

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y UNO (31) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, dieciséis (16) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ	:	DRA. CORINA DUQUE AYALA
Ref. Expediente	:	110013336031201400364 01
Demandante	:	LUZ MARINA SIERRA VALENCIA Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

SENTENCIA No.15
MEDIO DE CONTROL DE REPARACION DIRECTA

Concluido el trámite consagrado en los artículos 180 y 181 de la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, procede este Juzgado a proferir sentencia por escrito de primera instancia a efectos de resolver las pretensiones formuladas en la demanda.

I. ANTECEDENTES

En el presente asunto, después de surtida la etapa de admisión y notificación de la demanda, se llevó a cabo la audiencia inicial y la de pruebas consagradas en el artículo 180 y 181 del CPACA y atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 181 ibídem, se le informó a las partes, de la posibilidad de presentar por escrito sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público de rendir su concepto, respecto a las cuales se tiene:

1. LA DEMANDA

La presente relación procesal tiene como finalidad definir por el medio de reparación directa la presunta responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por el daño antijurídico causado a los demandantes, con ocasión de la muerte violenta o en combate con el

grupo insurgente de las FARC – E.P. al soldado profesional Mario Quiñones Sierra, en hechos ocurridos el día 21 de mayo de 2012.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA¹

Las razones de la defensa se sustentan en lo siguiente: **(i)** Indicó que se trata de un riesgo propio del servicio; toda vez que muerte del señor **SLP MARIO QUIÑONES SIERRA**, toda vez que muere en combate con miembros de las FARC-EP, cuando se encontraba en desarrollo de una maniobra ofensiva de combate irregular, o sea, en el cumplimiento de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados. Como medio exceptivo propuso el hecho de un tercero, ya que la causa del daño debe ser atribuible a grupos subversivos.

3. FIJACION DEL LITIGIO

La **FIJACION DEL LITIGIO** la centraron las partes en los hechos **1, 2 y 3** Los cuales están relacionados con la demostración de las circunstancias fácticas que fundamentan los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado; igualmente hace parte de la fijación del litigio los perjuicios ocasionados a los demandantes.

2. DECRETO Y PRÁCTICA DE MEDIOS DE PRUEBA

- a.** Mediante audiencia inicial de 24 de mayo de 2017, se decretaron los siguientes medios de prueba:
- Testimonios de los señores ISABEL DÍAZ CARRERO, JULIO ABEL LAMPREA PÉREZ, PEDRO LUIS BARRETO CASAIS.
 - Oficiar a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional, con el propósito de solicitar los siguientes documentos referentes al señor SLP QUIÑONES SIERRA MARIO Q.E.P.D, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.173.643, para que allegue copia del expediente prestacional

¹ Cuaderno No. 2 folios 1 a 16.

POR PENSION DE SOBREVIVIENTES, en caso de no existir información requerida, solicito se certifique

- Oficiar Comandante del Batallón de Ingenieros de Movilidad, Contramovilidad y supervivencia No. 10 "Gr. Manuel Alberto Murillo González", remitir con destino a este proceso, copia íntegra y legible de los documentos relacionados con los hechos ocurridos el día 21 de mayo del 2012 en donde el señor SLP QUIÑONES SIERRA MARIO Q.E.P.D, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.173.643, muere a raíz de combates sostenidos con integrantes del frente 59 ONT-FARC en el sector llamado El Buloso, finca la Victoria jurisdicción del municipio de Maicao-Guajira, así: **i)** Copia de la orden de Operaciones con sus anexos la cual cumplía el SLP QUIÑONES SIERRA MARIO Q.E.P.D, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.173.643; **ii)** Copia del INSITOP para la fecha de los hechos; **iii)** Copia del Informe de patrullaje para la fecha de los hechos; **iv)** Copia del radiograma en que se informan los hechos; **v)** Copias del QSO radial realizado por el Comando de la Unidad militar con las unidades fundamentales para el día de los hechos; **vi)** Antecedentes médicos que obren en el Dispensario médico, hospital o de esa Jurisdicción y en los cuales haya sido atendido del señor QUINONEZ SIERRA MARIO, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.110.173.643; **vii)** Copia del Informativo administrativo por muerte con copia del informe rendido por el Comandante de Pelotón o su Comandante Directo; **viii)** Copia de la correspondiente Epicrisis generada en la primera atención brindada al funcionario, una vez evacuado del área de operaciones; **ix)** Copia de la denuncia por parte de la Unidad militar, dirigida a la Fiscalía General de la Nación; **x)** Copia del acta de certificación de entrenamiento y/o reentrenamiento donde figure el SLP QUIÑONES SIERRA MARIO Q.E.P.D, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.173.643; **xi)** Certificación donde se indique la especialidad en la cual había sido entrenado el señor SLP QUIÑONES SIERRA MARIO Q.E.P.D, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.110.173.643 en el pelotón; **xii)** Copia de las

