

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001333603520150071100
Medio de control	Reparación directa
Demandante	Sandra Patricia Martínez Rodríguez y otros
Demandada	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y reunidos los presupuestos procesales, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Los señores Sandra Patricia Martínez Rodríguez, quien actúa en nombre propio y en representación legal de los menores Kehiner Julián Varón Martínez, Daniel Felipe Varón Martínez y Elianis Varón Martínez; Isidro Varón Guzmán, Helena Bustos, William Varón Bustos, Isidro Varón Bustos, Luz Dari Varón Bustos, Diana Patricia Varón Bustos, Juan Carlos Varón Bustos, Uriel Varón Bustos, y Mariana Varón Bustos, a través de apoderada judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"(...) 4.1. Declárese que LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, son administrativamente responsables por el daño antijurídico causado a **CARLOS ALBERTO VARÓN BUSTOS**, en hechos ocurridos el día 20 de julio de 2013, en el municipio de Puerto Rico – Caquetá.*

*4.2. Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe pagar por concepto de **PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS**, los salarios mínimos legales que a continuación se indican y se reclaman por el daño causado en el demandante indicado en el numeral 2 supra, por la muerte del S.L.P. **VARON BUSTOS CARLOS ALBERTO** en las condiciones descritas en los hechos.*

(...)

Teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo 90 Superior el Estado debe reparar todo daño antijurídico que le sea imputable, se pretende que el Estado indemnice por concepto de perjuicios morales lo siguiente:

DAMNIFICADO	CALIDAD	SMLMV	VALOR ACTUAL
SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ	COMPAÑERA	100	\$64.435.000
KEHINER JULIÁN VARÓN MARTÍNEZ	HIJO	100	\$64.435.000
DANIEL FELIPE VARÓN MARTÍNEZ	HIJO	100	\$65.435.000
ELIANIS VARÓN MARTÍNEZ	HIJA	100	\$65.435.000
ISIDRO VARÓN GUZMÁN	PADRE	100	\$65.435.000
HELENA BUSTOS	MADRE	100	\$65.435.000
WILLIAM VARÓN BUSTOS	HERMANO	50	\$32.217.500
ISIDRO VARÓN BUSTOS	HERMANO	50	\$32.217.500
LUZ DARI VARÓN BUSTOS	HERMANA	50	\$32.217.500
DIANA PATRICIA VARÓN BUSTOS	HERMANA	50	\$32.217.500
JUAN CARLOS VARÓN BUSTOS	HERMANO	50	\$32.217.500
URIEL VARÓN BUSTOS	HERMANO	50	\$32.217.500
MARIANA VARÓN BUSTOS	HERMANA	50	\$32.217.500
TOTAL		950	\$612.132.500

(...)

4.3. Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe pagar a los demandantes, por concepto de **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN** ahora **DAÑO A LA SALUD**, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que se indicarán a continuación, por el valor vigente en pesos al momento de la ejecución de la providencia que ponga fin al proceso, junto con los intereses moratorios causados desde tal decisión.

(...)

Para efectos de la presente demanda los daños a la vida de relación se estiman razonadamente y bajo la gravedad de juramento así:

SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ RODRÍGUEZ Esposa de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
4. DAÑO SEXUAL	100	\$64.435.000
TOTAL	400	\$257.740.000

KEHINER JULIÁN VARÓN MARTÍNEZ Hijo de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
TOTAL	300	\$193.305.000

DANIEL FELIPE VARÓN MARTÍNEZ Hijo de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
TOTAL	300	\$193.305.000

ELIANIS VARÓN MARTÍNEZ

Hija de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
TOTAL	300	\$193.305.000

HELENA BUSTOS Madre de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
TOTAL	300	\$193.305.000

ISIDRO VARON MARTÍNEZ Padre de la víctima		
DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN	S.M.L.M.V.	VALOR ACTUAL
1. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN SOCIAL	100	\$64.435.000
2. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN FAMILIAR	100	\$64.435.000
3. DAÑO PSICOLÓGICO	100	\$64.435.000
TOTAL	300	\$193.305.000

(...)

4.4. Condénese a LA NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe pagar a la compañera, hijos del S.L.P. **CARLOS ALBERTO VARÓN BUSTOS** por concepto **PERJUICIOS MATERIALES** en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO Y FUTURO, las sumas de dinero que cubran la supresión de la productividad económica que habría de devengar por el resto de su vida probable, toda vez que la capacidad productiva éste nunca se hubiese visto menguada de no ser por su muerte, y por dicha razón su familiar dejará de recibir la asistencia económica que éste le daba mes a mes.

(...)

Dichos **PERJUICIOS MATERIALES** en su modalidad de LUCRO CESANTE DEBIDO Y FUTURO son las sumas de dinero que cubrirían la supresión de la productividad económica que sus hijos habrían de devengar por el resto de su vida probable, toda vez que la capacidad productiva éste nunca se hubiese visto menguada de no ser por su muerte, y por dicha razón sus padres dejarán de recibir la asistencia económica que éste le daba mes a mes¹.

Así las cosas, tenemos que de no ser por su muerte **CARLOS ALBERTO VARÓN BUSTOS** devengaría en el futuro próximo los salarios más prestaciones sociales igual a 25%, el cual sería destinado a su manutención personal y a la de su familia.

Así las cosas, para el presente caso el perjuicio material se liquida así:

Nombre	Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total
SANDRA PATRICIA MATÍNEZ (SIC)	\$260.672.432,54	\$10.629.992,60	\$271.302.425,14
KEHINER JULIÁN VARÓN BUDTOD (SIC)	\$235.138.500	\$10.629.992,60	\$245.768.492,6
DANIEL FELIPEVARÓN (SIC) MARTINEZ	\$238.124.875	\$10.629.992,60	\$248.754.867,6

¹ En relación a la presunción consistente en que los hijo ayudan a sus padres económicamente hasta que inician una vida independientemente, consultar sentencia de 26 de marzo de 2008, Exp. 16530 y sentencia de 15 de octubre de 2008, Exp. 18586.

ELIANIS VARÓN MARTÍNEZ	\$255.653.154,6	\$10.629.992,60	\$266.283.147,2
-------------------------------	-----------------	-----------------	-----------------

*Así las cosas, tenemos que de no ser por su muerte **CARLOS ALBERTO VARÓN BUSTOS** devengaría en el futuro próximo los salarios más prestaciones sociales igual a 25%, el cual sería destinado a su manutención personal y a la de su familia.*

(...)"

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

Los hechos relevantes determinados en audiencia inicial del 14 de noviembre de 2017 se sintetizan de la siguiente manera:

El señor Carlos Alberto Varón estuvo vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 6 de julio de 2000 hasta el 20 de julio de 2013, día en que ocurrió su muerte.

