



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

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-032-2015-00370-00  
 Demandante: Ovidio Quilindo Cuchumbe y otros  
 Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional

**REPARACIÓN DIRECTA**

---

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, los señores: Ovidio Quilindo Cuchumbe, Carmen Rosa Quilindo Cuchumbe, Sandra Yamile Gurrute Quilindo, Oneida Gurrute Quilindo y Diver Sabio Gurrute Quilindo.

Lo anterior, con base en los siguientes

**I ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones de la demanda**

*“Como consecuencia de la anterior declaratoria SE CONDENE A LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL y EJÉRCITO NACIONAL, a pagar todos los perjuicios o indemnizaciones solicitadas para cada uno de los actores en este capítulo.*

*Con fundamento en los hechos, pruebas y jurisprudencia solicito se hagan las siguientes declaraciones y condenas así:*

**A.- DECLARACIONES**

*Se declare administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, de la totalidad de los perjuicios y lesiones ocasionados en la humanidad del señor **Ovidio Quilindo Cuchumbe**, por fallas del servicio en la estrategia militar y haber colocado en un riesgo superior del que legalmente debía soportar el soldado lesionado y varios más de sus compañeros, con ocasión de la acción directa con el enemigo.*

**B.- CONDENAS**

*Como consecuencia de haberse declarado administrativamente responsable a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL***

**y EJÉRCITO NACIONAL** de la totalidad de los perjuicios ocasionados a los actores de esta acción judicial por las lesiones y perjuicios sufridos en la humanidad del señor **Ovidio Quilindo Cuchumbe**, se condene a las entidades aquí demandadas, a pagar a cada uno de los actores (demandantes) o a quien sus derechos represente los perjuicios fisiológicos, morales y materiales que sufrieron con ocasión de la lesión recibida en la humanidad de su hijo y hermano y quien actualmente demanda en esta acción judicial.

### **C. PERJUICIO MATERIAL**

Está demostrado que para el momento de los hechos, el lesionado señor Ovidio Quilindo Cuchumbe, era soldado profesional, es decir, desempeñaba una actividad laboral y productiva económicamente, el cual fácilmente se puede determinar y cuantificar con el salario que devengaba en el ejercicio de su función y que para efectos reales de cuantificar el monto de la indemnización se tendrá en cuenta dicho salario pero actualizado a la fecha de proferir la presente sentencia y adicionado en el 25% que se presume recibiría por concepto de prestaciones sociales; pero que para efectos de cuantificar razonadamente la cuantía del presente proceso es necesario precisar que el salario del demandante lesionado para la fecha en que fue retirado de las filas militares ascendía a la suma de \$970.000.00 y al adicionarse en el 25% resulta el salario base para cuantificar, quedando en el valor de \$1.212.500.00.

Luego entonces del valor resultante, es decir, del salario real más el 25% que se adiciona se obtendrá la totalidad del ingreso que pudiese percibir, pero a ello se le deducirá el 25% que corresponde a los gastos propios del titular del derecho de donde se determinará la base para la liquidación del **lucro cesante**.

Para el caso presente el 50% de la base liquidatoria del lucro cesante corresponderá al 50% del derecho y el restante 50% a la señora madre y hermanos menores del lesionado, toda vez que dependían económicamente del soldado lesionado y que actualmente su vida laboral y productiva se redujo a un 43.09% de capacidad laboral. Sin haberse tenido en cuenta una valoración siquiátrica que aún no se la han practicado, con lo que puede llegarse a concluir que el lesionado (sic) y generar de la presente acción judicial está ad portas de ser una persona **INVÁLIDA**.

Así las cosas resultan claras para decir y determinar que el perjuicio material por **LUCRO CESANTE**, está compuesto por dos aspectos; uno el Lucro Cesante Debido o Consolidado y el Futuro o Anticipado.

