



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, Julio 3 de dos mil veinte (2020).

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00313-00  
DEMANDANTE: MARY CHICUE Y OTROS  
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA.

SENTENCIA No 100

I. ANTECEDENTES

1. La demanda<sup>1</sup>

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de reparación directa, promueven los señores LUCIO VIVEROS YANDE identificado con C.C. No. 4.640.068; MARY CHICUE identificada con C.C. No. 25.282.749, MARÍA LISABET CHICUE identificada con C.C. No. 34.541.363; MARIA EDILMA VIVEROS CHICUE identificada con C.C. No. 34.550.028; JOSE OSCAR VIVEROS CHICUE identificado con C.C. No. 76.310.769; MIGUEL ANGEL VIVEROS CHICUE identificado con C.C. No. 76.312.974; LUZ ANGELA VIVEROS CHICUE identificada con C.C. No. 34.563.163; LIDA MARÍA VIVEROS CHICUE identificada con C.C. No. 34.569.705; RAMIRO VIVEROS CHICUE identificado con C.C. No. 76.327.951 y DIEGO FERNANDO VIVEROS CHICUE identificado con C.C. No. 10.296.082, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a que esta sea declarada administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados, como consecuencia de la muerte del soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, en hechos sucedidos el 29 de enero de 2014.

Como consecuencia de ello, solicitan la siguiente indemnización:

---

<sup>1</sup> Folios 95-114 cuaderno principal.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

a. Perjuicios materiales:

- Por concepto de lucro cesante: a favor de LUCIO VIVEROS Y ANDE y MARY CHICUE, por partes iguales, el equivalente a QUINIENTOS DIECISIETE MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL PESOS MCTE (\$517.161.000), valores resultantes de la suma de lo que dejó de percibir el soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE.

b. Perjuicios inmateriales:

- Por concepto de perjuicios morales: a favor de cada uno de los actores, el equivalente a CIEN (100) SMLMV.
- Alteración a las condiciones de existencia: a favor de cada uno de los actores, el equivalente a CINCUENTA (50) SMLMV.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte actora expuso en síntesis lo siguiente:

Señala que el señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE ingresó al Ejército Nacional con el fin de prestar servicio militar obligatorio y posteriormente, el 1º de enero de 2003, ingresó en calidad de soldado profesional.

Refiere que el soldado profesional fue asignado al Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 29 "General ENRIQUE ARBOLEDA CORTES", donde fue enviado a prestar servicio en diferentes zonas del Departamento del Cauca desempeñando funciones de nivel operativo, conduciendo vehículos para el transporte de tropas y en otras ocasiones como escolta del señor Comandante del Batallón.

Sostiene que el día 29 de enero de 2014, a las 8:30 de la noche, los comandantes del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate número 29, reúnen al personal de cuadros de mando con el fin de emitir órdenes e instrucciones respecto a las diferentes maniobras que se debían ejecutar en la unidad con el fin de brindar apoyo a los vehículos colocando como conductores al señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, para el transporte de personal del Gaucho Valle, al sitio conocido como El Estrecho de El Bordo, municipio de Patía, Cauca, las cuales debía cumplir en la noche del 28 y 29 de enero de 2014.

Manifiesta en la demanda, que, siendo las 3:30 a.m. del 29 de enero de 2014, el señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, terminó su recorrido y se regresa a la

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

ciudad de Popayán en compañía de un conductor de otro vehículo del Ejército tipo camión y observa que su vehículo tenía las llantas bajas de aire por lo que se parqueó en un sitio conocido como Las Palmas.

Señala que en ese lugar una persona desconocida le pegó unos tiros y lo dejó gravemente herido sobre la vía, cuando unos agentes de la Policía lo tratan de auxiliar llevándolo al Hospital de El Bordo, Cauca, fallece.

Considera que el señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE no fue auxiliado rápidamente ni protegido por su compañero, quien extrañamente apareció en el municipio de Rosas, Cauca, por lo que estuvo herido bastante tiempo sobre la vía sin recibir auxilio de ninguna persona y fue por el retraso de los primeros auxilios que se permitió que el causante muriera desangrándose tal como lo dictaminó medicina legal.

Arguye que el día de los hechos el soldado VIVEROS CHICUE estaba de civil, en servicio y en cumplimiento de una orden impartida por sus superiores, la cual era servir de apoyo para conducir unos vehículos para transporte de personal del Gaula Valle, por lo que a su juicio, la causa eficiente del daño está constituida por las condiciones de riesgo excesivo en que el soldado debió cumplir con la orden impartida.

## 2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>

La Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a través de apoderada judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones de la demanda puesto que no le asiste responsabilidad por carecer de apoyo en hecho reales y prueba suficiente que demuestre la misma.

Señala que en atención a la calidad de soldado profesional que ostentaba el señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, implica el asumir libre y voluntariamente los riesgos que conlleva el pertenecer al Ejército Nacional y era conocedor de los mismos. Refiere que los hechos en los cuales murió el señor VIVEROS CHICUE fue al parecer consecuencia del actuar de las FARC, asumiendo este riesgo de manera libre y voluntaria, sin demostrar que se haya incurrido en una falla en el servicio.

Considera que la muerte del señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE no fue consecuencia de la tardanza para su traslado, a cargo de los mandos superiores, tal como lo afirma la parte actora, desconociendo totalmente los

---

<sup>2</sup>Folios 135-146 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00313-00  
DEMANDANTE: MARY CHICUE Y OTROS  
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA.

procedimientos militares, las actividades y decisiones que se deben tomar por los mandos, a la hora de ser atacados por los grupos subversivos.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Riesgo propio del servicio: sostiene que en tratándose de soldados que prestan su servicio militar obligatorio el régimen para resolver sus controversias es disímil del régimen aplicable a las controversias que se susciten frente al personal que voluntariamente deciden formar parte de las filas del Ejército Nacional y para ellos asumen unos riesgos diferentes a los de los demás como exponer su integridad y su vida.
- Inexistencia de las obligaciones a indemnizar: señala que el Ejército Nacional no es responsable ni por acción ni por omisión, en los hechos objeto de la demanda.
- Hecho de un tercero: refiere que del libelo de la demanda se desprende que fueron miembros de grupos subversivos de las FARC, quienes le ocasionaron la muerte al señor JOSELISANDRO VIVEROS CHICUE, por lo que a su juicio, el Ejército Nacional no es responsable del daño que se le imputa por la inexistencia del nexo causal.