El 20 de julio de 2013, de acuerdo a lo relatado en el Informe Administrativo por Muerte N° 004/2013 el soldado profesional Carlos Alberto Varón participó en la misión táctica Jerarca 007 OPA 006 en la vereda El Tesoro del Municipio de Puerto Rico del departamento de Caquetá en las coordenadas LN 01°48'32" – LW75°18'08" a las 11:30 horas en donde la tropa militar sostuvo un combate con narcoterroristas de la columna móvil Teófilo Forero Castro y el Frente 3° de las ONT – FARC en el cual resultó asesinado por proyectil de arma de fuego a la altura del tórax.

Como sustento de la falla del servicio atribuida a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional principalmente adujo la negligencia de la Institución Castrense en la evacuación del soldado profesional herido y de esta manera trasladarlo a un centro médico.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte demandante imputó el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por falla del servicio, debido a la tardanza para evacuar al SLP Carlos Alberto Varón Bustos a un centro médico, pues al ser la última persona que sacaron del área de operaciones perdió su vida instantes después.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 30 de agosto de 2016 la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos, y adujo que el daño no resulta imputable a la Institución.

En el mismo escrito propuso la excepción de fondo denominada el hecho exclusivo y determinante de un tercero, basado en que el ataque terrorista resultó imprevisible e irresistible para la entidad y que fue provocado en un combate con narcoterroristas de la columna móvil Teófilo Forero Castro y el Frente 3° de las ONT – FARC.

Sumado a lo anterior, en su defensa alegó como medio exceptivo de fondo la ausencia de responsabilidad del Estado por tratarse de un riesgo propio del servicio, en razón a que el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos perdió la vida en ejercicio de una actividad militar.

De otra parte, alegó que tampoco se configura una falla del servicio, porque no se encuentra demostrado que el deceso del señor Carlos Alberto Varón Bustos haya

obedecido a una acción u omisión de la Institución en las actividades desarrolladas para el día 20 de julio de 2013.

Por último, puso de presente que no hay obligación a cargo del Ejército Nacional de pagar daños y perjuicios a los accionantes, porque la Institución en anterior oportunidad ya había reconocido las respectivas prestaciones sociales que tenían derecho los familiares de la víctima.

Con todo, solicitó la Despacho negar las pretensiones.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

El 19 de febrero de 2021, el apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, haciendo alusión a otras fallas del servicio, diferentes a las planteadas en la demanda, como son:

Refirió que en el informe de operaciones obrante en los documentos reservados sobresalen los errores incurridos por el Ejército Nacional consistentes en la falta de planeación de la operación militar y por la carencia de un trabajo de inteligencia del posible accionar del enemigo.

Hizo énfasis en que el objeto de la operación militar recayó en la extracción de unas caletas con explosivos custodiadas por al menos 12 guerrilleros y por ende expusieron a la tropa militar a un riesgo mayor, ya que después el accionar del enemigo era impetrado por 60 milicianos y dada la complejidad militar el pelotón no contó con el suficiente apoyo terrestre y aéreo para contrarrestar el ataque de los insurgentes.

Expuso que existió una situación de desventaja militar para el pelotón, en especial para el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos porque la maniobra de desplazamiento fue desarrollada en un área de terreno quebrado en la parte baja de la montaña con una visibilidad nula.

Adujo que, en el informe de operaciones, el Comandante de la unidad militar a la que pertenecía el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos manifestó que en esta operación debía contarse con mayor información. A partir de allí, señaló que la entidad en aquella documental aceptó la inobservancia del contenido obligatorio contemplado en la doctrina militar.

Señaló que el desarrollo de la operación militar contravino las normas de seguridad militar contenidas en el Manual EJC 2-4-1 Seguridad Militar, como las directrices en materia de inteligencia del Manual EJC-2-10-1 Sección Segunda y las normas de preservación de los miembros de las fuerzas militares Manual EJC 5 – 5 Preservación del Personal del Ejército Nacional.

Corolario de las anteriores fallas del servicio imputó el daño a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, principalmente por omisión en la adopción de medidas necesarias para enfrentar un riesgo conocido e inminente, por cuanto el personal militar no contaba con las mínimas garantías de protección que permitieran la correcta ejecución de las tareas tácticas. Por último, pidió al Juzgado acceder a las pretensiones de la demanda.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

El 19 de febrero de 2021 el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó sus alegaciones finales y ratificó cada uno de los argumentos expuestos en la contestación.

Por lo anterior solicitó al Juzgado la exoneración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

1.6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad a una entidad como la Ejército Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial (fol. 190 c. 1), el Despacho resolverá si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y extracontractualmente responsables por la muerte del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos, en virtud de los hechos ocurridos el 20 de julio de 2013 en la vereda El Tesoro del municipio de Puerto Rico, Caquetá, mientras se desempeñaba como soldado profesional al servicio del Ejército Nacional.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- El 5 de octubre de 2015 la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial

² CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

de los Juzgados Administrativos de la ciudad, y por reparto, correspondió el conocimiento del proceso a este Despacho, según acta N° 4391 (fol. 72 c. 1).

- El 27 de enero de 2016 se dispuso la admisión de la demanda (fols. 78 - 79 c. 1) y para el día 10 de junio de 2016 se surtieron las diligencias de notificación vía correo electrónico, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional y a la respectiva Procuraduría Judicial Administrativa de Bogotá D.C. (fols. 85 - 96 c. 1)
- El 18 de agosto de 2016 se entregaron las copias de la demanda y del traslado al apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional –Ejército Nacional (fl. 97 c. 1).
- El 30 de agosto de 2016 el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda y formuló excepciones de fondo (fls. 99 - 122 c. 1).
- En audiencia inicial celebrada el 14 de noviembre de 2017 se evacuaron los tópicos de saneamiento, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 186 -193 c. 1).
- En la audiencia de pruebas del 27 de febrero de 2020 (fls. 290 - 298 c. 2), 3 y 5 del mes de febrero del año 2021 (doc. N° 12 – 16), se practicaron los medios probatorios decretados, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y EN PARTICULAR POR LOS DAÑOS CAUSADOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado.

