



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180016300
DEMANDANTE	FRANCIS ELENA PRECIADO, OMAIRA CLEMENCIA GONZALEZ PRECIADO, LEIDY ESPERANZA PRECIADO, INDELIRA PRECIADO, LILIAN AMANDA PRECIADO, EDUARDO PRECIADO, DIEGO FERNANDO PRECIADO
DEMANDADO	NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por FRANCIS ELENA PRECIADO, OMAIRA CLEMENCIA GONZALEZ PRECIADO, LEIDY ESPERANZA PRECIADO, INDELIRA PRECIADO, LILIAN AMANDA PRECIADO, EDUARDO PRECIADO, DIEGO FERNANDO PRECIADO contra NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

1. ANTECEDENTES:

1.1. LA DEMANDA

1.1.1. PRETENSIONES

“PRIMERA.- DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL de todos los perjuicios materiales e inmateriales irrogados a mis mandantes como consecuencia del desaparecimiento y fallecimiento del conscripto JOSE ANDRES PRECIADO (q.e.p.d.), quien fue secuestrado por la guerrilla de las FARC-EP el 26 de noviembre de 1998 en el municipio de Puerto Asís (Putumayo), y fue declarado muerto por desaparecimiento el 26 de noviembre de 2000, hecho sucedido cuando prestaba su servicio militar obligatorio para el Ejército Nacional.

SEGUNDA. - Consecuencialmente, CONDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de morales –desaparecimiento- las siguientes sumas de dinero:

Por el desaparecimiento del conscripto José Andrés Preciado (q.e.p.d.)

FRANCIS ELENA PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

OMAIRA CLEMENCIA GONZALEZ PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

LEIDY ESPERANZA PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

INDELIRA PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

LILIAN AMANDA PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

EDUARDO PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

DIEGO FERNANDO PRECIADO.....(75 SMLMV).....\$58'593.150

Total.....(525 SMLMV).....\$410'152.050

TERCERA. - Consecuencialmente, CONDENAR a la NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de morales –por la muerte- las siguientes sumas de dinero:

Por la muerte del conscripto José Andrés Preciado (q.e.p.d.)

FRANCIS ELENA PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
OMAIRA CLEMENCIA GONZALEZ PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
LEIDY ESPERANZA PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
INDELIRA PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
LILIAN AMANDA PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
EDUARDO PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
DIEGO FERNANDO PRECIADO.....(75 SMLMV).....	\$58'593.150
Total.....(525 SMLMV).....	\$410'152.050

CUARTA. - ORDENAR a la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL cumplir la sentencia en los términos de que trata el artículo 192 y siguientes de la ley 1437 de 2011, y se reconozcan los intereses comerciales y moratorios sobre las cantidades antes mencionadas.

QUINTA. - CONDENAR a la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL a pagar las costas tal como lo preceptúa el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 y concordantes del Código General del Proceso.”

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

1.1.2.1. “El joven JOSE ANDRES PRECIADO el 17 de junio de 1997 ingresó a prestar su servicio militar obligatorio para el Ejército Nacional en calidad de soldado regular (conscripto), siendo orgánico del Batallón de infantería No. 25 General DOMINGO RICO DIAZ, unidad militar adscrita a la Vigésima Cuarta Brigada del Ejército Nacional ubicada en el municipio de Puerto Asís (Putumayo).