### 3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el 14 de septiembre de 2016<sup>3</sup> y mediante auto interlocutorio del 19 de enero de 2017 fue admitida<sup>4</sup>, notificada en debida forma<sup>5</sup> y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: Se corrió traslado de las excepciones propuestas y una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 26 de marzo de 2019<sup>6</sup>, fijándose en ella la fecha para la audiencia de pruebas, la que se realizó el día 27 de agosto de 2019<sup>7</sup> y el 4 de febrero de 2020<sup>8</sup>, donde se declaró clausurada la etapa probatoria y finalmente se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión y se concedió al Ministerio Público la oportunidad de presentar concepto de fondo.

---

<sup>3</sup> Folio 123 Cuaderno Principal.

<sup>4</sup> Folios 125-126 Cuaderno Principal.

<sup>5</sup> Folios 127 Cuaderno Principal.

<sup>6</sup> Folios 154-155 Cuaderno Principal.

<sup>7</sup> Folio 158-159 Cuaderno Principal.

<sup>8</sup> Folio 162 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 19001-33-33-006-2016-00313-00  
DEMANDANTE: MARY CHICUE Y OTROS  
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
MEDIO DE CONTROL: REPARACION DIRECTA.

#### 4. Los alegatos de conclusión

##### 4.1. De la parte demandante<sup>9</sup>

El apoderado de la parte demandante presentó los siguientes argumentos en sus alegatos de conclusión:

Señala que la muerte del causante JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, cuando prestaba servicios al Ejército Nacional como soldado profesional, obedeció a la falla en el servicio derivada de la orden de desplazamiento que recibió en un camión de la institución, sin seguridad ni escolta alguno, lo cual facilitó al enemigo dar de baja al soldado en absoluta situación de indefensión.

Manifiesta que el daño es atribuible a la entidad demandada toda vez que se omitió dar cumplimiento al protocolo de seguridad necesaria para la salvaguarda de la vida del soldado porque a pesar de ser riesgosa, el Ejército Nacional debía garantizar que la labor desarrollada se efectuara con las mínimas condiciones de seguridad que exigen las normas internas de la institución militar, por lo tanto, se hubiese podido prohibir el desplazamiento en los vehículos sin la seguridad necesaria, debido al orden público alterado e informes de posibles ataques; pero en su criterio, durante el ataque no se tomaron medidas pertinentes ni diseñaron mecanismos especiales para evacuar heridos en caso de urgencia, por lo que el Ejército Nacional incurrió en una clara omisión al deber funcional que le asistía, configurándose una falla en el servicio con la actitud omisiva a la que fue expuesto al fuego enemigo el señor VIVEROS CHICUE.

Considera que el hecho del ataque de los subversivos no era imprevisible para la entidad, siendo del caso el riesgo excesivo e innecesario al que fue sometido el soldado.

Sostiene que el caso en cuestión se traduce en una carga que el soldado profesional no estaba obligado a soportar que se constituye en una falla en el servicio pero también en un riesgo excepcional debido a la situación excesiva de riesgo y peligro a la que fue sometida el causante teniendo en cuenta que la zona de los hechos tiene antecedentes de ataques de subversivos.

##### 4.2. De la parte demandada Ejército Nacional<sup>10</sup>

La parte demandada a través de su apoderada judicial no puede ser llamada

---

<sup>9</sup> Folio 164-175 Cuaderno Principal.

<sup>10</sup> Folio 176-181 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

a responder por la muerte del soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, quien falleció en cumplimiento de un deber legal, por su status, profesión que libre y voluntariamente escogió, además, considera que no existe prueba de la supuesta negligencia de la que se menciona en la demanda. Señala que el señor VIVEROS CHICUE estaba expuesto a un riesgo excesivo pues se encontraba en cumplimiento de un deber legal y los hechos por los cuales murió al parecer fue consecuencia del actuar de las FARC.

Refiere que de la historia clínica se observa que se le brindó atención médica al señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE a las 2:44 am, por lo que a juicio de la demandada, no están probadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, puesto que en la demanda se menciona que los hechos ocurrieron a las 3:30 am, la historia clínica indica otra hora de atención de urgencias.

Finalmente, considera que el solo accionar del grupo subversivo o de delincuentes que causan daño a las personas o bienes no compromete automática y necesariamente la responsabilidad del Estado a efectos de resarcir los perjuicios causados.

Por lo anterior, solicita que sean negadas las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora no logró demostrar que la entidad demandada haya incurrido en una falla del servicio. Agrega que, el informativo administrativo por lesiones y las pruebas allegadas al proceso dan cuenta que la muerte del señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, fue consecuencia del actuar de integrantes de las FARC por lo que fue calificada como en el servicio como consecuencia de la acción directa del enemigo.

## 5. Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Presupuestos procesales

#### 1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Las pretensiones de la parte actora se refieren a hechos acaecidos el 29 de enero de 2014 entonces los dos años para presentar la demanda de que trata el

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

numeral 2, literal i) del artículo 164 del CPACA, irían, hasta el 30 de enero de 2016 y la demanda se presentó el 30 de marzo de 2016.

Con la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial de fecha 27 de enero de 2016<sup>11</sup>, se interrumpió el término de caducidad hasta el 30 de marzo del mismo año, es decir que la demanda fue presentada dentro término de ley.

Además, por la naturaleza del medio de control, la cuantía y el lugar de ocurrencia de los hechos, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el artículo 155 numeral 6° de la Ley 1437 de 2011.

## 2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado establecer si la entidad demandada es administrativamente responsable por los perjuicios que dice la parte actora haber sufrido como consecuencia de la muerte del señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE el día 29 de enero de 2014, cuando presentaba sus servicios como soldado profesional en hechos que considera atribuibles a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL.

## 3. Tesis del Despacho

El Despacho negará las pretensiones de la demanda porque de los elementos probatorios del expediente, no puede predicarse que la víctima hubiera sido expuesta a una carga o riesgo ilegítimo o superior al que debía soportar en su condición de militar que desempeñaba el cargo de conductor. Por el contrario, todo mueve a pensar que los hechos configuran la materialización de los peligros derivados de las funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado que el soldado asumió al vincularse a la fuerza pública, agravados por una actuación de la víctima, de detenerse en el transcurso de su marcha, por lo que en desarrollo de las actividades o labores que comportan un riesgo propio de la actividad militar, en cualquier momento que se presente un ataque o una emboscada del enemigo, revestida del elemento sorpresa, frente a los cuales la fuerza pública diseña las formas de defensa u operación, siempre hay un porcentaje de imprevisión el cual se incrementó por el actuar de la víctima al momento de los hechos.

