



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-36-32-2015-00422-00  
Demandante: Deysi Liyan Alfonso Piraquete y otros  
Demandado: Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA**

---

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, mediante apoderado judicial, ejercieron los señores Deysi Liyan Alfonso Piraquete en representación de la menor Yuber Arley Cuchivague Alfonso, Ana Rosa Barón Reyes, Leidy Andrea Vargas Barón, María del Pilar Barón Reyes, Dicson Vargas Barón, Fredy Andrey Vargas Barón y Elvis Stivenson Vargas Barón en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Lo anterior, con base en los siguientes

**I ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones de la demanda**

*“PRIMERA: Que LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a través de sus representantes legales reconozca y cancele a favor de mis poderdantes los señores DEYSI LIYAN ALFONSO PIRATEQUE en representación del menor YUBER ARLEY CUCHIVAGUE ALFONSO, ANA ROSA BARÓN REYES, LEIDY ANDREA VARGAS BARÓN, FREDY ANDREY VARGAS BARÓN Y ELVIS STIVENSON VARGAS BARÓN, quienes actúan en nombre propio, por concepto de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, daños morales y a la vida en relación causados a los demandantes por la muerte del señor JOSÉ LAURENTINO CUCHIVAGUE (Q.E.P.D.) y quien en vida se identificó con la C.C. 7.176.351 de Tunja, deceso producido dentro de la prestación de servicios como soldado profesional cuando se encontraba a órdenes del comandante del batallón terrestre NO. 134 en el municipio de Puerto Rico (Caquetá) por la acción directa del enemigo.*

*SEGUNDA: Que como consecuencia del anterior reconocimiento, las entidades solicitadas, reparen eficazmente, todos los daños, a título de perjuicios materiales – inmateriales, morales y de daño a la vida en relación, a DEYSI LIYAN ALFONSO PIRATEQUE en representación del menor YUBER ARLEY CUCHIVAGUE ALFONSO ANA ROSA BARÓN REYES LEIDY ANDREA*

PERJUICIOS O DAÑOS MATERIALES

A. DAÑO EMERGENTE

1. Para la demandante ANA ROSA BARÓN REYES madre de JOSÉ LAURENTINO CUCHIVAGUE (Q.E.P.D.), la suma de OCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$8.000.000) por el concepto del valor aproximado de los gastos efectuados y que se derivan del funeral de su hijo JOSE LAURENTINO CUCHIVAGUE (Q.E.P.D), específicamente gastos de desplazamiento.

Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha a fechas en que debieron devengarse o desde que se efectuó su pago según el caso, hasta la fecha de pago en efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley 445 de 1998.

B. LUCRO CESANTE

El soldado profesional JOSÉ LAURENTINO CUCHIVAGUE (Q.E.P.D), tenía un ingreso fijo mensual, el cual según hoja de servicios No. 3-7176351 su última nómina del mes de Marzo del año 2013 fue por un valor de DOS MILLONES CUARENTA MIL OCHOCIENTOS SESENTA PESOS MCTE (\$2.040.860.00), suma no requiere ser indexada, justamente porque este valor se actualiza cada año, correspondiéndole la totalidad a DEYSY LILLIAN ALFONSO PIRATEQUE, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.326.845 DE Berbeo, en su calidad de madre y representante del menor YUBER ARLEY CUCHIVAGUE ALFONSO.

Le corresponde por lucro cesante para YUBER ARLEY CUCHIVAGUE ALFONSO, representado legalmente por su madre DEYSY LILLIAN ALFONSO PIRATEQUE, identificada con cédula de ciudadanía No. 23.326.845 de Berbeo, lo siguiente:

1. Lucro cesante consolidado, desde la fecha en que ocurrieron los hechos el 12 de abril de 2013, hasta la fecha, de radicación de esta solicitud, 06 de Marzo de 2015, para un total de 22 meses:

$$\$2.040.860 \times 22 = \$44.898.920$$

2. Lucro cesante futuro, calculados a partir que transcurrieron los primeros 22 meses y hasta completar los 396 meses, para un total, a título de lucro cesante futuro de 374 meses:

$$\$2.040.860 \times 374 = \$763.281.640$$

TOTAL DE LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO PARA YUBER ARLEY CUCHIVAGUE ALFONSO .....\$808.180.560

C. DAÑO O PERJUICIOS MORALES

1. La suma de 450 salarios mínimos, legales mensuales vigentes, equivalentes a DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$290.7000.000) M/CTE, a título de daños morales, conforme a la tasación y distribución que se describe en el hecho veintisiete.

Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha a fechas en que se debieron devengarse o desde que se efectuó su pago según el caso, hasta la fecha de pago en efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16

1. La suma de 450 salarios mínimos, legales mensuales vigentes, equivalentes a DOSCIENTOS NOVENTA MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$290.700.000) M/CTE, a título de perjuicios por daños a la vida en relación y alteración en las condiciones de existencia, conforme a la tasación y distribución que se describe en el hecho veintiocho.

Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha a fechas en que debieron devengarse o desde que se efectuó su pago según el caso, hasta la fecha de pago en efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley 445 de 1998.

TERCERA: Se condene a las solicitadas en etapa judicial, al pago de las costas y agencias en derecho.

Las pretensiones de esta solicitud, tienen como base o fundamento los siguientes:

Las anteriores sumas de dinero se actualizarán desde la fecha a fechas en que debieron devengarse o desde que se efectuó su pago según el caso, hasta la fecha de pago en efectivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la ley 445 de 1998”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

**1.2. Hechos**

Los demandantes manifestaron que el señor José Laurentino Cuchivague (Q. E.P.D), nació el 25 de enero de 1979 y era hijo de la señora Ana Rosa Barón Reyes.

Expresaron que el señor Cuchivague presentó servicio militar desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 25 de abril de 2000; posteriormente, continuó su carrera militar como soldado voluntario desde el 2 de julio de 2000 hasta el 31 de octubre de 2003 y se vinculó como soldado profesional desde el 1 de noviembre de 2003.