Que para su cuantificación basta con la aplicación de las fórmulas establecidas por el Honorable Consejo de Estado, para cada situación en particular, así:

$$\text{*Lucro Cesante Debido o Consolidado} = S = \frac{Ra(1+i)^n - 1}{i}$$

$$\text{*Lucro Cesante Futuro o Anticipado} = S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

**Lucro Cesante**, teniendo en cuenta el grado de invalidez provisional con que actualmente cuenta el ex militar **QUILINDO CUCHUMBE**, que

es del 41.09% de su capacidad laboral y tomando como referencia el salario mínimo vigente para el presente año, (\$647.000.00) M/CTE, \* 25%=\$805.437.00\*, la expectativa de vida probable para los hombres siendo esta de 75 años, y la fecha en que fue dado de baja o retirado de las filas militares 30 de marzo de 2015, se obtiene un total final de 555 meses equivalentes a \$805.437.00 x 555= \$447.017.535.00; valor cuantificado y distribuido para cada uno de los demandantes en atención a la obligación de orden legal de ayuda y vida probable de las señora madre demandante como la de él mismo.

#### **D. DAÑO SUBJETIVO O PERJUICIOS MORALES**

Con ocasión al dolor, del sufrimiento sentimental que ha tenido que soportar la mamá, los hermanos y el mismo lesionado Ovidio Quilimbo Cuchumbe; en consideración a este perjuicio se resarza el mismo en el siguiente monto según el orden o grado de consanguinidad:

1.- PARA **CARMEN ROSA QUILINDO CUCHUMBE** en (**CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**), en calidad de madre del lesionado en su humanidad.

2.- PARA Sandra Yamile Gurrute Quilindo, en (**CIEN SALARIO MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**), en su calidad de hermana menor y afectada directa.

3.- PARA **Oneida Gurrute Quilindo** en (**CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**), en su calidad de hermana menor y afectada directa por su grado de consanguinidad.

4.- PARA **Didier Dabio Gurrute Quilindo** en (**CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**), en su calidad de hermano y afectado directo, por su grado de consanguinidad.

5.- PARA **OVIDIO QUILINDO CUCHUMBE**, en (**CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES**), en su condición de lesionado directo con pérdida de su capacidad laboral del **43.09%** y sus codecisiones fiscales y psicológicas en que ha quedado esta persona, sin incluir valoración médica psiquiátrica.

Las anteriores condenas deberán ser indexadas al momento de su pago, en moneda nacional corriente, que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia o que se profiera, según la certificación del Banco de la República.

#### **D. DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN**

Este daño tiene que ver con la esfera íntima de los individuos aquí demandantes por la afectación que tiene su origen en el daño antijurídico y que altera las condiciones de la vida en relación de las personas al haber fallecido uno de sus seres queridos como consecuencia de la falla en el servicio por haber expuesto a un riesgo superior del que legalmente debía soportar el señor **Ovidio Quilindo Cuchumbe**, cuando se desempeñó como soldado profesional del ejército nacional de Colombia, y aunque la violación a la estrategia militar y el protocolo de seguridad que se debió seguir, para evitar el fatídico resultado como el sucedido el pasado 10 de abril de 2013 y que ha generado un desequilibrio emocional en todos sus familiares y seres queridos por las codecisiones (sic) físicas, emocionales,

*laborales, culturales y sociales que generó la lesión de la persona que se desempeñó como soldado del ejército nacional ha generado un gran dolor tanto personal como en el seno de su familia ya que en la actualidad en todas las reuniones de carácter familiar, navideñas y el acompañamiento a su familia; cambiaron por las condiciones físicas, emocionales y económicas del lesionado directo, situación esta que afectó todo su entorno familiar por cuanto además de ser el hermano mayor era quien proveía lo necesario para la subsistencia de su familia, situación que hizo que cambiara el gozo, felicidad y tranquilidad de los familiares aquí demandantes y del mismo lesionado.*

*Por lo anteriormente expuesto se solicita una indemnización por este daño la suma de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES VIGENTES, para cada uno de los demandantes.***

#### **D. PAGO DE INTERESES**

*Las entidades aquí demandadas o quienes hagan sus veces y obligadas al pago, cancelarán a cada uno de los actores o quien sus derechos representen, intereses comerciales por los primeros seis (6) meses contados a partir de la ejecutoria de la providencia, y pasado dicho tiempo cancelarán intereses moratorios.*

#### **E. CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA**

*Las entidades aquí demandadas o quienes hagan sus veces y obligada al pago de las condenas solicitadas, deben dar estricto cumplimiento a la sentencia o conciliación favorable que se profiera, igualmente cumplir las condiciones y obligaciones que ordenan los artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.” (fls. 114 a 117 del expediente – mayúsculas sostenidas, negrillas y subrayas del texto original).*

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

### **1.2. Hechos**

Indicó, la parte actora, que el 20 de mayo de 2008, el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe habría ingresado al Ejército Nacional como soldado regular y que, en marzo de 2010, habría ascendido como soldado profesional de esta misma fuerza militar.