1.1.2.2. El soldado JOSE ANDRES PRECIADO junto con el también conscripto GILDARDO PABON PERDOMO fueron secuestrados el 26 de noviembre de 1998 por parte del frente 48 de la guerrilla de las FARC-EP que operaba en el municipio de Puerto Asís (Putumayo), faltándoles pocos días para su licenciamiento y según denuncia penal instaurada por el señor Mayor del Ejército Nacional CARLOS EDUARDO ORDOÑEZ GALINDO, Comandante (e) del Batallón de Infantería No. 25 General DOMINGO RICO DIAZ, al poner en conocimiento el día 14 de diciembre de 1998 el punible perpetrado en contra de las personas de los conscriptos JOSE ANDRES PRECIADO y GILDARDO PABÓN PERDOMO ante la Fiscalía Regional Delegada para el Putumayo por sus desapariciones, expresó que: “...los soldados regulares PABON PERDOMO GILDARDO y PRECIADO JOSE ANDRES salieron de la Base Militar ubicada en Puerto Asís a cumplir con una cita odontológica en el Cuartel General de Vigésima Cuarta Brigada, cumplida la misma retornaron al Municipio de Puerto Asís, donde fueron vistos por personal orgánico de la unidad por última vez. 2. El día 13 de diciembre de 1.998 llegaron a las instalaciones del Batallón de Infantería No. 25 General ROBERTO DOMINGO RICO DIAZ, los familiares del soldado PABON PERDOMO GIRALDO, quienes se entrevistaron con el señor Sargento Viceprimero DIAZ BETANCOURT ALEXANDER que se encontraba de Comandante de Guardia, con el Sargento Segundo MELO OROZCO

EDUARDO y Sargento Segundo RODRIGUEZ RUIZ JUAN manifestándoles haberse entrevistado en el corregimiento de Puerto Vega y Teteyé con el delincuente N.N. Alias (Oliver) jefe de milicias del frente 48 de las ONT FARC, a quien le mostraron unas fotografías y así confirmaron que estaban los dos soldados en poder del frente 48 de las ONT FARC.”

1.1.2.3. Actualmente dicha investigación penal la conoce la Fiscalía Cuarenta y Tres de la Dirección Especializada contra Violaciones a los Derechos Humanos de la Fiscalía General de la Nación con sede en Bogotá D.C., en estado de indagación previa.

1.1.2.4. En versión rendida el 12 de diciembre de 1998 a instancias del Batallón de Infantería No. 25 General DOMINGO RICO DIAZ, por el soldado PEREZ GOMEZ REINEL compañero de compañía y pelotón de los soldados desaparecidos JOSE ANDRES PRECIADO y GILDARDO PABON PERDOMO, relató que: “...Lo que sé, es que salieron con permisos autorizado por el Comandante del Pelotón al dispensario de la Vigésima Cuarta Brigada, desde por la mañana y no volvieron y según versiones de la gente del pueblo los pasaron al otro lado del río Putumayo, con dirección a Puerto Vega. PREGUNTADO: hablo (sic) con los familiares de los Soldados secuestrados. CONTESTO: si (sic) con la mamá del Soldado PABON PERDOMO GILDARDO la cual pasó al otro lado del río y habló (sic) con los Subversivos manifestando que para el 31 de diciembre se lo entregaban en Puerto Vega, PREGUNTADO: Mientras duro (sic) con la Compañía en Puerto Asís escucho (sic) algo al respecto de los soldados CONTESTO: según versiones de los campesinos que los habían visto, que los tenían bien adentro del al Medellín y se encontraban en buen estado de salud.”

1.1.2.5. Mediante oficio No. 341303 MD –CE –JEDEH –DIPER –JUS del 3 de marzo de 2009 suscrito por el señor Coronel WILLIAN AUGUSTO GALINDO ZULUAGA Director de Personal del Ejército Nacional, dirigido al Juzgado Primero de Familia de Cali, dicho oficial informó respecto del desaparecimiento de JOSE ANDRES PRECIADO que: “...sobre el señor JOSE ANDRES PRECIADO, al respecto informó que este prestó sus servicios al Ejército Nacional como Soldado Regular en el Batallón de Infantería No. 25 “GENERAL ROBERTO DOMINGO RICO”, con fecha de ingreso del 17 de junio de 1997, fue retirado el 26 de noviembre del 2000, mediante orden de servicio No. 1135. El 26 de noviembre de 1998 fue desaparecido por el frente 48 de la organización narco terrorista FARC, en la vía que conduce del Municipio de Puerto Asís al Municipio de Santa Ana, en el Departamento de Putumayo, el soldado en mención se encontraba de permiso, así mismo no se tenían pruebas de su supervivencia...”