Indicaron que el soldado Cuchivague se encontraba a órdenes del comandante del Batallón Terrestre 34 en el municipio de Puerto Rico, Caquetá, por lo que fue asignado a la Unidad 11 de la compañía Demoledor para participar en la operación de infiltración Afianzar 12.

Señalaron que en el desarrollo del mencionado operativo, la Unidad Demoledor 1 inició la infiltración el 7 de abril de 2013, en la que encontró indicios de la presencia de subversivos, por lo que el teniente Juan Camilo Muñoz Revelo se comunicó con el comando superior y expresó la necesidad de que la Unidad 11 también emprendiera la operación, lo que ocurrió el 10 de abril de 2013.

Adujeron que el 12 de abril de 2013, alrededor de las 10:30 a.m. uno de los integrantes de la Unidad 11 resultó afectado por la explosión de una mina, por lo

134, quien ordenó que ubicaran un punto para realizar la extracción del soldado herido y de toda la unidad, debido a que ya habían sido detectados por el enemigo.

Arguyeron que, al mismo tiempo, el encargado de la unidad pidió apoyo de helicópteros; no obstante, supuestamente, por cuestiones climáticas el acompañamiento no fue inmediato y las aeronaves llegaron aproximadamente a la 1:00 p.m. y el personal a las 3:00 p.m., del 12 de abril de 2013.

Aseguraron que a las 11:00 a.m. de ese mismo día, la unidad afectada entró en combate con terroristas pertenecientes a la Columna Teófilo Forero Castro, enfrentamiento en el que terminaron heridos los señores Yepes Pérez Jeison, Fajardo Angulo Melquisedec y Nieto Suárez Duván, así como asesinados por la acción directa del enemigo los señores Inocencio Duarte Disney, Rodríguez Haux Deivis Ademir y Cuchivague Barón José Laurentino.

Aseveraron que, con ocasión al combate, el teniente Juan Carlos Muñoz solicitó a comando superior autorización para brindar apoyo a la Unidad Demolador 11, que se encontraba a una distancia de 1 kilómetro; sin embargo, se le ordenó mantenerse en la misma ubicación y esperar el desarrollo de la situación.

Enunciaron que pasados 45 minutos, el referido teniente decidió apoyar a la unidad comprometida, sin que mediara orden alguna por parte del Batallón Terrestre 134, como quiera esta no había recibido respaldo alguno.

Mencionaron que el señor José Laurentino Cuchivague era el padre del menor Yuber Arley Cuchivague Alonso y hermano de Leody Andrea Vargas Barón, María del Pilar Barón, Dicson Vargas Barón, Fredy Andrey Vargas Barón y Elvis Stivenson Vargas Barón, quienes dependían económicamente de él, al ser el eje del núcleo familiar.

Explicaron que tenían una relación afectuosa excelente con el fallecido soldado José Laurentino, que su entorno familiar se caracterizaba por el respeto, la cordialidad, el cariño profundo, una relación permanente de comunicación y realizaban encuentros familiares, por lo que su muerte generó una serie de perjuicios o daños materiales a título de daño emergente y lucro cesante, así como en un detrimento psicológico.

### **1.3. Fundamentos jurídicos de la acción**

Los demandantes sostuvieron que a partir de lo dispuesto en los artículos 140 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 90 de la Constitución Política, la responsabilidad patrimonial del Estado se deriva de un daño ocurrido por la ocurrencia de un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación tanto temporal como permanente de un inmueble

Dijeron que pretenden la reparación del daño material e inmaterial causado por la muerte del soldado profesional José Laurentino Cuchivague, debido a que este hecho acaeció por una falla en el servicio atribuible al Ejército Nacional. Entidad que, aun cuando la unidad del mencionado soldado estaba siendo atacada, no envió apoyo aéreo de forma oportuna y negó que la unidad más cercana se lo prestara, a pesar de que se encontraban a 1 kilómetro de distancia.

Precisaron que la falla en el servicio se materializó en un riesgo excepcional, por falta de apoyo militar y de previsión, esto último, debido a que la Unidad Demoledor 11 informó al batallón haber confirmado la presencia de subversivos que los superaban en número y, aun así, se continuó con la operación, cuyos hechos dañinos pudieron haber sido evitados, si el batallón hubiese detenido la operación, ante la amenaza inminente de una emboscada, o reforzado el operativo con más agentes.

Afirmaron que, en los casos de muertes de soldados voluntarios, la fuente del riesgo es la misma actividad que escogieron realizar; empero, esta debe ser plenamente identificada y controlada por la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, en cumplimiento de su deber legal de garante en el desarrollo de cada actividad que se realiza.

#### **1.4. De la contestación de la demanda**

A través de apoderado judicial, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, contestó la demanda y se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora, por haberse presentado la causal de ausencia de responsabilidad del Estado, como lo es el hecho de un tercero, en los hechos ocurridos el 12 de abril de 2013.

Agregó, frente a los perjuicios morales, que estos solamente son procedentes cuando se demuestra que la institución es la generadora del daño que ocasiona la aflicción, congoja sufrimiento e intenso dolor al peticionario, situación que no se presenta en el caso bajo estudio, debido a que se está frente a un soldado profesional que aceptó correr los riesgos propios de la profesión.

Consideró que no se puede acceder al pago de perjuicios, como quiera que el hecho generador del daño imputado a la Nación, los ejecutó un grupo armado al margen de la ley.

Destacó que, aun cuando la jurisprudencia ha establecido una presunción de los daños morales que sufre el pariente de una persona fallecida, sigue siendo necesario demostrar que el daño sufrido es antijurídico e imputable al Ministerio de Defensa, Ejército Nacional; además valorar el lazo de convivencia del soldado con su núcleo familiar

Advirtió, en lo relacionado con los perjuicios materiales perseguidos, que no es plausible su reconocimiento en calidad de lucro cesante, toda vez que no se allegó prueba alguna tendiente a demostrar la manutención económica que recibían de forma mensual los demandantes, lo que hace que los argumentos carezcan de certeza; además de que los padres del militar fallecido tienen el derecho legal al beneficio de una pensión mensual, de cuyo monto se destina el 4% para el pago de servicios de salud al momento de la inclusión en nómina de pensionados; además,

Manifestó que, de igual forma, con base en los argumentos expuestos, tampoco es admisible reconocer pago alguno por concepto perjuicio material especial ni de daño a la vida de relación.