Señaló que, el señor señor Quilindo Cuchumbe estaría adscrito a la Octava División del Ejército Nacional, Brigada Móvil N° 5 del Batallón de Combate Terrestre No. 43 “Héroes de Gameza”.

Narró que, el 10 de abril de 2013, aproximadamente a las 4:45 p.m., mientras se encontraba en cumplimiento de una operación militar, habría sufrido lesiones que habrían sido ocasionadas por un artefacto explosivo que habría sido lanzado por grupos al margen de la ley, cuando se desplazaban por, según dijo, un camino de la vereda Aguas Claras del municipio de Arauquita.

Sostuvo que, las lesiones padecidas, le habrían producido una pérdida de la capacidad laboral del 43.03%.

Anotó que, los hechos se habrían ocasionado como consecuencia de una falla en el servicio, por cuanto, las tareas de registro y control en el área de la vereda Aguas Claras, se habrían realizado en horas diurnas y por camino veredal, aspectos que, dijo, estarían prohibidos por el comando general del Ejército Nacional.

### **1.3. Contestación de la demanda**

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, a través de apoderado judicial, contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones. Como fundamento de ello, alegó que, el daño sufrido por el actor, habría sido ocasionado por un tercero ajeno a la institución, por lo que, se configuraría la causal eximente de responsabilidad denominada “hecho de un tercero”.

Agregó que el personal militar debía asumir los riesgos inherentes a esa actividad y que, el Estado, solo sería responsable en aquellos eventos en que el daño se produjese por una falla en el servicio o la exposición del miembro de la fuerza pública a un riesgo excepcional, circunstancias que, afirmó, no se configurarían en el asunto de la referencia.

### **1.4. Fijación del Litigio**

En la audiencia inicial, celebrada el 21 de septiembre de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral del señor Ovidio Quilindo Cuchumbe.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontraban probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar su correspondiente tasación (fls. 182 a 187 del expediente).

### **1.6. Actuación procesal**

El 16 de septiembre de 2015, el Juzgado 32 Administrativo de Bogotá, admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó las notificaciones de rigor (fl. 150 del cuaderno principal).

El 27 de noviembre de 2015, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto y ordenó allegar la consignación de los gastos procesales (fl. 152 del cuaderno principal).

El 11 de mayo de 2017, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, contestó la demanda (fls. 163 a 168 del expediente).

El 12 de septiembre de 2017, este Despacho llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas oportunamente por las partes (fls. 182 a 187 del cuaderno principal).

El 24 de abril de 2018, se adelantó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se recibieron los testimonios y el interrogatorio decretado. (fls. 217 a 222 del cuaderno principal).

El 7 de marzo de 2019, en virtud de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en providencia del 27 de junio de 2018, se recibió el testimonio del señor William Orlando Mejía. Adicionalmente, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

## **6. Alegatos de Conclusión**

El 21 de marzo de 2019, la parte demandante presentó los correspondientes alegatos de conclusión, en donde reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda (fls. 342 a 348 del expediente).

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional guardó silencio.

## **II CONSIDERACIONES**

Establecido lo anterior y para efectos de dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

## 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>1</sup> y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá<sup>2</sup>.

## 2. Asunto preliminares

### 2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que el término para presentar la demanda, cuando se pretenda la reparación directa, es de 2 años, contados a partir de la día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de dicho hecho.

Así, como quiera que el daño antijurídico que se le imputa al Ejército Nacional se habría producido el 10 de abril de 2013 - como se desprende del Informativo Administrativo por Lesiones, visible a folio 32 del cuaderno principal - el 11 de abril de 2015, vencía, inicialmente, el término establecido por la ley para demandar.

No obstante, el 7 de abril de 2015, presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos, por lo que, los términos se suspendieron hasta el 3 de junio de ese mismo año, fecha en la que se expidió la correspondiente constancia.

Así, la parte actora tenía hasta el 7 de junio de 2015 para presentar el medio de control de reparación directa y, comoquiera que la demanda se radicó el 3 de ese mismo mes y año, se colige que fue presentada dentro del término previsto por la ley.