1.1.2.6. Después de innumerables gestiones realizadas ante diferentes dependencias como: La Tercera Brigada del Ejército Nacional, El Batallón de Infantería No. 25 General José Domingo Rico Díaz, la Defensoría del Pueblo, la Cruz Roja Internacional, la Alcaldía Municipal de Yumbo (Valle), la Personería Municipal de Yumbo (Valle), la Fiscalía General de la Nación con sede en Cali, la Oficina del Alto Comisionado de Paz (representada en ese entonces por el Dr. Víctor G. Ricardo Piñeros), entre otras entidades, mi poderdantes llegaron a la conclusión de que nada se sabía sobre el paradero del conscripto JOSE ANDRES PRECIADO y que él si había sido retenido por las FARC-EP que operaba en el Putumayo, sin que dicho grupo insurgente admitiera tenerlo.

1.1.2.7. *La revista Semana en la edición del 22 de marzo de 1999, página 38, publicó en un artículo denominado “Rehenes incanjeables”, una lista de personas elaborada por el Ejército Nacional, en la que se refería a una relación de soldados y civiles en poder de la guerrilla que no hacen parte de los llamados “canjeables”, mencionándose en aquella publicación el nombre y fotografía del soldado regular JOSE ANDRES PRECIADO.*

1.1.2.8. *Desde que se tuvo conocimiento del desaparecimiento del soldado JOSE ANDRES PRECIADO, mis poderdantes se vincularon a las actividades de ASFAMIPAZ (Asociación Colombiana de Familiares de Miembros de la Fuerza Pública, Retenidos y Liberados por Grupos Guerrilleros), integrándose en sus reuniones, marchas y visitas a San Vicente del Caguán (Caquetá) en búsqueda de su pariente, habiendo concurrido por última vez a ese sitio el 18 de agosto de 1999 ante la guerrilla de la FARC-EP del Putumayo, grupo el cual se comprometió enviarles una relación de las personas retenidas a los familiares de éstos, la cual nunca les llegó.*

1.1.2.9. *Lo anteriormente narrado, produjo en mis poderdantes la pérdida de esperanzas de vida que pudiera tener del conscripto JOSE ANDRÉS PRECIADO máxime que la política del gobierno nacional en ese entonces era la de no negociar con las FARC-EP respecto el intercambio de rehenes; por lo que esta situación aunada a la ausencia de pruebas de supervivencia del conscripto, motivó a mandante LEIDY ESPERANZA PRECIADO dar inicio al proceso de MUERTE PRESUNTA POR DESAPARECIMIENTO de su hermano JOSE ANDRES PRECIADO, el cual correspondió su conocimiento en primera instancia al Juzgado Primero de Familia de Cali, (radicación 76 001 31 10 001 2006 00305 00) declarándose la muerte por desaparecimiento de JOSE ANDRES PRECIADO mediante sentencia No. 159 del 24 de abril de 2009 y posteriormente en sede de consulta ante la Sala de Familia del Tribunal Superior de Cali y en vigencia de la ley 1395 de 2010 se dispuso mediante auto de ponente del 4 de agosto de 2010 proferido por el Honorable Magistrado JOSE LUIS ARAMBURO RESTREPO integrante de dicha Sala, la no tramitación de dicho grado jurisdiccional, ordenándose además tener como ejecutoria la sentencia de primera instancia la fecha del 12 de julio de 2010 (fecha en que empezó la vigencia de la ley 1395 del 12 de julio de 2010), habiéndose fijado como fecha de muerte presuntiva del conscripto JOSE ANDRES PRECIADO la del 26 de noviembre del 2000; trámite procesal que concluyera con la inscripción de la defunción de JOSE ANDRES PRECIADO ante la Notaría Décima del Circuito de Cali (Valle), acto inscrito en el folio de registro civil de defunción con indicativo serial No. 04085943 del 27 de enero de 2011.*

1.1.2.10. *Ante solicitud de convocatoria para audiencia de conciliación extrajudicial administrativa de que trata la ley 1285 de 2009, llevada a cabo el 3 de abril de 2018 ante el señor Procurador 221 Judicial I para Asuntos Administrativos de Mocoa, se declaró fracasada la conciliación”.*