Afirmó que el personal de las fuerzas armadas que se vincula de manera libre y voluntaria, como sucedió en el caso bajo estudio, asume riesgos inherentes, es decir, que el señor Cuchivague aceptó los riesgos propios de su actividad militar, en el marco del hecho que el Ejército Nacional brinda la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones.

Para terminar su exposición, formuló las siguientes excepciones de mérito:

- Daño no imputable al Estado, riesgo propio del servicio: expresó que para declarar la responsabilidad de la administración, es necesario que se encuentre demostrada la existencia de un daño antijurídico y se establezca la respectiva imputación fáctica, es decir, aunque el daño producido sea antijurídico, aún se debe elaborar un juicio de imputación.

Indicó que, en el caso bajo estudio, se encuentra demostrado que el señor José Laurentino Cuchivague falleció como consecuencia de un combate que sostuvo con subversivos de las FARC, esto es, su deceso se produjo en ejercicio de su actividad como soldado profesional del Ejército Nacional.

Señaló que la falla alegada por los demandantes no está probada, por el contrario, del material probatorio aportado al expediente se tiene que el soldado Cuchivague y su unidad recibieron las capacitaciones y la doctrina militar necesaria para la guerra, con el fin de capacitarlos como profesionales integrales capaces de afrontar la misión que les encomienda la Constitución.

Adujo que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho que las afectaciones que sufren los miembros de la fuerza pública constituyen riesgos propios del servicio, es decir, para el militar no es un hecho extraordinario el encuentro armado con el enemigo; entonces, desde que decide ingresar de manera voluntaria a la institución castrense conoce de antemano estos riesgos, por lo que también los acepta.

donde se desarrollarían las operaciones y que se debían extremar las medidas de seguridad para la preservación de la integridad de los miembros de la unidad.

Aseguró que no existe asomo de duda de que el señor José Laurentino Cuchivague estaba al tanto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollarían las actividades de infiltración en un sector donde había presencia del enemigo.

Aseveró que los grupos en que se dividieron para adelantar la operación, acataron órdenes de sus superiores y realizaron los movimientos tácticos ordenados para despistar al enemigo y evitar ataques; no obstante, pese a que se tomaron las medidas para la preservación de la seguridad de la tropa, los insurgentes encontraron la manera de ejecutar sus planes, lo que conllevó la necesidad de realizar un helipuerto para la evacuación del personal herido.

Enunció que no se expuso al señor José Laurentino Cuchivague a cargas desproporcionadas a su labor de soldado, como lo alega la parte demandante, más aún cuando todos los que participaron en el desarrollo de la misión contaban con los elementos necesarios para la correcta ejecución de sus actividades militares y tenían conocimiento de que la zona tenía presencia de grupos al margen de la ley.

Mencionó que como la muerte del señor José Laurentino Cuchivague se produjo como consecuencia de su actividad profesional, esta se ciñe al régimen salarial y prestacional de los integrantes de la fuerza pública, es decir, tiene derecho a la indemnización *a forfait*, derivada de su relación laboral, por lo que no es procedente el reclamo de ningún otro tipo de indemnización.

Explicó que la ley estableció un régimen prestacional para cubrir los altos riesgos de accidentes en el servicio militar, que impiden la declaratoria de indemnización judicial, salvo los casos de falla del servicio probada.

- Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio: sostuvo que, para la declaratoria de responsabilidad del Estado, es necesario que se establezca plenamente la existencia de un daño, derivado de una conducta delictiva y omisiva de la administración, así como un nexo causal entre esta y el daño a reparar, elementos que deben ser probados en cabeza de quien pretende ser indemnizado.

Dijo que en el presente asunto existe una ausencia total de los medios probatorios necesarios para acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, a pesar de que cada una de sus aseveraciones debe ser probada dentro del proceso.

Precisó que, dentro de los hechos de la demanda, el apoderado de los demandantes usó entre dicho la disposición de atención v anovo aéreo en la operación. al

Despacho sobre las circunstancias en que desplegó dicha actividad, pues, el objetivo era la evacuación de un soldado herido por artefacto explosivo improvisado y es en desarrollo de tal actividad, que se ocasionó el enfrentamiento; igualmente, las condiciones climáticas y atmosféricas fueron ratificadas por el teniente Muñoz Revelo Juan Camilo.

Afirmó que la parte actora no puede pretender que se declare la responsabilidad del Estado por una falla en el servicio, pues, para ello se requiere la existencia de una relación causal o vínculo de causalidad entre el hecho y el resultado, ninguno de los cuales se logró probar.

- Hecho exclusivo de un tercero: consideró que, en el caso concreto se está frente a un eximente de la responsabilidad estatal, como lo es el caso del hecho de un tercero, por cuanto el daño lo produjo de forma exclusiva y determinante grupos subversivos que delinquen en la zona de los hechos.

Destacó que la demanda carece de fundamento jurídico, si se tiene en cuenta que el hecho dañoso es atribuible única y exclusivamente a un tercero, en este caso, a grupos armados al margen de la ley, por lo que no existe nexo causal alguno que involucre la responsabilidad del Ejército Nacional.

### **1.5. Fijación del litigio**

En la audiencia inicial, celebrada el 23 de marzo de 2017<sup>1</sup>, el Despacho consideró que el problema jurídico, en este asunto, se contrae a determinar si la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, debe ser declarada patrimonialmente responsable por la muerte del señor José Laurentino Cuchivague.

Para tal efecto, se deberá verificar si se configuraron los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por la parte demandante se encuentran, o no, probados y, del ser el caso, realizar la correspondiente tasación de los mismos.

### **1.6. Actuación procesal**

Mediante acta individual de reparto, visible a folio 22 del cuaderno principal, el conocimiento de la demanda de la referencia correspondió al Tribunal Administrativo de Cundinamarca; sin embargo, la Sección Tercera, Subsección B, de esta Corporación, decidió declarar de carecía de competencia para conocerla y, en consecuencia, enviarla a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá<sup>2</sup>.

