretaron pruebas (Fls. 117 a 122 c.1).
- h. El 21 de marzo de 2019 se adelantó audiencia de pruebas en la cual se incorporaron documentales, se rindieron incorporaron documentales, se requirió para la realización de la Junta Médica Laboral y se aceptó el desistimiento de la declaración de parte de Henry Tapias Retamoza (Fls. 195 a 198 c.1).
- i. El 15 de agosto de 2019 se incorporaron documentales, se tuvo por desistido la práctica de la Junta Médico Laboral, y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 209 c.1).
- j. El 2 de septiembre de 2019 la parte demandada presentó extemporáneamente sus alegatos de conclusión (Fls. 213 a 216 c.1). La parte demandante no presentó alegaciones.
- k. El Ministerio Público presentó su concepto el 29 de agosto de 2019 (Fls. 217 a 222 c.1).

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Señaló que las lesiones sufridas por el señor Tapias Retamoza son una falla en el servicio de la entidad, ya que no se verificó el SOAT, ni la revisión técnico mecánica del vehículo exponiéndolo a un riesgo que no debía soportar (Fls.53 a 69 c.1).

Solicitó que se condenara al Estado con la teoría del riesgo excepcional.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: Se opuso a la totalidad de las condenas solicitadas al destacar que no existe Junta Médica Laboral alguna que permita tasar los daños presuntamente ocasionados.

Destacó que el demandante fue quien abandonó el tratamiento médico brindado para la obtención del porcentaje de pérdida de capacidad.

Señaló que Henry Tapias era, para el momento de los hechos, soldado profesional y por ende debía someterse a los riesgos propios del servicio (Fls. 87 a 93 c.1).

Precisó que la supuesta falla mecánica endilgada a la entidad no guarda relación con la ausencia de SOAT, así como tampoco a la falta de revisión técnico mecánica.

Propuso como excepciones:

- *Inexistencia de acervo probatorio frente al daño*
- *Riesgo propio del servicio*
- *Inexistencia de los medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad*
- *Causa extraña*
- *Culpa exclusiva de la víctima*

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: No presentó alegaciones.

Parte demandada – Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional: El 2 de septiembre de 2019 presentó sus alegaciones de manera extemporánea (Fls. 213 a 216 c.1).

Concepto del Ministerio Público: El 29 de agosto de 2019 la Procuradora 187 Judicial Administrativa de Bogotá emitió su concepto.

Realizó un recuento de los supuestos fácticos, de las posturas de las partes y del material probatorio recaudado.

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, en primer lugar, porque no obra Junta Médico Laboral que permita determinar la existencia del daño antijurídico, así mismo porque del proceso disciplinario seguido por los hechos, se obtuvo que el señor Tapias Retamoza no presentaba agotamiento, nunca presentó novedad alguna a sus superiores y podía obedecer o no la orden de conducir el vehículo.

Adujo que fue un microsueño del aquí demandante el causante del daño, según lo probado en el plenario.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

3.6.1. Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario los siguientes documentales:

- Copia simple del oficio del 12 de julio de 2017 de solicitud de documentos dirigido a la Clínica Laura Daniela S.A. (Fls. 2 c.1).
- Copia simple factura No. 960290184 de Servientrega (Fls. 3 c.1).
- Impresión correo electrónico del 27 de julio de 2017 remitido por la Clínica Laura Daniela S.A. para myrabogadospecialistas@gmail.com (Fls. 4 c.1).
- Copia simple del oficio del 27 de julio de 2017 de la Clínica Laura Daniela S.A. (Fls. 5 a 6 c.1).
- Copia simple de la Historia Clínica de Urgencias No. 8866522 de la Clínica Laura Daniela S.A. (Fls. 7 a 39 c.1).
- Copia simple de la cédula de ciudadanía número 8.866.522 de Henry Tapias Retamoza (Fls. 40 c.1).
- Copia simple factura No. 960290183 de Servientrega (Fls. 41 c.1).
- Copia simple del oficio del 12 de julio de 2017 de solicitud de documentos dirigido al Departamento de Policía del Cesar (Fls. 42 c.1).

- Impresión correo electrónico del 4 de agosto de 2017 remitido por DESES ASJUR para myrabogadoespecialistas@gmail.com (Fls. 43 c.1).
- Copia simple del oficio S-2017- 036807 del 28 de julio de 2017 del Jefe de Asuntos Jurídicos del Departamento de Policía del Cesar (Fls. 44 c.1).
- Radicado del 13 de julio de 2017 del oficio del 12 de julio de 2017 de solicitud de documentos dirigido al Comandante del Batallón de Alta Montaña No. 7 "MY Raúl Guillermo Mahecha Martínez" (Fls. 45 a 46 c.1).
- Radicado del 13 de julio de 2017 del oficio del 12 de julio de 2017 de solicitud de documentos dirigido a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (Fls. 47 c.1).
- Radicado del de diciembre de 2017 del oficio No. 20172512132211 del 28 de noviembre de 2017 dirigido a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa (Fls. 99 c.1).
- Radicado del de diciembre de 2017 del oficio No. 20172512132191 del 28 de noviembre de 2017 dirigido al Batallón de Alta Montaña No. 7 "MY. RAUL GUILLERMO MAHECHA MARTÍNEZ" (Fls. 100 a 101 c.1).
- Oficio 3919 del 2 de agosto de 2017 del comandante del Batallón de Alta Montaña No. 7 "MY. Raúl Guillermo Mahecha Martínez" adjunto al cual remitió (Fls. 110 a 111 c.1):
 - ✓ Informativo Administrativo por Lesión No. 033 del 4 de agosto de 2015 (Fls. 112 c.1).
 - ✓ Copia simple de la orden fragmentaria JUBILO No. 09 del 15 de julio de 2015 (Fls. 113 a 114 c.1).
 - ✓ Copia simple de la orden de movimiento No. 02 del 15 de julio de 2015 (Fls. 115 a 116 c.1).
- Constancia de tiempo de servicio de Henry Tapias Retamoza (Fls.191 y 192 c.1).
- Certificación de haberes de julio de 2015 devengados por Henry Tapias Retamoza (Fls.193 c.1).
- Respuestas oficio J61-EAB-2018-723 emitidas por el Director de Sanidad del Ejército Nacional (Fls. 203 a 208 c.1).
- Copia auténtica de la investigación disciplinaria No. 004-2015 (Fls. 128 a 130 c.1 y cuadernos 2 y 3 reservados).

3.6.2. Declaración de parte

En audiencia inicial del 1 de julio de 2018 se decretó la práctica de la declaración de parte de Henry Tapias Retamoza y en la audiencia de pruebas del 21 de marzo de 2019 se entendió desistida tras manifestación de la parte solicitante.

CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en la causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Henry Tapias Retamoza se encuentra legitimado en la causa por activa al ser la presunta víctima directa del daño.
- Valery Sofía Tapias Daza se encuentra legitimada en la causa por activa al ser la hija de Henry Tapias Retamoza (Fls. 72 c.1).
- Henry de Jesús Tapias García no se encuentra legitimado en la causa por activa al no haberse allegado prueba alguna que permita establecer el parentesco que ostenta con relación a Henry Tapias Retamoza pese a los requerimientos realizados por el despacho en torno a ello, por lo cual se declarará su falta de legitimación en la causa por activa.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las lesiones del señor Tapias Retamoza el 16 de julio de 2015, siendo soldado profesional de tal entidad.

Ahora bien, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva al encontrarse probado que efectivamente que pertenecía a dicha institución como soldado profesional (Fls. 192 c.1).

4.1.3 Caducidad del medio de control

Observa el despacho que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) teniendo en cuenta que el accidente de tránsito se produjo el 16 de julio de 2015 (Fls. 120 a 124 c.1); la solicitud de conciliación fue radicada el 14 de julio de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación y la constancia de declaratoria de fallida fue expedida el 10 de agosto de 2017 y la demanda radicada el 11 de agosto de 2017 (Fls. 66 c.1).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico: Con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable o no patrimonialmente la entidad demandada, por los presuntos daños causados al señor Henry Tapias Retamoza con ocasión de las lesiones sufridas por él como soldado profesional en hechos ocurridos el 16 de julio de 2015 en jurisdicción del municipio de San Diego en el departamento de César.

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada?

8

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad. En especial culpa exclusiva de la víctima propuesta por la entidad demandada.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio si bien se produjo un daño antijurídico con las lesiones generadas a Henry Tapias Retamoza en el accidente de tránsito ocurrido el 16 de julio de 2015, se desprende del material probatorio recaudado que no se puede imputar tal circunstancia a la entidad teniendo en cuenta que resultó probada la culpa exclusiva del señor Tapias Retamoza en los hechos.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)³(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y

¹ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos

Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

En este punto, se debe recordar que los daños ocasionados en ejercicio de actividades peligrosas, debe ser estudiado bajo el régimen de responsabilidad objetivo, enmarcándolo dentro del riesgo excepcional. Es decir, que solo le basta al demandante con probar la existencia del daño, y el nexo entre este y el actuar de la entidad, para que se pueda determinar la responsabilidad⁴.

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los miembros voluntarios de las fuerzas militares, se ha establecido que, si bien los riesgos que implica el desarrollo de las actividades propias del servicio son asumidos por estos, lo cierto es que en aquellos casos en que se demuestre que existe un defectuoso o anormal funcionamiento del servicio, y/o la imposición de un riesgo excesivo que rompa con las cargas inherentes al desempeño de la función militar, son aplicables los títulos de imputación de falla en el servicio o riesgo excepcional.

De esta manera el Consejo de Estado ha previsto lo siguiente:

decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 12 de marzo de 2015; Exp. 31404; C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

A

“De acuerdo con lo anterior, para determinar la responsabilidad estatal en los casos de daños causados a quienes se vinculan al servicio militar de manera voluntaria, no basta con que el servidor padezca un daño en ejercicio o por razón de las funciones propias del cargo; en estos eventos, solo es posible imputar el daño a la demandada, (i) cuando ha impuesto riesgos de naturaleza excepcional que exceden aquellos que en forma normal y habitual asumen los integrantes de las fuerzas militares, esto es, cuando el riesgo al que ha sido expuesto excede el que normalmente deben soportar el funcionario en virtud de su actividad militar o (ii) cuando estos son atribuibles a un funcionamiento deficiente o anormal del servicio.

Con miras a establecer cuáles son las actividades que constituyen un riesgo propio para los agentes de las fuerzas militares, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que este riesgo se constituye cuando ocurre, por ejemplo, una afectación del derecho a la vida y/o a la integridad personal en desarrollo de los objetivos constitucionales en actividades propias de su cargo y relacionadas con el servicio, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, manejo de armas, entre otras.

Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros. (...)”⁵

En consecuencia, se adelantará el presente caso bajo el título de imputación de la falla del servicio, razón por la que de conformidad con el material probatorio recaudado estudiará lo pertinente sobre la configuración del daño antijurídico deprecado.

4.2.5 Del caso concreto

Obra en el expediente el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-00002860 en el que consta que el 16 de julio de 2015 a las 5:40 AM fue atendido un accidente de tránsito ocurrido en la vía San Roque – La Paz Km 128+50m en el departamento de Cesar, en donde el vehículo de placa NNF-539 que era conducido por Henry Tapias Retamoza colisionó contra un árbol. (Fls. 120 a 122 c.2 reservado y 192 a 195 c. 3 reservado). En el mentado documento se estableció que el señor Tapias Retamoza presentaba trauma cerrado de tórax y fractura en la región intercostal.

Igualmente se cuenta con la historia clínica de la atención médica prestada por la Clínica Integral de Emergencias Santa Isabel de Valledupar, que prestó sus servicios así al señor Tapias Retamoza:

Fechas de atención	Anotaciones relevantes	Folios
16 de julio de 2015 al 19 de julio de 2015	El señor Tapias Retamoza ingresó al servicio de urgencias el 16 de julio de 2015, con la siguiente anotación: “PCTE (SIC) MASCÚLINO DE 30 AÑOS DE EAD (SIC) QUE VIENE REMITIDO POR CUADRO CLINICO (SIC) DE +/- 4 HRS (SIC) DE EVOLUCION (SIC) CONSISTENTE EN POLITRAUMATISMO SECUNDARIO ACCIDENTE DE TRANSITO (SIC) PCTE EN CONDICION (SIC) DE CONDUCTOR DE CARRO QUE COLISIONA CON ARBOL EN VIA (SIC) PUBLICA (SIC), EN HOSPITAL LOCAL DECIDE REMITIR CON IDX TCE LEVE, TRAUMA TORACO ABDOMINAL, “	14 a 38, 141 a 171 c.1

⁵ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero - Bogotá, D.C. 29 de agosto de 2016 - Radicación Número: 19001-23-31-000-2006-00426-01(36684)

	(...) DIAGNÓSTICOS DE INGRESO: TCE LEVE TRAUMA DE TORAX (SIC) CERRADO TRAUMA DE ADBOMEN CERRADO POLITRAUMAS” Tuvo egreso el 19 de julio de 2015.	
6 de agosto de 2015	Ingresó al servicio de urgencias, en el que se indicó: “PACIENTE CON ANTECEDENTE DE ACCIDENTE DE TRANSITO (SIC) CON TRAUMA CERRADO DE TORAX (SIC) DE TORAX (SIC) QUE REQUIRIO (SIC) MANEJO CON TORACOSTOMIA (Sic) REINGRESA EL DIA (SIC) DE HOY REMITIDO DE DISPENSARIO PARA VALORACION (Sic) POR CIRUGIA (SIC) GENRAL (SIC) DIAGNÓSTICO DE INGRESO: HEMOTORA DERECHO” Realizados los exámenes el paciente egresa el mismo día	7 a 12, 135 a 140 c.1
19 de febrero de 2016	Ingresó al servicio de cirugía general por consulta externa en donde le diagnosticaron: “PACIENTE CON DEFORMIDAD TORAXICA (sic) IMPORTANTE POR RETRACCIÓN DE MÚSCULOS POR FX COSTALES DESPLAZADAS ASI COMO DEFORMIDAD ESTERNA (SIC) (...)”	13 y 134C.1

Entonces se encuentra demostrado el daño alegado, atendiendo que se evidencia que la consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 16 de julio de 2015 fue la deformidad torácica padecida por el aquí demandante.

