



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**  
San José de Cúcuta, doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

Ref. Medio de Control : Reparación Directa  
Radicado : 54-001-33-33-001-2013-00392-00  
Actor : Gloria Rocío Juspián Jiménez y otros  
Demandado : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**ASUNTO**

Una vez agotado el trámite procesal correspondiente previsto en la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-, procede el Juzgado, en ejercicio de sus competencias legales, a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1. Actuación Procesal**

La demanda de la referencia fue presentada en la Oficina Judicial de esta ciudad el día 10 de octubre de 2013 y asignada al Despacho en la misma fecha, siendo recibida al día siguiente mediante acta de reparto No. 1509 vista a folio 61.

Con proveído del 27 de noviembre de 2013 se inadmitió la demanda para que la parte actora corrigiera los defectos allí señalados (fl. 62), quien allegó el memorial poder solicitado e integró en un solo escrito el libelo introductorio con la subsanación (fls. 65 al 81).

Mediante auto del 19 de marzo de 2014 se admitió la demanda presentada en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, ordenando las notificaciones de ley (fl. 84).

La audiencia inicial fue programada para el 7 de abril de 2015 (fl. 127), fecha en la que se adelantaron las etapas de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio y conciliación, siendo suspendida en esta última fase dada la solicitud elevada en ese sentido por la apoderada de la demandada, quien manifestó que el comité de defensa y conciliación de la entidad no había emitido el respectivo concepto, lo cual fue coadyuvado por el apoderado de los demandantes (fls. 146 al 148).

El día 12 de mayo de 2015 se reanudó la audiencia inicial en la etapa respectiva, sin embargo al indagarse a la apoderada de la encartada sobre el concepto del comité, refirió que la entidad no había autorizado presentar fórmula de arreglo en

esta causa, razón por la que se declaró fallida la etapa de conciliación y se dispuso el decreto de pruebas (fls. 150 y 151).

La audiencia de pruebas se llevó a cabo los días 22 de julio y 4 de noviembre de 2015 (fls. 182 y 252), fecha esta última en la que se recaudó el Despacho Comisorio diligenciado por el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán, al igual que las demás piezas documentales decretadas en el auto por medio del cual se abrió a pruebas el proceso. En dicha oportunidad también se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento por considerarla innecesaria, al tiempo que se corrió traslado a los apoderados de las partes y a la señora Agente del Ministerio Público para que presentaran por escrito los alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

Presentados los alegatos de conclusión, el proceso ingresó al Despacho para sentencia (fl. 274).

Teniendo en cuenta la solicitud de impulso procesal presentada por la parte actora (fl. 280), con proveído del 18 de junio de 2019 se le informó que el proceso se encontraba en el turno No. 11 para emitir decisión de fondo (fl. 281), y mediante oficio del 11 de marzo de 2020 se comunicó a una de las demandantes que el proceso estaba en primer turno para sentencia (fl. 287).

## **1.2. Situación fáctica**

Los hechos narrados en la demanda son resumidos así por el Despacho:

Que los señores Ernesto Juspián Chicangana y Orfa María Jiménez Pérez procrearon a Gloria Rocío, María Derly, Eduard, María Marcela y Alexis Juspián Jiménez.

Que el señor Ernesto Juspián Chicangana procreó a Hernando Juspián Uni, y que junto a Orfa María Jiménez Pérez también criaron a Lucely y Arbey Jiménez Juspián, quienes bajo el mismo techo y con una relación de afecto profunda crecieron como hermanos de Alexis Juspián Jiménez.

Que Alexis Juspián Jiménez se vinculó al Ejército Nacional en calidad de Soldado Profesional aproximadamente cinco años antes de presentarse la demanda, adscrito al Batallón de Artillería No. 30 Batalla de Cúcuta.

Que el día 21 de julio de 2011 el soldado Juspián Jiménez en desarrollo de la Operación Escorpión y luego de un enfrentamiento con el ELN en la Vereda la Unión del Municipio de El Tarra, resultó herido en uno de sus oídos producto de la detonación de un artefacto explosivo.

Que debido a la gravedad de su lesión fue remitido vía aérea al Dispensario Médico de la Trigésima Brigada y posteriormente a la Clínica Santa Ana de esta ciudad.

Que el día 19 de octubre de 2011 le fue practicado un examen de audiometría en el cual se le recomendó practicar otro dentro de los tres meses siguientes y estar bajo observación por otorrinolaringología, lo cual no fue atendido por la entidad castrense quien dispuso enviar al soldado a una zona rural del Municipio de El Tarra, tipo selva tropical boscosa con alta incidencia del mosquito transmisor de la malaria, siendo ubicado en una base situada a cinco minutos de dicho pueblo.

Que el soldado Juspián Jiménez encontrándose en la zona fue infectado de malaria por el mencionado vector, produciéndole fiebre, diarrea, cansancio intenso y vómito, por lo cual solicitó ser trasladado al Dispensario Médico o al Hospital Regional Norte de El Tarra, sin que fuera atendida su petición por parte de los superiores.

Que el 30 de diciembre de 2011 el soldado profesional se comunicó con su hermana Lucely Jiménez Juspián, residente en el Municipio de la Vega – Cauca, manifestándole que se encontraba enfermo pero que sus superiores no le creían y por lo tanto se negaban a brindarle la atención médica que requería. Que esta llamada se repitió el día 31 de diciembre de 2011, y los días 1 y 2 de enero de 2012, solicitando ayuda a sus familiares.

Que de acuerdo a la declaración rendida ante la Fiscalía General de la Nación por el Enfermero José Antonio Cabarcas, éste indicó que atendió al soldado Juspián Jiménez el día 2 de enero de 2012 en la Base Militar la “H”, precisando que en la valoración el uniformado le manifestó que previamente había sido atendido por otro enfermero quien le inyectó tramadol para el dolor, y quien además le suministró Metoclopramida para la diarrea y Butilgromuro para la fiebre y malestar general, vía endovenosa.

Que en la noche del 2 de enero de 2012 el soldado Juspián Jiménez volvió a enfermarse, y que a las 02:00 a.m. del día 3 de enero de la misma anualidad empeoró su estado de salud, motivo por el cual los superiores a las 05:40 a.m. decidieron llamar nuevamente al enfermero Cabarcas, quien al llegar lo encontró sin signos vitales procediendo inmediatamente a reanimarlo sin respuesta favorable.

Que ante el estado crítico en que se encontraba el uniformado y luego de siete días de evolución, los superiores decidieron trasladarlo a las 06:00 a.m. del día 3 de enero de 2012 al Hospital Regional Norte de El Tarra donde llegó sin signos vitales, y pese a la reanimación, masajes y suministro de adrenalina, finalmente falleció.

Que a raíz de los hechos que originaron la muerte del soldado Juspián Jiménez, sus familiares presentaron una queja ante la Procuraduría General de la Nación para que se investigaran las circunstancias que llevaron al deceso de su ser querido.

Que por estos hechos también se inició la correspondiente investigación penal, la cual fue conocida por el Fiscal Octavo Delegado para actuar ante los Jueces Penales del Circuito Especializado de Cúcuta, quien solicitó a Medicina Legal examen de toxicología el cual resultó negativo.