1.2. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. El apoderado del demandado **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** manifestó que se opone a todas las pretensiones presentadas en la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial por el daño alegado y la existencia de un eximente de responsabilidad.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante: *“El art. 90 de la Constitución Política de Colombia consagra como clausula general de responsabilidad patrimonial del estado los daños antijuridicos que puedan ocasionar por acción, omisión de las autoridades públicas, es así como dentro de este la responsabilidad esta únicamente ligada al actuar negligente, culposo o doloso, es decir, a criterios subjetivos que en ciertos eventos se ha venido desplazando a criterios objetivos fundamentos que en principio de justicia, equidad y solidaridad en donde la importancia gira alrededor de quien sufre el daño, es así como puede hallarse el estado obligado a resarcir un perjuicio causado a pesar de que su actividad o actuación estuviere dentro de los marcos de licitud, esta filosofía jurídica administrada desde hace varios años se alimenta con la esencia del art. 90 (...) en el presente asunto (...) en cuanto a la caducidad del medio de control, el art. 164 del Código Contencioso Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que (...) el término para formular la pretensión de desaparición forzada en este caso se contará a partir de la fecha en que aparezca la victima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo (...) con tal precisión puede intentarse entonces desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición, analizado lo anterior dentro del presente proceso y analizando la situación que se puede observar en la prueba documental, hasta la fecha el señor Preciado no ha aparecido ni existe sentencia ejecutoriada por lo tanto, no existe proceso penal y entonces la caducidad del medio de control al momento de la presentación de la demanda estaba vigente. Respecto de la responsabilidad del estado en la desaparición del soldado José Andrés Preciado analizando el art. 90 (...) el material que se entrego al despacho y según las pruebas allegadas con la demanda esta probada la responsabilidad del estado por los mismo hechos en la desaparición forzada del soldado José Andrés Preciado a través de la sentencia del Juzgado 1 Administrativo de Descongestión de Mocoa, sentencia que se allego en debido momento al despacho (...) y la sentencia de segunda instancia que confirma la sentencia anterior en el sentido de declarar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejercito Nacional responsable de la desaparición de José Andrés Preciado (...) mientras estaba adscrito como soldado regular al batallón de infantería (...)*

1.3.2. NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL: *“La parte demandada se ratifica en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda teniendo en cuenta que el material probatorio me permite ratificarme en lo que allí se expuso, de igual manera solicito que se estudie la caducidad de la acción en el medio de control de reparación directa puesto que de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del numeral 2 contenido en el art. 164 del CPACA el actor debió presentar la demanda dentro del termino de dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo, no obstante, lo anterior la parte actora señalo en su escrito introductor que por lo que resulta inexorablemente configurado el punible de desaparición forzada se prolonga así en el tiempo el termino de caducidad del medio de control de reparación directa hasta que haya fallo definitivo en este proceso penal, lo único que se pudo establecer hasta el momento es la muerte presunta por desaparecimiento por lo cual solicito que se decrete la caducidad toda vez que el proceso penal se encuentra en indagación preliminar y no existe un fallo definitivo que determine una desaparición forzada. En el presente caso debemos tener en cuenta que nos encontramos frente a un evento público según los hechos esbozados por lo cual habrá de estudiarse el verdadero conocimiento del daño por parte de la familia del occiso de conformidad con los documentos aportados como prueba los familiares tuvieron conocimiento el 26 de noviembre del 98 y la declaración de la muerte presunta de José Andrés Preciado se estableció el 26 de noviembre del 2000 sin existir impedimento alguno para el ejercicio de la acción por parte de los demandantes teniendo claridad respecto al inicio en que comenzó a contabilizarse el término de caducidad es preciso señalar que solo hasta el 14 de febrero de 2018 acudieron ante la procuraduría para agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación radicando la demanda el 18 de mayo de 2018 situación que a todas luces dio lugar a la caducidad, en conclusión, se encuentra plenamente establecida la caducidad del presente medio de control teniendo en cuenta que las pretensiones hablamos de muerte presunta por desaparecimiento con conocimiento de los actores desde el año 98, conforme a lo expuesto el fenómeno de imprescriptibilidad opera para*

las acciones penales pero no infiere respecto de la caducidad el proceso de lo contencioso administrativo, por lo cual solicito que se estudie esa parte en favor de la entidad”