En cumplimiento de lo ordenado, el expediente se remitió al Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, el cual, con proveído del 26 de agosto de 2015<sup>3</sup> admitió la demanda y ordenó lo correspondiente.

Posteriormente, a través de providencia del 11 de diciembre de 2015<sup>4</sup>, este Despacho, dispuso avocar conocimiento del medio de control de la referencia, proveniente el referido Juzgado, esto, en cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo CSBTA 15-430 del 1 de octubre de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El 29 de junio de 2016<sup>5</sup>, la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, formuló las excepciones que consideró pertinentes y aportó las pruebas con las que contaba.

El 23 de marzo de 2017<sup>6</sup>, se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se agotaron las etapas correspondiente, así: i) saneamiento del proceso, en donde se advirtió la inobservancia de irregularidad procesal alguna, frente a los que la partes estuvieron de acuerdo; ii) decisión de excepciones previas, en la que se declaró las propuestas no tenían esta entidad; iii) fijación del litigio, en donde se definió el problema jurídico a resolver; iv) de conciliación, que se dio por agotada por falta de ánimo conciliatorio; v) medidas cautelares, en la que no hubo lugar a decretar ninguna; iv) y decreto de pruebas, aquí se incorporaron los documentos aportados con la presentación de la demanda y su respectiva contestación, se decretó la práctica de testimonios y oficios.

El 31 de mayo de 2017<sup>7</sup>, se realizó la correspondiente audiencia de pruebas que señala el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la que se ordenó la citación de los testigos decretados en la Audiencia Inicial y se concedió el término de 10 días a la parte demandada para allegar la prueba documental decretada.

El 27 de junio de 2017<sup>8</sup>, se continuó con el desarrollo de la audiencia de pruebas, en esta diligencia se procedió a practicar la prueba testimonial del señor José Jarles Angulo; además se aceptó el desistimiento de los demás testimonios decretados, se incorporó el disco compacto contentivo del expediente prestacional del señor José Laurentino Cuchivague Barón y, finalmente, se concedió el término de 10 días para presentar alegados de conclusión por escrito.

---

<sup>3</sup> Folio 32 *ibídem*.

<sup>4</sup> Folio 34 *ibídem*.

### **1.7. Alegatos de conclusión**

Tanto la parte actora como la demandada reiteraron los planteamientos plasmados en la demanda y su respectiva contestación.

### **1.8. Ministerio Público**

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y, por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes:

## **II CONSIDERACIONES**

### **2.1. Competencia**

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo<sup>9</sup> y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA 15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Bogotá<sup>10</sup>.

### **2.2. Problema jurídico**

El problema jurídico se centra en establecer si la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, debe ser declarada responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales, presuntamente ocasionados a los demandantes, con ocasión de la muerte del soldado profesional José Laurentino Cuchivague, durante la prestación de su servicio.

Para el efecto, deberá verificarse si se configuran los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, para luego determinar si los perjuicios invocados por el actor se encuentran probados y, en caso positivo, proceder con su respectiva tasación.

---

<sup>9</sup> Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

[...]

6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u. omisión de los

### 2.3. Análisis del Despacho

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90<sup>11</sup>, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que este será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos los postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración<sup>12</sup>.

Ahora bien, se debe aclarar que el mencionado daño es antijurídico en la medida de que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable<sup>13</sup>.

Al respecto, el Consejo de Estado<sup>14</sup> ha precisado que el daño antijurídico tiene dos componentes: a) el alcance del daño, es decir, el menoscabo sufrido por una persona; y b) aquellos que derivado de la actividad, omisión o inactividad de la administración, no es soportable, por ser contrario a la Constitución Política o a la ley, por resultar irrazonable o porque no tiene sustento en la prevalencia del interés general.

Así mismo, indicó:

*"[...] 6.2. En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la 'antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima'. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado 'que esta aceptación 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 corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración'.*

*[...]*

*6.4. Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la Sala un 'Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no*

---

<sup>11</sup> "Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste"

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

<sup>13</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez

*indemnizarlos2. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida". (Se destaca)*

Con base en lo anterior, para dar solución al problema jurídico planteado, primero se determinará si existe, o no, un daño antijurídico, para luego estudiar si este puede, o no, ser endilgado a la autoridad demandada y si esta tiene el deber jurídico de resarcir los perjuicios derivados de su antijuridicidad.

2.3.1. De la existencia de daño

Con base en las pruebas allegadas al plenario, se tiene que el señor José Laurentino Cuchivague murió el 12 de abril de 2013, según consta en el Registro Civil de Defunción 04262959, visible a folio 2 del cuaderno de pruebas.

De igual forma, está demostrado que el señor Cuchivague prestó sus servicios al Ejército Nacional de Colombia durante un tiempo total de 14 años 2 meses y 27 días, hasta el 12 de abril de 2013, cuando murió en combate en el desarrollo de sus funciones; también, se tiene inició su carrera como soldado regular con la prestación del servicio militar obligatorio desde el 30 de octubre de 1998 hasta el 25 de abril de 2000, luego pasó a ser soldado voluntario desde el 20 de julio de 2000 y terminó como soldado profesional desde el 20 de octubre de 2010<sup>15</sup>.

El deceso del soldado en cuestión se produjo cuando se encontraba a órdenes del Batallón de Combate Terrestres 134, en el desarrollo de la operación Némesis, Misión Táctica 012 Afianzar, en la Vereda del Alto Rivera, jurisdicción del municipio de Puerto Rico, Caquetá, en el marco de encuentro armado con subversivos pertenecientes a la columna Teófilo Forero Castro de las FARC, a causa de múltiples heridas por esquirlas y la onda explosiva de una granada de Mortero<sup>16</sup>.

En este sentido, es clara la existencia del daño antijurídico aludido por los demandantes, es decir, el deceso del señor Cuchivague en combate con subversivos pertenecientes a la columna Teófilo Forero Castro de las FARC, a causa de múltiples heridas por esquirlas y la onda explosiva de una granada de Mortero.