### 3.1. Lo probado en el proceso

---

<sup>11</sup> Folio 93-94 Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

De conformidad con el litigio fijado durante el trámite de la audiencia inicial y de las pruebas oportunamente decretadas y practicadas en la audiencia de pruebas, obrantes en el expediente, se acreditó lo siguiente:

Sobre la calidad del soldado profesional:

- Fl. 32 medio magnético: constancia de calidad militar expedida el 25 de julio de 2014, por Suboficial de Personal del Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López", en la que certifica que el señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, contaba con el grado de soldado profesional, desempeñando el cargo de conductor.
- Fl. 183 vuelto: Constancia suscrita por el Jefe de Personal del Batallón de Infantería José Hilario López de fecha 24 de julio de 2014, en la que se establece que el señor Soldado Profesional VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO se desempeñaba para los días del 27 al 29 de enero de 2014 como conductor y sus funciones fueron las siguientes:

*"Transportar todo tipo de material de intendencia, animales y demás elementos propios al servicio del Batallón con el fin de atender los diferentes requerimientos de acuerdo a lo programado y ordenado por el Comando Superior.*

*Mantener el vehículo asignado en perfectas condiciones de aseo y mantenimiento, reportando cualquier falla presentada en el vehículo con el fin de evitar accidentes e inconvenientes en el cumplimiento de órdenes. Mantener actualizado y organizado el archivo de acuerdo a la normatividad vigente.*

*Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con la naturaleza y el área de desempeño del cargo".*

- Fl. 37 y s.s. medio magnético: Obra copia de un registro de actuaciones y desempeños significativos del señor Soldado Profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, en el cargo de escolta – conductor, para los años 2012-2013, al servicio del Batallón de Infantería "Gral. José Hilario López".

#### 4. El daño antijurídico y su imputabilidad

Conforme a lo consagrado por el artículo 90 Superior, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, lo que significa

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

que son requisitos indispensables para deducir la responsabilidad a cargo de la entidad demandada: el daño antijurídico y la imputación<sup>12</sup>.

Debe entenderse el daño antijurídico como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación<sup>13</sup>.

De manera tal que *"la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es un daño que debe ser antijurídico, no porque la conducta del autor sea contraria al derecho, sino porque el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, razón por la cual se reputa indemnizable"*<sup>14</sup>.

La Corte Constitucional ha entendido que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado le corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia administración<sup>15</sup>. Igualmente ha considerado que se ajusta a distintos principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad y la igualdad, y la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos<sup>16</sup>.

De acuerdo con todo lo anterior se hace necesario verificar si de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, la parte actora ha sufrido un daño, entendido como el perjuicio o menoscabo en su patrimonio, en su persona física o en su aspecto moral, interno o relacional, que no debía soportar.

4.1. Del régimen de responsabilidad en relación con soldados o policías que presten su servicio militar de manera profesional o voluntaria

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha estudiado de tiempo atrás el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños sufridos por quienes prestan servicio obligatorio en los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. Para tal efecto, lo ha encuadrado en un título de imputación objetivo, bien sea por

---

<sup>12</sup> "En cuanto a la imputación, se exige analizar dos esferas: la fáctica y la jurídica; en ésta última se determina la atribución conforme a un deber jurídico, que opera de acuerdo con los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla en la prestación del servicio, daño especial y riesgo excepcional.". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Sentencia del primero (1º) de junio de dos mil quince (2015). Radicación número: 6800123150001990150501 (31412).

<sup>13</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera, Sent. del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez.

<sup>14</sup> Sentencia C-533 de 1996, Corte Constitucional

<sup>15</sup> Sentencia C-333 de 1996, Corte Constitucional

<sup>16</sup> Sentencia C-832 de 2001, Corte Constitucional

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

daño especial o riesgo excepcional, con fundamento en que se produce la ruptura del principio de igualdad en la asunción de las cargas públicas ya que el ingreso de la persona a la fuerza pública ocurre en razón del acatamiento previsto en el artículo 216 de la Constitución Política<sup>17</sup>.

Ahora, cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio con fundamento en que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión, por lo que la jurisprudencia ha desarrollado los conceptos de "*act o proprio*" o de "*riesgo propio del servicio*"<sup>18</sup>.

En esta misma línea de pensamiento, el Consejo de Estado ha sostenido que el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la "*(...) exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal*". Esto indica, por tanto, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad o de riesgo<sup>19</sup>.

De esta manera, se establece un régimen prestacional especial que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente<sup>20</sup>, procedimiento que se encuentra ligado a la presencia de una vinculación legal y reglamentaria para con la institución armada<sup>21</sup>. Esto llevará a que se active la denominada indemnización "*á forfait*"<sup>22</sup>, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y, en consecuencia, la obligación de reparar el daño causado<sup>23</sup>, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional, es decir, el sometimiento del uniformado a una carga mayor que la de sus compañeros con quienes desarrolló la misión encomendada<sup>24</sup>.

## 5. El caso concreto – análisis crítico de las pruebas allegadas

Las pruebas a las que se hará referencia son susceptibles de valoración, dado que fueron solicitadas en la demanda por la parte demandada, decretada

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, Exp. 21.515.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de febrero de 2010. Exp.18371 y Sentencia del 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

<sup>20</sup> *Ibidem*

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 21 de febrero de 2002. Exp.12799; Sentencia del 12 de febrero de 2004. Exp.14636; Sentencia del 14 de julio de 2005. Exp.15544 y, Sentencia del 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033 y Sentencia del 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

<sup>24</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias del 15 de noviembre de 1995. Exp.10286; del 12 de diciembre de 1996. Exp.10437; del 3 de abril de 1997. Exp.11187; del 3 de mayo de 2001. Exp.12338; del 8 de marzo de 2007. Exp.15459 y del 17 de marzo de 2010. Exp.17656.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

en audiencia inicial y se practicaron con audiencia de la entidad demandada, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

El Consejo de Estado en sentencia del 16 de mayo de 2016<sup>25</sup>, sobre la valoración probatoria de las pruebas documentales recaudadas en otro proceso indicó:

*"(i) Puede valorarse los documentos que son trasladados desde otro proceso [judicial o administrativo disciplinario] siempre que haya estado en el expediente a disposición de la parte demandada, la que pudo realizar y agotar el ejercicio de su oportunidad de contradicción de la misma<sup>26</sup>; (...)."*

Conforme a lo anterior, para la valoración de la prueba trasladada en los eventos en que no ha sido practicada a petición de la parte contra la cual se aduce o sin audiencia de ella en el proceso primitivo, podrá ser apreciada siempre que en el contencioso administrativo haya existido la oportunidad procesal para la contraparte de controvertirla, de acuerdo con lo dispuesto para la tacha de falsedad en el artículo 269 del C.G.P.; es decir que en el curso de la audiencia se ordene tenerlo como prueba, salvo que las partes hayan tenido a su disposición las piezas documentales trasladadas durante el trámite del proceso y no las hubiesen controvertido, caso en el cual podrán ser estimadas por el juzgador por razones de lealtad procesal<sup>27</sup>.

De manera que, se podrán valorar por parte del Juez los documentos que se trasladaron toda vez que los mismos estuvieron a disposición de las partes, especialmente contra la cual se pretenden hacer valer, sin que ésta hubiese impugnado su valor, lo cual, conforme a lo expuesto, permite que a los mismos se les otorgue valor probatorio. Pruebas que deben valorarse junto con todo el acervo probatorio allegado al plenario.

---

<sup>25</sup> Radicado interno 31333.

<sup>26</sup> Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 9 de mayo de 2012, expediente 20334. Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 27 de abril de 2011, expediente 20374.

<sup>27</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 22 de octubre de 2012, expediente: 24070: i) en ¿punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: - Que hayan sido válidamente practicadas. - Que se trasladen en copia auténtica. - Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella (Sección Tercera, sentencia de 21 de abril de 2004, expediente 13607); ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada (Sección Tercera, sentencia de 29 de enero de 2004, expediente 14951); iii) la ratificación de la prueba trasladada se suple con la admisión de su valoración; (Sección Tercera, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente 15088); iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las ¿pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer; (Sección Tercera, sentencia de 24 de noviembre de 1989, expediente 5573).

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

A este propósito, de acuerdo con el acervo probatorio obrante en el expediente, el Despacho evidencia que el daño como primer elemento en un juicio de responsabilidad, lo constituye en este caso la muerte del soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, hecho que se corrobora con la copia del registro civil de defunción con indicativo serial No. 06049957, en el que indica que falleció el 29 de enero de 2014, en el municipio de Patía, El Bordo, Cauca (fl. 10).

Esta situación se acredita, igualmente, con:

- Historia clínica de urgencias del Hospital Nivel I El Bordo:  
Fecha atención de consulta: 29/01/2014 02:15 am. Fecha de cierre de consulta: 1/29/14: 2:44 am.

Motivo de consulta: traído por la policía.

Enfermedad actual: paciente quien es traído en camión de placas UZB 305 de Riohacha por patrulleros de la policía (Patrullero Escobar) refiriendo que el paciente sufrió un accidente de tránsito. A la inspección encontramos cuerpo sin signos vitales, sin frecuencia cardíaca, sin esfuerzo respiratorio, pupilas midriáticas, frialdad en la piel, con prendas de vestir impregnadas en abundante sangre.

Se logra evidenciar herida circular con halo de contusión en zona III del cuello.

Se pasa cuerpo sin vida a la Morgue y se espera a funcionarios de la Unidad Investigativa correspondiente para que venga a realizar la inspección ocular.

Diagnóstico principal: muerte que ocurre en menos de 24 horas del inicio de los síntomas.

Notas de enfermería: paciente el cual ingresa a urgencias, traído por la policía, el cual al ingreso no tiene signos vitales, se observa orificio a nivel de cuello, paciente el cual se saca la billetera para identificarlo frente a los policías que lo traen, se entrega la billetera al guarda de turno, López, el cual procede a trasladar el cadáver a la morgue.

- Fl. 34-38: Informe pericial de necropsia del Instituto Nacional de Medicina Legal Unidad Básica Patía, El Bordo, Cauca, practicado al señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE el 29 de enero de 2014, con la siguiente información:

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

*“Principales hallazgos de necropsia: herida por proyectil de arma de fuego en cuello.*

*Análisis y opinión pericial: conclusión pericial: hombre joven en buen estado nutricional de raza mestiza el cual fallece por: choque hipovolémico secundario a laceración de grandes vasos de cuello por herida por proyectil de arma de fuego en cuello.*

*Causa básica de muerte: proyectil de arma de fuego.*

*Manera de muerte: violenta-homicidio”.*

Así las cosas, está demostrado el daño en el plano puramente fáctico con la muerte del Soldado Profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, acaecido en la vía que conduce de El Bordo, Cauca a la ciudad de Popayán, cuando recibió impactos de arma de fuego a la altura del cuello. Establecida así la existencia del daño, corresponde ahora verificar si se encuentra prueba que preste mérito para dar por sentado los supuestos del elemento formal que permitan predicar su antijuridicidad.

En todo caso, para que se configure el daño antijurídico es preciso que el daño no haya sido causado ni sea atribuible a la propia víctima. En este punto, el análisis se torna más complejo, ya que frente a las condiciones de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, en el expediente está probado lo siguiente:

- Fl. 50: Informativo administrativo por muerte de fecha 30 de enero de 2014, suscrito por el Comandante Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López”:

*“De acuerdo al informe suscrito por el señor TC. EDWIN RAMIREZ RUBIANO Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 29, el día 28 de enero de 2014 el Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López” solicitó apoyo a dos vehículos tipo NPR para realizar la ruta Popayán-Totoró-El Bordo-Popayán con el fin de transportar tropas del Gaula Valle avanzada Cauca al BITER No. 29; siendo las 02:30 horas aproximadamente de acuerdo a lo manifestado al señor SV. MUÑOZ AUSECHA JULIAN Jefe de la Sección de transportes al BASPC No. 29 el Soldado Profesional VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO quien conducía NPR de placas internas No. K09032- placas civiles UZB-305 se encontró a unos 20 metros del vehículo que conducía con impactos de arma de fuego a la altura del pecho perpetrados por integrantes de las RAT del frente Octavo del Sistema Amenaza Terrorista Total FARC a la salida del municipio de El Bordo, Cauca vía a la ciudad de Pasto, Nariño.*