Una vez determinada la existencia del daño, el despacho debe establecer si el mismo es o no imputable a la entidad demandada.

Del material probatorio recaudado dentro del proceso, se puede determinar que el daño antijurídico no le es imputable a la administración, sino a la víctima del mismo, por las razones que se pasan a exponer a continuación:

Henry Tapias Retamoza ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional el 1 de enero de 2005, cargo que se encontraba desempeñando para el 16 de julio de 2015 (Fls. 192 c.1).

El 15 de julio de 2015 el Comandante Batallón de Alta Montaña No.7 profirió la orden fragmentaria Jubilo No. 09 ORDOP Junín No. 36 en la cual determinó que la operación consistía en efectuar movimiento motorizado en una NPR por la ruta VALLEDUPAR – LA PAZ – MANAURE – SAN JOSE DE ORIENTE – LA PAZ – SAN DIEGO – EL RINCON - SAN DIEGO – CODAZZI – SAN RAMON – LA DUDA – CODAZZI – SAN DIEGO – LA PAZ – VALLEDUPAR para realizar el abastecimiento de las tropas en el área de operaciones de la unidad (Fls. 113 a 112 c.1 y 5 a 6 c.3).

Igualmente, el Comandante Batallón de Alta Montaña No. 7 expidió la orden de movimiento No. 02 de la cual se destacan las siguientes instrucciones de coordinación (Fls. 115 a 116 c.1 y 7 a 8 c.3):

(...)

2. Ruta a seguir: - Valledupar – la paz – Manaure – san José de oriente – la paz – san diego – el rincón – san diego – Codazzi – san ramón – la duda – Codazzi – san

diego – el rincón – san diego – Codazzi – san ramón – la duda – Codazzi – san diego – la paz – Valledupar.

(...)

4. Se debe emplear una velocidad que no sobre pase los 50km. Por hora”

Entonces se tiene que en desarrollo de la orden de movimiento el 16 de julio de 2015 a las 5:40 AM se presentó el accidente de tránsito en la vía San Roque – La Paz Km 128+50m en el departamento de Cesar del vehículo conducido por el aquí demandante, de la manera ya relatada en el Informe Policial de Accidente de Tránsito No. C-00002860.

A causa de los hechos fue suscrito por el Comandante Batallón de Alta Montaña No. 7 el Informativo Administrativo por Lesión No. 033 del 4 de agosto de 2015, en el cual se estableció (Fls. 4 c.1, 19 c.2 reservado, y 1 y 91 c.3 reservado):

“La noche inmediatamente anterior siendo las 19:30 en cumplimiento de órdenes superiores, se desplaza desde las instalaciones del Batallón en Valledupar con la ruta Valledupar la Paz, San José de Oriente la duda corregimiento del municipio de Agustín Codazzi (Cesar). Con el fin de realizar el abastecimiento a las unidades que se encuentran en la Jurisdicción, con el segundo Ciclo de abastecimiento del mes de Julio de 2015, al mando del Señor Sargento Primero Q.E.P.D ALBORNOZ BRAND HÉCTOR.

Retornando hacia Valledupar (Cesar). En el tramo de la vía entre Codazzi y San Diego (Cesar) a la altura del Kilómetro 2. El vehículo tipo NPR con placas militar N° K07087 Placa civil N° NNF-539 de Buenaventura, donde se desempeña como conductor el soldado profesional en mención sufre un accidente donde pierde el control del vehículo el cual se sale de la vía y colisiona de frente contra un árbol, el cual queda atrapado dentro del vehículo.

Según epicrisis paciente ingresa con politraumatismo, trauma de tórax y abdomen cerrado, hemitórax derecho, hemotorax, fractura de rejas costales, 4,5,6,7, posteriores derecha. (...)”

Posteriormente, el 16 de julio de 2015 fue abierta investigación disciplinaria a causa del accidente de tránsito en mención (Fls. 6 a 8 c.1 y 78 a 80 c.3).

En el curso de la investigación disciplinaria fueron tomadas las siguientes declaraciones o versiones libres:

Nombre	Fecha	Extracto de la declaración	Folios
Jorge Iván Maceto Ortiz	26 de octubre de 2015	<p>“PREGUNTADO: Informe al Despacho cada cuánto se le hace mantenimiento a los vehículos del Batallón de Alta Montaña No. 7 CONTESTÓ: Todos los meses PREGUNTADO: Diga al Despacho en qué condiciones se encontraba el vehículo camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF 539 y placa militar K07087 para el día 15 de Julio de 2015 CONTESTÓ: En buen estado, de acuerdo a la hoja de vida se le había hecho mantenimiento, se le había metido su mantenimiento de acuerdo a la partida. PREGUNTADO: Informe al despacho para el día 15 de Julio del 2015 con cuántos conductores contaba el Batallón de Alta Montaña No. 7 y enumere uno a uno las funciones que se encontraban desempeñando para mencionada fecha. CONTESTÓ: Habían 5 conductores, Soldado Profesional LOZANO, quien se encontraba incapacitado, Soldado Profesional CHINCHILLA DURAN, quien se encontraba de vacaciones, Soldado Profesional CAMACHO, quien estaba de conductor de la Camioneta del Comando, Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA quien estaba de conductor de la NPR que se accidentó y el Soldado Profesional</p>	41 a 34 c. 2 y 113 a 115 c.3