En lo referente al régimen de responsabilidad respecto de lesiones o muerte de miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado en Sentencia del 1 de junio de 2020 – Exp 51982 *grosso modo* planteó una evolución jurisprudencial sobre el particular así:

(...) 5.1 Evolución jurisprudencial de la responsabilidad del Estado cuando miembros en servicio activo de la fuerza pública sufren daños o perjuicios

En múltiples ocasiones la Jurisprudencia de esta Corporación se ha referido a los eventos en los cuales procede derivar responsabilidad al Estado por daños a la vida e integridad personal de integrantes de la fuerza pública, quienes por mandato de la Constitución y la

³ *El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les 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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ *Ibidem*

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

ley detentan el poder de las armas y de la coerción legítima en el Estado social y democrático de derecho y cuya prestación del servicio lleva consigo un riesgo inherente.

De hecho, se puede afirmar que en la jurisprudencia de esta Corporación existe una subregla general, según la cual NO se podría declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por aquellos daños que se causen en el ámbito de los riesgos propios del servicio⁶ –y sólo por estos riesgos– habida cuenta que en esos eventos, por un lado, el funcionario asume un riesgo inseparable a la prestación del servicio y, por otro, la relación legal y reglamentaria que liga al miembro de la fuerza pública con el Estado, lo limita a la indemnización o reparación à forfait que se encuentre prevista en el ordenamiento jurídico y, específicamente, en su régimen laboral.

Empero, dicha subregla ha sido diferida por la Corporación, en la medida que discrimina entre quienes han asumido los riesgos propios del servicio –soldados profesionales⁷– y quienes en virtud de una obligación de carácter constitucional deben asumirlos –personas que prestan el servicio militar obligatorio⁸–.

De similar forma, la jurisprudencia en esta materia ha realizado las siguientes distinciones: i) entre perjuicios causados con ocasión del servicio y los que sufre un agente en el servicio⁹; ii) entre los riesgos que son propios del servicio y aquellos que exceden las cargas normales derivadas de la actividad riesgosa que realizan los agentes encargados de velar por el mantenimiento del orden público¹⁰, caso éste en el cual para que proceda la declaratoria de responsabilidad se requeriría la necesaria verificación de una falla en el servicio. No obstante, el análisis de los riesgos propios del servicio se debe realizar en el marco de las funciones específicas del servicio al cual ha sido asignado el agente¹¹.

Por otro lado, la jurisprudencia ha identificado diversas hipótesis fácticas que van más allá de los riesgos propios inherentes al servicio que presta la fuerza pública, principalmente en el régimen de responsabilidad subjetiva de falla del servicio, en donde ha procedido la declaratoria de responsabilidad del Estado, en los siguientes casos:

i) Por la impericia o imprudencia por parte de los superiores jerárquicos de la víctima directa o incluso de sus compañeros en el uso de las armas de dotación oficial¹²

ii) Las especiales circunstancias de orden público en determinadas zonas del país y en las llamadas tomas de poblaciones por parte de grupos armados al margen de la ley¹³

iii) Daños que se causen por el estado defectuoso de las armas de dotación oficial o por los implementos entregados a los agentes encargados de mantener el orden público¹⁴

iv) Casos en donde las lesiones sufridas se producen como consecuencia de errores tácticos, desconocimiento de medidas de seguridad¹⁵

De lo anterior, podemos concluir que en principio no se podría declarar la responsabilidad del Estado frente a agentes en servicio activo de la fuerza pública, cuando sufren daños con ocasión de la prestación del servicio, ya que aquellos asumen un riesgo inherente, inseparable e intrínseco a sus funciones de mantener el orden público.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, entre otras, sentencias del 12 de diciembre de 1996, Exp: 10.437; del 28 de agosto de 1997, Exp: 10.021; del 3 de mayo de 2001, Exp: 12.338, del 2 de mayo de 2002, Exp. 13.247, del 31 de marzo de 2005, Exp. 16237; del 19 de agosto de 2004, Exp. 15791, del 26 de febrero de 2009, Exp. 31842.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 31 de mayo de 2.007, exp. 16.383 y del 3 de octubre de 2007, exp. 16514.

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 3 de marzo de 1989, exp: 5290; del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, del 9 de junio de 2010, exp. 17313; del 30 de julio de 2008, exp. 18.725; del 15 de octubre de 2008. exp. 18.586; del 7 de marzo de 2012, exp. 23116.

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, exp: 14338.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de marzo de 2008, Exp. 16530.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de febrero de 2010, Exp. 18371.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004, Exp. 14338, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. 18429, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de febrero de 2009, Exp. 31842, C.P. Enrique Gil Botero

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 15459.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de marzo de 2005, Exp. 16237.

No obstante, ello tiene diferentes excepciones que se concretan en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen como consecuencia del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el miembro de la fuerza pública afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada. (...)¹⁶

Así, entonces, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para verificar la existencia del daño, su antijuridicidad y si le es imputable jurídicamente a la entidad demandada.

2.5. PRUEBA TRASLADADA EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En la Sentencia T-204 de 2018, respecto de la posibilidad de valorar la prueba trasladada al proceso contencioso administrativo, la Corte Constitucional, señaló:

Esta Sala de Revisión considera que (i) la prueba trasladada es un medio probatorio regulado en el Código General del proceso que puede solicitarse en el trámite contencioso administrativo y (ii) de acuerdo con la jurisprudencia -Consejo de Estado y Corte Constitucional- y la doctrina, los jueces no pueden valorar una prueba trasladada ciñéndose de manera literal al artículo 174 del Código General del Proceso, comoquiera que tal lectura no abarca de manera completa todos los escenarios posibles para salvaguardar el derecho de contradicción de las partes, como expresión del derecho fundamental al debido proceso. En este orden de ideas, (iii) para esta Sala no existe duda acerca de que la validez de la valoración de una prueba trasladada depende del ejercicio del derecho de contradicción que se hubiese surtido sobre la misma, ya sea en el proceso de origen o en el que se traslada, pues solo cuando tal derecho esté plenamente garantizado el juez se encuentra autorizado para considerar la prueba de que se trate sin ningún trámite adicional. Así, puede el juez valorar la prueba trasladada sin necesidad de ponerla a disposición de las partes para que la contradigan cuando (i) la misma fue solicitada por las dos en el proceso al que se traslada (demandante y demandado), o a instancia de una de ellas pero con la adhesión o coadyuvancia de la otra, pues en estos casos, aun cuando una de esas partes no hubiese participado en el proceso de origen, la jurisprudencia ha entendido que tanto demandante como demandado conocen el contenido de tal prueba; o (ii) la prueba trasladada es solicitada solo por una de las partes y la parte contra la que se aduce no pudo contradecirla en el proceso de origen, pero esa prueba siempre estuvo visible durante el trámite del proceso al que fue trasladada, es decir, que pudo ejercer su derecho de contradicción. En todo caso, de no encuadrarse la solicitud de la prueba trasladada en alguna de las posibilidades que admiten su valoración sin ninguna otra formalidad, el juez está obligado a realizar una interpretación constitucional del artículo 174 del Código General del Proceso, de manera que permita el ejercicio de contradicción a la parte que lo solicita.