*De acuerdo a lo estipulado en el Decreto 4433 art. 19 de 2004, las circunstancias que alcanzaron los hechos de la muerte del SLP. VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO... ocurrió por muerte en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo”.*

- Fl. 184: Informe de fecha 4 de marzo de 2014, suscrito por el Comandante del Batallón de ASPC No. 29 “General Enrique Arboleda Cortes”, donde se registró:

*“El Batallón de Infantería No. 7 solicitó apoyo de dos vehículos tipo NPR... para realizar la ruta Popayán-Totoró-Bordo-Popayán. Los vehículos destinados de placas K-08193 PLACA XZL 024 y K-09032 PLACA UZB 305 quienes eran conducidos por el soldado profesional MUÑOZ RAMIREZ JHON EIDER y el soldado profesional VIVEROS CHICUE JOSE, respectivamente”.*

- Fl. 184 vuelto: Radiograma de fecha 29 de enero de 2014, suscrito por el Ejecutivo y 2º Comandante Batallón de Infantería No. 7 “Gral. José Hilario López”, en el que se registra que en el cumplimiento de unas órdenes como conductor, el SLP. VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO es asesinado al parecer por miembros de las FARC sector vereda Las Palmas, municipio de El Bordo, Cauca aproximadamente 03:15 horas.

- Fl. 45-47 cuaderno de pruebas: minuta con anotaciones del Centro de Operaciones Tácticas:

*“20:00: anotación: Sale el grupo Gaula a orden del CT BEDOYA por orden del Comando de la Brigada hacia el sector de El Bordo, Patía.*

*02:30: Se conoce la noticia del asesinato del soldado profesional conductor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE por los lados de la bomba de El Bordo después de dejar al grupo Gaula, se informa al Comando del Batallón.*

*29/01/2014: 6:35: Centurión 6: de expresar lo del asesinato del soldado hoy en el caserío de El Bordo, el soldado estaba agregado... estaba como conductor de una NPR, era muy buen soldado...*

*Reporta el asesinato del SLP VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO... quien se encontraba en agregado al BASPC 29 como conductor, se encontraba realizando movimiento de tropas... hechos ocurridos 03:15.”*

- Obra en medio magnético indagación preliminar No. 009-2014, adelantada por el Batallón de Infantería No. 7 “General José Hilario López”, con fecha de inicio 20 de junio de 2014, por los hechos en los que fallece soldado profesional VIVEROS CHICUE JOSE por impacto de arma de fuego a la altura del pecho y cabeza en la vía que conduce al municipio de El Bordo, Cauca el día 29 de enero de 2014.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

El 2 de octubre de 2014, se dio la terminación de la indagación preliminar, por no encontrarse prueba alguna para determinar la conducta disciplinaria que recaiga sobre falta disciplinaria.

- Obra proceso penal con radicado interno No. 195326000618201400014, asignado a la Fiscalía 01 Seccional de Patía, El Bordo, Cauca por el delito de homicidio en contra del JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, fecha de los hechos: 29 de enero de 2014, hora: 01:28.

*“Síntesis: informa la patrulla de carreteras sobre un cuerpo sin vida de sexo masculino el cual reposa en la morgue del Hospital Local de El Bordo.*

*Relato de los hechos: informa el S.I. YAN LEONAR CAMPO MARTINEZ de la policía de carreteras que de la central de radio les habían informado sobre un supuesto accidente, posteriormente les informan que del sistema de cámaras de seguridad instaladas en el perímetro urbano informan que hay una aglomeración de gente en el sector de Las Palmas, motivo por el cual se desplazan hasta el mencionado lugar, al llegar observan un cuerpo de una persona tirada sobre el piso, al preguntar sobre el accidente les informan los curiosos que estaban ahí, que no se trataba de accidente, sino que le habían pegado unos tiros al señor que estaba tirado, posteriormente identifican a la persona herida como un integrante del EJERCOL, y la cual presentaba todavía signos vitales, fue trasladado en el camión del Ejército el cual era conducido por la persona herida, cuando llegaron al Hospital Local llegó sin signos vitales.*

Fl. 80 y s.s.: Entrevista realizada al señor ULPINO MARTINEZ DE LA CRUZ, el 29 de enero de 2014 a las 07:00 horas:

*“Yo trabajo en el montallantas y un parqueadero, resulta que como a la 01:30 horas, llegó el señor en el camión y solicitó (golpeó la puerta) que le colaboraran con una llanta, entonces yo salí y unos cinco minutos cuando iba a preparar la herramienta; escuché tres tiros de la parte de atrás donde estaba el camión, yo me asomé oscuro no se veía nada, cuando el señor se vino cogiendo el pecho y llegó hasta este andén que queda entre la casa y la vulcanizadora y él decía que lo ayudaran entonces yo fui donde el vigilante de Las Palmas y le dije que lo ayudemos, nosotros llamamos a la policía pero llegaron tarde y uno de los policías dijo que lo subiéramos en el camión para llevarlo al hospital, yo le colaboré y lo trasladamos hasta allá al hospital”.*

En la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 27 de agosto de 2019, el señor ULPINO MARTINEZ DE LA CRUZ, declaró:

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

*“El 29 de enero de 2014 al señor JOSE LISANDRO VIVEROS lo había mirado dos veces. Él era conductor, no sabía que era del Ejército, él fue para que le calibrara una llanta del carro. Estaban los dos, le dije cuádrelo aquí, cogí la manguera y me paré en la puerta y llegó él y salió y se fue y tiré la manguera y sonaron dos tiros y me asomé y no miré a nadie y al otro lado ya venía pidiendo ayuda con sangre.*

*La otra persona estaba ahí, estaban conversando, todos dos juntos se fueron, cuando el carro salió por ahí a 100 metros, cuando tiré la manguera sonaron los tiros. El otro señor iba como a 100 metros en su camión ya se había ido, ellos se fueron juntos, pero cada uno andaba en un carro. No recuerdo el color. Era como la una de la mañana, andaba en una turbo. Ese día estaba haciendo calor, estaba haciendo bueno, llovizno como a las cuatro de la mañana. Yo no miré a nadie entrar ni a nadie correr, para atrás estaba oscuro”.*

Fl. 132 y s.s.: Entrevista realizada al señor ULPINO MARTINEZ DE LA CRUZ, el 4 de febrero de 2014 a las 09:00 horas:

*“Resulta que para el día de los hechos yo estaba dormido y cuando en esas me golpearon la puerta y me dijeron que me regalara aire para una llanta, y yo respondí, listo espéreme me visto y ya voy, cuando yo salgo miro dos personas paradas, todos dos hombres y yo les dije el carro donde está y ellos me dijeron el carro está acá está metido yo les dije sáquelo para acá, y yo mire dos carros turbos juntos en la parte de atrás del montallantas, atrás de la casa, no recuerdo colores o placas, cuando les digo que lo saquen para acá uno de ellos me dice bueno ya voy, pero no se cual fue el que respondió, cuando en esas salió uno de los camiones no se cual era el que salió y el otro se quedó ahí, y yo dije este señor no arrimó por el aire para la llanta, cuando estaba organizando la manguera escuché como dos o tres disparos, no recuerdo bien y en esas llega uno de los señores y me dice ayúdeme señor ayúdeme, se cae y no me dice nada más, y yo pego la carrera para donde el país y le dije que me ayudara y le dije que había una persona herida...”*

*Las dos turbos estaban parqueadas en la parte de atrás estaban juntas, yo no miré a nadie más en las turbos además estaba oscuro, pero no se oía a nadie más, del conductor de el otro camión solo recuerdo que estaba con una camiseta blanca, no tenía chaqueta, con ellos yo hablé unos segundos que fue cuando ellos me pidieron el aire para una llanta pero no me dijeron para que camión era, cuando sale uno de los turbos, al momentico se escucharon los disparos, los disparos fueron después de que*

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

*salió el camión turbo, cuando sale el turno como a los tres minutos más o menos se escucharon los disparos, yo no miré a nadie más, solo miré a los dos que llegaron en las turbos, yo al ver que sale uno de los camiones arreglé la manguera y me quedé parado en la vulcanizadora esperando a que saliera el otro turbo y fue cuando escuché los disparos, yo no escuché que entré los conductores escucharan algo, tampoco miré que recibieran llamada alguna, yo no puedo precisar si los dos turbos llegaron juntos y cual llegó primero, pues yo estaba dentro de la casa y estaba dormido, era la primera vez que yo miraba a esas personas además uno a diario conoce gente nueva, entonces es difícil para mí acordarme de las caras, estas dos personas no se acercaron a la luz, ellos me hablaron desde la parte oscura de la parte de atrás de la vulcanizadora...”.*

Fl. 134 y s.s.: Entrevista realizada al señor JOHN HEIDER MUÑOZ RAMIREZ, el 6 de febrero de 2014 a las 14:35 horas:

*“Nosotros salimos de Popayán aproximadamente a las 18:30 de la tarde, o sea VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO, y mi persona, nos transportábamos en los respectivos camiones, en unas NPR, de placas la mía es XZL-024, color vino tinto, y la de mi compañero no se la placa, pero es de color gris, la orden era recoger personal del Ejército desde Popayán a Totoró y Totoró al Bordo, nosotros llegamos a la base del Ejército de El Bordo aproximadamente a la una y media de la mañana, descargamos la tropa y retornamos la ruta El Bordo Popayán, en el transcurso de la base a la iglesia nosotros veníamos juntos yo me adelanté y lo esperé en el parqueadero donde lo mataron, yo me entré al parqueadero, lo esperé aproximadamente entre cinco o diez minutos, cuando él llegó lo único que el hombre me dijo era que tenía mucho sueño, y yo le respondí que yo iba a seguir, la intención de VIVEROS era que nos quedáramos ahí en el parqueadero descansando, yo le dije que no que yo seguía para Popayán, él me respondió, listo hagámosle y yo de inmediato prendí el camión mío, salí a la vía, y arranqué detrás de mí venía caravana de carros, yo venía confiado en que el hombre venía en medio de esos carros, cuando ya iba a llegar a piedra sentada yo noté la ausencia del hombre yo no veía el camión del hombre, yo dejé que los carros que venían detrás de mí, comenzaran a pasarme, o sea yo al notar la ausencia del hombre que no lo veía, yo traté de tener comunicación con él por celular yo lo llamé de mi celular y fue cuando me respondió el soldado profesional MUÑOZ, yo pensando que hablaba con VIVEROS le manifesté: “que hubo guevón usted donde está, entonces él me dijo mi drago habla con MUÑOZ, entonces yo le dije donde está VIVEROS y el hombre me respondió mi drago a VIVEROS le pegaron dos disparos ese man lo tienen en el hospital, yo en ese momento me quedé sin minutos” lo que yo pensé en ese*

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

*momento fue llegar a Rosas o encontrar minutos para informar, cuando llegué al municipio de Rosas donde me le acerqué a un mulero a pedirle el favor de que me regalara un minuto porque en ese sector no se encontraban minutos para la venta, el mulero me dice que no hay problema que llame y yo volvía devolver la llamada al número de VIVEROS y me volvió a contestar MUÑOZ y me dijo lo mismo que VIVEROS estaba en el hospital y que al parecer estaba muerto, yo colgué e inmediatamente me comuniqué con mi primero MUÑOZ AUSECHA el jefe de transportes, le informé que habían matado a VIVEROS y le dije que me ordenaba, si seguía o me devolvía, él me ordenó que me quedara en la policía de Rosas, yo me quedé en la estación de policía de Rosas hasta el otro día que me dieron la orden para irme para Popayán, eso fue todo, nosotros de Totoró para El Bordo salimos a eso de las 19:30 horas más o menos y tuvimos que hacer una parada en el sector conocido como los faroles en Popayán, mientras esperábamos a mi capitán el Comandante del Gaula del cual no recuerdo el apellido ni el nombre para que sacara un material, luego salimos de Popayán como a eso de las 23:00 o 23: pasadas, durante el trayecto ninguno de los vehículos presentó ninguna falla, en la iglesia nos encontramos un puesto de control, pero no me pararon en ningún momento yo hasta los saludé, no nos pararon ni a la llegada ni a la salida de El Bordo, el orden de marcha era que yo siempre venía adelante y el retorno sería igual, nosotros siempre viajamos solos, o sea no llevamos ayudante, después de que uno deja la tropa siempre viajamos solos, como al ver que mi compañero no me alcanzaba yo lo esperé arriba en la entrada de El Bordo, en el parqueadero del cual no le sé el nombre, sé que hay una vulcanizadora, aproximadamente yo estuve cinco o diez esperando a mi compañero, yo me bajé del vehículo, revisé las llantas, yo no hablé con nadie pues eso estaba solo, si habían camiones parqueados, no vi vigilante alguno, no hablé con nadie mientras estuve abajo del vehículo, cuando llega mi compañero se parquea al lado mío y fue cuando me dijo marica tengo mucho sueño, yo con anterioridad estuve parqueado una vez en ese mismo sector, tan pronto él me dijo eso yo eché reversa y saque el carro pues yo lo había metido detrás de la caseta y mi compañero lo había metido detrás de mío, cuando estuve parqueado no eran las dos de la mañana, yo no hablé con nadie, yo ese día no vi al señor de la vulcanizadora, no solicitamos servicio, por que íbamos, mi compañero tampoco me dijo nada respecto al carro solo decía que tenía suelo...”.*