Que la necropsia practicada al cadáver arrojó la siguiente hallazgo: “pulmones con hepatización rojas a gris con depósito de fibrina en parénquima, al corte edema pulmonar severo”.

Que la enfermedad que padeció el soldado Juspián Jiménez era una urgencia grave que requería atención médica especializada tan pronto se evidenciaron los primeros síntomas.

Que por estos hechos los familiares y seres queridos de la víctima padecieron perjuicios morales.

### **1.3. Pretensiones**

Las pretensiones de la demanda se resumen, así:

Que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios morales y materiales ocasionados a los demandantes con motivo del fallecimiento del soldado profesional Alexis Juspián Jiménez, ocurrido el día 3 de enero de 2012 en el Municipio de El Tarra – Norte de Santander, cuando se encontraba en cumplimiento de sus funciones.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada, a pagar a cada uno de los demandantes la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia, por concepto de perjuicios morales derivados del sufrimiento que les produjo y que siguen padeciendo por la muerte de su ser querido.

Que se reconozca en favor de los señores Ernesto Juspián Chicangana y Orfa María Jiménez Pérez, la suma de \$ 50'000.000 por concepto de lucro cesante, en razón a las sumas de dinero que por la muerte de Alexis Juspián Jiménez dejaron de percibir, pues de acuerdo a las reglas de la experiencia se presume que los hijos hasta los 25 años asumen su propio sostenimiento económico.

Que se reconozcan intereses moratorios de ley sobre las cantidades de dinero resultantes de la condena, desde la ejecutoria de la sentencia y hasta que se verifique el pago.

Que para determinar el valor de los perjuicios morales se tenga en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la regulación de los mismos.

Que en el evento de que en el proceso no quede establecido el valor de los perjuicios, se ordene el respectivo trámite incidental de acuerdo a los extremos señalados en la sentencia y conforme al artículo 193 del CPACA.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

Que se condene en costas a la demandada.

#### **1.4. Posición de la autoridad demandada**

Se opone a las pretensiones de la demanda, argumentando que su posición no se toma solo por el hecho de que Alexis Juspián Jiménez figuraba como soldado profesional, el cual asumió por voluntad propia el riesgo del servicio, sino además porque dentro del expediente no se encuentra acreditada la causa eficiente del daño, lo cual impide que se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la institución militar.

Señala que desde el plano de la imputación fáctica no existe atribución material del daño que se le pueda enrostrar a la administración, pues lo único que se conoce es que el uniformado falleció producto de una falla cardíaca –hecho irresistible-, lo cual constituye un riesgo propio de la actividad militar que puede ser desarrollada en cualquier parte del país donde suelen presentarse variaciones climáticas dada la ubicación geográfica en la que nos encontramos.

En cuanto a la imputación jurídica argumenta, que la parte actora con el escrito de demanda y los anexos no logró acreditar la falla en que supuestamente incurrió la entidad, y que por el contrario, con dichas piezas se pudo establecer que el Ejército Nacional cumplió con el contenido obligacional a su cargo, como lo fue brindar los servicios de salud que requería Alexis Juspián Jiménez; que tampoco se encuentra probado que se haya sometido al soldado profesional a un riesgo excepcional a sus funciones, pues insiste que las circunstancias en las que se produjo su fallecimiento son propias de la actividad castrense.

Presenta igualmente objeción respecto de los perjuicios reclamados, al afirmar que no se encuentran debidamente acreditados, aunado a que las declaraciones que se allegaron para sustentar las relaciones de crianza con dos de los demandantes se tornan incongruentes, lo cual les resta credibilidad.

## **1.5. Alegatos de conclusión**

### **1.5.1. De la parte demandante**

Reitera los argumentos plasmados en la demanda, manifestando que de acuerdo a las pruebas practicadas y recaudadas se puede evidenciar una falla en el servicio por parte de la autoridad demandada, ya que de la necropsia practicada al cadáver se pudo determinar que este presentaba hepatización pulmonar propia de un cuadro de neumonía o pulmonía que ameritaba atención médica urgente, la cual no le fue brindada de manera oportuna por la institución a pesar de que el soldado profesional desde el 31 de diciembre de 2011 informó a sus superiores sobre el estado de salud que presentaba.

Agrega que la falla del servicio también se constata por el suministro de medicamentos que no eran apropiados para tratar la verdadera patología que aquejaba al uniformado, pues incluso la atención en zona fue brindada por un enfermero que no tenía los conocimientos médicos para determinar la causa de la enfermedad, y aún así se esperó a que la salud del soldado empeorara para trasladarlo a un centro asistencial cuando ya no había nada que hacer para salvarle su vida.

En síntesis refiere que la víctima fue sometida a una carga que no estaba en la obligación de soportar, en primer lugar porque fue trasladado a una zona rural de tipo selva tropical boscosa, donde al presentar sintomatología relacionada con la malaria no le fue brindada la atención médica y asistencial que ameritaba, lo que desencadenó en el fatídico suceso.

### **1.5.2. De la parte demandada**

Manifiesta que si bien al proceso se allegaron diferentes medios de prueba como la investigación disciplinaria adelantada por la Coordinación Jurídica de la Trigésima Brigada del Ejército Nacional, al igual que la investigación penal tramitada por la Fiscalía General de la Nación por los mismos hechos que aquí se debaten, lo cierto es que dichas piezas resultan insuficientes para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjeron, lo que de contera impide estructurar una relación material entre la actuación de la administración y el daño reclamado.

Indica que por lo tanto, en este asunto se está frente a un típico evento de ausencia de medios probatorios que permitan con exactitud y convicción extraer una falla en el servicio, o por el contrario acreditar que el soldado profesional fue sometido a una carga excesiva, grave y anormal, lo cual impide efectuar reproche o juicio de imputación fáctico y jurídico a la encartada.

Los demás argumentos están orientados a reiterar los planteamientos consignados en la contestación de la demanda, razón por la cual el Despacho se

abstiene de resumirlos nuevamente en aplicación del principio de economía procesal.

### **1.5.3. Del Ministerio Público**

No emitió concepto.

## **2. CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

Es competente el Juzgado para conocer del presente asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 6º del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011.

### **2.2. Problema jurídico**

Considera el Despacho que de conformidad con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae a determinar:

*¿Si se debe declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte del Soldado Profesional Alexis Juspián Jiménez, ocurrida el día 3 de enero de 2012 en el Municipio de El Tarra cuando se encontraba en desarrollo de sus funciones, y si como consecuencia de ello hay lugar a que se reconozcan los perjuicios morales y materiales deprecados por los demandantes; o si por el contrario, se deben denegar las súplicas de la demanda?*

Para resolver el anterior cuestionamiento se hace necesario establecer el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado en la Constitución Política, a efectos de analizar si en el asunto de marras se encuentran presentes los elementos que se exigen para emitir condena frente a la administración por la concreción del daño antijurídico que se alega, y así determinar si se efectúa pronunciamiento o no respecto de los perjuicios reclamados por los demandantes.

### **2.3. De la responsabilidad del Estado en la Constitución Política y la imputación de daños causados a miembros de la Fuerza Pública en ejercicio de sus funciones**

El artículo 90 de la Constitución Política constituye la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con la cual, siguiendo el modelo de la Constitución Española, se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como “aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una

persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo<sup>1</sup>”, siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública<sup>2</sup>.