	<p>SANGUINO que le manejaba a mi Coronel. PREGUNTADO: Diga al Despacho que ordenes le emitió usted al señor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, respecto del abastecimiento que realizaría la noche del 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Que le tocaba abastecer en las horas de la noche, yo ese día no lo utilice para nada, yo le dije que descansara porque esa noche iba a abastecer, le dije toca tanquear y que este pendiente que yo le aviso para la salida del abastecimiento. PREGUNTADO: Señale al Despacho que actividades le ordenó usted hacer al Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, durante ese día del 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Nada yo ese día no lo cogí para nada porque le tocaba abastecer, ese día el descansó porque iba a abastecer, me acuerdo que ese día teníamos una NPR en reparación y le iba a decir que para que le ayudara al mecánico pero como iba a abastecer no lo utilice (sic) para nada. PREGUNTADO: Diga al Despacho que actividades realizó el señor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, el día 14 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Aquí lo utilizamos para ir a hacer vueltas al centro, ir a traer comida para los perros y otras cosas que necesitábamos. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho que funciones cumple durante los abastecimientos el conductor. CONTESTÓ: Solo conduce, porque los bultos los bajan los soldados ayudantes de quien abastece. PREGUNTADO: Diga al Despacho si se le ordenó una función adicional al conductor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA durante el abastecimiento del día 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Yo no le ordené nada, solo ir a tanquear que es solo antes salir, y como digo los bultos los bajan los reclutas, para eso es que los llevan. (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho a qué horas exactamente salieron en la NPR a hacer el abastecimiento mencionado en la respuesta anterior. CONTESTÓ: Entre las 19:30 y las 20:00 horas, a esa hora estábamos tanqueando en la bomba para que arrancaran a realizar el movimiento de abastecimiento. PREGUNTADO: Diga al Despacho si para el día 15 de Julio de 2015, el señor Soldado Profesional HENRY TAPIAS RETAMOZA tenía la documentación al día para ser conductor y llenaba los requisitos para desempeñar ese cargo. CONTESTÓ: Si tenía los documentos al día y cumplía con los requisitos, él ya llevaba tiempo así y ya trabajaba como conductor antes de yo llegar a ese cargo (...) PREGUNTADO: Diga al Despacho si el abastecimiento se logró hace en su totalidad. CONTESTÓ: Si, ellos ya venían a descansar cuando pasó el accidente entre Codazzi y San Diego. PREGUNTADO: Diga al despacho con anterioridad al abastecimiento del 15 de julio de 2015, con cuantos conductores se enviaba el vehículo para hacer mencionado movimiento. CONTESTÓ: Uno solo, siempre había sido así porque el Suboficial de abastecimiento también sabía manejar, además porque va el carro lleno, porque el terreno es de fácil acceso, las unidades estaban sobre la vía, eso era fácil, ahorita si esta feo ese terreno y las unidades están más arriba, pero para esa fecha no PREGUNTADO. Diga al Despacho cuantas horas consideraron en el planeamiento que podía demorar el abastecimiento del día 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Le poníamos por ahí unas 8 horas. PREGUNTADO: Diga al Despacho si al señor Sargento Primero ALBORNOZ se le dijo antes de salir que en caso de darle sueño al conductor TAPIAS RETAMOZO el manejara, en caso afirmativo diga quién y en qué momento. CONTESTÓ: Eso ese día específicamente no escuché quien le diría pero los conductores saben que si les da sueño deben parar y que si algo le diga al que va al mando del</p>	
--	--	--

		vehículo que conduzca, pero ellos a veces por querer llegar rápido no paran (...)"	
Dayron Guerra Manco	26 de octubre de 2015	<p>"PREGUNTADO: Diga al Despacho porque se encontraba usted en el vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar K07087 día 16 de Julio de 2015, cuando ocurrió el accidente en que falleció el señor Sargento Primero ALBORNOZ BRAND HECTOR (Q.E.P.D). CONTESTÓ: EN ESE MOMENTO YO ESTABA DE AYUDANTE DE mi Sargento ALBORNOZ, quien estaba como enlace de todas las compañías y entonces estábamos abasteciendo las unidades, yo Salí en ese vehículo desde acá de la brigada a hacer esa labor. PREGUNTADO: Informe al Despacho quien bajó los bultos del abastecimiento del Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, mientras se hacia el abastecimiento a las unidades. CONTESTÓ: el quedaba ahí sentado descansando dentro del vehículo ahí mismo en la cabina. PREGUNTADO: Informe al Despacho que funciones cumplió durante el abastecimiento de la noche del 15 de julio de 2015 y la madrugada del 16 de julio 2015 el conductor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY. CONTESTÓ: Apenas conducir, él no se bajó para más nada. PREGUNTADO: Diga al Despacho si le consta que le fuera ordenada una función adicional al conductor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA durante el abastecimiento de la noche del 15 de julio de 2015 y la madrugada del 16 de julio de 2015. CONTESTÓ: Nada más, solo se dedicó a la conducción. (...)REGUNTADO: Diga al Despacho a qué horas exactamente salieron en la NPR a hacer el abastecimiento mencionado en la respuesta anterior. CONTESTÓ: salimos a las 7 de la noche y de ahí primero fuimos a tanquear y de ahí salimos a hacer el abastecimiento como de 7:30 a 8:00 porque en la bomba nos demoramos porque había mucho carro. (...)PREGUNTADO: Informe al Despacho si lo sabe si el señor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, manifestó a alguien que tenía sueño o que no podía continuar manejando por algún motivo. CONTESTÓ: No en ningún momento dijo eso. PREGUNTADO: Narre al Despacho todo cuanto sepa acerca del accidente que sufrieron el día 16 de Julio de 2015. CONTESTÓ: Cuando nosotros terminamos de abastecer a las 4 llegamos a Codazzi, y de ahí como era el día de la Virgen del Carmen esperamos que pasara una caravana que siempre demoró como una hora y ahí mi Primo ALBORNOZ bajo del vehículo y nos compró unos fritos, unas empanadas, esa fue la última vez que yo lo vi, ahí cuando acabo la caravana arrancamos, íbamos en la recta a alta velocidad, mi acompañante el Soldado Regular MENDOZA y Yo íbamos de pie en la parte trasera del vehículo y cómo íbamos tan rápido decidimos sentarnos en los equipos que traíamos ahí y como a los 5 minutos sentimos el tirón del carro que se fue para un lado y cuando sentí fue que me elevé al aire y caí y no sentí más nada, el carro chocó y la parte de atrás se elevó y yo caí privado, cuando yo desperté estaba en el hospital. (...)PREGUNTADO: Diga al Despacho si lo sabe a qué velocidad iba el vehículo antes de que ocurriera el accidente. CONTESTÓ: No sé, pero veníamos muy rápido porque a mí se me escurrían las lágrimas de la brisa y por eso fue que nos sentamos(...)"</p>	44 a 46 c.2 y 116 a 118 c.3
Davinson Mendoza Hernández	30 de octubre de 2015	<p>PREGUNTADO: Diga al Despacho porque se encontraba usted en el vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar K07087 día 16 de Julio de 2015, cuando ocurrió el accidente en que falleció el señor Sargento Primero ALBORNOZ BRAND HECTOR</p>	53 a 55 c.2 y 125 a 127 c.3