### 2.2. Legitimación

Al respecto, comoquiera que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación

---

<sup>1</sup> Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. "Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]"

6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

<sup>2</sup> A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

directa la ostenta "*la persona interesada*"<sup>3</sup>, razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues, como se verá más adelante, el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe formaba parte de dicha entidad.

### **3. Problema jurídico a resolver**

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, debe ser declarada patrimonialmente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes como consecuencia de las lesiones y pérdida de la capacidad laboral que habría padecido el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe, mientras se desempeñaba como soldado profesional de esa institución castrense.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se hallaban probados, para, finalmente y, de resultar procedente, realizar la correspondiente tasación de los mismos.

### **4. Fundamentos jurídicos de la decisión**

#### **4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado**

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90<sup>4</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 y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados

---

<sup>3</sup> Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, **la persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

<sup>4</sup> "Artículo 20. 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".

que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración<sup>5</sup>.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable<sup>6</sup>.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>7</sup> ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>8</sup>; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio 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 de la Constitución Política”*<sup>9</sup>.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167<sup>10</sup> del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de

---

<sup>5</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>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

<sup>8</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

<sup>9</sup> Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

<sup>10</sup> “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

*“Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reus in excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba”<sup>11</sup>.*

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

#### **4.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados profesionales**

Concerniente a ello, la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, el Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos, ha precisado que, en principio, no resulta comprometida

---

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

la responsabilidad de la Administración por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por ende, en principio se cubren con la indemnización a *fort fait* a que tienen derecho, en razón de esa vinculación.

No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa también ha sostenido que la reparación de esos daños resulta procedente, cuando se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima haya sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo<sup>12</sup>. En estos términos se ha pronunciado la jurisprudencia:

*"7.3.4.- De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la 'exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal'. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia<sup>13</sup>. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se '... encuentran expuestos en sus 'actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas'<sup>14</sup>.*

*"7.3.5.- Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente<sup>15</sup>, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada<sup>16</sup>. Esto llevará a*

<sup>12</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544; de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, reiteradas por esta Subsección a través de fallos de 12 de mayo de 2011, exp. 20.697 y de 27 de junio de 2012, exp. 25.433, entre muchas otras providencias.

<sup>13</sup> Sentencia de 18 de febrero de 2010. Expediente 17.127.

<sup>14</sup> Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado 'está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

<sup>15</sup> Cuando se concreta un riesgo usual 'surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieron sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

<sup>16</sup> En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos 'por quienes ejercen funciones de alto riesgo' no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a *for fait*. Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12799; 12 de febrero de 2004. Exp.14636; 14 de julio de 2005. Exp.15544; 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

*que se active la denominada 'indemnización a for-fait'<sup>17</sup>, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado<sup>18</sup>, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional<sup>19</sup>. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública 'a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado<sup>20</sup>. Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la '... asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que estos puedan llegar a sufrir<sup>21</sup>.*

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, se colige que las personas que ingresan voluntaria o profesionalmente a las fuerzas militares y resultan lesionadas o mueren, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar, previa verificación que este haya sido causado durante y con ocasión del mismo, de esta manera generaría excluir de imputar responsabilidad al Estado por ello.

Sin embargo y en contraste a lo anterior, 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 compañeros, el Estado estará en la obligación a indemnizar los perjuicios causados.

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.

## **5. Del caso concreto**

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Ovidio Quilindo Cuchumbe, Carmen Rosa Quilindo Cuchumbe, Sandra Yamileth Gurrute Quilindo, Oneida Gurrute Quilindo y Diver Sabio Gurrute Quilindo, acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, al pago de los perjuicios derivados de la lesión sufrida por el primero de los nombrados.

<sup>17</sup> Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp. 11756.

<sup>18</sup> Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp. 14002; de 30 de agosto de 2007. Exp. 15724; de 25 de febrero de 2009. Exp. 15793.

<sup>19</sup> Sentencias de 15 de noviembre de 1995. Exp. 10286; 12 de diciembre de 1996. Exp. 10437; 3 de abril de 1997. Exp. 11187; 3 de mayo de 2001. Exp. 12338; 8 de marzo de 2007. Exp. 15459; de 17 de marzo de 2010. Exp. 17656.

<sup>20</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp. 19158.

<sup>21</sup> Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp. 19158.