En otras palabras, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir dos presupuestos a saber, que el daño sea antijurídico y que éste sea imputable al Estado.

La antijuridicidad del daño se ha entendido jurisprudencialmente 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 extra patrimoniales 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 (Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alier E. Hernández Enríquez).

En relación con a la imputabilidad de los daños causados a los miembros de la fuerza pública en ejercicio de sus funciones, se coloca de presente que como no existe consagración constitucional que privilegia ningún régimen de responsabilidad, el juez es libre para establecer de acuerdo con las circunstancias particulares del caso, el fundamento jurídico de sus decisiones<sup>3</sup>.

No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha distinguido entre el régimen de los concriptos y el que resulta aplicable a quienes se vinculan voluntariamente al servicio<sup>4</sup>. Esto es así porque, en el primer caso, la prestación del servicio es impuesta a los ciudadanos por el ordenamiento jurídico y concretamente por el artículo 216 de la Constitución Política, mientras que en el segundo la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, lo cual implica que asume los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial.

Por lo tanto, tratándose de las personas cuya voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, al someterlos a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización estatal debe responder, bien porque frente a ellos el daño provenga de (i) un rompimiento de las cargas públicas que no tengan la obligación jurídica de soportar; (ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estarían sometidos, y que puede tener origen en el riesgo de la

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero

<sup>2</sup> *Ibidem*:

“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.”

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. interno 21.515, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de abril de 2011, exp. interno 20.333, y de 28 de julio de 2011, exp. interno 19.866, ambas con ponencia del C.P. Danilo Rojas Betancourth.

actividad o en el riesgo de la cosa, o (iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial<sup>5</sup>.

Sin embargo, en el caso de las personas que ingresan voluntariamente a la prestación del servicio, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar o policial, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, de manera que no cabe imputar responsabilidad al Estado por ello. No obstante, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, el Estado será obligado a indemnizar los perjuicios causados bajo un régimen de responsabilidad de carácter subjetivo<sup>6</sup>.

Pese a lo anterior, el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción también ha precisado que independientemente de la forma de vinculación, los miembros de la fuerza pública son titulares de un conjunto de derechos que deben ser protegidos por el Estado con la implementación de medidas oportunas y eficaces para proteger su vida y su integridad personal, lo cual permitirá evitar la concreción de los riesgos ya conocidos<sup>7</sup>.

#### **2.4. Análisis del caso concreto**

Como se indicó en el acápite pertinente de esta providencia, los demandantes solicitan que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la autoridad demandada por los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron causados por la muerte del soldado profesional Alexis Juspián Jiménez, acaecida el día 3 de enero de 2012 cuando se encontraba en desarrollo de sus funciones e la Base la “H” del Municipio del Tarra, pues según alegan, la encartada lo expuso a un riesgo anormal al haberlo ingresado a una zona propensa para adquirir la Malaria a pesar de que se encontraba en proceso de recuperación por presentar una lesión en sus oídos, y una vez adquirida aquella patología se abstuvo de brindarle la atención médica que requería de manera oportuna, lo que conllevó a su fallecimiento.

Por su parte, la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional se opone a las súplicas de la demanda, al considerar que en este asunto no se dan los presupuestos fácticos ni jurídicos para imputar responsabilidad al Estado, como quiera que en el expediente no se encuentra acreditado el incumplimiento obligacional que se predica y tampoco que la institución haya sometido al soldado profesional a una carga mayor y excepcional a la que normalmente se

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, sentencias de 15 de octubre de 2008, exp. interno 18586. C.P. Enrique Gil Botero, de 17 de abril de 2013, exp. interno 23.031, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; de 28 de julio de 2011, exp. Interno 19.866, C.P. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 28 de abril de 2010, exp. interno 18.111, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, y del 3 de mayo de 2007, exp. interno 16.200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2017, exp. 52001-23-31-000-1997-09056-01(25209), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

encontraba en el deber de soportar, concluyendo que en este caso lo que se verificó fue la concreción del riesgo propio de la actividad militar a la que voluntariamente accedió cuando decidió vincularse a las fuerzas militares.

Teniendo en cuenta la posición de las partes y de acuerdo a los criterios jurisprudenciales sobre la materia, procede el Despacho a abordar el análisis de responsabilidad bajo la óptica del régimen subjetivo de la falla probada del servicio, como quiera que de la certificación obrante a folio 25 del cuaderno principal se extrae que la víctima se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional, Orgánico del Batallón de Artillería No. 30 Batalla de Cúcuta y adscrito a la Batería Albardón.

#### **2.4.1. Del daño**

Para los fines ya mencionados se inicia con el estudio del **daño** que constituye el primer requisito a verificar cuando se reclama la responsabilidad patrimonial del Estado. Al respecto se encuentra que dicho elemento desde el punto de vista fenomenológico se encuentra probado con el Registro Civil de Defunción de Alexis Juspián Jiménez, visto a folio 32 del cuaderno principal, donde se indica que su fallecimiento se produjo el día 3 de enero de 2012 en el Municipio de El Tarra – Norte de Santander.

El referido suceso también se corrobora con el Informativo Administrativo por muerte emitido por el Comandante del Batallón de Artillería No. 30 “Batalla de Cúcuta” (fl. 26), quien relata que el soldado profesional Juspián Jiménez falleció el día 3 de enero de 2012 en el Centro de Salud del Municipio del Tarra, a donde fue trasladado por integrantes del Ejército Nacional luego de que presentara signos vitales bajos como consecuencia de su estado de salud.

Conforme a lo anterior y al haberse acreditado el mencionado presupuesto desde el punto de vista objetivo, se continúa con el análisis de imputación que permitirá establecer si el daño alegado reviste la característica de antijurídico, es decir, si la víctima se encontraba o no en el deber jurídico de soportarlo.

#### **2.4.2 Imputación del daño a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**

En cuanto a este tópico conviene recordar, que la víctima para el momento de los hechos se encontraba prestando sus servicios al Ejército Nacional en la Base denominada la “H” del Municipio de El Tarra en cumplimiento de una orden emitida por sus superiores, a la cual arribó el día 31 de diciembre de 2011 procedente del Puesto de Mando de Tibú, como dan cuenta las declaraciones rendidas por sus compañeros dentro de la investigación disciplinaria adelantada con motivo de este suceso.

Del material probatorio se pudo establecer igualmente, que 5 meses y 12 días antes de presentarse la muerte del uniformado, este había sufrido lesiones producto de la detonación de un artefacto explosivo en la misma zona de El Tarra, en momentos en los cuales se encontraba desarrollando un desplazamiento táctico de infiltración en cumplimiento a la Orden de Operación Escorpión<sup>8</sup>, resultando lesionado en ambos oídos con mayor afectación de su oído derecho, para lo cual se encontraba pendiente de recibir el concepto definitivo de su afectación luego de las valoraciones y exámenes ordenados por el médico otorrinolaringólogo tratante, según da cuenta la declaración rendida por él dentro de la investigación penal 2012-80002<sup>9</sup>.