		<p>(Q.E.P.D). CONTESTÓ: A mí me sacaron ese día del área porque yo estaba enfermo y estaba esperando el abastecimiento para salir.(...) PREGUNTADO: A qué horas salió usted en el vehículo en mención. CONTESTÓ: eran como las 3 de la mañana. (...)PREGUNTADO: Informe al Despacho quien bajó los bultos del abastecimiento del Vehículo para entregarlo a Batallador 2 y Batallador 4. CONTESTÓ: El Soldado Regular GUERRA, que venía en ese vehículo. (...)PREGUNTADO: Informe al Despacho si lo sabe que funciones cumplió durante el abastecimiento en la madrugada del 16 de julio 2015 el conductor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY. CONTESTÓ: Aparte de conducir no lo vi haciendo mas nada. PREGUNTADO: Diga al Despacho si le consta que le fuera ordenada una función adicional al conductor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA durante el abastecimiento la madrugada del 16 de julio de 2015. CONTESTÓ: NO. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho si lo sabe si el señor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, manifestó a alguien que tenía sueño o que no podía continuar manejando por algún motivo. CONTESTÓ: No se. PREGUNTADO: Narre al Despacho todo cuanto sepa acerca del accidente que sufrieron el día 16 de Julio de 2015. CONTESTÓ: hasta donde yo tengo entendido es que nosotros arrancamos de la Y de la duda y había una cadena de carros en Codazzi y Mi Primero ALBORNOZ se bajó y compro unas empanadas y nos dio unas empanadas a cada uno y arrancamos y nosotros GUERRA y yo nos paramos en la carroza viendo hacia afuera en la parte de atrás y de ahí me dice vamos a sentarnos porque la brisa nos pega y nos pone los ojos llorosos y nos sentamos y de repente vimos una vara que se partió y sentimos el totazo, era como una vara de matarraton que entró al carro y ahí fue cuando el carro en la parte de atrás se alzó, y sentimos el golpe y yo dije nos estrellamos y mi compañero se quedó en el piso del carro tirado porque se había golpeado la cabeza, de ahí yo Sali porque me había golpeado la mano y me Sali para fuera ya tenían a mi Dragoneante afuera unos civiles.(...) PREGUNTADO: Diga al Despacho si lo sabe a qué velocidad iba el vehículo antes de que ocurriera el accidente. CONTESTÓ: no sé a qué velocidad iba, siempre iba un poquito durito, Pero no iba para decir que al piso, esto es extremadamente muy rápido no (...)"</p>	
Henry Tapias Retamoza	24 de noviembre de 2015	<p>"El día miércoles 15 de julio del presente año, a las 05:00 am vine a la formación para el trote, se hizo el respectivo ejercicio de trote, retomamos nuevamente a la formación de la iniciación del servicio a las 07:00 horas, una vez terminada la formación de la iniciación del servicio, mi Sargento MACETO nos dijo que esa noche se iba a abastecer, el cual le informe que la NPR estaba pinchada en la llanta trasera del lado derecho, como a las 9:00 de la mañana se le informo a mi Mayor MARTIN lo de la llanta para que autorizara el dinero de la despinchada que entregara mi primero DUQUE, para que el carro estuviera listo desde temprano, entonces mi Mayor me dio la orden que fuera donde mi primero DUQUE PARA que el me diera el dinero para despinchar el vehículo, mi Primero DUQUE me entregó el dinero para despinchar el vehículo, ahí una vez fui a la llantería del round point que queda en la salida del batallón, una vez despinchado el vehículo mi Mayor MARTIN me da la orden de realizar un movimiento hacia el comando de la Policía de aquí de Valledupar, donde me encontraría con el señor Secretario de Gobierno del municipio de Manaure, a lo cual me encontré con el entramos al comando de la Policía, subimos unas vallas</p>	92 a 95 c.2 y 164 a 167 c.3

A

	<p>metálicas que se utilizan para cerrar vías, una vez cargada la NPR, le' informe mi Mayor para el respectivo tanqueo del vehículo, a lo cual fui a la estación de gasolina callejas donde mi dragoneante CAMACHO con el chip tanqueó el vehículo, una vez tanqueado se inició el movimiento hacia el municipio de Manaure -- Cesar, una vez llegué a ese municipio llegué a la plaza principal de Manaure ahí le informé a un señor que estaba encargado de los arreglos de la plaza, para ver quien recibía las vallas allá, y me dijeron que tenía que primero Comunicarse con el secretario de gobierno que fue el que la envió 'para ver a quien se las entregaba, me toco esperar allí y después como siendo las 2:30 0 3:00 de tarde llegaron dos señores para desembarcar las vallas, de ahí me dirigí hacia la base del puesto de mando adelantado en el mismo municipio, que tenía que recoger una ejemplar canina, pero al preguntarle a mi cabo Borja por la ejemplar canina me dijo que ya la habían bajado, ahí una vez me regrese al puesto de mando atrasado aquí en la brigada, una vez llegue aquí a las 4:00 de la tarde le hice una llamada a mi PRIMERO ALBORNOZ , preguntándole que donde le parqueaba la NPR y él me dijo que lo parqueara en el economato que allá estaban empacando víveres, ahí parquee el vehículo y de ahí fui a mi casa a almorzar, siendo las 5:00 de la tarde recibí una llamada de mi primero DUQUE, quien me dice que ya estaba listo el vehículo y me ordena que parqueara el vehículo al comando para recoger unos soldados regulares y estar pendiente al movimiento que se iba a hacer, que iba a ser demasiado largo y para que alcanzáramos a hacerlo y no nos fuera a coger la mañana, yo me vine de una vez parquee el vehículo, estaban formando todos los soldados regulares ahí, esperamos que dieran unas órdenes y como a las 6:30 más o menos le pregunte a mi Primero Albornoz que esperábamos para arrancar y él me dijo que estaba esperando las rutas que le iba a dar mi Mayor OJEDA, una vez nos dieron la ruta de abastecimiento, siendo las 19:00 horas salimos , mi Primero ALBORNOZ al mando del Vehículo, mi Sargento MACETO y los Soldados Regulares a tanquear, el vehículo en la estación de servicios callejas, una vez tanqueado el vehículo vinimos a la guardia a traer a mi Sargento MACETO y automáticamente salimo (sic) con el eje de avance, empezando el abastecimiento, iniciamos movimiento VALLEDUPAR — La Paz, de ahí por toda la vía que conduce a Manaure abastecimos tres secciones que están por la vía, a lo cual fue bastante demorado porque nosotros teníamos la orden de ir primero a Codazzi a abastecer al pelotón de mi sargento DIAZ, entonces como los víveres los habían cargado primero los de Codazzi, esa fue la demora, de ahí abastecimos esas tres secciones de Manaure y subimos hacia el puesto de mando adelantado el cual bajamos los vivieres de águila 3, había un movimiento hacia el sector Canadá el cual le solicitamos a mi Mayor° OJEDA de no hacer ese movimiento y dejar los víveres esos en la base, por lo que el carro no se encontraba en condiciones para subir hacia cierto sector de Canadá,(...) una vez terminado el abastecimiento tipo 4:00 0 4:30 de la madrugada del día 16 de julio, ahí mi Mayor OJEDA llamó a mi Primero ALBORNOZ, quien le pregunto cómo iba el movimiento y este le dijo que habíamos terminado el abastecimiento y que nos encontrábamos en el sector de la Duda, donde terminaron el abastecimiento, ahí nos dirigimos hacia el municipio de Codazzi ahí en la salida de Codazzi, cerca de la plaza de mercado nos encontramos con una caravana alusiva a la fiesta de la virgen del Carmen de los</p>	
--	---	--