Fl. 168 y s.s.: Entrevista realizada al señor JULIAN ALBERTO MUÑOZ AUSECHA, el 23 de mayo de 2014 a las 14:20 horas:

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

*"... me desempeño como jefe de transportes del Batallón de Servicios No. 29, desde hace dos años y medio, yo conocí al soldado JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE desde hace más o menos un año, lo conocí porque él era escolta del comandante del JOSÉ HILARIO LÓPEZ... el soldado VIVEROS pasó agregado a la sección por orden del comando del batallón... Respecto a los hechos los soldados MUÑOZ RAMIREZ JHON y VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO salieron a realizar un movimiento de tropa, solicitado por el batallón JOSÉ HILARIO LÓPEZ de acuerdo al radiograma No. 0337 de fecha 28 de enero de 2014, por orden del señor TC JAIRO HERNAN BARRETO GONZALES... Posteriormente al otro día llega al batallón el soldado MUÑOZ EDWIN y mi Coronel le pregunta que porque se había venido sin el otro operador, y le manifestó que el soldado VIVEROS le había dicho que él estaba cansado y que se iba a quedar descansando y por eso se había venido solo, yo no me doy cuenta de discusión alguna entre el soldado VIVEROS y MUÑOZ RAMIREZ... que yo recuerde era el primer viaje en que ellos salían juntos, pues VIVEROS estaba haciendo un reemplazo porque él tenía su vehículo en reparación y por necesidades del servicio fue que se lo mandó con MUÑOZ a recoger la tropa... con relación a VIVEROS él hacía mucho tiempo no venía para el sur, pues pertenecía al JOSÉ HILARIO LÓPEZ y las operaciones de ellos es para el norte, sino que como se había dañado el vehículo él estaba agregado por unos días y por necesidades del servicio le tocó venir para el sur..."*

En el presente caso se observa que en el petitum de la demanda se atribuye la responsabilidad del Ejército Nacional, debido a que el día de los hechos el soldado JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, en servicio y cumplimiento de una orden impartida por sus superiores, la cual era servir de apoyo para conducir unos vehículos para transporte personal del Guala Valle, fue sometido a un riesgo excesivo ya que el orden público estaba alterado con posibles ataques y no contaba con mayor apoyo, es decir que a su juicio, el desplazamiento no cumplió con condiciones mínimas de seguridad ni se tomaron medidas pertinentes ni diseñaron mecanismos especiales para evacuar heridos en caso de urgencia, incurriendo así la demandada en una inobservancia de una obligación legal que se configura en una falla en el servicio.

Únicamente es atribuible la responsabilidad cuando la causa del agravio constituya una falla del servicio<sup>28</sup> o la institución sometió al profesional a un riesgo diferente o mayor al que debía soportar en ejercicio de sus funciones. La falla en el servicio en estos casos se refiere a los eventos en que no se implementaron medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir y/o reducir

---

<sup>28</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, rad. 19.900.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

riesgos o no se brindó a los integrantes de los cuerpos armados el entrenamiento suficiente.

De modo que para el Despacho está acreditado que el soldado VIVEROS CHICUE falleció mientras se encontraba en ejercicio de sus funciones al mando del Ejército Nacional, pero ello no es suficiente para determinar la imputación de la entidad demandada, pues el caso en concreto no se analiza bajo un régimen objetivo de la simple vinculación a la fuerza pública sino que debe quedar acreditado el elemento subjetivo de la falla en el servicio en cabeza de la administración pública.

De las pruebas descritas y que revistan relevancia para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos, se tiene por sentado que, el soldado profesional VIVEROS CHICUE, fue víctima de un ataque con arma de fuego en el municipio de El Bordo, Cauca, pasada la media noche del 29 de enero de 2014, según se evidencia a su ingreso al área de urgencias al Hospital Nivel I El Bordo y si bien se registra en las anotaciones de la historia clínica como ingreso de accidente de tránsito, también se anotó: "se observa orificio a nivel de cuello..." y con el informe pericial de necropsia se confirma causa de muerte proyectil de arma de fuego, violenta-homicidio.

Según el informativo administrativo por muerte, el Batallón de Infantería no. 7 "Gral. José Hilario López", solicitó apoyo a dos vehículos tipo NPR para la ruta Popayán-Totoró-El Bordo-Popayán, con el fin de transportar tropas del Gaula Valle avanzada Cauca y siendo las 02:30 del 29 de enero de 2014, el Jefe de la Sección de Transportes BASPC No. 29 informó que el soldado VIVEROS CHICUE quien conducía el vehículo NPR de placas UZB-305 se encontró a unos 20 metros del vehículo con impactos de arma de fuego a la altura del pecho perpetrados por integrantes del Frente Octavo de las FARC.

Así mismo, en el radiograma de fecha 29 de enero de 2014, suscrito por el Ejecutivo y 2º Comandante Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López", se registró el hecho de la muerte del soldado VIVEROS CHICUE quien cumplía órdenes como conductor, las cuales están registradas en la minuta de anotaciones del Centro de Operaciones Tácticas: "20:00: anotación: Sale el grupo Gaula a orden del CT BEDOYA por orden del Comando de la Brigada hacia el sector de El Bordo, Patía. 02:30: Se conoce la noticia del asesinato del soldado profesional conductor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE por los lados de la bomba de El Bordo después de dejar al grupo Gaula, se informa al Comando del Batallón. Reporta el asesinato del SLP VIVEROS CHICUE JOSE LISANDRO... quien se encontraba en agregado al BASPC 29 como conductor, se encontraba realizando movimiento de tropas...hechos ocurridos 03:15."