Según lo anterior, en el expediente obran pruebas documentales que en su mayoría corresponden a las indagaciones preliminares N° 008/13 y N° 009/13 adelantadas por el funcionario de instrucción adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado N° 12 "General Ramón Arturo Rincón Quiñones" con ocasión del fallecimiento de cuatro (4) soldados profesionales en el combate acaecido el día 20 de julio de 2013. Tales actuaciones fueron remitidas a la Sede Judicial el 11 de marzo de 2020 e incorporadas al plenario en audiencia de pruebas del 3 de febrero de 2021.

Luego, teniendo en cuenta que dicha prueba trasladada fue incorporada al proceso en la oportunidad procesal respectiva advierte el Despacho que en el presente caso es susceptible de aplicación las reglas previstas en los artículos 173 y 174 del CGP.

Efectivamente, el artículo 173 del CGP, precisa que las pruebas para que sean apreciadas por el Juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 1° de junio de 2020, Exp. 51982, C.P. Ramiro Pazos Guerrero

y oportunidades previstas en la Ley. Asimismo, dicha normativa prevé que las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictarse sentencia serán tenidas en cuenta para la decisión con el previo cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Por el contrario, si los medios probatorios decretados que traten de pruebas trasladadas son allegados al proceso antes de dictarse sentencia, si bien son tenidas en cuenta para la decisión se sujeta al cumplimiento de las reglas previstas en el artículo 174 del CGP.

En tanto que, las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario se debe surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

"(...) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁷. (...)"¹⁸

En efecto, ello es procedente por cuanto tales documentales fueron solicitadas como prueba trasladada tanto por la parte demandante como por la demandada. Y una vez allegadas a este proceso, las partes tuvieron la oportunidad de referirse a ellas, en ejercicio de su derecho de contradicción, sin que hubiera manifestación en contrario respecto de su validez. En esa medida, corresponde al Despacho valorarlas acorde con la convicción que de ellas se derive.

2.6. CASO EN CONCRETO

2.6.1. Sobre los hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios de prueba obrantes en el proceso, aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 9022661 del señor Carlos Alberto Varón Bustos (fl. 34 c. 1).
- Constancia del tiempo de servicios del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos prestados al Ejército Nacional durante el tiempo comprendido entre los días 6 de julio de 2000 hasta el 20 de julio de 2013 (fl. 264 c. 2).
- Orden de Operaciones Jerarca 007 OPAO 006 dada el día 14 de julio de 2013 por el Comandante de Grupo de Caballería N° 12 General "Ramón Arturo Rincón Quiñones", por medio del cual asignó la misión al pelotón Corcel 3 a partir del día 14 de julio de 2013 para desarrollar operaciones de combate irregular sobre el área general de la vereda el Tesoro del municipio de Puerto Rico, principalmente con el fin de neutralizar, desmovilizar y capturar terroristas pertenecientes a la Columna Móvil

¹⁷ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

¹⁸ Sentencia 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección "A". Reparación Directa No. 47001-23-31-000-2010-00494-01(42557). Actor: Solma Nieto Borrego y contra la Fiscalía General de la Nación M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

Teófilo Forero Castro ONT – FARC Frente Tercero “Arturo Medina ONT FARC” (C. 4 doc. reservado).

Entre las tareas de maniobra asignadas al pelotón Corcel 3 para el desarrollo de la operación se tenía prevista la acción ofensiva, a través del método de ataques planeados bajo el empleo de la técnica de ataque frontal y maniobra de infiltración hasta la vereda El Tesoro del municipio de Puerto Rico. Igualmente, en el objetivo principal se contemplaba acciones contundentes con el fin de neutralizar, desmovilizar y capturar los integrantes del Frente Tercero de las ONT – FARC.

De la misma documental se desprende que las unidades militares que estaban previstas para la realización de la misión correspondían a las siguientes: i). Pelotón Corcel 3 con un número de efectivos 01-04-31 al mando de ST Camilo Moreno Niño; ii). Pelotón Alazán 2 conformado por un número de efectivos 00-02-18 al mando del S.V. Jorge Jara Sarmiento; y iii). Pelotón Gladiador 1 integrado por un número de efectivos 01-04-31 al mando del ST Mauricio Muñoz Briñez.

- Cuadro de comprometimiento del Escuadrón Corcel 3 que da cuenta del número de efectivos que contaba la operación para el día de los hechos, y después del combate, por cuanto esta unidad militar tuvo cuatro bajas durante el enfrentamiento acaecido con los integrantes de las FARC (Pág. 165 Ind. Preliminar N° 008/2013 C. 3).
- Informe de inteligencia N° 1870 del 17 de julio de 2013 que da cuenta de la presencia de milicias pertenecientes a la Columna Móvil Teófilo Forero Castro – CMTFC – y al Frente Tercero Ont-Farc, como de la existencia de caleta de armamento, intendencia y explosivos en la vereda El Tesoro en el municipio de Puerto Rico del departamento del Caquetá (Pág. 429 – 438 Ind. Preliminar N° 008/2013 C. 3).
- Informe de patrullaje de la ORDOP “JERARCA 007 - OPAO 006” del 24 de julio de 2013 que da cuenta del desarrollo de la operación durante los días 14 hasta el 24 de julio de 2013.
- Informe Administrativo por Muerte N° 004/20-07-2013 (fl. 62 cuaderno 1).
- Autos de apertura de indagación preliminar N° 008/2013 proferidos para los días 2 de julio y 28 de agosto de 2013 (Pág. 5 – 11 y 330 - 331 Ind. Preliminar N° 008/2013 C. 3) en contras de los militares integrantes en su mayoría de los pelotones que participaron en el combate acaecido el 20 de julio de 2013 en cumplimiento de la orden de operaciones Jerarca 007 OPAO 006.
- Diligencias de versiones, entre las cuales sobresalen la de los soldados profesionales Oscar Javier Sánchez Delgado, José David Osorio Ávila, Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez, Dilson Aldivier Martínez Arias, Mauricio Arias Quezada, como de los cabos primeros Oscar Alveiro Uribe Rivera, en su condición de comandante de la primera sección del pelotón Corcel 3, y José Orlando Campos Aroca en calidad de comandante de la segunda sección del pelotón corcel 3, al referirse a las circunstancias específicas de la evacuación del personal abatido en la vereda El Tesoro del municipio de Puerto Rico, Caquetá (Ind. Preliminar N° 008/2013 c. 3)
- Auto del 2 de mayo de 2014 proferido por el funcionario de instrucción adscrito al Grupo de Caballería Mecanizado N° 12 “General Ramón Arturo Rincón Quiñones” por medio del cual se resolvió abstenerse de abrir investigación formal por los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2013 y ordenó el archivo de las indagaciones preliminares (pág. 461 a 492 Ind. Preliminar N° 008/2013 c. 3).