		<p>conductores, ahí tenían la vía cerrada y nos tocó esperar, Yo orille el vehículo y nos tocó esperar que los carros nos dieran vía, mi Primero bajo fue hasta una venta de fritos compró unas empanadas, nos regaló unas empanadas a mí y a los soldados MENDOZA Y GUERRA que venían en la carrocera y trajo un vive100 para mí y para él, esperamos cierto rato que nos dieran vía, iniciemos movimiento de ese punto hacia la ciudad de Valledupar, durante el movimiento mi primero ALBORNOZ recibe una llamada de mi Primero DUQUE preguntándole que donde veníamos y mi primero le respondió que ya habíamos terminado el abastecimiento y que veníamos para Valledupar, antes de llegar al restaurante fonda que queda a la entrada de municipio de San Diego perdí el control del vehículo, a lo que me salí al lado derecho de la vía, después que reaccione me di cuenta que habíamos chocado con un árbol, (...)REGUNTADO: Señale al Despacho las causas por la que usted considera se produjo el accidente de tránsito, en el vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar K07037, conducido por usted, el día 16 de Julio de 2015. CONTESTÓ: fue por agotamiento, exceso de trabajo, eso fue un posible microsueño PREGUNTADO: Diga al despacho a qué velocidad conducía usted el vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar K07087, el día 16 de Julio de 2015, cuando sufrió el accidente, CONTESTÓ: veníamos a una velocidad aproximada de 60 kilómetros por hora, como el vehículo venía a la supervisión de mi PRUIMERO ALBORNOZ quien era un señor que se percataba de que no se excedieran los límites de velocidad. (...)PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted hizo al Vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar, K07087, las revisiones que le corresponden como conductor antes de iniciar el movimiento de abastecimiento ordenado, en caso afirmativo indique en que correspondió esa revisión. CONTESTÓ: cuando estaba aquí frente al comando nos dimos cuenta que el carro estaba pesado y estaba ladiado y le informe a mi Primero ALBORNOZ que tocaba darle despacio al vehículo porque las llantas estaban desgastadas, yo verifique que el vehículo tenía sus frenos, su líquido, las seis llantas estaban bien de aire, luces, el agua del radiador, la temperatura del vehículo, estaba bien, iba bien de pito, estaba en condiciones para manejarlo. (...)"</p>	
Fabián Andrés Martín García	24 de noviembre de 2015	<p>"(...)el día 15 de julio de 2015, donde se realizó un planeamiento previo a los abastecimientos del segundo ciclo del mes de Julio con la participación del Ejecutivo, el S3 (Operaciones), el Suboficial de alimentación, el S4 Sargento Segundo MACETO y los enlaces el Sargento Primero ALBORNOZ, donde se determinaría la cantidad de víveres a abastecer, las rutas determinadas para realizar ese abastecimiento, designar quien iba al mando del vehículo, que vehículo realizaría el movimiento y quien era el conductor que iba en mencionado vehículo,(...) en este orden de ideas se le da la orden verbal al Sargento Primero ALBORNOZ para que iniciara con el alistamiento, verificara la cantidad de costales con víveres que iban a entrar, el personal de soldados que iban a entrar al área de Operaciones y coordinaran si necesitaban armamento para el cumplimiento de la misión en el área de operaciones, de acuerdo a estas órdenes el mencionado Suboficial procede al cumplimiento de la parte que le compete como coordinador logístico del batallón para iniciar el</p>	96 a 100 c.2 y 168 a 172 c.3

	<p>desplazamiento vehicular al área de operaciones en la noche como se realizan los abastecimientos por medidas de seguridad y como esta ordenado de no realizar movimientos administrativos en el día, luego de impartir esta serie de ordenes el Sargento segundo MACETO como jefe de transportes Procede a realizar el cumplimiento de las ordenes de acuerdo a sus funciones como encargado de la parte de transportes, verificando el estado de los vehículos, el estado del conductor que va a realizar el movimiento y demás ordenes propias de su cargo, el Sargento MACETO verifica que no se encuentren anomalías haciendo preguntas precisas al Soldado Profesional TAPIAS acerca del vehículo y de su estado de cansancio para realizar el movimiento, al no informar que había alguna anomalía se da por hecho que se daban las condiciones para realizar el abastecimiento, ya en horas de la noche paso revista del personal que va a salir y corregir alguna situación especial en caso de que se estuviese presentando, está presente el Coordinador logístico, el conductor y los soldados que entraban al área de operaciones eso fue en una formación que ordene yo antes de arrancar, de igual forma no se presentó ninguna observación acerca de lo que anteriormente se había ordenado, luego de esto y antes de arrancar con el abastecimiento se recuerda en la formación las medidas de seguridad, ante cualquier eventualidad con el enemigo en la carretera, medidas de seguridad en la carretera y de igual forma con las señales de tránsito, de igual forma se le recordó al sargento Primero ALBORNOZ el reporte de cualquier situación especial transcurrida en el abastecimiento para ser informada de inmediato, después de haber iniciado el abastecimiento y en el transcurso del día noche se recibe una llamada por parte del oficial de Operaciones señor Mayor OJEDA con el fin de no abastecer la parte de Canadá ya que las medidas de seguridad de la carretera no lo facilitaban y previendo la integridad del personal y el vehículo ordené que deberían quedarse los víveres en Manaure y hacer ese abastecimiento en otro tipo de vehículo, en horas de la madrugada y de acuerdo con lo informado por el Mayor S3 el Sargento ALBORNOZ se le reporta y no aduce ningún tipo de anomalía en los abastecimientos, ni ve la necesidad de parar el vehículo en algún municipio de la jurisdicción con el fin de descansar para recuperar algún tipo de cansancio, esa misma mañana formamos a las 5:00 am con la plana mayor en las instalaciones del puesto de mando atrasado para la realización del trote, al yo llegar y verificar que el vehículo no se encontraba porque con el conocimiento y experiencia que tengo por aproximadamente año y medio de estar abasteciendo las unidades, era para que el vehículo ya estuviese en las instalaciones de la Unidad desde aproximadamente entre 1 y 2 de la mañana, al ver que no fue así y como no tenía mi celular porque estaba en pantaloneta le di la orden al Sargento Viceprimero DUQUE que llamara ALBORNOZ para ver si tenía algo especial, el sargento DUQUE lo llama en la formación y le pregunta si tiene algo especial y el sargento no le menciona nada simplemente que estaban saliendo de CODAZZI, hacia el Batallón para finalizar con el abastecimiento, luego de esto procedemos a iniciar con el trote hasta aproximadamente las 6 de la mañana, me dirijo a la habitación donde encuentro unas llamadas perdidas del Mayor OJEDA donde me informa que al parecer la NPR que estaba abasteciendo sufrió un accidente llegando a San Diego (...).PREGUNTADO: Informe al Despacho cada cuánto se le hace mantenimiento a los vehículos del Batallón de Alta Montaña No. 7. CONTESTÓ: de primer escalón</p>	
--	---	--