En la demanda se cuestiona el hecho de que la institución militar a sabiendas de la situación que presentaba el uniformado en sus oídos, haya decidido enviarlo a una zona como la del Tarra donde además se presenta mayor incidencia de contagio de la malaria, sin embargo, estas apreciaciones carecen de sustento probatorio y por lo tanto insuficientes para demostrar la falla del servicio que se alega, en primer lugar porque si bien el uniformado se encontraba en tratamiento para definir la afección acústica que le produjo la explosión ocurrida el 21 de julio de 2011, también lo es que de acuerdo a la declaración del mencionado galeno Jorge José Mirep Corona, este no pudo dar el diagnóstico y las recomendaciones del caso porque el paciente no asistió a la tercera consulta, razón por la que contrario a lo afirmado por la parte actora, la encartada no conocía a ciencia cierta si su integrante debía estar expuesto o no a un ambiente o a actividades como las que debía desarrollar en la Base Militar; aunado a que si bien la necropsia practicada al cadáver arrojó hallazgos que se asemejan a las complicaciones propias de la citada enfermedad, no por ello se puede concluir que el deceso ocurrió como consecuencia de esa patología, ya que dicho aspecto no se encuentra acreditado dentro del plenario, y además se recalca que los soldados que por voluntad propia se incorporan a las Fuerzas Militares y de Policía, asumen los riesgos propios de esa actividad como lo es estar expuesto a contraer enfermedades en el desarrollo de sus funciones que pueden ser ejercidas en cualquier parte del territorio nacional por necesidad del servicio.

No obstante lo anterior, al revisar con detenimiento las piezas documentales obrantes en el plenario y al margen de la discusión que se pueda presentar en torno a cuál fue la enfermedad que aquejó al soldado Juspián Jiménez, lo cierto es que en este caso se presentó negligencia por parte de la administración al no brindarle al uniformado la atención médica oportuna que requería para tratar las dolencias y complicaciones de salud que presentó previo a su fallecimiento, y que de haber sido acogidas a tiempo posiblemente hubiesen cambiado el desenlace de este caso como pasa a precisarse.

---

<sup>8</sup> Ver folio 310 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>9</sup> Ver folios 127 y 128 del cuaderno No. 2 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

Se tiene que desde el momento en que la víctima aterrizó en helicóptero a la Base del Tarra el día 31 de diciembre de 2011, presentó dolor en su cuerpo como lo manifestaron sus compañeros de armas<sup>10</sup> en las diligencias de declaración rendidas dentro del proceso disciplinario adelantado por el Batallón de Artillería No. 30 y la investigación penal tramitada por la Fiscalía General de la Nación; incluso el soldado Miguel Ángel Ariza Quiroga manifestó que cuando habló con él tanto en el Grupo Maza de Cúcuta como en la base de Tibú para el mes de diciembre de la mencionada anualidad, ya presentaba malestar consistente en dolor de cabeza, fiebre y diarrea, aconsejándole no dejarse “sacar para El Tarra”.

Comenta el mencionado soldado Ariza Quiroga que el estado de salud de la víctima fue conocido por sus superiores desde el momento en que arribó a la Base del Tarra, pues la sintomatología de su compañero era delicada y por ello sugirió su evacuación, tal y como quedó consignado en la declaración que rindió ante el ente investigador el día 8 de agosto de 2013<sup>11</sup>, así:

*“...yo estaba descansando en un sitio que le decimos el tubo, allí estaba descansando con mi pelotón, en ese momento llegó un soldado regular, y me dijo mi dragoneante Ariza, que si puede bajar al helipuerto que allí hay un soldado enfermo, yo tomé el botiquín y me fui, cuando yo llegué me impresioné porque vi a JUSPIAN, y le dije lo mismo porqué está usted aquí, me dijo los comandantes son los genios y se puso a llorar, y le dije que qué le pasaba y me dijo ahora si es peor ya tengo mucho dolor de cabeza y es como si tuviera cucarachas en los oídos, la diarrea no se me quita con nada, tengo mucho desaliento y nadie me escucha, en ese momento lo llevé hacia la parte donde hay un búnker, le tomé la temperatura, esto fue como el 29 o 31 de diciembre de 2011, cuando le tomé la temperatura tenía 38.5 de temperatura, y le dije que seguía febril... **en ese momento le informé al TENIENTE IVÁN FORERO DÍAZ que a el (sic) SOLDADO JUSPIAN ALEXIS, necesitaba una evacuación urgente o asistencia médica, y el teniente me dijo que en esas estamos**, y regresé y le dije que no se quedara allí, que hiciera lo posible para que lo evacuaran...”* (Subrayado y negrilla es propio del Despacho)

Para la noche del 31 de diciembre de 2011 y la madrugada del 1° de enero de 2012 la salud de Alexis Juspián Jiménez no mejoraba, por el contrario los síntomas aumentaban al punto de no poderse valer por sí mismo. Esto lo relató su compañero el soldado profesional Ernesto Enrique Castillo Villalba en la declaración rendida el 8 de agosto de 2013 en la Fiscalía General de la Nación<sup>12</sup>, donde además indicó que puso al tanto a sus superiores de lo que ocurría con su colega, así:

*“El día 31 de diciembre lo ingresaron a la base militar la Esperanza del Municipio de El Tarra, cuando él llegó me dijo a mí que tenía dolores en las piernas, más o menos como a las cuatro de la tarde. Lo único que yo le dije fue*

<sup>10</sup> Ver Declaración del Soldado Profesional Ernesto Enrique Castillo Villalba, folios 188 al 190 del cuaderno contentivo de la investigación disciplinaria 2014-00002.

<sup>11</sup> Ver folios 102 al 106 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>12</sup> Ver folios 276 al 278 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

*que durmiera donde yo estaba durmiendo, yo lo dejé donde estaba durmiendo, porque yo me iba para el retén llamado PANAMA en ese entonces, **cuando llegué a las doce de la noche, encontré a JUSPIÁN más complicado, le dolían las piernas, esa noche se hizo del cuerpo el solo, yo personalmente le informé al comandante del pelotón mi primero VELEZ, y el me dijo que le informara a mi teniente IVAN FORERO DIAZ, le informé y me dijo que esas eran las perradas (sic) de los soldados que lo bajarán al retén, o que lo dejarán de rancharo para que se ganara la comida, esto pasó el primero de enero de 2012, el dijo que lo dejara que él no iba a sacar a nadie, ese día yo estaba en la mañana con él: no tenía donde dejarlo porque él estaba durmiendo en el piso a la interperie (sic). El primero en la noche siguió mal, habían dos enfermeros que trataban de suministrarle medicamentos de brindarle los primeros auxilios, ellos hicieron todo lo que pudieron...***

Como puede verse, la salud del soldado Juspián Jiménez decaía a pesar de las atenciones que recibía por parte de los enfermeros de combate presentes en la base de El Tarra, lo cual llevó a que estos le solicitaran a sus superiores el traslado de su colega al centro médico del pueblo, pues no presentaba mejoría pese al suministro de los medicamentos que comúnmente se utilizaban en zona para manejar dicha sintomatología, lo cual no fue atendido por los mandos militares quienes se mostraron confiados en que el uniformado superaría las complicaciones que atribuyeron a un virus que venía aquejando días previos a otros uniformados; sin embargo, para el día 2 de enero de 2012 la víctima presentó un cuadro clínico adverso requiriendo valoración en horas de la mañana por el enfermero de campaña José Antonio Cabracas quien lo canalizó y le suministró butilbromuro para el malestar general y metrocopramida para la diarrea, dando parte de lo ocurrido al Subteniente Forero y al Primero Vélez para que lo evacuaran por su delicado estado de salud, quienes le manifestaron que hablarían con el Coronel Cely, como lo comentó el citado militar en declaración del 18 de septiembre de 2013<sup>13</sup>.