investigaciones Disciplinarias y penales adelantadas con ocasión de los hechos.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Atendiendo a la facultad otorgada por el artículo 181 ibídem, se le informó a las partes, de la posibilidad de presentar por escrito sus alegatos de conclusión, así como al Ministerio Público, de rendir su concepto, frente a los cuales se observa:

3.1. Demandado²

El apoderado de la parte demandada, allegó escrito de alegatos donde expone:

- Considera que no existió una falsa planeación, conocimiento, prevención, entrenamiento o desconocimiento de la Unidad y del mismo soldado.
- Suma, que si se lee, el informativo administrativo por muerte de fecha 25 de mayo de 2012, se ve claramente que se está frente a la concreción de un riesgo ordinario o propio del servicio, teniendo en cuenta que es un accidente que se desarrolla en una operación militar. Resultando claro que no existió una falta de instrucción o entrenamiento, pues los soldados conocían previamente las actividades a realizar y los riesgos.

3.2. Demandante³.

El apoderado de la parte demandante allegó escrito de alegatos donde expone:

² Folio 247 a 250, c.1.

³ Folio 251 a 268 ibd.

- Sostuvo que dentro del expediente hay una total ausencia de pruebas carga que le correspondía a la demandada.
- Asimismo, allega informe que tiene de ataques a patrullas militares, según versiones de periódicos.
- Finalmente, afirmó que está demostrado la cercanía efectiva ente la víctima y el perjudicado, tal como se prueba con las declaraciones y los registros civiles que militan en el expediente.

3.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

A. ASPECTOS SUSTANCIALES

El problema jurídico, que le corresponde abordar al Despacho en esta oportunidad es: ***¿si en el presente asunto se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado fundamentados en la muerte violenta o en combate con el grupo insurgente de las FARC – E.P. del soldado profesional Mario Quiñones Sierra, en hechos ocurridos el día 21 de mayo de 2012?***

El Despacho hará una breve exposición del régimen de responsabilidad del Estado ante daños sufridos por soldados profesionales; en segundo lugar hará una exposición de lo probado dentro del sub judice, para descender al caso concreto y así establecer si, está demostrado el daño antijurídico y su correspondiente nexo de causalidad e imputación.

1- RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DE LOS SOLDADOS PROFESIONALES

En primer lugar, en consideración de este Despacho, se puede advertir que sólo hay lugar a reparación en el caso de los soldados profesionales, en dos eventos específicos, estos son: **(i)** cuando el daño sea producto de una **falla del servicio**; y, **(ii)** cuando se someta al funcionario a un **riesgo**

excepcional, diferente o mayor al que normalmente un soldado profesional debe soportar.

1.1. Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido lo siguiente⁴:

*"1.4.2. En lo referente al régimen de responsabilidad que deberá aplicarse al caso concreto, la jurisprudencia del Consejo de Estado hizo la distinción entre la responsabilidad que se deriva por los **daños sufridos durante y con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, de la que resulta de los daños que soportan los integrantes de las fuerzas militares que se enlistan voluntariamente al servicio**. Esto es así porque, en el primer caso, la prestación del servicio es impuesta a los ciudadanos por el ordenamiento jurídico, mientras que en el segundo **la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, lo cual implica que asume los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial**. (...) En cambio, si se trata de determinar la responsabilidad frente a aquellas personas que **ingresan voluntariamente al servicio, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar o policial**, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, por lo que la reparación que en justicia les corresponde deberá cubrirse por el sistema de indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo.*

*14.4. No obstante, si el daño se produce por una **falla del servicio** o por la exposición de la víctima a un **riesgo excepcional** en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, la víctima tiene derecho a recibir una reparación integral de los perjuicios causados, pues de otra forma se rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, tal como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia. (Negrilla fuera de texto) (...)"*

2. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

2.1. De los hechos que se tienen como probados

2.1.1. En el plenario se encuentra acreditado que, el señor **Mario Quiñonez Sierra** (q.e.p.d.) ingresó como soldado profesional al Ejército Nacional el 7 de octubre de 2007, con causal de retiro Muerte en Combate por acción directa del enemigo- corte de retiro el 12 de mayo de 2012 (fecha de fallecimiento 21-05-2012 (fls. 185 y 19 c.1).