## 5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

- El 1 de enero de 2013, la Brigada Móvil No. 5 expidió el sumario de órdenes permanentes (fls. 76 a 87 del expediente).
- 
- El 1º de abril de 2013, la Brigada Móvil No. 5 del Batallón de Combate Terrestre No. 43, emitió la orden de operaciones BACOT 43 No. 029 "AUSTRIA" a la orden de operaciones BRIM-5 No. 001 ESPARTACO (fls. 54 a 64 del expediente), en la que se consignó:

### II. MISIÓN

*EL BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE N° 43, DESARROLLA UNA OPERACIÓN DE ACCIÓN OFENSIVA MEDIANTE LOS MÉTODOS DE ATAQUES PLANEADOS, COMBATE DE ENCUENTRO Y MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR EFECTUANDO ACCIONES SORPRESIVAS, MOVIMIENTO ENVOLVENTE, ESTRATÉGIAS Y MÉTODOS DE ENGAÑO A PARTIR DEL DÍA 01-00:00-ABRIL-2013, EN LOS SECTORES DE LAS COQUETAS, CAÑO TIGRE, CUIVAS, NORMADÍA, GALAXIAS, LA ARENOSA, AGUAS CLARAS, CAÑO AZUL, TRANQUILANDIA, PUEBLO ARRECHO, SANTA MARTA, JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE ARAUQUITA, ARAUCA CONTRA LA COMPAÑÍA DRIGELIO ALMARALES, ALFONSO CASTELLANOS Y LA COMPAÑÍA DANIEL BANDAN PERTENECIENTE AL DÉCIMO FRENTE DEL GAML-FARC CON EL PROPÓSITO DE UBICAR PUNTOS DE CIERRE Y BLOQUEO SOBRE LÍNEAS DE COMUNICACIÓN, CON EL FIN DE LOCALIZAR Y NEUTRALIZAR MEDIANTE PRESENTACIONES VOLUNTARIAS, CAPTURAS Y MUERTES EN DESARROLLO DE OPERACIONES MILITARES CON EL USO LEGÍTIMO DE LA FUERZA A LOS CABECILLAS E INTEGRANTES DE ESTE GRUPO AL MARGEN DE LA LEY.*

- 
- El 15 de abril de 2013, el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 43 del Ejército Nacional, profirió Informativo Administrativo por Lesiones (fl. 32 del expediente), en el que indicó:

*Teniendo como base el informe rendido por el señor TE. TIUSO RUIZ IVÁN CAMILO Comandante de la Compañía A, el día 10 de abril de 2013 en sector de Mate Bambú de la Vereda Aguas Claras del municipio de Arauquita, en coordenadas 06° 39' 25" – 71°07' 55", en el desarrollo de la orden de operaciones No. 029 "Austria", siendo aproximadamente las 16:45 horas en el momento que la unidad se encontraba efectuando un desplazamiento, fue activado un AEI por narcoterroristas del décimo frente del sistema rival FARC, en el cual resultó afectado el soldado profesional QUILINDO CUCHUMBE OVIDIO,*

*inmediatamente fue atendido por el enfermero de combate de la unidad y posteriormente evacuado al hospital de Arauca donde de acuerdo a diagnóstico ingresó con heridas abiertas con avulsión de tejidos en miembros inferiores, herida por esquirla en mano izquierda y perforación timpánica bilateral.*

(...)

**IMPUTABILIDAD:** *De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000, la lesión ocurrió en:*

**Literal C. \_x\_ /** *En el servicio por causa de las heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional.*

- El 5 de agosto de 2013, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, rindió el Informe Pericial de Clínica Forense No. DSARC-DRNORORIENTE-00670-2013 (fls. 42 a 43 del expediente), en el que concluyó:

#### **ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES**

1. *Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo.*
2. *Incapacidad médico legal DEFINITIVA SESENTA Y CINCO (65) DÍAS.*
3. **SECUELAS MÉDICO LEGALES:**
  - Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente; por lo ostensible de las lesiones en piel por esquirlas de artefacto explosivo.*
  - Pérdida anatómica de órgano de la locomoción de carácter permanente; por la incapacidad para la marcha, por la pérdida de tejido muscular en el tercio superior de pierna derecha.*
  - Pérdida funcional de órgano de la audición de carácter permanente; por la perforación de las membranas timpánicas bilateral, con hipoacusia neurosensorial bilateral.*

- El 9 de febrero de 2015, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, profirió acta No. 8006-8255 (fls. 44 a 46 del expediente), en la que consignó:

#### **A.- ANTECEDENTES – Lesiones – Afecciones – Secuelas**

*De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 1796 de 2000, se determina:*

*1.- Politraumatismo producto heridas por artefacto explosivo improvisado que deja como secuelas:*

- a.- *Lesión y pérdida parcial de la cabeza muscular del músculo gastronemio, que repercute en la dinámica de la pierna derecha.*
- b.- *Lesión del nervio tibial posterior en la pierna derecha.*
- c.- *Lesión del nervio tibial posterior en la pierna izquierda.*

d.- Cicatrices en economía corporal que producen defecto estético moderado.