- Testimonio del señor Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez recibido en audiencia de pruebas celebrada de forma virtual el 5 de febrero de 2021 (doc. 15 – 16 exp. Digital).
- Informe de Necropsia N° 2013010118001000171 del 21 de julio de 2013 (pág. 707 a 719 Ind. Preliminar N° 008/2013 c.3).

2.6.2. Sobre la existencia del daño en el caso en concreto

El daño se entiende como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*¹⁹.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado²⁰ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente relacionadas precedentemente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza de que el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos falleció el 20 de julio de 2013, tal como consta en el Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 9022661.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la entidad demandada y la antijuridicidad, en el sentido que la víctima no debía soportarlo.

2.6.3. Sobre la atribución del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima. Si se establece el nexo causal entre el daño y el actuar de la entidad, ello permite formar la atribución jurídica del mismo, y determinar el régimen de responsabilidad (subjetivo u objetivo) aplicable al caso.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y jurídico. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio — simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional.

Desde el ámbito fáctico, se observa que el señor Carlos Alberto Varón Bustos era soldado profesional en el Ejército Nacional, y al momento de su deceso se encontraba adscrito al Grupo de Caballería N° 12 “Rincón Quiñones” de la Décima Segunda Brigada. De lo anterior, se evidencia la relación fáctica material de la muerte del referido soldado con la entidad demandada, por cuanto su fallecimiento se produjo en el cumplimiento de una misión al servicio de la demandada, según Informe Administrativo por Muerte N° 004/20-07-2013 (fol. 62 cuaderno 1).

¹⁹ *Derecho Civil obligaciones. Pág. 538*

²⁰ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Ahora, en cuanto a la imputación jurídica, es preciso recordar que la parte demandante le imputa la falla del servicio al Ejército Nacional por la demora en la evacuación del área de operaciones del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos, tan pronto resultó herido en el combate sostenido con guerrilleros de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro ONT – FARC Frente Tercero "Arturo Medina ONT FARC", pues consideró que dicha demora conllevó a su deceso porque requería de su atención médica de forma inmediata.

Entonces, para establecer si aparece acreditada la falla atribuida a la entidad demandada, es preciso tomar en cuenta lo probado dentro del proceso.

El Informe Administrativo por Muerte N° 004 da cuenta que el deceso del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos se produjo por causa de un proyectil de arma de fuego de largo alcance a la altura del tórax y en desarrollo de un combate suscitado entre el pelotón Corcel 3 con narcoterroristas de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro y el Frente 3° de las ONTE FARC.

Entre los hallazgos del Informe de Necropsia N° 2013010118001000171 del 21 de julio de 2013 (pág. 707 – 719 Ind. Preliminar) se indica que el cuerpo de la víctima presentaba una la lesión extensa de vísceras torácicas y abdominales; también se evidenció una anemia post hemorrágica que produjo la hipovolemia aguda severa que conllevó a su deceso, según conclusiones del médico forense. En el examen al interior de la cavidad abdominal se observó: desgarro extenso de peritoneo parietal y visceral con presencia de colecciones hemáticas compatible con trauma exógeno; desgarro extenso en el mesenterio por trauma exógeno; desgarro extenso en el diafragma compatible con paso de proyectil; desgarro en el hígado y en la vesícula junto con las vías biliares por paso de proyectil. En esos términos, se encuentra probado que la causa de la muerte obedeció a las lesiones extensas en el abdomen causadas por el proyectil que condujeron a una anemia post hemorrágica y que a su vez desarrolló una hipovolemia aguda severa que en últimas conllevó al deceso del soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos.

Ahora, es necesario establecer si los tiempos empleados por los superiores del soldado Carlos Alberto Varón Bustos para lograr la evacuación vía helicóptero también pudieron incidir en la causa de la muerte, como se alega en la demanda.

Según el acervo probatorio obrante en el plenario, sobresalen las anotaciones registradas en el Informe de patrullaje de la ORDOP "JERARCA 007 - OPAO 006" del 24 de julio de 2013 que da cuenta del desarrollo de la operación durante los días 14 hasta el 24 del mismo mes y año (Pág. 70 – 74 Ind. Preliminar N° 008/2013 C. 3). Allí *grosso modo* aparecen los tiempos empleados para las evacuaciones del día 20 de julio de 2013. En particular, el día 20 de julio de 2013 aparece que se presentaron los siguientes acontecimientos:

A las 7:15 horas el pelotón Corcel 3 llegó al objetivo, luego a las 10:05 horas ubicaron los AEI siendo extraídos de forma inmediata por considerar que la unidad se encontraba en desventaja militar por las condiciones meteorológicas y por el terreno.

A las 10:30 horas sostuvieron combate con terroristas pertenecientes a la Columna Móvil Teófilo Forero Castro ONT-FARC, Frente Tercero "Arturo Medina ONT-FARC", catalogados como redes de apoyo al terrorismo de la Compañía de Milicias "Fernando Díaz".

A las 14:30 horas recibieron apoyo por parte del Gladiador 1, el cual fue insertado en el área de combate helicoportadamente y fueron extraídos dos soldados heridos.

Posteriormente a las 16:00 horas dada la calma de combate el personal de la tropa fue reorganizado. Enseguida, fue centralizado todo el personal herido, asesinado, el material de guerra e intendencia para realizar su extracción y evacuación correspondiente.

A las 19:00 horas aproximadamente entró apoyo helicoportado, en el cual insertaron la unidad de Bulgaria 1 y Bulgaria 2, paralelo a ello realizaron extracción de soldados heridos como del personal fallecido, entre ellos al soldado Carlos Alberto Varón Bustos.

Del mismo informe obra registro que en la parte alta del lugar del objetivo militar era bastante nuboso y que tal circunstancia afectó en gran parte el apoyo oportuno de las aeronaves. También se evidenció que el terreno era bastante quebrado e inclinado con estribaciones de la cordillera oriental.

A su turno, lo dicho en el Informe de patrullaje de la ORDOP "JERARCA 007 - OPAO 006" del 24 de julio de 2013 resulta congruente con lo narrado en las diferentes versiones libres de los soldados profesionales en el curso de la indagación preliminar adelantada por la Institución Castrense.