En horas de la noche el Soldado Juspián Jiménez continuó presentando malestar y su salud empeoraba notablemente. El enfermero Palencia Zuleta y el Cabo Ducuara le brindaron acompañamiento hasta la madrugada del 3 de enero de 2012 cuando no presentó signos vitales y fue trasladado al centro de salud de El Tarra.

Para mayor comprensión se transcribe *in extenso* el relato que al respecto realizó el soldado Leonardo Palencia Zuleta en declaración adelantada el 18 de septiembre de 2013 dentro del trámite penal<sup>14</sup>:

*“El día dos...yo subí a las siete de la noche y fui a cenar y mi primero VELEZ me mandó a llamar, yo fui y me dijo que fuera a revisar a JUSPIAN, que esta enfermo, y que lo mirara a ver que podía hacer por él, yo lo miré y allí habían unos soldados con él... y ellos me dijeron que JUSPIAN se había hecho del*

<sup>13</sup> Ver folios 297 al 299 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>14</sup> Ver folios 293 al 296 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

**Reparación Directa**

Proceso: 54-001-33-33-001-2013-00392-00

Demandantes: Gloria Rocío Juspián Jiménez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**SENTENCIA**

*cuerpo y yo le pregunté que como se sentía y el me dijo que mal, entonces un soldado, el que pidió la baja, y lo llevamos al baño, y los otros soldados lo ayudaron a vestir, y yo me fui para donde el COMANDANTE DEL PELOTON MIO...Yo le dije a mi primero VELEZ, que JUSPIAN está muy malo, muy grave, que lo mejor era llevarlo para el dispensario del pueblo, y mi primero VELEZ me dijo que qué tenía y yo le dije que se había hecho del cuerpo en la ropa, que estaba muy débil, que no podía caminar, que me tocó llevarlo con otro soldado al baño, y le dije primero VELEZ, que lo llevara al DISPENSARIO DEL PUEBLO, y en esas se metió mi TENIENTE FORERO...y me dijo que ESO ERA UN VIRUS NORMAL QUE POR ESO YO ERA ENFERMERO DE COMBATE, y yo le dije MI TENIENTE PARA SOLICITARLE, SI USTED ESTÁ ENFERMO, USTED SE VA A HACER EN LA ROPA, y él se queda callado, y yo le dije que yo no le metía mano a ese soldado, QUE LO MEJOR ERA SACARLO YA PARA EL MEDICO URGENTE, YA QUE YO LO VEIA MUY DELICADO. Y ahí me cogió el CABO TERCERO DUCUARA, y él me dijo “QUE LO ATENDIÉRAMOS QUE ÉL TAMBIÉN HABÍA SIDO ENFERMERO DE COMBATE, CUANDO FUE SOLDADO PROFESIONAL”, y que era un SOLDADO EL QUE ESTABA ENFERMO, y me convenció ya que yo vi que el TENIENTE, no lo iba a bajar al dispensario, y en esas me jalo (sic) mi cabo y nos fuimos para donde el SOLDADO JUSPIAN, y ahí llegamos y lo canalizamos le pusimos suero, y le preguntamos que tenía, nos dijo que tenía dolor en la boca del estómago, náuseas, dolor de cabeza y diarrea, y nosotros es decir mi CABO DUCUARA y yo, le pusimos ranitidina para el dolor de boca del estómago, la metocopramida para el vómito, y acetaminofén para el dolor de cabeza, esto se hizo el día dos de enero en la noche, y lo canalizamos con suero gota a gota toda la noche, estamos hablando del día dos de enero a amanecer el día tres y yo me quedé con el toda la noche, y cada cuatro horas le suministré acetaminofén en pasta para el dolor de cabeza, yo lo vi estable, se quejaba, yo toda la noche le informe a mi primero VELEZ, le informe que EL SOLDADO ESTABA EN MAL ESTADO GRAVE, esto se lo dije como a las dos de la madrugada del día tres y el me dijo que tocaba esperar que amaneciera para ver que decía mi TENIENTE FORERO, y como a las cinco a JUSPIAN le inició una fiebre alta y yo llame a mi cabo DUACUARA, y lo tocó y dijo que la fiebre está alta, y yo me fui para el rancho de la base a tasajear unas papas para colocárselas en la cabeza, para que le calmara la fiebre, y le dije a mi cabo DUCUARA que le echara un ojito mientras que yo iba a informarle a mi TENIENTE FORERO, y me fui para donde está durmiendo mi TENIENTE FORERO, le dije que el SOLDADO ESTA GRAVE, que lo bajáramos hasta el dispensario, ESTO LO DIGO BAJO LA GRAVEDAD DEL JURAMENTO: YO LE DIJE QUE BAJARAMOS AL SOLDADO JUSPIAN, PARA EL DISPENSARIO QUE ÉL ESTAB MUY GRAVE, Y EL ME DIJO QUE ESPERÁRAMOS AL QSO (PROGRAMA QUE HACEN TODOS LOS DÍAS CON EL COMANDANTE DEL BATALLÓN). PARA INFORMARLE A MI CORONEL. Cuando yo salí de allí me dijo un SOLDADO REGULAR, que es el mismo que no recuerdo el nombre, y me dijo que ya JUSPIAN se estaba muriendo, cuando yo llegué allá mi CABO DUCUARA le estaba dando pulsaciones en el pecho, para darle vida pero no respondía, de ahí mandamos a llamar al otro enfermero de combate CABARCAS. Y el también le dio respiración boca a boca y vio que no le respondía y lo bajamos al retén en una hamaca. Y ahí si salió del container el TENIENTE FORERO y empezó a mover a los soldados y a tratarlos mal. Regamos (sic) hasta el retén entre cuatro*

*o más no me acuerdo más (sic) ahí paramos una moto, y se subió un soldado regular, el que se fue de baja... subimos a la moto a JUSPIAN, él prácticamente estaba muerto, y se subió el soldado regular, y la moto arrancó y nosotros nos fuimos detrás prestándole seguridad corriendo detrás de la moto hasta llegar al dispensario. Y cuando llegamos al dispensario ya tenían al finado en la camilla y le estaban haciendo procedimiento, y llegamos y una jefe de enfermería que no me acuerdo nos preguntó que qué le había pasado al soldado que qué tenía, que porque no lo habían traído en la noche, y yo le dije que mi TENIENTE FORERO, había dicho que en la noche no atendían en el dispensario y la JEFE DE ENFERMERÍA SE PUSO MUY BRAVA Y DIJO QUE ALLI NUNCA ESTABA SOLO, QUE SIEMPRE HABIAN (sic) ALLI ALGUIEN QUE ATENDIERA EN LA NOCHE”.*

De conformidad con lo anterior, resulta palmaria la omisión y actitud pasiva con que se atendió el caso del soldado profesional Juspián Jiménez, ya que los mandos militares que se encontraban al frente de la operación y de la Base del Tarra, dejaron al azar lo que pudiera ocurrir con la salud de su integrante, pues como se ha venido anotando, desde el momento en que el uniformado arribó a la base militar puso en conocimiento el malestar y sintomatología que presentaba, y a pesar de que su estado clínico no mejoraba con las atenciones de los enfermeros de combate, no se tomó la decisión de brindarle la valoración médica que ameritaba su caso.