2.- Estudio audiológico normal.

**B.- Clasificación de las Lesiones o afecciones y calificación de capacidad para el servicio**

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL **NO APTO** PARA ACTIVIDAD MILITAR, por artículo 68 Literal a y b del decreto 094 de 1989. No se recomienda Reubicación laboral.

**C.- Evaluación de la disminución de la capacidad laboral**

Presenta una disminución de la capacidad laboral de:

**Actual:** CUARENTA Y UNO PUNTO TREINTA Y OCHO POR CIENTO (41.38%)

**Total:** CUARENTA Y UNO PUNTO TREINTA Y OCHO POR CIENTO (41.38%).

**D.- Imputabilidad del servicio**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 y 24 del Decreto 1796 de 2000, le corresponde:

1.- Literal C. Ocurrió en el servicio como consecuencia de combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, según informe Administrativo por Lesión no. 45337 del 15 de abril de 2013 BRI, 5.

2.- No se clasifica como lesión.

- El 24 de abril de 2018, se recepcionó el testimonio del señor Luis Alvineder Tamayo Montote (disco compacto que obra a folio 223 del expediente), quien manifestó que la madre y hermanas del señor Ovidio Quilindo Cuchumbe dependen económicamente de él.
- El 24 de abril de 2018, se interrogó al señor Ovidio Quilindo Cuchumbe (disco compacto que obra a folio 223 del expediente), quien expresó:

**PREGUNTADO:** ¿Quiere hacerle al Despacho una narración detallada de los hechos ocurridos el 10 de abril de 2013?

**CONTESTÓ:** Si señor, Soy soldado profesional, estoy trabajando en el Batallón de Montería y voy a decir lo que ocurrió el 10 de abril. (...) Ya siendo el día 10 de abril de 2013 recibimos una orden por los superiores de un movimiento que no estaba previsto, porque los movimientos allá siempre se hacen de noche, en ese momento nos movimos y después de uno 10 minutos del movimiento, 10, 15 minutos del movimiento pasó los hechos, que caímos en un campo minado. **PREGUNTADO:**

Indica que hubo un movimiento en el día que fue irregular, a que se refiere que hubo un movimiento de manera irregular en el día.

**CONTESTÓ:** De manera irregular porque recibimos la orden por

*el superior, entonces pues no está ordenado, eso es lo que yo manifiesto, que no estaba ordenado ese movimiento a esa hora.*

**PREGUNTADO:** *Explique al Despacho a que se refiere con movimiento irregular, por qué es irregular ese movimiento a que hace alusión.*

**CONTESTÓ:** *Porque uno está dispuesto a correr peligro pero no peligros mayores.*

**PREGUNTADO:** *Los movimientos se hacen a órdenes de superiores que se hizo en el día y que debía hacerse de noche, por qué dice que los movimientos deben hacerse nocturnos y no diurnos.*

**CONTESTÓ:** *Porque la zona donde patrullamos esa es zona roja, zona muy peligrosa y allá pues no, mejor dicho, el que se mueve de día le van dando gatillo.*

**PREGUNTADO:** *(...) Cuando ingresó al Ejército Nacional tuvo conocimiento de las funciones del Ejército Nacional.*

**CONTESTÓ:** *Si claro*

**PREGUNTADO:** *Dentro de su instrucción o capacitación para acceder como soldado profesional asistió a algún curso de capacitación o instrucción de alguna escuela de formación del Ejército Nacional.*

**CONTESTÓ:** *Si claro.*

**PREGUNTADO:** *Indique en cuál escuela y por cuanto tiempo fue el término de instrucción.*

**CONTESTÓ:** *En Nilo, Cundinamarca, fueron 16 semanas de instrucción.*

**PREGUNTADO:** *¿Dentro de la instrucción recibida y dentro del trasegar institucional, tuvo conocimiento que los desplazamientos no deben hacerse de forma diurna sino nocturna?*