2. CONSIDERACIONES

2.1. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA en cabeza de su fuerza EJERCITO NACIONAL debe responder o no por la presunta desaparición forzada y muerte del conscripto JOSE ANDRES PRECIADO, en hechos ocurridos el día 26 de noviembre de 1998 en el municipio de Puerto Asís, Putumayo.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿La Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional es responsable de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la presunta desaparición forzada y posterior muerte del soldado conscripto José Andrés Preciado en hechos ocurridos el día 26 de noviembre de 1998 en el municipio de Puerto Asís, Putumayo?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

La jurisprudencia ha establecido que la responsabilidad del Estado surge cuando se configura un daño, el cual debe ser antijurídico, esto es, que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo y que le sea imputable a la administración.

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)¹ que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

- a) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
- b) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
- c) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
- d) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

¹ “La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar².

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y psicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto³, estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

- 1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y
- 2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial⁴

En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero, así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunde en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

³ Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁴ Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329

para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que, en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35⁵, el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

- En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa y razón del mismo.
- En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
- En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

2.2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

- ✓ FRANCIS ELENA PRECIADO, OMAIRA CLEMENCIA GONZALEZ PRECIADO, LEYDI ESPERANZA PRECIADO, INDELIRIA PRECIADO, LILIAN AMADA PRECIADO, EDUARDO PRECIADO y DIEGO FERNANDO PRECIADO se encuentran legitimados en la causa por activa como hermanos de JOSE ANDRES PRECIADO.⁶
- ✓ En certificado de tiempo de servicios del Ministerio de Defensa, José Andrés Preciado figura como soldado bachiller del Ejército Nacional del 17 de junio de 1997 al 30 de noviembre de 1998⁷

⁵ Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.”

⁶ Folio 16 – 21 Pb

⁷ Respuesta del 5 de marzo de 2021

- ✓ Mediante orden administrativa No. 001135 del 25 de septiembre de 2001 José Andrés Preciado fue retirado del servicio activo del Ejército Nacional por presunción de muerte⁸.
- ✓ El día 13 de agosto de 1999 el Jefe de Personal del Cuartel General de la Tercera División por medio de una certificación indicó que JOSÉ ANDRÉS PRECIADO “es orgánico del batallón de infantería N.25 Domingo Rico Días”, que fue incorporado el día 17 de junio de 1997 y secuestrado por las FARC el 26 de noviembre de 1998.⁹
- ✓ Según informativo por muerte No. 002 del 5 de julio de 2001: “el día 26 de noviembre de 1998; en las horas de la mañana el soldado se desplazó de Puerto Asís al puesto de mando del Batallón de Infantería No. 25 Gral. DOMINGO RICO DIAZ, para cumplir con una cita médica, después que lo atendieron retorno al Municipio de Puerto Asís en compañía del odontólogo de la vigésima cuarta brigada, una vez allí, el odontólogo se despidió del soldado quien minutos más tarde fue abordado por unos sujetos, los cuales lo pasaron al otro lado del río Putumayo con dirección a la vereda Remolinos. Se tomo contacto con la Cruz Roja Internacional quienes verificaron con la comunidad del Municipio de Puerto Asís y según sus versiones el soldado PRECIADO JOSE ANDRES fue secuestrado por subversivos de la cuadrilla 48 de la FARC quienes delinquen en la jurisdicción. Transcurridos 31 meses no se tienen pruebas de supervivencia del soldado en mención, por tal motivo se presume que se encuentra muerto”.
- ✓ El expediente prestacional del soldado José Andrés Preciado.
- ✓ El día 14 de diciembre de 1998 el mayor Carlos Eduardo Ordoñez Galindo denuncia a *Hernando Chávez alias (El indio o Gonzalo) y NN (Alias Oliver) SIC* por los presuntos delitos de secuestro e infracción al DIH Y DDHH.¹⁰
- ✓ El día 06 de enero de 1999 la señora María Cruz Preciado denuncia ante la Fiscalía Seccional 101 de la Unidad de Reacción Inmediata el presunto desaparecimiento de su hijo José Andrés Preciado.¹¹
- ✓ Por medio de noticia periodista de la Revista Semana se publicó la lista de algunos rehenes en poder de las FARC, entre los cuales se encuentra José Andrés Preciado¹².
- ✓ El Juzgado Primero de Familia de Cali, Valle del Cauca el día 24 de abril de 2009 declara la muerte presunta de José Andrés Preciado por desaparecimiento.¹³
- ✓ En sentencia del 29 de noviembre de 2013 el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la desaparición de José Andrés Preciado, decisión que fue confirmada el 12 de febrero de 2016 por el Tribunal Administrativo de Nariño, en ese proceso la demandante era la señora María Cruz Preciado en calidad de madre.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe responder la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte presunta por desaparecimiento del soldado conscripto José Andrés Preciado en hechos ocurridos el día 26 de noviembre de 1998 en el municipio de Puerto Asís, Putumayo?