En este orden, el comportamiento de los comandantes no solo merece reproche desde el punto de vista de la responsabilidad administrativa, sino que además amerita cuestionamiento desde la perspectiva humanitaria, dado que sus actuaciones se tonaron indolentes y violatorias de los derechos a la vida, dignidad humana y salud de la víctima, lo que bajo ninguna circunstancia se le puede cercenar o limitar a las personas, mucho menos a los miembros de las fuerzas militares quienes por el hecho de pertenecer a la institución no pierden sus garantías mínimas fundamentales reconocidas en la Constitución Política, como lo ha precisado en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado.

Difícil resulta entender por qué no se tomó la decisión de trasladar al uniformado al centro de salud del Municipio de El Tarra cuando más lo requería, si de acuerdo al relato de los soldados tanto en el proceso disciplinario como en la investigación penal, la distancia que existía entre la Base la “H” y el centro asistencial era corta y su desplazamiento podía realizarse aproximadamente en 15 o 20 minutos a pie; lo cierto es que dicha negligencia conllevó a que la salud de Alexis Juspián Jiménez empeorara al punto de que se agotaran sus signos vitales, siendo esta la única forma en que sus superiores entendieron que la situación del uniformado era crítica, cuando desafortunadamente no quedaba tiempo para salvarle la vida o por lo menos para brindarle la atención médica que desde el principio ameritaba su caso.

La falla del servicio se torna aún más evidente, si se tiene en cuenta que para los días primero y dos de enero de 2012, aterrizaron en la base militar de El Tarra

helicópteros que en las mismas fechas retornaron a la ciudad de Cúcuta y en los cuales se pudo haber evacuado a la víctima para ser llevado a un centro asistencial, reproche este que se hizo notorio por parte de los mismos compañeros de Juspián Jiménez<sup>15</sup>, quienes en las declaraciones del proceso penal no comprendían el motivo por el cual no se procedía conforme lo indicaban las reglas de la experiencia en casos similares, máxime cuando se contaba con los medios y condiciones para hacerlo.

En efecto, dentro del plenario reposan los informes de misión cumplida que elaboró la Brigada No. 25 de Aviación Batallón de Aviación No. 5<sup>16</sup>, donde se encuentran descritas las maniobras realizadas por los helicópteros que se trasladaron hacia la base de El Tarra y que retornaron únicamente con la tripulación a la ciudad de Cúcuta los días primero y dos de enero de 2012, no existiendo justificación para la no evacuación de la víctima, cuando insistentemente los enfermeros de combate recomendaban el traslado del soldado a un centro médico.

Ahora, en la declaración rendida dentro de la investigación disciplinaria por el Sub Teniente Orlando Iván Forero Díaz<sup>17</sup>, superior inmediato de la víctima, refiere que el Comandante del Batallón de Artillería No. 30 “Batalla de Cúcuta” tenía conocimiento de la situación del soldado profesional y que estaba esperando su orden para proceder al traslado, toda vez que el puesto de salud de El Tarra no contaba con médico para el día 2 de enero de 2012, circunstancia que con mayor razón ameritaba la evacuación de la víctima para un centro asistencial de mayor complejidad, pues en efecto, cuando el uniformado llegó a la IPS de dicho lugar fue atendido por personal paramédico quien realizó infructuosamente la reanimación, como quiera que para el momento no se hallaba el galeno de turno<sup>18</sup>.

Esta serie de omisiones impidieron que a la víctima se le pudiera dar un diagnóstico con su respectivo tratamiento, lo cual se traduce en una pérdida de oportunidad que conllevó a su fallecimiento, ya que de ser valorado a tiempo por personal médico capacitado, probablemente hubiese superado la crisis que le produjo las complicaciones de salud, pues de acuerdo a lo manifestado por la Auxiliar de Enfermería Yolanda Bayona, quien lo atendió el día 3 de enero de 2012, *los señores del ejército la verdad se demoraron mucho en tomar decisiones para poder trasladar al paciente ya que el soldado JUSPIAN JIMENEZ ALEXIS ya se encontraba días atrás presentando sintomatología de una enfermedad probable*<sup>19</sup>; asimismo, el doctor Juan Antonio Guzmán Guerrero quien practicó el protocolo de necropsia al occiso, indicó que el manejo que debió

<sup>15</sup> Ver declaraciones obrantes a folios 144 al 148 del cuaderno No. 2 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>16</sup> Ver folios 67 al 78 del cuaderno No. 2 de la Indagación Penal 542506106124201280002, y folios 260 al 271 del cuaderno No. 3 del mismo sumario.

<sup>17</sup> Ver folios 60 al 62 del cuaderno contentivo de la investigación disciplinaria 2014-00002.

<sup>18</sup> Ver folio 93 del cuaderno No. 2 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>19</sup> Ver folio 337 del cuaderno No. 3 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

dársele al paciente era su traslado a la IPS a fin de que recibiera la atención para el tipo de patología que presentaba<sup>20</sup>.

Se precisa igualmente, que si bien los enfermeros de combate le brindaron atención a la víctima, también lo es que de acuerdo a sus conocimientos y experticia solo estaban capacitados para ofrecer los primeros auxilios y para dar acompañamiento a patologías que pudieran manejarse al interior de la base militar, razón ésta por la que de manera insistente solicitaban a sus superiores el traslado o evacuación del soldado Juspián Jiménez a un centro de salud, pues sabían que su sistema no estaba reaccionando favorablemente a los medicamentos por ellos suministrados, los que incluso se aplicaban sin contar con un diagnóstico preciso por la omisión de sus superiores, quienes se insiste incumplieron con el deber obligatorio que estaba a su cargo, y que no era otro que el de ofrecer en términos de calidad y oportunidad la atención médica que requería el uniformado para garantizar sus derechos mínimos fundamentales.

Debe tenerse especial consideración en el hecho según el cual, como lo ha señalado la Corte Constitucional,<sup>21</sup> la salud no solo puede apreciarse desde la perspectiva de un servicio público sino también, como un derecho fundamental de los asociados, máxime si se tiene en cuenta que está en íntima conexidad con otros derechos fundamentales como la vida, la dignidad humana y la integridad personal, derechos todos estos que a su vez permiten el ejercicio de otros de idéntica naturaleza.

No puede por lo tanto desconocerse que los soldados, cualquiera que sea la forma de vinculación con las Fuerzas Militares del Estado, tienen inherente en su ser el respeto, protección y garantía de sus derechos fundamentales, especialmente la vida, la integridad personal, dignidad humana y salud, máxime cuando se trata de quienes tienen como prioridad la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional, y por lo tanto debe procurárseles la protección y efectividad de las prerrogativas que se encuentran no solo contenidas en los artículos 1º, 11 y 49 de la Constitución Política, sino también por los instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>22</sup> y Convención Interamericana de Derechos Humanos<sup>23</sup> en aplicación del artículo 93 de la Constitución Política.