**CONTESTÓ:** *Allá nos enseñaron depende el área y depende del comandante del batallón, los movimientos que deben hacerse, porque ahí me disculpa que hay áreas que uno sí puede patrullar de día.*

- El 7 de marzo de 2019, se recibió la declaración del señor William Orlando Mejía (disco compacto que obra a folio 341 del expediente), quien sostuvo:

**PREGUNTADO:** *¿Conoce usted alguna circunstancia o suceso que le hubiese ocurrido mientras estaba como militar en la institución que usted trabaja?*

**CONTESTÓ:** *El día 10 de abril de 2013, ocurrido en la vereda Aguas Claras, municipio de Arauquita, donde ocurrieron los hechos, donde cayó mi hermano, cayó Quilindo herido (...).*

**PREGUNTADO:** *Específicamente, ¿qué fue lo que ocurrió?*

**CONTESTÓ:** *Pues yo me voy a lo que a mi me contaron, porque yo averigüé lo que ocurrió porque estaba mi hermano, por eso yo me fui allá a Tame, Arauca, donde pertenecía el Batallón 43 donde trabajaba Quilindo y mi hermano,*

*entonces me comentaron lo que ocurrió el día 13 de abril, ese día le dieron una orden a la contraguerrilla que se moviera en el día,*

*a las 4 de la tarde hacía los movimientos, 4:45 p.m. fueron los hechos ocurridos, la contraguerrilla no se podía mover uno en el día,*

*porque las órdenes del ejército es muy clara con la contraguerrilla, con los batallones del área, todos los movimientos son nocturnos, no de día. No coger caminos,*

*carreteras, no coger trochas, no habitar cerca de las casas, estar uno retirado de las casas, de la población civil. Entonces en el movimiento que hubo fue donde ocurrieron los hechos donde cayeron en el campo minado y falleció mi hermano y quedó herido el soldado Quilindo. Procede a interrogar al testigo el apoderado de la parte actora:*

**PREGUNTADO:** *Precísele al Despacho si las guarniciones militares que operan en dicho departamento tienen instrucción específica de cómo adelantar el patrullaje en área de conflicto que es el Departamento de Arauca.*

**CONTESTÓ:** Si señor, a nosotros todos los días el comandante del ejército, (...) lo que él más ordena es que los movimientos sean todos nocturnos, no de día. **PREGUNTADO:** Manifiéstele al despacho, señor Mejía, ya que dice ser militar, si antes de un desplazamiento de la tropa por determinada orden de un superior hacen un registro previo al desplazamiento de la tropa para el lugar donde se pretende desplazar la compañía o tropa del ejército. **CONTESTÓ:** se hace cuando uno no conoce el área porque ya uno de tantos años uno se conoce el área al derecho y al revés entonces uno lo que hace es montar un registro a cierta distancia de donde está la contraguerrilla para que cuando la primera escuadra arranque uno le está prestando seguridad. **PREGUNTADO:** Precísele al Despacho si usted tuvo conocimiento si la emboscada se sucedió por algún camino, carretera o sitio específica. **CONTESTÓ:** Bueno, los hechos ocurrieron fue por un caminito que había, la historia que me contó fue el soldado profesional Elkin Burbano, que era el enfermero y que prestó los primeros auxilios. **PREGUNTADO:** Manifiéstele al Despacho si usted tuvo conocimiento quién dispuso, ordenó el desplazamiento de la tropa a las horas que usted ha referido aquí. **CONTESTÓ:** La orden la emitió el teniente que estaba encargado de la contraguerrilla del batallón 43.

- En cuanto al vínculo existente entre el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe y la señora Carmen Rosa Quilindo Cuchumbe, se encuentra acreditado que esta última es su progenitora (fl. 27 del cdno. de pruebas). De igual modo, se halla demostrado que los señores Sandra Yamileth Gurrute Quilindo, Oneida Gurrute Quilindo y Diver Sabio Gurrute Quilindo son hermanos del lesionado (fls. 28 a 30 del cdno. ppal.).