Establecida entonces la existencia del daño antijurídico, lo siguientes es estudiar sobre su imputabilidad a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional y, en consecuencia, determinar si se deben resarcir los perjuicios derivados de su antijuridicidad.

2.3.1. De la imputación

En cuanto, al fenómeno de la imputación, es del caso mencionar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que un daño antijurídico puede atribuírsele al Estado, siempre que esta lo haya producido por su acción u omisión, de manera que “[...] supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinados perjuicios derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 (sic) de la Constitución Política”<sup>17</sup>.

Ahora bien, en cuanto al título de imputación, aplicable a los casos de los daños sufridos por quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado, la referida Corporación ha considerado que estos, en principio no le son imputables a la administración, como quiera que estas son funciones que obligan, por su propia naturaleza, a afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia<sup>18</sup>.

En este sentido, la afectación de los derechos a la vida y la integridad personal de los agentes que ingresan voluntariamente de la fuerza pública, como en el presente caso, constituye un riesgo propio de la actividad que ordinariamente desempeñan en virtud de la vinculación que ostentan con el Estado, razón por la cual el legislador ha establecido un régimen especial que reconoce estas circunstancias y las cubre con la indemnización a *forfait*<sup>19</sup> que precisamente tiene un origen prestacional.

Sin embargo, jurisprudencialmente se ha aceptado que es jurídicamente viable atribuirle responsabilidad extracontractual al Estado, cuando se demuestre que la lesión o la muerte de un soldado profesional provienen de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional, al cual se hubiere sometido al agente afectado<sup>20</sup>, así:

*“De acuerdo con lo anterior, para determinar la responsabilidad estatal en los casos de daños causados a quienes se vinculan al servicio militar de manera voluntaria, no basta con que el servidor padezca un daño en ejercicio o por razón de las funciones propias del cargo; en estos eventos, solo es posible imputar el*

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Rad. 19001-23-31-000-2006-00426-01 (36684), providencia que recoge lo expuesto por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 26 de marzo de 2009, Exp. 17994, Consejero ponente: Enrique Gil Botero.

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth. Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Rad. 47001-23-31-000-2004-00189-01 (37302).

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A.

*daño a la demandada, (i) cuando ha impuesto riesgos de naturaleza excepcional que exceden aquellos que en forma normal y habitual asumen los integrantes de las fuerzas militares, esto es, cuando el riesgo al que ha sido expuesto excede el que normalmente deben soportar el funcionario en virtud de su actividad militar o (ii) cuando estos son atribuibles a un funcionamiento deficiente o anormal del servicio.*

[...] ”<sup>21</sup>. (Se destaca)

En esta medida, es claro que una persona que ingresa libremente a la vida militar acepta los riesgos propios de dicha actividad y, por ende, la posibilidad de sufrir daños derivados de esta; por este motivo, al Estado no se le puede atribuir una responsabilidad adicional a la prevista en su régimen laboral, a menos que se demuestre que los daños se causaron por una falla en el servicio o por la exposición a un riesgo excepcional.

Entonces, se tiene que los títulos de imputación que podrían atribuírsele a la autoridades demandas por el daño sufrido por el señor José Laurentino Cuchivague, quien murió en combate cuando ejercía labores como soldado profesional, serían la falla en el servicio o el riesgo excepcional, este último solo si se logra probar que la actividad en la que se produjo el daño superó el riesgo que el mencionado agente asumió voluntariamente.

En cuanto a la falla en el servicio, el Consejo de Estado<sup>22</sup>, en los casos donde se está frente al desarrollo de operaciones militares de tipo ofensivo por parte de miembros voluntarios de la fuerza pública, ha considerado que este concepto se concreta “[...] como consecuencia del retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio, o por un riesgo superior al que normalmente deben afrontar [...] imputable al Estado, que da lugar, además del reconocimiento especial derivado del régimen de seguridad social propio de los agentes, a la posibilidad de reclamar la reparación directa de los daños<sup>23</sup>.

En este sentido, este título de imputación se encuentra dirigido a demostrar la relación omisiva de causalidad entre el daño antijurídico y una conducta negligencia u omisiva por parte de la administración que implica su desconocimiento a una obligación a cargo del Estado<sup>24</sup>.

Con relación al riesgo excepcional, frente a los agentes del Estado, la misma

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Rad. 54001-23-31-000-2004-00745-01 (38633).

<sup>23</sup> Cfr. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia de 26 de mayo de 2010; Exp.19158.

<sup>24</sup> En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2009, expediente No. 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indico: “La falla del servicio surge a partir

Corporación<sup>25</sup> determinó que se presenta cuando a un funcionario se le somete a un riesgo diferente o mayor al que deben afrontar sus demás compañeros, con lo que se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y da lugar a la indemnización de los perjuicios causados; sobre el particular precisó:

*“Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado”.* (Se destaca)

Descendiendo al caso en concreto, se recuerda que los demandantes pretenden la reparación del daño material e inmaterial causado por la muerte del soldado profesional José Laurentino Cuchivague, pues, en su criterio, este hecho acaeció por una falla en el servicio que derivó en un riesgo excepcional atribuible a la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional; entidad que, aun cuando la unidad del mencionado soldado estaba siendo atacada, no envió apoyo aéreo de forma oportuna, negó que la unidad más cercana se lo prestara, a pesar de que se encontraban a 1 kilómetro de distancia, y habiendo corroborado la existencia de subversivos en la zona de la operación, continuó con la misión.