Ahora, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos en los que resultó fallecido el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos, relacionadas con la evacuación, es necesario traer a colación lo dicho en las versiones libres de los testigos directos en la forma en que él falleció y los tiempos en que llegó el helicóptero al área de operaciones.

En diligencia del 31 de julio de 2013 (pág. 139 a 145 Ind. Preliminar) el Cabo Primero José Orlando Campos Aroca en su condición de comandante de la 2ª sección del pelotón corcel 3 (pág. 139 a 145 Ind. Preliminar) expuso que el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos fue herido por un disparo en la parte derecha del pecho. Enseguida lo cogió y lo llevó hasta un sitio más protegido, luego le brindó los primeros auxilios, porque los dos enfermeros de combate estaban heridos. Sin embargo, durante el momento en que estaba prestando auxilio a otro soldado Fabio Romero Vargas, el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos falleció.

En similares términos, en la versión rendida el 31 de julio de 2013 por el soldado profesional Mauricio Arias Quezada (pág. 123 a 127 Ind. Preliminar) narró que por formar parte de la segunda sección del pelotón Corcel 3 le dieron la instrucción de prestar seguridad, mientras que sus compañeros sacaban la caleta de explosivos de una casa, y que de repente empezó el hostigamiento, razón por la cual rápidamente se adoptó el dispositivo de seguridad. Posteriormente, al prolongarse los combates con más intensidad pidieron apoyo por radio, pero que por cuestiones climatológicas se demoró en llegar y cuando arribó al área de operaciones el combate bajó de intensidad, en donde observaron que el cabo segundo Gutiérrez y el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos ya habían fallecido.

El soldado profesional Dilson Aldivier Martínez Arias en diligencia de versión libre del 31 de julio de 2013 expuso que para el día 20 de julio de 2013 llegaron a la vereda El Tesoro del municipio Puerto Rico del departamento de Caquetá, porque para ese momento contaban con información de unas caletas de minas, armamentos y camuflados, y que la segunda sección organizó el equipo de combate montando seguridad, mientras el otro grupo bajaba a buscar las minas a eso de las 10:40 o 10:50 horas; sin embargo, momentos después empezó el hostigamiento, por lo que empezaron a replegarse hacia el lado de una casa que estaba desocupada, tomando posición de seguridad, pero aun así el combate se tornó más fuerte cuando escuchó que el soldado Carlos Alberto Varón Bustos lo habían herido.

En esta diligencia de versión libre el soldado profesional Dilson Aldivier Martínez Arias se desprende que él junto con el Cabo José Orlando Campos Aroca recogieron al soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos por encontrarse herido, luego lo bajaron hacia el hueco por ser una parte segura, enseguida le prestaron los primeros auxilios y que se quedaron reanimándolo mientras que el combate estaba siendo contrarrestado con otros compañeros, pero que aun así el soldado Varón Bustos falleció.

En la versión libre rendida por el señor Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez (pág. 99 a 103 Ind. Preliminar) expuso que formaba parte de la sección segunda del pelotón Corcel 3 para el día de los hechos y, que, para ese entonces, le dieron la instrucción de prestar la seguridad a la tropa, mientras que los soldados Varón Bustos, Romero y otros compañeros se trasladaban a donde estaban las caletas. Luego, como a eso de las 11:15 escucharon unos disparos y fue en donde empezó el hostigamiento, e intercambio de fuego contra los subversivos; no obstante, en esta declaración no hace mayor detalle sobre lo ocurrido frente a la muerte del soldado Carlos Alberto Varón Bustos.

Entonces, a raíz de lo manifestado por los señores Fredy Enrique Nieto y Carlos Julio Figueroa Villalobos en audiencia de pruebas celebrada por el Despacho el 3 de febrero de 2021 (doc. N° 14 exp. Digital), se advierte que ellos hicieron alusión a que el soldado Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez asistió al velorio del señor Varón Bustos y que él les había indicado que la causa de la muerte obedeció a que murió desangrado por negligencia del Ejército Nacional ante la tardanza en la evacuación.

En virtud de ello, de forma virtual, el día 5 de febrero de 2021 el precitado testigo Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez compareció a la audiencia de pruebas y desvirtuó lo dicho por los testigos de oídas y a su vez hizo énfasis en las siguientes circunstancias fácticas:

"(...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Usted conoce o conoció al señor Carlos Alberto Varón Bustos y de ser así, porque lo conoció? **CONTESTO:** Sí señor, lo distinguí porque trabajamos juntos. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿En el tiempo que estuvo trabajando con él usted sabe si algo le ocurrió? **CONTESTO:** Él falleció en una operación. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿En qué fecha falleció él? **CONTESTO:** El 20 de julio de 2013 (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Qué pasó, vio usted cuando murió el señor? **CONTESTO:** Nosotros entramos en contacto, entonces hay fue fuego contra ellos y nosotros, pues ahí el combate comenzó, pues él estaba como a unos quince pasos míos de donde yo estaba, cuando comenzó el combate. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Vio cuándo él cayó herido o muerto? **CONTESTO:** No, en el momento en que sostuvimos el combate no, no sabíamos nada de nada. Entonces la verdad cuando sostuvimos el combate la nube se bajó, la nube se bajó, a lo que se bajó la nube, no veíamos nada, no veíamos nada. Entonces (audio cortado) nos tiraban morteros. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Alguien más cayó herido fuera de Carlos Alberto? **CONTESTO:** Sí señor, fueron bastantes heridos. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Qué paso con ellos? **CONTESTO:** Ellos apenas salieron heridos, los ubicaron en un sitio para que a ellos no les pasaran nada porque estaban tirando mucha ráfaga de mortero y de ametralladora. Entonces nosotros estábamos en un pedazo descubierto y ahí había como una trochita o un hueco, y ahí metimos los heridos, y ahí fue que ellos pudieron estar ahí como debajo de ese hueco, ya que las granadas caían. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Con el señor Carlos Alberto, qué paso? **CONTESTO:** Cuando estaban los heridos fue cuando comenzaron a decir, que, que, se cayó Varón, se cayó Varón, decían. (...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted estuvo presente en la evacuación de los heridos? (...) **CONTESTO:** Sí señor. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Cómo fue la evacuación del señor Carlos Alberto? (...) **CONTESTO:** Primero sacaron los dos heridos, porque él todavía no había salido herido. Primero sacaron a los dos heridos que estaban grave. (...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** Esta pregunta es un poco más larga, el día miércoles se recibieron los testimonios de dos personas, el señor Fredy Enrique Nieto y el señor Carlos Julio Figueroa Villalobos, ellos manifestaron al Despacho que el día del velorio del señor Carlos Alberto Varón, usted les había manifestado, que él había muerto, en razón a una demora en la atención médica o una demora en el desplazamiento, pues de los heridos. ¿Usted podría explicarle al Despacho en que consistió, esa situación? (...) **CONTESTO:** En el momento de la evacuación de Varón, es por el tiempo nublado, ya que el helicóptero no podía aterrizar, por la circunstancia de que se nubló, la persona que estaba orientando el helicóptero le tocó fue por radio, porque el helicóptero quedó básicamente dando vueltas alrededor, y casi se estrella con la montaña, porque no se veía nada, por eso se estaba orientando por el radio desde tierra ellos como maniobrar para que no se estrellaran con la montaña, porque se nubló. (...) **PREGUNTADO POR EL JUZGADO:** Señor Fredy ¿tiene algo más que aclarar, corregir o enmendar respecto de la declaración que ha rendido en esta diligencia? **CONTESTO:** Sí señor, tengo una inquietud, es que escuche que el día de la velación me