		<p>siempre que hay un movimiento y de segundo escalón mensual. PREGUNTADO: Diga al Despacho en qué condiciones se encontraba el vehículo Camión tipo NPR marca Chevrolet de placas NNF539 y placa militar K07037 para el día 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: en óptimas condiciones para su funcionamiento. (...)PREGUNTADO: Diga al Despacho que ordenes le emitió usted al señor Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, respecto del abastecimiento que realizaría la noche del 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: inicialmente las ordenes se le dieron al Sargento Segundo MACETO como jefe de Transportes donde el (sic) la transmitió al Soldado Profesional TAPIAS acerca del estado, para realizar el abastecimiento y luego de esto en la noche se efectuó la formación ya con la Participación de todo el personal comprometido. PREGUNTADO: Señale al Despacho que actividades le ordenó usted hacer al Soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, durante el día del 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: llevar unas vallas de seguridad desde la estación de policía de Valledupar hasta Manaure, solo esa. PREGUNTADO: Diga al Despacho si lo sabe qué actividades realizó el señor soldado Profesional TAPIAS RETAMOZA HENRY, el día 14 de Julio de 2015. CONTESTÓ: ese día no hubo ningún tipo de movimiento y cuando no hay movimiento pueden descansar, tampoco en la noche. (...) PREGUNTADO: Informe al Despacho que funciones cumple durante los abastecimientos el conductor. CONTESTÓ: es el encargado de conducir el vehículo en caso de que se presente alguna novedad tanto del vehículo como propia de el (SIC) informar ya sea al responsable de los abastecimientos con el fin de solucionarla de inmediato y evitar un accidente, exclusivamente conducir el vehículo. PREGUNTADO: Diga al Despacho si el abastecimiento se logró hacer en su totalidad. CONTESTÓ: si. PREGUNTADO. Diga al despacho con anterioridad al abastecimiento del 15 de julio de 2015, con cuántos conductores se enviaba el vehículo para hacer mencionado movimiento. CONTESTÓ: con un conductor a raíz de que las distancias eran cortas. PREGUNTADO. Diga al Despacho cuántas horas consideraron en el planeamiento que podía demorar el abastecimiento del día 15 de Julio de 2015. CONTESTÓ: por lo general termina una o dos de la mañana, aproximadamente 6 horas. PREGUNTADO: Manifieste al Despacho si usted dio recomendaciones a los señores Sargento Primero ALBORNOZ BRAND HECTOR y al Soldado Profesional HENRY TAPIAS RETAMOZA, antes de iniciar el abastecimiento, en caso afirmativo mencione cuales fueron las recomendaciones. CONTESTÓ: Informar cualquier situación que se le presente en el transcurso del abastecimiento, medidas de seguridad con el vehículo que está abasteciendo, que en caso de que haya la necesidad de suspender el movimiento por no contar con las medidas de seguridad informarlo de manera oportuna para evitar cualquier novedad.(...)"</p>	
César Augusto Ojeda García	2 de junio de 2016	<p>"(...) PREGUNTADO: Diga todo lo que sepa y le conste respecto de los hechos ocurridos el día 16 de julio de 2015, donde resultó muerto el señor Sargento Primero ALBORNOZ BRAND HECTOR (Q.E.P.D) Y resultó lesionado físicamente el SLP TAPIAS RETAMOZA HERNY. CONTESTÓ: El día del abastecimiento que se planea con anterioridad mi MY MARTIN me pone en conocimiento del abastecimiento y pongo en conocimiento a las unidades del área por medio radial de esa operación de abastecimiento que se va a realizar en horas de la noche y madrugada del día posterior, ese día llegan primero los abastecimiento al</p>	190 a 193 c.2 y 263 a 266 c.3

	<p>puesto de mando adelantado en Manaure -- Cesar, habló con el SP ALBORNOZ y con el SLP TAPIAS y les indago como van con la ruta del abastecimiento, posterior a eso ellos continúan con la operación de abastecimiento, ya después al otro día más o menos en la última comunicación que tuve con el SP ALBORNOZ a las 04:30 o 4:45 horas me informa que ya terminaron la operación de abastecimiento de todas las unidades, que se encontraban en el sector de San Ramón en el municipio de Codazzi y que iban a continuar hacia Valledupar, después de 05.30 de la mañana más o menos recibo la llamada de un SARGENTO orgánico del batallón La Popa Comandante de un puesto de control cercano al sitio del accidente, donde me da a conocer la Situación del accidente, no tiene conocimiento de quien es, porque todos iban en ropa civil, él me da el sitio de ubicación del accidente, me trata de ubicar en la vía principal y posterior a eso informo a mi Coronel BERNAL y a mi MY MARTIN de la situación. (...)PREGUNTADO: Diga si tiene conocimiento cuántas personas deben realizar los abastecimientos y qué funciones desempeñan nada uno. CONTESTÓ: Debe ir el conductor, el coordinador logístico y de acuerdo al planeamiento el personal que sale o ingresa al área (...) PREGUNTADO. De acuerdo con lo anterior indíquenos Mayor, si es de su conocimiento que el SLP TAPIAS ya había hecho ese recorrido nocturno por esos lugares en épocas anteriores y si sabe desde cuanto tiempo lo estaba haciendo. CONTESTÓ. Si había hecho ese recorrido y lo había hecho nocturno, en lo que a mí me conste desde el 03 de enero de 2015 que fue cuando llegue trasladado a este batallón. (...)PREGUNTADO. Hacia las 04:00 o 04:30 de la madrugada usted tuvo comunicación con el Sargento ALBORNOZ y este le indicó que estaban en Codazzi, indíquenos por favor Mayor, si esa afirmación es cierta, caso tal, si recibió usted reporte de cansancio, sueño, agotamiento, dolencia o enfermedad en el conductor TAPIAS, o en caso afirmativo que medida tomó usted al respecto. CONTESTÓ: La llamada si se hizo, el Sargento ALBORNOZ no me dijo que estaban cansados, ni nada, no me solicitaron permisos para quedarse ahí a descansar. PREGUNTADO: Significa lo anterior que usted asumió que el viaje continuaba dentro de normalidad física y psíquica del conductor. CONTESTÓ: Si. PREGUNTADO: Díganos Mayor si con su experiencia en la fuerza el conductor de un vehículo en desarrollo de una operación como la que nos ocupa está obligado a continuar la marcha a pesar de sufrir de alguna dolencia, cansancio, agotamiento, sueño o si por el contrario está obligado a dar aviso de alguna de estas situaciones para la protección de su propia vida y de los que se encuentren con él. CONTESTÓ: En su condición de conductor está obligado a reportar al comandante del vehículo la situación de afectación física o cansancio que tenga en el momento, o alguna situación psicológica o afectación que pueda impedir el libre movimiento del vehículo. PREGUNTADO: Acudiendo igualmente a su experiencia y considerando la exigencia de la función militar, disponibilidades permanentes, jornadas en el área, podría decirnos Mayor si las actividades de despinchar un vehículo, subir unas vayas (sic), tanquearlo, ir a Manaure-Cesar y volver a Valledupar -- Cesar el día previo al desplazamiento de TAPIAS podría catalogarse como un exceso de carga o la asignación de una función o funciones agotadoras para quien cumplió esas órdenes. CONTESTÓ: No, porque son actividades que puede ejercer, básicas, elementales que efectúa un conductor, teniendo en cuenta que el movimiento que efectuó en el día fue relativamente corto. PREGUNTADO: Podríamos decir quo para un</p>	
--	--	--