---

<sup>20</sup> Ver folios 321 y 322 del cuaderno No. 1 de la Indagación Penal 542506106124201280002.

<sup>21</sup> Ver entre otras las sentencias T- 185 de 2009, T-589 de 2009 y T- 195 de 2011.

<sup>22</sup> Artículo 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Art 22: Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

<sup>23</sup> Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

De acuerdo con lo anterior, no resulta admisible el planteamiento de la autoridad demandada consistente en que el daño no le es imputable fáctica ni jurídicamente, porque contrario a su tesis, en este asunto la muerte del uniformado no se produjo como consecuencia de la concreción del riesgo que asumió al ingresar voluntariamente a las Fuerzas Militares, sino porque se dejó de brindarle la atención médica oportuna que requería para el manejo de las afecciones que disminuyeron su estado de salud, dejando a la suerte lo que pudiera ocurrir con su vida, bajo condiciones inhumanas que no se encuentran acordes con el contenido social que pregona la Constitución Política, donde se privilegia el respeto y las garantías del ser humano.

Así las cosas, resulta claro y estructurado el nexo causal existente entre la muerte del soldado profesional Alexis Juspián Jiménez y la omisión de la autoridad demandada, lo que indefectiblemente conlleva a concluir que el daño producido adquiere la connotación de antijurídico, por no ser una carga que se encontrara en la obligación de soportar la víctima directa ni sus familiares, lo que de contera amerita declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

## **2.5. Reparación de perjuicios**

En primer lugar y atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado<sup>24</sup> en dicho sentido, el Despacho encuentra necesario precisar, que en materia de reparación del daño imputado a una entidad pública, la sentencia contenciosa administrativa es, en sí misma, la primera forma de resarcimiento y desagravio de los derechos fundamentales que se han visto conculcados, pues mediante ella se pretende esclarecer la verdad procesal de lo ocurrido, compensar y remediar el daño.

### **2.5.1. Liquidación de los perjuicios**

Teniendo en cuenta que los demandantes solicitan condena por concepto de perjuicios morales y de daño material en la modalidad de lucro cesante, el Despacho abordará en el mismo orden el estudio sobre su procedencia.

#### **A. El daño moral**

**El daño moral** hace parte del perjuicio inmaterial y es entendido como el menoscabo producido generalmente en el plano psíquico interno del individuo, reflejado en sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción o padecimientos sufridos a consecuencia de la lesión de un bien.

---

<sup>24</sup> Sentencia de Mayo 3 de 2007, Expediente 25000-23-26-000-1999-00631-01 (25020). C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

El Despacho encuentra que la muerte de Alexis Juspián Jiménez le generó a sus seres queridos un sentimiento de dolor, congoja y sufrimiento constitutivos de perjuicio moral, que al no poderse resarcir en sí mismo, debe serlo en forma pecuniaria.

Respecto a este perjuicio la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado<sup>25</sup> ha señalado, que para su acreditación las personas que se encontraren en el primer y segundo nivel de relación afectiva, únicamente, les bastará con aportar la prueba del parentesco o de la relación marital para inferir su afectación moral, ya que en casos de muerte se presume el dolor y la aflicción a los miembros del entorno familiar más cercano.

Se precisa por lo tanto, que el Despacho reconocerá el perjuicio moral reclamado por los señores Ernesto Juspián Chicangana y Orfa María Jiménez Pérez en calidad de padres de la víctima, al igual que a sus hermanos Gloria Rocío, María Derly, Eduard y María Marcela Juspián Jiménez.

En el mismo sentido se reconocerá el perjuicio moral solicitado por el señor Hernando Juspián Uni en calidad de hermano paterno de la víctima directa, pues a pesar de que en el registro civil de nacimiento obrante a folio 30 del expediente no se indica el segundo apellido de su señor padre Ernesto Juspián y tampoco su número de identificación para establecer si se trata del mismo progenitor de Alexis Juspián Jiménez, con la declaración del señor Belarmino Mamián rendida por despacho comisorio ante el Juzgado Séptimo Administrativo de Popayán<sup>26</sup>, se pudo constatar que efectivamente es su hijo, quien fue criado en el hogar junto con las citadas personas, lo cual dice conocer por haber sido vecino de ellos en la vereda la Pila del Resguardo La Vega – Cauca-.

Respecto a los señores Arbey y Lucely Jiménez Juspián, el Despacho también les reconocerá los perjuicios morales deprecados en calidad de hermanos de crianza de la víctima directa, como quiera que los señores Belarmino Mamián y Mélida Jiménez en declaraciones rendidas ante el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Popayán (Despacho Comisorio)<sup>27</sup>, manifestaron conocer a los aquí demandantes desde pequeños dada su cercanía y amistad con la familia Juspián Jiménez, además de ser vecinos durante un periodo considerable de tiempo de la vereda la Pila Resguardo La Vega – Cauca-, lo que les permitía conocer el vínculo familiar que profesaban, y por ello saben y les consta que las mencionadas personas fueron criadas en dicho hogar por el señor Ernesto Juspián y Orfa María Jiménez junto con Alexis Juspián Jiménez y sus hermanos.

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa expediente: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

<sup>26</sup> Revisar audio y video obrante a folio 222 del cuaderno principal.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

También porque en su relato comentaron que estas personas sufrieron moralmente por el fallecimiento de Alexis Juspián Jiménez, dada su relación de crianza.

Se da credibilidad a las mencionadas declaraciones, pues de sus relatos no se advierte contradicción o aspecto similar que reste veracidad a las manifestaciones por ellos dadas, aunado a que la autoridad demandada fue citada para que compareciera a la diligencia<sup>28</sup> y no se hizo presente, con lo cual perdió la oportunidad de contrainterrogar y de efectuar las respectivas tachas si a ello hubiere lugar.

Destaca igualmente el Despacho que en relación a la señora Lucely Jiménez Juspián, además del sufrimiento que por su vínculo de crianza padeció, también se pudo observar dentro del plenario que ha sido una de las personas que ha estado al frente de las investigaciones disciplinarias y penales adelantadas con motivo de estos hechos, al punto que la queja presentada por ella ante la Procuraduría General de la Nación para esclarecer los motivos de la muerte de su ser querido<sup>29</sup>, fue la que motivó el inicio de los citados diligenciamientos de los cuales también ha estado al tanto como se observa de los memoriales presentados al interior de aquellos sumarios.

Por lo anterior, el Despacho acudirá al criterio jurisprudencial unificado del Consejo de Estado<sup>30</sup>, quien estableció lo siguiente para estos asuntos:

“En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

---

<sup>28</sup> Ver folios 214, 218 y 219 del cuaderno principal.

<sup>29</sup> Ver folios 57 al 59 del cuaderno principal.

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa expediente: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251).

**Reparación Directa**

Proceso: 54-001-33-33-001-2013-00392-00

Demandantes: Gloria Rocío Juspián Jiménez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**SENTENCIA**

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.”