nombraron unas personas ahí, pero la verdad no tengo conocimiento quienes son.
INTERVENCIÓN DEL DESPACHO: *¿Escucharon los apoderados?* **CONTESTARON:** *Sí.*
INTERVENCIÓN DEL DESPACHO: *¿Les preguntan por qué apareció el nombre del señor Fredy el día de la velación del señor Carlos Alberto, que porque razón? Entonces, ¿pues bueno, respuesta que da el Despacho, es la siguiente, justamente ese día 2 personas que sirvieron como testigos indicaron que el día del funeral usted había estado y les había indicado algo relacionado con la muerte del señor, en razón de esa declaración es que el señor apoderado de la parte demandante consideró oportuno escuchar su testimonio y por eso fue solicitado para rendir declaración en esta diligencia, justamente porque también usted estaba señalado como testigo de dicho hechos, es esa la explicación por la cual usted está rindiendo declaración, en esta diligencia, de acuerdo?* **CONTESTO:** *No señor, hay si no estoy de acuerdo, pero, en ningún momento fui a ningún velorio, primero que todo, porque yo estaba herido, la verdad no sé, no supe, cuando fue el velorio de él, no sé cuándo fue eso, ¿porque yo estaba herido y estaba recuperando en Florencia, Caquetá. (...)"²¹*

En esos términos, el propio testigo Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez en audiencia de pruebas celebrada el día 5 de febrero de 2021 (doc. N° 16 exp. Digital) desvirtuó lo dicho señores Fredy Enrique Nieto y Carlos Julio Figueroa Villalobos, pues fue enfático en indicarle al Despacho que no asistió al velorio del soldado Carlos Alberto Varón Bustos, ni supo cuándo fue. Por consiguiente, la manifestación de los señores Fredy Enrique Nieto y Carlos Julio Figueroa Villalobos en lo que respecta a la causa de la muerte del Carlos Alberto Varón Bustos, este Despacho no le asigna mérito probatorio a dichas manifestaciones, porque según los testigos basaron su dicho en lo manifestado por una persona que ni siquiera estuvo en el velorio, pues el señor Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez indicó al Juzgado que nunca asistió a las exequias y por ende se infiere que no pudo haberles brindado la información aquellos testigos de oídas.

Precisado lo anterior, frente a estas circunstancias el Despacho al efectuar la valoración probatoria de los demás medios de prueba, advierte que de acuerdo con lo manifestado por el testigo directo Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez junto con las versiones libres de otros soldados antes reseñadas y en consonancia con lo consignado en el Informe de patrullaje de la ORDOP "JERARCA 007 - OPAO 006" del 24 de julio de 2013 se colige que para la hora en que acaeció la primera evacuación del personal herido, esto a las 14:30 horas del día 20 de julio de 2013 el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos todavía no había sido impactado en el enfrentamiento. Y que para la segunda extracción fue realizada a las 19:00 horas del día 20 de julio de 2013, el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos ya había fallecido.

Entonces, el margen de tiempo entre una y otra evacuación oscila entre las 14:30 a las 19:00 horas del día 20 de julio de 2013, por lo tanto, en ese lapso el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos recibió el impacto de proyectil. Y de acuerdo con la narración del Cabo Primero José Orlando Campos Aroca, en su condición de comandante de la 2ª sección del pelotón corcel 3 (pág. 139 a 145 Ind. Preliminar), su fallecimiento prácticamente fue concomitante al recibo del disparo, por ende, la causa del deceso del soldado no obedeció a los tiempos empleados para la segunda evacuación del personal herido en el área de operaciones.

Por lo tanto, no es dable dar por probada la tesis planteada por la parte actora en cuanto a que la causa de la muerte del soldado Carlos Alberto Varón Bustos había sido por la presunta negligencia de la Institución Castrense de evacuarlo inmediatamente tan pronto fue herido. En cambio, sí aparece acreditado con el Informe de Necropsia que fue de tal gravedad las heridas producidas por el impacto del proyectil que le causó varios desgarros en diferentes órganos vitales, lo que le produjo anemia post hemorrágica y una hipovolemia aguda severa que lo llevaron a su temprano fallecimiento.

De esa manera, entonces, aparece desvirtuada la falla del servicio alegada en la demanda, pues la muerte de SLP Varón Bustos no obedeció a la demora en la evacuación

²¹ Minutos 05:01 a 59:52 de la audiencia de pruebas del 5 de febrero de 2021. Documento N° 16 del expediente digital cargado en el OneDrive de la cuenta de correo institucional del Juzgado admin35bt@cendoj.ramajudicial.gov.co .

luego de resultar herido, sino a la gravedad de las heridas causadas en órganos vitales, al punto de que su deceso fue casi simultáneo con el momento de recibir los impactos de arma de fuego enemigo.

En todo caso, tampoco podría atribuírsele la muerte del referido soldado al Ejército Nacional, pues, en forma unánime, los testigos indicaron que efectivamente en la zona había muy mal tiempo, al punto de que impedía aterrizar el helicóptero y solo lo podían orientar por radio, pues estaba demasiado nublado. Y pesar de las condiciones climáticas, y aun encontrándose en pleno combate, el helicóptero logró ingresar en dos oportunidades al área de operaciones para rescatar a los heridos, pero lamentablemente el disparo que recibió el soldado Carlos Alberto Varón Bustos fue tan letal que causó la muerte de manera concomitante.

Verificadas las circunstancias de tiempo, modo, y lugar de la ocurrencia de los hechos, se evidencia el actuar prudente, serio y responsable del Ejército Nacional sobre la manera como desarrolló la operación militar en ofensiva para contrarrestar el accionar de la guerrilla de las FARC. En efecto, se observa que, a pesar de las condiciones climáticas que se evidenciaron en el combate, la Institución Castrense, aun encontrándose en pleno combate, el helicóptero logró ingresar en dos oportunidades al área de operaciones para evacuar a los heridos, pero lamentablemente tal esfuerzo resultó infructuoso porque el referido soldado murió, dada la gravedad de las lesiones sufridas.