		<p>soldado profesional entrenado para la exigencia física, tales actividades cumplidas el día 15 de julio de 2015 no fueron generadoras de un exceso de carga laboral hasta el agotamiento total. CONTESTÓ: No. (...) Preguntado: Diga cómo se desarrolla la prestación del servicio de conductor en la unidad para la fecha de los hechos, si es por turnos 0 24 horas disponibles. CONTESTÓ. Para esa fecha sé se nombraba por la orden del día de la unidad un conductor de servicio, conductor disponible y el resto de conductores estaban disponibles en la unidad para los movimientos que se requieran en el batallón de acuerdo al planeamiento que se realice (...)"</p>	
Luis Eber Duque Puerto	2 de junio de 2016	<p>"(...) Para esa fecha el día 15 de julio de 2015 se realizó el planeamiento para el abastecimiento de ese mismo día, se efectuó el alistamiento de los víveres para las unidades que en ese momento se iban a abastecer y el vehículo salió aproximadamente a las 21:00 horas a realizar el abastecimiento, siendo las 05.20 de la mañana le realizo una llamada al SP ALBORNOZ que en paz descansa y le pregunto por cómo va el abastecimiento a lo cual mi Primero me responde que ya habían terminado de abastecer la unidad de Codazzi y que ya venían en retorno para el batallón y a las 06:30 am cuando llegó a formar me entero del accidente ocurrido.(...) PREGUNTADO: Sabe usted cuanto tiempo hay en desplazamiento de Valledupar -- Manaure — Cesar CONTESTÓ: Aproximadamente hay una hora y 10 minutos. PREGUNTADO: Se dice que hacia las 05:00 de la tarde del día 15 de julio de 2015 el vehículo estaba listo, díganos por favor Sargento si usted vio al SLP TAPIAS en qué condiciones estaba él. CONTESTÓ: El estado del soldado lo vi normal, física y mentalmente lo vi normal. PREGUNTADO: El soldado TAPIAS le manifestó a usted estar padeciendo cansancio, agotamiento o sueño por presunto exceso de trabajo ese día. CONTESTÓ: No me reportó nada. (...) PREGUNTADO: Siendo responsabilidad del conductor verificar las condiciones del vehículo, díganos si el SLP TAPIAS le informó de algún tipo de condición mecánica o de estructura que estuviera afectando el vehículo para hacer el desplazamiento ordenado. CONTESTÓ: No, el soldado no me informó. PREGUNTADO: Cuando usted llamo al Sargento ALBORNOZ se le informó de alguna situación de cansancio, sueño, agotamiento o falla mecánica que en ese momento les estuviera afectando en el desplazamiento de Codazzi a Valledupar. CONTESTÓ: No, mi Primero solo me contestó que ya habían terminado de realizar los abastecimientos y que venían de retorno al batallón. (...)PREGUNTADO. Si usted hubiera anotado algo anormal que implicara riesgo por condición del conductor o del vehículo estaba obligado a informarlo. CONTESTÓ: Si, recomendaría no realizar el abastecimiento.</p>	194 a 196 c.2 y 267 a 269 c.3

Así las cosas, se debe indicar que el presente caso no puede ser estudiado desde la perspectiva del riesgo excepcional, en el entendido que quien pretende que sean indemnizados los daños era justamente quien se encontraba ejerciendo la actividad peligrosa de conducción de vehículos; seguido a ello ha de indicarse que la conducción del vehículo en el asunto obedecía a una situación propia del servicio que como soldado profesional voluntariamente debía prestar el señor Tapias Retamoza, en consideración a que como bien fue establecido se trataba de una operación militar de abastecimiento de víveres para las tropas de la unidad.

Seguido a ello, se observa que el aquí demandante no fue sometido a una jornada laboral excesiva que le impidiera ejercer el manejo del vehículo en condiciones

adecuadas, puesto que sus superiores fueron claros en indicar que las labores que ejerció durante la mañana del 15 de julio de 2015 eran de índole normal, sin la entidad suficiente para desgastarlo a tal punto de no poder realizar el abastecimiento que se programó de manera nocturna.

Igualmente, los compañeros del señor Tapias Retamoza fueron determinantes en establecer que la única labor desarrollada por este era la de conducir el vehículo que se le había encomendado, que los alimentos fueron descargados por el soldado regular que hacía parte de la misión de abastecimiento y de los demás miembros de la unidad que recibían los víveres.

Ahora bien, fue el mismo demandante quien en su versión libre afirmó que el accidente pudo ser producto de un microsueño que padeció durante la conducción del vehículo, pese a ello, se observa que las declaraciones resultan coincidentes en determinar que Henry Tapias Retamoza nunca manifestó signos de cansancio o sueño, ya que de haberlo hecho tenía la posibilidad de parar a descansar y ello debía ser informado al Batallón, en donde les indicarían si existía la posibilidad de que uno de sus compañeros ejerciera tal actividad, ello en aras de mantener la seguridad del conductor y sus acompañantes.

Seguido a ello debe tenerse en cuenta que tampoco hay lugar a establecer falla del servicio alguna en el desarrollo de la orden de operaciones, ya que se contaba con un vehículo en óptimas condiciones tal como lo narró el demandante y los demás declarantes en el proceso disciplinario No. 004-2015, llevaba personal de apoyo, el conductor contaba con licencia de conducción que figura por demás en el folio 67 del cuaderno 2 reservado mediante la cual se supone era apto para la conducción de la NPR.

Por otra parte, no puede desconocerse que dentro de las recomendaciones dadas en la orden de movimiento No. 02 una de ellas era no emplear una velocidad superior a 50 km por hora, resultando probado que, según el dicho del mismo demandante iba a una velocidad de 60 km por hora, coinciden los dos pasajeros sobrevivientes en ello, ya que según lo percibieron el señor Tapias Retamoza iba conduciendo a alta velocidad.

Así las cosas, se tiene que el accidente ocurrido el 16 de julio de 2015 se ocasionó por el actuar negligente y descuidado del mismo demandante, quien pese a tener experiencia en conducción de vehículos, decidió ejercer dicha actividad sin manifestar el cansancio que le pudo producir un microsueño y a su vez se encontraba conduciendo el vehículo a una velocidad que no era la recomendada por sus superiores, situaciones estas de las cuales no se puede beneficiar, al haber sido provocado el daño por él mismo, configurándose la culpa exclusiva de la víctima y en consecuencia sin que se pueda establecer la imputabilidad de las lesiones reclamadas a la entidad demandada.

En conclusión, al estar demostrada la culpa exclusiva de la víctima como causa eficiente del daño, serán negadas las pretensiones de la demanda.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandante (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de Henry de Jesús Tapias García.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la sentencia, realizar el procedimiento para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

QUINTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDITH ALARCÓN BERNAL
Jueza

CAM