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

Por los hechos en los que fallece soldado profesional VIVEROS CHICUE JOSE por impacto de arma de fuego a la altura del pecho y cabeza en la vía que conduce al municipio de El Bordo, Cauca el día 29 de enero de 2014, no se encontró prueba alguna para determinar la conducta disciplinaria sobre alguna falta disciplinaria.

De las pruebas que obran en el proceso penal se destacan, la entrevista realizada al señor ULPINO MARTINEZ DE LA CRUZ, quien trabajaba en un montallantasseñaló que para el 29 de enero de 2014, alrededor de la 01:30 horas, llegó el señor en el camión y solicitó aire para una llanta, luego de unos minutos, manifestó que se escucharon unos disparos y ya venía el señor pidiendo que lo ayudaran, refirió que para ese día se encontraban dos personas y habían dos camiones y uno de ellos salió e instantes después se escucharon los disparos.

Por su parte, el señor JOHN HEIDER MUÑOZ RAMIREZ señaló que aproximadamente a las 18:30 horas salió con el soldado VIVEROS CHICUE en sus camiones para recoger a un personal del Ejército desde Popayán a Totoró y Totoró al Bordo. Señaló que aproximadamente a la una y media de la mañana descargaron la tropa y retornaron en la ruta El Bordo a Popayán. Refirió que esperó al soldado en el parqueadero donde ocurrieron los hechos y al llegar le manifestó que tenía mucho sueño y su intención era quedarse en ese sitio descansando pero MUÑOZ RAMIREZ dijo que seguía su ruta a lo que no se opuso y también manifestó se deseo de seguir. Expresó MUÑOZ RAMIREZ que salió con su camión y como había una caravana de carros no sabía si el soldado VIVEROS venía atrás y luego de notar que no estaba presente, lo esperó y al no aparecer lo llamó pero contestó un soldado MUÑOZ y fue cuando le informaron sobre lo sucedido al soldado VIVEROS.

A folios 20 y s.s. del medio magnético, obra copia de la orden de operaciones No. 05 "EMPERADOR" de control territorial del Comandante Batallón de Infantería No. 7 "Gral. José Hilario López" para el Grupo Gaula Cauca, al mando del CT. BEDOYA RODRIGUEZ LUIS FERNANDO, cuya misión consistía en prevenir acciones de secuestro y extorsión en apoyo a la operación de Control Territorial en el área general del municipio de Totoró con el propósito de proteger en forma permanente la población civil en cada uno de los sectores asignados, sus bienes y los recursos del Estado. En el documento de la operación se establece el concepto de la misma, el estado final de las tropas y las instrucciones de coordinación, pero no se hace mención a protocolos para el transporte de tropas y seguridad de tropas y así como regreso de los vehículos que deben ser acatado.

Así las cosas, se encuentra acreditado que la causa de muerte del señor JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE fue por proyectil de arma de fuego, los cuales se

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

desarrollaron en el sector de Las Palmas en el municipio de El Bordo, Patía, Cauca alrededor de las dos de la mañana cuando regresaba de realizar un movimiento tropas con el Soldado Profesional JOHN HEIDER MUÑOZ RAMIREZ, cada uno se movilizaba en su camión NPR, y que según el informativo administrativo por muerte el ataque fue perpetrado por integrantes de las RAT del frente Octavo del Sistema Amenaza Terrorista Total FARC. Igualmente, se tiene que el soldado profesional VIVEROS CHICUE de manera voluntaria detuvo su marcha en el lugar de los hechos, dicha acción se efectuó por decisión propia sin recibir orden de su superior, por lo que no puede predicarse que la víctima hubiera sido expuesta a una carga o riesgo ilegítimo o superior al que debía soportar en su condición de militar que desempeñaba el cargo de conductor. Por el contrario, todo mueve a pensar que los hechos configuran la materialización de los peligros derivados de las funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado que el soldado asumió al vincularse a la fuerza pública, agravados por una actuación de la víctima, de detenerse en el transcurso de su marcha.

Ahora, se tiene por cierto que es un riesgo propio de la actividad militar que en cualquier momento se presente un ataque o emboscada del enemigo, revestido del elemento sorpresa, frente a los cuales la fuerza pública diseña las formas de defensa, pero siempre con un porcentaje de imprevisión que en este evento estuvo compuesto por la decisión de la víctima de detener su marcha en el sector Las Palmas de El Bordo, Cauca, sin que dentro del plenario se halle acreditado que estas circunstancias eran previsibles para la entidad demandada y, menos aún, que pudiera corroborarse una posible falla en el transporte de las tropas del Gaula Valle avanzada Cauca o el desconocimiento de protocolos que rigen la materia, que tampoco fueron allegados al proceso.

En ese orden de ideas, no quedaron acreditadas en el plenario las situaciones alegadas en la demanda como configurantes de la falla en el servicio. No se probó que los hechos donde perdió la vida el soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE, pudiera ser evitado por la entidad demandada, ni que ésta haya omitido protocolos de seguridad en una zona donde no estaba previsto para ella que el soldado fuera a detenerse o que por orden del superior se hubiere elevado desproporcionadamente el riesgo al que se encontraba sometido.

En conclusión, la muerte del soldado profesional JOSE LISANDRO VIVEROS CHICUE no es imputable a la entidad demandada, porque no se encontró probada la existencia de una falla en el servicio que hubiera conllevado a la concreción del daño antijurídico y se negarán las pretensiones de la demanda.

6. Costas

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Así las cosas, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según las preceptivas antes mencionadas. Para tales efectos se dispondrá que por Secretaría se liquiden las costas y agencias en derecho las que se fijaran en el 0,5 % de las pretensiones negadas en la sentencia lo dispuesto en el artículo 366 del CGP y el Acuerdo 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Dar cumplimiento a esta providencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO.- Condenar en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

CUARTO.- Por Secretaría líquidense los gastos del proceso y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento.

QUINTO.- Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

EXPEDIENTE:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:  
MEDIO DE CONTROL:

19001-33-33-006-2016-00313-00  
MARY CHICUE Y OTROS  
NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL  
REPARACION DIRECTA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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

Código de verificación:

**74eb832509536912a727f0fac7208a4c4749c837ddb17f425163f9511e792254**

Documento generado en 02/07/2020 05:54:21 PM