Ahora, respecto de las otras circunstancias alegadas por la parte demandante en los alegatos de conclusión, atinentes a que el pelotón no contó con el suficiente apoyo terrestre y aéreo para contrarrestar el ataque de los insurgentes y que existió una situación de desventaja militar, y que el Comandante de la unidad militar a la que pertenecía el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos admitió errores en la ejecución de la operación, es preciso advertir que tales circunstancias no fueron imputadas desde la presentación de la demanda; se trata, entonces, de hechos nuevos que resultan ajenos a la causa petendi.

No obstante, advierte el Despacho que tales afirmaciones no resultan ser ciertas porque en la Orden de Operaciones Jerarca 007 OPAO 006 dada el día 14 de julio de 2013 se desprende que para su desarrollo tenían comprometidas diferentes unidades militares como las siguientes: i). Pelotón Corcel 3 con un número de efectivos 01-04-31 al mando de ST Camilo Moreno Niño; ii). Pelotón Alazán 2 conformado por un número de efectivos 00-02-18 al mando del S.V. Jorge Jara Sarmiento; y iii). Pelotón Gladiador 1 integrado por un número de efectivos 01-04-31 al mando del ST Mauricio Muñoz Briñez.

Así que resulta desvirtuado que el pelotón Corcel 3 lo integraban apenas 18 soldados, pues desde la planeación aparece que el número de efectivos era 01-04-31, que quiere decir, un oficial, cuatro suboficiales y 31 soldados. Además, obsérvese que este pelotón estaba acompañado del pelotón Alazán 2 y el pelotón Gladiador 1. Inclusive en la primera evacuación el helicóptero ingresó al área de operaciones el pelotón Gladiador 1, motivo por el cual no es posible predicar una desventaja militar.

Tampoco es cierto que se diga que el comandante del pelotón Corcel 3 reconoció que existieron errores en la ejecución de la operación, pues de la valoración del Informe de patrullaje de la ORDOP "JERARCA 007 - OPAO 006" del 24 de julio de 2013 en ningún momento aparece consignada tal apreciación.

Tampoco es de recibo el argumento aludido por el demandante que el comandante de la tropa militar contravino las normas de seguridad militar contenidas en el Manual EJC 2-4-1 Seguridad Militar, como las directrices en materia de inteligencia del Manual EJC-2-10-1 Sección Segunda y las normas de preservación de los miembros de las fuerzas militares Manual EJC 5 – 5 Preservación del Personal del Ejército Nacional, pues, como se indicó precedentemente, este es un tema ajeno a lo señalado en la demanda, y tampoco se dijo exactamente en qué consistió la contravención aludida a las normas de seguridad militar.

Queda claro, entonces, que las circunstancias en las que perdió la vida el soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos, obedeció al ataque armado del que fueron víctima los militares que realizaban una operación de combate irregular sobre el área general de la vereda el Tesoro del municipio de Puerto Rico, principalmente con el fin de neutralizar, desmovilizar y capturar terroristas pertenecientes a la Columna Móvil Teófilo Forero Castro ONT – FARC Frente Tercero “Arturo Medina ONT FARC”. Se trata, entonces, de un hecho desafortunado porque, ante el conocimiento cierto que se tenía de la presencia de la guerrilla, debía tomarse la decisión de extraer las caletas de los artefactos explosivos y otros elementos; y estando en ese intento, fueron emboscados. Empero, se trataba de un riesgo cierto y latente, que en efecto se concretó, con el desenlace fatal para él y otro de sus compañeros.

Pese a lo anterior, la muerte del referido soldado profesional no le es imputable jurídicamente al Ejército Nacional, pues, como se ha reseñado precedentemente, se tomaron todas las medidas necesarias para ejecutar la misión encomendada, tanto a nivel táctico, como operativo y de dotación de los elementos necesarios para llevarla a cabo. Y para tal misión estaba debidamente entrenado y preparado, como lo refirió el testigo Fredy Hernán Roncancio Gutiérrez en la audiencia de pruebas. Y según, como ocurrieron los hechos, la muerte ocurrió en un riesgo propio del servicio y no por haber sido expuesto a un riesgo mayor que el de sus demás compañeros de misión. En tal virtud, las omisiones alegadas por la parte demandante sobre las cuales edificó la falla del servicio, no fueron acreditadas.

En consecuencia, como quiera que la parte accionante no logró demostrar, como era su obligación (art. 167 CGP), que el daño alegado en la demanda obedeció a una falla en el servicio, ni tampoco que se haya expuesto al soldado profesional Carlos Alberto Varón Bustos a una carga mayor que a sus demás compañeros, se liberará de responsabilidad a la entidad demandada y se negarán las pretensiones de la demanda.

2.6. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

De otra parte, el 10 de abril de 2021 la abogada Claudia Maritza Ahumada Ahumada²², vía correo electrónico allegó poder para actuar en representación judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (doc. N° 25 exp. Digital).

Por consiguiente, se tendrá por revocado el poder conferido al abogado Omar Yamith Carvajal Bonilla con ocasión del nuevo apoderamiento dado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a la profesional del derecho Claudia Maritza Ahumada Ahumada. En tal virtud se le reconocerá personería para actuar en el presente asunto en los términos y efectos del poder conferido (doc. N° 25 exp. Digital).

²² Consulta de vigencia N° 546809 efectuada file:///C:/Users/davilap/Downloads/CertificadosPDF%20(5).pdf .

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera-**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas, por lo expuesto.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría, procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite, y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso y en caso de existir remanentes, entréguese a la parte interesada.

SEXTO: Tener por revocado el poder conferido al abogado Omar Yamith Carvajal Bonilla con ocasión al nuevo apoderamiento dado por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional a la profesional del derecho Claudia Maritza Ahumada Ahumada (doc. N° 25 exp. Digital).

SÉPTIMO: Reconocer personería a la abogada²³ Claudia Maritza Ahumada Ahumada para actuar en representación judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en los términos y efectos del poder conferido (doc. N° 25 exp. Digital).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

DMAP

Firmado Por:

Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo

²³ Consulta de vigencia N° 546809 efectuada file:///C:/Users/davilap/Downloads/CertificadosPDF%20(5).pdf .

035

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **cc88adb2e7135c3f580043f691ebd59174f98135e5a74f1718166d6c659f5a95**

Documento generado en 01/12/2021 04:37:19 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>