En el caso bajo estudio, se debe dilucidar si la muerte del soldado profesional Cuchivague Barón, a manos de un grupo armado al margen de la ley se produjo con ocasión a los riesgos propios del servicio o, por el contrario, hubo una falla por parte de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

Para comenzar, en relación con la manera en que se diseñó el operativo militar en el que perdió la vida el referido soldado, obra en el expediente la Orden de Operaciones 012 “Afianzar”, del Batallón de Combate Terrestre 134<sup>26</sup>, de cuyo contenido se extrae lo siguiente:

## *“II. EJECUCIÓN*

### *Intención del Comandante del BACOT-134*

*El Comandante del BACOT No. 134 ‘SV. CARLOS ALBERTO TOVAR MEDIDA’, en cumplimiento al mandato constitucional contenido en los artículos N°2, 93, 214 y 217 y en desarrollo de las órdenes del Comando Superior, a partir del día 01-ABRIL 2013, inicia orden de operaciones, con el fin de debilitar la voluntad de lucha y la capacidad de acciones delincuenciales de la compañía de milicias FERNANDO DÍAZ y la compañía AYIBER GONZÁLES, de la CTFC de las ONT.FARC y alcanzar la naturalización de las áreas bases (campamentos, caletas, rutas de abastecimiento y corredores de movilidad en los puntos estratégicos), de esta Comisión. Para lograrlo, las tropas deben mantener permanentemente una actitud operacional ofensiva sobre la estructura funcional del área base, corredores*

*de movilidad de la CMTFC que delinque en este sector de la jurisdicción. Emplearemos el máximo poder de combate con los apoyos de fuera y los apoyos logísticos necesarios, mediante la aplicación de los principios de guerra, masa, sorpresa y ofensiva. En el cumplimiento de esta misión quiero que se observe disciplina en el desarrollo de la operación y se conserve la integridad física de las tropas.*

*a. PROPÓSITO*

*Se busca que en el área donde se va a desarrollar la operación, derrotar al sistema rival decisivamente, en cuanto a su estructura armada, su infraestructura económica y las áreas de acumulación estratégica y se neutralice el accionar de la comisión de finanzas que lleva a cabo sus actividades delictivas, sobre dichas zonas en cabeza de los bandidos alias (Divan o el muelon, alias Rodolfo o corcho), de igual forma establecer nuevos corredores de movilidad y rutas de abastecimiento al servicio de la compañía de milicias FERNANDO DÍAZ y la compañía AYIBER GONZÁLEZ de la CTFC de las ONT-FARC.*

*TAREAS CLAVES*

*1) Realizar maniobras de emboscadas, contraemboscadas, presión y bloqueo, ataques, estratagemas y métodos de engaño, acciones sorpresivas de infiltración y movimiento hacia el contacto. 2) Utilizar las técnicas de envolvimiento, movimiento envolvente, ataque frontal, penetración, defensa del sector, defensa de posición de combate, defensa en perímetro y maniobras de intercesión terrestre. 3) Asegurar sectores y puntos críticos neutralizando posible accionar terrorista. 4) Una vez terminada la maniobra efectuar inteligencia de combate sobre el sector. 5) lograr la captura o en caso de resistencia armada, la neutralización de los elementos pertenecientes al sistema rival, que delinquen en este sector. 6) los movimientos cuando se tengan que realizar son de carácter táctico y nocturno. 7) Dentro de las diferentes maniobras a realizar el Comandante de Compañía, ordenará las diferentes tareas tácticas a que haya lugar, para el óptimo cumplimiento de la misión”.*

Entonces, es claro que la orden de operación “Afianzar”, de la que hacía parte la Unidad Demoledor 11, tenía como propósito efectuar maniobras militares de tipo ofensivo para debilitar la voluntad de lucha, menguar las acciones delictivas y derrotar decisivamente las milicias Fernando Díaz y Ayiber González de la FARC, que operaban en parte del territorio del municipio de Puerto Rico, Caquetá.

Igualmente, se observa que la operación en cuestión se encontraba dirigida directamente a ejercer movimientos para el contacto armado con el enemigo, mediante emboscadas, ataques, infiltraciones y bloqueos.

En tales circunstancias, desde este momento, se encuentra desvirtuada la configuración de un riesgo excepcional en el presente asunto, debido a que la operación en la que murió el señor Cuchivague tenía como fin el contacto y enfrentamiento militar con subversivos de las FARC.

Por lo tanto, el hecho de que el Comando Terrestre 134 tuviera conocimiento de que en el lugar donde se produjeron los hechos existía presencia guerrillera, esto no era una situación que fuera desconocida por quienes participaron en ella por el

riesgo desproporcionado al que normalmente desempeñaban como batallón terrestre de combate.

Empero, lo anterior no significa que las situaciones descritas por la parte actora al respecto de la manera en que se planeó y desarrolló el operativo militar, no puedan ser constitutivas de una falla en el servicio, título de imputación que pasará a estudiarse a continuación, a partir del análisis de las circunstancias de hecho que rodearon la ejecución del mismo.

En cuanto a la primera de las fallas en el servicio en las que, según los demandantes incurrió la entidad demandada, esto es, aquella relacionada con la demora en el apoyo aéreo, debido a supuestas dificultades climáticas, el Despacho no la encuentra probada.

Para sustentar lo anterior, se cuenta con el Informe de Patrullaje<sup>27</sup> presentado por el soldado Juan Camilo Muñoz Revelo, quien se desempeñó como comandante de la Compañía Demoledor para el desarrollo de la Misión Táctica “Afianzar” en la que ocurrieron los hechos motivo de la presente demanda, documento del que se extrae que su compañía, adelantaba operaciones de combate irregular de acción ofensiva, mediante el empleo de ataques planeados, contra la compañía Fernando Díaz de las FARC, así como que el terreno donde se desarrolló la operación era totalmente quebrado, semiselvático, en el que habían constantes precipitaciones y nubosidad, situación por la que el apoyo aéreo no pudo ser prestado de manera inmediata, a pesar de que ya se encontraban listas las unidades de refuerzo para ingresar al combate<sup>28</sup>.

La difícil situación climatológica y del terreno también fue corroborada con los testimonios rendidos en el marco de la Indagación Preliminar Disciplinaria 004 de 2013<sup>29</sup>, que se originó por los mismos hechos que sustentan la demanda, donde los declarantes son personas que eran parte del listado de personal de la Unidad Demoledor<sup>30</sup>, quienes adujeron lo siguiente:

- Sargento segundo Angulo José Jarles<sup>31</sup>:

*“[...] de inmediato solicite alistarán los apoyos aéreos tanto para ingresar tropa*

<sup>27</sup> Folios 117 a 123 del cuaderno de pruebas.