Una vez se cuenta con los hechos probados, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

## 5.2. Del daño antijurídico

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe se encontraba vinculado al Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional como soldado profesional. También, que el 10 de abril de 2013 sufrió lesión que le causó invalidez, así como una disminución de su capacidad para laborar del 41.38%, según dictamen contenido en el Acta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 8006-8255 del 9 de febrero de 2015, visible a folios 44 a 46 del expediente.

De esta manera, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que el demandante sufrió una lesión mientras se encontraba desempeñándose como soldado profesional, lo que le causó invalidez y disminución de su capacidad laboral.

### 5.3. De la imputación

Frente a los títulos de imputación que podrían atribuírsele a las autoridades demandadas en el caso materia de análisis, cabe mencionar la falla en el servicio o el riesgo excepcional.

Así, 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 negligente 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 Corporación<sup>25</sup> precisó 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 cubija 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)*

<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, indicó: “La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche”.

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 810010-23-31-000-2010-00043-01(43796).

Conforme a tales conceptos, deberá este Despacho precisar cuál es el régimen que debe aplicarse a la situación en comento:

Es así como, al descender al caso bajo estudio, debe ponderarse que los demandantes pretenden la reparación de los daños materiales e inmateriales causados por las lesiones padecidas por el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe, pues, en su criterio, este hecho acaeció por una falla en el servicio atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional; derivado del supuesto incumplimiento de las normas previstas para la ejecución de operaciones, pues, los superiores le habrían ordenado realizar actividades tácticas en horas diurnas, cuando, según dijo, debían hacerse en la noche.

De esa forma, se debe dilucidar si las lesiones padecidas por el señor Rivero Barbosa se produjeron 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, al haber adelantado la operación contraviniendo la orden referida, según dijo el actor, a no realizar desplazamientos en horario diurno.

Una vez revisada la orden de operaciones Bacot 43 No. 029 “Austria”<sup>26</sup>, en donde se precisa la misión, objetivo e instrucciones que se deben seguir en la operación, no advierte, el Despacho, que allí se prohíba, de manera expresa, la ejecución de operaciones tácticas en horas diurnas.

Tampoco, en el Sumario de Órdenes Permanentes de la Brigada Móvil No. 5<sup>27</sup>, se contempló la prohibición de movimientos diurnos de las tropas y, aunque allí sí se dispuso que por norma general deben prevalecer las operaciones nocturnas, dicho postulado no contempla que en ninguna circunstancia se adelanten operaciones en el día.

Ahora, no conoce este estrado judicial las razones por las que el Ejército Nacional decidió, en cumplimiento de la operación “Austria”, realizar movimientos en el día, por lo que mal haría reprochando dicha decisión.

Así, colige este juzgado que, en el expediente, no obra prueba que demuestre que, en efecto, dentro de la operación “Austria”, estaban prohibidas, por seguridad de las tropas, movimientos en horas del día, razón por la que, no puede deducirse que se hubiera producido una acción u omisión atribuible al Ministerio de Defensa Nacional que hubiera ocasionado las lesiones padecidas por el señor Quilindo Cuchumbe.

Adicionalmente, de los documentos previamente referenciados, únicos medios de prueba referidos específicamente a la operación en la que se encontraba el lesionado, no se observa que se hubiera expuesto al soldado

---

<sup>26</sup> Fls. 54 a 64 del expediente.

<sup>27</sup> 76 a 87 del expediente.

profesional a un riesgo superior al que debía afrontar.

En suma, teniendo en cuenta que no se acreditó que la demandada hubiera omitido las medidas necesarias para evitar el accidente, ni que se hubiera expuesto al uniformado a un riesgo superior, este estrado judicial colige que, las lesiones padecidas por el señor Ovidio Quilindo Cuchumbe, ocurrieron como consecuencia de la materialización del riesgo propio y permanente del ejercicio de sus funciones como miembro del Ejército Nacional.

En consecuencia, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

## 6. CONDENA EN COSTAS

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte actora, en la medida que, no se acreditó probatoriamente los gastos en que incurrió la demandada.

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

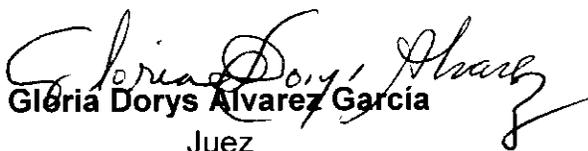
### FALLA

**PRIMERO:** Denegar las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.- Abstenerse** de condenar en costas a la parte demandante.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
Gloría Dorys Álvarez García  
Juez