⁸ Prueba incorporado en audiencia de pruebas.

⁹ Folio 41 Pb

¹⁰ Folio 36

¹¹ Folio 34 Pb

¹² En audiencia inicial se indicó lo siguiente: “En relación a los recortes de periódico el Despacho les dará el valor probatorio que el Consejo de Estado establece para ello en el sentido de ser un referente de la ocurrencia de los hechos”.

¹³ Folio 20 Pb

En el presente caso el **daño** consiste en la muerte presunta por desaparición del señor José Andrés Preciado, que se encuentra demostrado en el informe administrativo por muerte y en sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Cali.

En relación con la **antijuridicidad**, corresponde determinar si la muerte presunta por desaparición del uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

En el presente caso tenemos claro que José Andrés Preciado mientras prestaba el servicio militar obligatorio, el día 26 de noviembre de 1998 salió a cumplir una cita médica fuera del batallón y cuando se disponía a regresar fue secuestrado presuntamente por miembros de las FARC. Posteriormente, mediante informativo administrativo por muerte presunta se estableció que la presunta muerte ocurrió en misión del servicio.

Ahora bien, partiendo de la premisa de que *“cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares”*, basada en que por estar obligados legalmente a ello, ingresan a las filas en las instituciones armadas, pero las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto¹⁴, por regla general, ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar, considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es el de responsabilidad objetiva por daño especial, toda vez que el señor José Andrés Preciado entró a prestar el servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud y posteriormente fue secuestrado, transcurrido el tiempo y adelantada la demanda por muerte presunta, el Juzgado Primero de Familia de Cali, el 24 de abril de 2009 declaró su muerte presunta por desaparecimiento.

Ahora bien, en primer lugar este despacho considera que sería procedente declarar de oficio la caducidad teniendo en cuenta que el fundamento de la demanda es el desaparecimiento de José Andrés Preciado, hecho acaecido el 26 de noviembre de 1998 y su declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento fue declarada judicialmente mediante sentencia del 24 de abril de 2009 por el Juzgado Primero de Familia de Cali, decisión que quedó en firme el 12 de julio de 2010, dicha situación fue conocida por su familia en ese momento, pues la demandante en ese proceso fue su hermana Leydi Esperanza Preciado. Además, su madre interpuso la demanda de reparación directa en el año 2011 correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Mocoa, es decir, los demandantes conocían del hecho generador del daño hace más de 8 años.

Lo cierto, es que aún cuando para este despacho en principio la demanda se encontraría caducada, no es posible su rechazo y aunque el Consejo de Estado- Sección Tercera en el año 2020¹⁵ unificó jurisprudencia con relación con la caducidad para el tema de delitos de lesa humanidad, no lo hizo para el caso de

¹⁴ Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Subsección C. Auto de 2 de octubre de 2020. Radicación número: 81001-23-39-000-2018-00101-01(63253). Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas

desaparición forzada, por tener una regulación legal expresa¹⁶. Por lo tanto, este despacho se acoge a lo regulado por la norma vigente.

En consecuencia, como se encuentra demostrada la responsabilidad de la demandada, procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización.

2.3. DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración, procede el despacho a estudiar las pretensiones de la demanda. El demandante pide que sean reparados los perjuicios morales, de manera que a continuación se estudiará esta solicitud.