<sup>28</sup> [...] La unidad maniobra con fuego y movimientos para repeler el ataque del enemigo organizándose en dos equipos de combate con gran poder de fuego hacia el sector del ataque, el comandante de la unidad comprometida el SS. Angulo José Jarles informa al comando superior la situación que está desarrollando su unidad y de inmediato solicita apoyo aéreo y de personal el cual por cuestiones meteorológicas no fue posible un apoyo inmediato a pesar de que ya estaban listas dos unidades para ingresar al área de los combates en el puesto de mando adelantado en la [...] La Unidad Demoledor 1 que es la más cercana al sector de los combates inicia una maniobra para apoyar a la unidad y en el desarrollo de la maniobra entra en combate con guerrilleros de la Columna Teófilo Forero Castro en coordenadas 020159 – 750549 mientras la unidad Demoledor 11

como para apoyarnos en armamento con los helicópteros arpías, pero por cuestiones climáticas no fue el apoyo inmediato [...] por cuestiones del clima el apoyo ingresó a las 13:00 horas, con dos helicópteros arpías y un helicóptero búho [...] CONTESTÓ: Tiempo nubado, terreno quebrado montañoso, lugar sector Alta Rivera del Municipio de Puerto Rico Caquetá [...]"

- Los soldados profesionales Mendoza Junco José Ignacio<sup>32</sup>, Mendoza Charrasquié Nedes José<sup>33</sup>, Serna Montiel Alfredo<sup>34</sup>, respectivamente:

"[...] fue cuando nos prendimos reaccionamos al fuego enemigo, escuche que venían a apoyarnos pero como el tiempo no dejó que el apoyo ingresara seguimos sosteniendo el combate; se mejoró el tiempo y volvieron a entrar los arpías para apoyarnos, después de esto ingresaron dos grupos especiales [...] CONTESTÓ: El tiempo nublado y el terreno quebrado y marañoso".

"[...] CONTESTÓ: Atmosférico estaba cerrado, terreno quebrado medio selvático en el sector de Rivera Alta. [...] CONTESTÓ: Estaba cerrado y alcanzó a despejarse un poco y ahí fue cuanto nos entró el apoyo".

"[...] nos apoyaron como a los 20 minutos pero la aeronave también fue impactada y no pudo continuar más se fue nos dijo que tenía problemas porque le habían impactado, posterior a esto como unos 40 minutos o una hora volvió el apoyo y si no es por esa aeronave nos matan a todos porque el poder del fuego del enemigo era demasiado fuerte [...] CONTESTO: El tiempo estaba claro pero en el momento de los disparos se desplomó una lluvia y se hubo [...]"

- El cabo segundo Pulido Porras Jeison Ricardo<sup>35</sup>:

"[...] y ya entre la preocupación del personal ya que el apoyo no entraba y el tiempo que estaba cerrado no se prestaba para que las aeronaves nos apoyaran y por monitoria decían que se iba a subir al sitio donde estábamos y nos tocó habernos fuertes ahí ya que el enemigo prácticamente nos rodio, y ahí fue cuando entró un helicóptero a apoyar y aplaco un poco el poder de fuego del enemigo [...] CONTESTÓ: Terreno semi selvático demasiado quebrado, con bastante nubosidad y lluvia con tiempo de invierno [...] CONTESTÓ: nuboso estaba tapado incluso hubo un momento en que llovió."

- El teniente Muñoz Revelo Juan Camilo<sup>36</sup>:

"[...] al escuchar la intensidad del combate y ya que el apoyo aéreo por condiciones meteorológicas no había sido posible a pesar de que las aeronaves estuvieron sobrevolado el sector solicito al comando superior entrar a apoyar al Demoledor 11 [...] CONTESTÓ: Terreno totalmente quebrado semi selvático, tiempo atmosférico con mucha nubosidad y precipitaciones constante".

Estos agentes, concordaron en decir que fue debido a las desfavorables condiciones climáticas que se presentaron en el lugar de los hechos, que los helicópteros dispuestos por el comando para respaldarlos no pudieron hacerlo de manera inmediata, a pesar de encontrarse listos para ello, así como que luego fueron varias las aeronaves que, una vez mejoró el tiempo, ingresaron a la zona no solo a apoyar a

<sup>32</sup> Diligencia de declaración que reposa a folios 74 y 75 ibídem.

la unidad, sino también a evacuarla.

Entonces, contrario a lo aseverado por la parte actora, no se probó que la demora en la prestación del apoyo aéreo requerido por la unidad Demoledor, se hubiera producido por una falla en el servicio atribuible al Ejército Nacional, por incumplir el deber de cuidado que debe tener para con sus agentes, sino que obedeció a circunstancias atmosféricas.

De otra parte, en lo que tiene que ver con la segunda circunstancia por la cual se imputa una falla en el servicio al Ejército, relacionada con el hecho de que el comandante del Batallón de Combate Terrestre 134 se negó a que la unidad Demoledor 1 le prestara apoyo militar a Demoledor 11, a pesar de encontrarse a 1 kilómetro de distancia, es del caso precisar que tal aseveración tiene como fundamento lo manifestado por el teniente Muñoz Revelo Juan Camilo en la diligencia de ratificación y ampliación que rindió en la mencionada indagación preliminar disciplinaria<sup>37</sup>.

En esa oportunidad el teniente dijo que la unidad Demoledor se encontraba dividida en dos, Demoledor 1 y 11, así como que él se encontraba en 1, la cual comenzó operaciones el 6 de abril de 2013. Añadió que, posteriormente, solicitó al comando del Batallón 134 que la unidad 11 iniciara operaciones, lo que procedió a realizar el 10 de abril de 2013.

Afirmó que el 12 de abril de 2013, aproximadamente a las 10:30 a.m., un soldado perteneciente a Demoledor 11 resultó afectado por un artefacto explosivo improvisado, razón por la cual solicitó al comando la extracción de dicha unidad, toda vez que la explosión había delatado su ubicación, a lo que obtuvo una respuesta positiva.