En conclusión, se condenará a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a cancelar por concepto de perjuicios morales los montos que a continuación se relacionarán para cada uno de los demandantes:

Demandante	Parentesco	Valor indemnización en SMLMV
Orfa María Jiménez Pérez	Madre de la víctima directa <sup>31</sup>	100
Ernesto Juspián Chicangana	Padre de la víctima directa <sup>32</sup>	100
Gloria Rocío Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa <sup>33</sup>	50
María Derly Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa <sup>34</sup>	50
Eduard Juspián Jiménez	Hermano de la víctima directa <sup>35</sup>	50
María Marcela Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa <sup>36</sup>	50

<sup>31</sup> Ver registro civil de nacimiento de la víctima directa, obrante a folio 28 del expediente.

<sup>32</sup> Ver registro civil de nacimiento de la víctima directa, obrante a folio 28 del expediente.

<sup>33</sup> Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 33 del expediente.

<sup>34</sup> Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 34 del expediente.

<sup>35</sup> Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 35 del expediente.

**Reparación Directa**

Proceso: 54-001-33-33-001-2013-00392-00

Demandantes: Gloria Rocío Juspián Jiménez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**SENTENCIA**

Hernando Juspián Uni	Hermano paterno de la víctima directa <sup>37</sup>	50
Lucely Jiménez Juspián	Hermana de crianza de la víctima directa <sup>38</sup>	50
Arbey Jiménez Juspián	Hermano de crianza de la víctima directa <sup>39</sup>	50

**B. Daño material – lucro cesante**

En la demanda también se solicita reconocimiento pecuniario por concepto de lucro cesante en favor de los padres de la víctima directa, por los dineros que dejaron de percibir a título de ayuda económica que les brindaba Alexis Juspián Jiménez, razón por la cual se efectuarán las siguientes acotaciones.

Para el reconocimiento de lucro cesante en favor de los padres por la muerte de sus hijos, la Sección Tercera del Consejo de Estado unificó su jurisprudencia<sup>40</sup>, señalando que para considerarse causado un perjuicio de índole material, debía estar acreditado de una parte, que la víctima directa contaba con los medios económicos para proveer alimentos, y de otra, que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no cuentan con los medios para procurarse su propia subsistencia, pues como quedó establecido, no puede presumirse que la muerte de una persona genera una pérdida de ingresos cierta a favor de sus progenitores.

Para el caso en concreto, si bien de la certificación vista a folio 27 del cuaderno principal se encuentra acreditada la capacidad económica con que contaba Alexis Juspián Jiménez para eventualmente contribuir con los alimentos de sus padres, también lo es que en el plenario no está probado que los señores Ernesto Juspián Chicangana y Orfa María Jiménez Pérez no pudieran proveerse su propia subsistencia, o que la víctima contribuyera periódicamente con esa causa.

En efecto, las declaraciones dadas por los señores Belarmino Mamián y Mélida Jiménez<sup>41</sup>, se limitaron a señalar que después del fallecimiento de Alexis Juspián Jiménez su señor padre dejó de desarrollar la actividad de agricultura que adelantaba en su finca, aspecto que permite inferir que para el momento en que la víctima se encontraba prestando los servicios al Ejército Nacional, sus ascendientes obtenían el sustento del producido de la parcela; incluso la señora Mélida Jiménez manifestó que los demás hijos aportaban al sostenimiento de sus progenitores.

<sup>36</sup> Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 36 del expediente.

<sup>37</sup> Ver registro civil de nacimiento obrante a folio 30 del expediente.

<sup>38</sup> Declaraciones rendidas por los señores Belarmino Mamián y Mélida Jiménez, audio y video obrante a folio 222 del expediente.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 05001-23-31-000-2001-03068-01, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>41</sup> Declaraciones rendidas por los señores Belarmino Mamián y Mélida Jiménez, audio y video obrante a folio 222 del expediente.

No se desconoce que los declarantes indicaron que en los periodos de licencia, el soldado profesional Juspián Jiménez llevaba mercado a la casa de sus padres y además colaboraba con el vestuario, sin embargo este aspecto por sí mismo no se considera suficiente para reconocer la indemnización deprecada, ya que no existe otra prueba que permita establecer que dicha ayuda se brindaba de manera permanente; *contrario sensu*, el relato de los testigos es indicativo de que las ayudas se daban de manera esporádica cuando obtenía permisos en la institución militar.

Esta conclusión obtiene mayor relevancia si se tiene en cuenta que la víctima se desempeñaba como soldado profesional en el Municipio de El Tarra –Norte de Santander, mientras que sus padres residían en el Departamento del Cauca, por lo que el contacto entre ellos no era permanente, y en todo caso, se reitera que en el plenario no obra prueba que demuestre la ayuda económica que el uniformado les suministraba, como serían transferencias, consignaciones u otros documentos en tal sentido.

Así las cosas, al no estar demostrada la imposibilidad de los padres de la víctima para procurarse su propia subsistencia y tampoco estar acreditada la ayuda económica proveniente de su hijo de manera permanente, se negará el reconocimiento del perjuicio material deprecado en la modalidad de lucro cesante.

## **2.6. Costas**

Teniendo en cuenta que en el presente caso se declarará la responsabilidad patrimonial y administrativa de la autoridad demandada, sería del caso condenarla en costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con los numerales 1º y 2º del artículo 365 del CGP, sin embargo, el Despacho se abstendrá de realizar tal condena, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8º de esta última codificación, que señala que sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, lo cual no ocurre en el *sub lite*.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**, de los daños y perjuicios ocasionados a los señores **Orfa María Jiménez Pérez, Ernesto Juspián Chicangana, Gloria Rocío Juspián Jiménez, María Derly Juspián Jiménez,**

**Eduard Juspián Jiménez, María Marcela Juspián Jiménez, Hernando Juspián Uni, Lucely Jiménez Juspián y Arbey Jiménez Juspián**, por la muerte del soldado profesional **Alexis Juspián Jiménez** ocurrida el 3 de enero de 2012 en el Municipio de El Tarra –Norte de Santander-.

**SEGUNDO:** Como Consecuencia de la anterior declaración, **CONDÉNESE** a la **Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional**, a reconocer y pagar en favor de las personas que se relacionan a continuación, las siguientes sumas precisadas en salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la sentencia, **a título de perjuicios morales:**

<b>Demandante</b>	<b>Parentesco</b>	<b>Valor indemnización en SMLMV</b>
Orfa María Jiménez Pérez	Madre de la víctima directa	100
Ernesto Juspián Chicangana	Padre de la víctima directa	100
Gloria Rocío Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa	50
María Derly Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa	50
Eduard Juspián Jiménez	Hermano de la víctima directa	50
María Marcela Juspián Jiménez	Hermana de la víctima directa	50
Hernando Juspián Uni	Hermano paterno de la víctima directa	50
Lucely Jiménez Juspián	Hermana de crianza de la víctima directa	50
Arbey Jiménez Juspián	Hermano de crianza de la víctima directa	50

**TERCERO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: ABSTENERSE** de efectuar condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**QUINTO: CÚMPLASE** lo dispuesto en esta providencia, dentro del término y en la forma señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**Reparación Directa**Proceso: 54-001-33-33-001-**2013-00392**-00

Demandantes: Gloria Rocío Juspián Jiménez y otros

Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

**SENTENCIA**

**SEXTO:** Una vez ejecutoriada la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las anotaciones secretariales de rigor.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**



**YUDDY MILENA QUINTERO CONTRERAS**  
Juez