2.3.1. PERJUICIOS MORALES

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “(...) esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria (...)”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 41517, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo con la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y el grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Teniendo en cuenta lo anterior, este despacho considera que la solicitud de perjuicios por daño moral solicitados por los familiares (los hermanos), no deben ser reconocidos pues no quedo plenamente probado en el proceso los perjuicios sufridos, ni siquiera se demostró la relación que tenían con su hermano desaparecido, tampoco solicitaron pruebas para acreditarlo, la única prueba solicitada por la parte actora fue una documental solicitando oficiar al Ejército Nacional – Jefatura de Desarrollo Humano para que informara la fecha de incorporación, de baja y la razón de baja de las filas del ejército Nacional del soldado

¹⁶ El literal i) del artículo 164 del CPACA dispone que: “(...) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia. Sin embargo, el término para formular la pretensión de reparación directa derivada del delito de desaparición forzada, se contará a partir de la fecha en que aparezca la víctima o en su defecto desde la ejecutoria del fallo definitivo adoptado en el proceso penal, sin perjuicio de que la demanda con tal pretensión pueda intentarse desde el momento en que ocurrieron los hechos que dieron lugar a la desaparición(...)”

Regular José Andrés Preciado; y es que por el simple hecho de allegar una prueba que acredite su parentesco no es un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de la relación y el afecto que tenían con su hermano.

En similar sentido se ha referido la jurisprudencia reciente de unificación del Consejo de Estado¹⁷, ocasión en la cual se pronunció respecto de los perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, así:

“(...) 42.- Por lo tanto, en relación con los parientes que no se encuentren en el primer grado de consanguinidad y de los demandantes distintos del cónyuge o compañero (a) permanente, la prueba de la relación de parentesco no puede considerarse como un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de una relación estrecha con la persona privada de la libertad. Este medio de prueba no es suficiente para demostrar el perjuicio moral y le corresponde al juez confrontarlo con los demás allegados al proceso, para determinar si, de su análisis en conjunto, puede inferirse la existencia de perjuicios morales derivados de la detención de la víctima directa.

43.- En relación con los parientes que no se encuentren en el primer grado de consanguinidad, o distintos del cónyuge o compañero (a) permanente, debe considerarse que solo tienen derecho a la indemnización quienes acrediten que han sufrido un perjuicio moral particular y grave (que es el que puede calificarse de antijurídico) como consecuencia de la privación de la libertad de otra persona(...).”

Atendiendo lo anterior, si bien este asunto no se trata de una privación injusta de la libertad se considera que es viable aplicarlo al presente caso, pues como se mencionó queda a juicio del juzgador valorar el sufrimiento padecido por los demandantes cuando no se trata de parientes que se encuentren en el primer grado de consanguinidad, como ocurre en este caso que se trata de los hermanos. Además, le genera incertidumbre a este operador judicial desconocer el hecho que los hermanos no interpusieron la demanda con la madre en el año 2011, además que su actividad probatoria no estuvo encaminada a demostrar el sufrimiento soportado, aunado a que no se puede alegar desconocimiento de los hechos, pues como bien se mencionó, una de las hermanas fue la que interpuso la demanda por muerte presunta.

Así las cosas, como la indemnización se reconoce a quienes efectivamente hayan padecido el sufrimiento causado por el daño antijurídico, en este caso no se demostró la afectación familiar, por lo tanto, no hay lugar a reconocimiento alguno por este perjuicio.

2.4. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA otorga al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual resulta del análisis de la actuación procesal, en cuanto a la conducta de las partes y la causación y comprobación de las expensas¹⁸, descartándose una

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA. Auto del 29 de noviembre de 2021. Radicación No. 18001-23-31-001-2006-00178-01 (46681) Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.

¹⁸ Los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, así como las agencias en derecho.

apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En efecto, no habrá lugar a condenar en costas cuando no se observe que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales¹⁹. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*"

Analizado dichos aspectos, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes y no está demostrada erogación alguna por expensas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

SEGUNDO: Declárase administrativamente responsable a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

SLDR

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034

¹⁹ Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN "C"

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: **8df8530cf626f63584a8941644bf00ac75916698314f207817f277805066a6e8**

Documento generado en 14/12/2021 07:51:06 PM

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