Agregó que a las 10:50 a.m. del mismo día, se enteró de una comunicación proveniente del enemigo, donde se informaba que estaban listos para atacar a una unidad; no obstante, cuando se encontraba reportando esto al comando, la unidad Demoledor 11 informó que entró en combate.

Expresó que con ocasión a que se encontraba a 1 kilómetro de distancia de la unidad que estaba siendo atacada, al escuchar la intensidad del combate y al observar que el apoyo aéreo no se había podido prestar por condiciones meteorológicas, solicitó al comando autorización para apoyar a Demoledor 11; sin embargo, recibió la orden de quedarse en el mismo punto y esperar a ver cómo se desarrollaba la situación<sup>38</sup>.

Adujo que transcurridos 45 minutos desde que inició la confrontación, tomó la

<sup>37</sup> Folios 83 a 85 del cuaderno de pruebas.

<sup>38</sup> “[...] me encontraba aproximadamente a un kilómetro de Demoledor 11, al escuchar la

decisión de entrar a apoyar la unidad, por lo que inició el respectivo movimiento con Demoledor 1; pero, encontrándose a 600 metros de Demoledor 11 también entró en combate, situación que no le permitió llegar al lugar exacto donde se encontraba desarrollando inicialmente la situación conflictiva.

En consideración a lo anterior, esta instancia encuentra que, aun cuando el propio comandante refiere que el comando superior no le permitió ir a brindar un apoyo a la unidad que estaba bajo fuego enemigo, ello por sí mismo no puede considerarse constitutivo de una falla en el servicio de la entidad, respecto de la muerte del señor José Laurentino Cuchivague Barón.

Lo aseverado, debido a que no se demostró que la demora en el apoyo requerido fuera la causa determinante de la muerte del soldado, aún más cuando la unidad que solicitó prestar el respaldo también entró en combate, situación de la que se infiere que en cualquier escenario el apoyo no se hubiese podido prestar de forma inmediata.

En segundo lugar, se tiene que, aun cuando el personal de apoyo hubiera llegado inmediatamente al sitio del ataque, no está demostrado que se hubiera logrado salvar la vida del señor Cuchivague, toda vez que de conformidad con las pruebas testimoniales que reposan en el expediente, él falleció en el mismo instante en que su unidad comenzó a ser atacada por los miembros de las FARC.

Lo anterior, de conformidad con lo expresado por el soldado profesional Serna Montiel Alfredo de Jesús y el cabo segundo Pulido Rojas Jeison Ricardo, quienes, al igual que el occiso se encontraban dentro de la unidad Demoledor 11 al momento del ataque, y, respectivamente, indicaron lo siguiente:

*“CONTESTÓ: Si los conozco, eso fue el 12 de Abril del año en curso como a las 11 donde había una parte, nos cae un compañero en una mina se le informa a mi coronel y él da la orden de que busquemos una “H” para sacarlo, cuando llegamos a la parte alta de un claro fuimos sorprendidos por el enemigo ocasionando en ese mismo instante la muerte de tres soldados de allí entramos en combate por estacio de una 4 horas [...]”* (se destaca) (folio 78 del cuaderno de pruebas)

*“[...] estando ahí mi sargento ordena la respectiva seguridad del sitio o la H y estando en desarrollo de esa actividad se escuchan ráfagas de ametralladoras y se entra en combate, ya de ahí tomamos el dispositivo prácticamente una base de fuero ya que el enemigo se sentía fuerte y el poder de fuero era grande, ya de ahí no sabíamos que había pasado con el soldado Inocencio y el soldado Nieto y el soldado Chaux por en ese momento al parecer fueron los que recibieron esas ráfagas, hubo un momento en que todo el personal trato de repeler el ataque entonces el enemigo aumentó y entonces mi sargento Angulo pide apoyo al comando superior, ya después de ello llegaron unos soldados que estaban montado seguridad hacia el otro extremo con la noticia de que habían impactado a Cuchibague y que al aparecen lo habían asesinado [...]”*(se destaca) (fol. 80 y 81)

muerte del soldado profesional José Laurentino Cuchivague Barón, no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, en tanto no se demostró la relación de causalidad entre el daño causado y una conducta negligente u omisiva por parte de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional que implicara el desconocimiento de su deber cuidado y, además, se comprobó que el agente perdió la vida como consecuencia de la materialización de un riesgo propio del ejercicio de sus funciones como miembro de un batallón terrestre de combate, en un enfrentamiento armado con grupos armados ilegales que asumió de manera voluntaria.

Igualmente, a partir de los hechos probados se advierte que para el momento de los hechos, el soldado en cuestión contaba con más de 9 años de experiencia como soldado profesional al servicio del Ejército Nacional.

Además tampoco existe prueba que permita inferir que el Ejército Nacional, a pesar de conocer el peligro que la misión entrañaba, envió a sus agentes a su suerte, por el contrario, se tiene que el teniente Muñoz Revelo Juan Camilo quien era el comandante de la misión, en su informe sostuvo que “[e]l entrenamiento con el que cuenta la unidad fue un factor importante para repeler el ataque de los bandidos”<sup>39</sup>.

Corolario de lo anterior, el daño sufrido por el soldado Cuchivague no resulta ser imputable al Estado, en tanto no se demostró que este se ocasionara por una falla en el servicio, así como tampoco se probó que el agente fallecido hubiera sido sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se comprobó que durante el desarrollo de su actividad militar se le hubiera obligado a asumir una carga superior a la de sus compañeros.

En tales condiciones, serán denegadas las pretensiones de la demanda, al no haberse demostrado que la muerte del soldado profesional José Laurentino Cuchivague Barón se produjo con ocasión en una falla en el servicio o un riesgo excepcional auspiciado por la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional; por el contrario, se acreditó que su deceso obedeció exclusivamente a riesgos propios de su actividad como agente estatal.

#### **2.4. Condena en costas**

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas a favor de la demandada, por el valor que resulte de aplicar el

fueron tasadas por la parte actora al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo dispuesto para este punto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### FALLA

**PRIMERO.-** Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

**TERCERO.-** A favor de la parte demandada, fíjense como agencias en derecho el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

**CUARTO.-** Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**SONIA MILENA VARGAS GAMBOA**  
Juez