⁴Esta ha sido la línea jurisprudencial adoptada para estudiar esta clase de controversias. Al respecto ver sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH; dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016); Radicación número: 47001-23-31-000-2005-01061-01(36541)

2.1.2. Se prueba con el informativo administrativo por muerte No.003 fechado 21 de mayo de 2012, emitido por el Teniente Coronel Leonardo Valderrama Ortiz, Comandante del Batallón de Ingenieros de Movilidad, Contramovilidad y supervivencia No. 10 "Gr. Manuel Alberto Murillo González", las circunstancias de hecho, veamos⁵:

"(...) A. DE ACUERDO A AGREGACIÓN OPERACIONAL REALIZADA EL DÍA 15 DE ABRIL DE 2012 DEL GRUPO EXDE No. 56 AL GRUPO BLINDADO GENERAL GUSTAVO MATAMOROS D. ACOSTA Y SEGÚN EL INFORME SUSCRITO POR EL SEÑOR ST. DULCEY MASSEY JAVIER MAURICIO COMANDANTE DEL ESCUADRO AUSTRALIA, CON BASE A LA INFORMADO POR EL SEÑOR C.3 HOYOS HERRERA ISRAEL DAVID COMANDANTE DE LA ESCUADRA SEGUNDO PELOTÓN DEL ESCUADRÓN AUSTRALIA, SE ENCONTRABA DESARROLLANDO LA OPERACIÓN DE CONTROL TERRITORIAL No. 018 MAGNO Y OPERACIÓN SOBERANÍA, EN COORDENADAS No. 11° 10'11"W 72°14'00" SECTOR LLAMADO EL BULLOSO FINCA LA VICTORIA JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE MAICAO, GUAJIRA. EN DESARROLLO MANIOBRA DE COMBATE IRREGULAR MEDIANTE ACCIONES SORPRESIVAS EL DÍA 21 DE MAYO DE 2012 A LAS 06:00 HORAS APROXIMADAMENTE CON BANDIDOS INTEGRANTES DEL FRENTE 59 onf – FARC, RESULTÓ MUERTO SLP QUIÑONEZ SIERRA MARIO...".

2.1.3. Se encuentra probado dentro del plenario el deceso del señor **Mario Quiñonez Sierra** (q.e.p.d.), el día 21 de mayo de 2012 con el Certificado de Defunción (fls. 19 c.1).

2.1.4. A su vez, se descubre que los familiares del occiso iniciaron los trámites pertinentes para la solicitud de prestaciones sociales y pensión por muerte, la cual fue otorgada a través de la resolución No.5945 de 14 de agosto de 2012 en la suma de \$566.700, correspondiente al salario mensual de 2012⁶.

2.1.5. Se haya dentro del expediente, que por los hechos aquí descritos, se dio inicio a la indagación preliminar No.07/2012, ante el Grupo Blindado Mediano "General Gustavo Matamoros D Acosta" apertura de la investigación el 23 de mayo de 2012, denunciante Comandante "GRUPO BLINDADO MEDIANO GENERAL GUSTAVO

⁵ Folio 177, C No.1

⁶ Ver folios 181 a 201, c.1.

MATAMOROS D ACOSTA”⁷, por el delito “HOMICIDIO – CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN – LESIONES PERSONALES INCAPACIDAD PARA TRABAJAR O ENFERMEDAD – PÉRDIDA ANATÓMICA –UTILIZACIÓN DE MEDIO Y MÉTODOS DE GUERRA ILÍCITOS – ACTOS TERRORISMO – DESPOJO EN EL CAMPO DE BATALLA – DESTRUCCIÓN Y APROPIACIÓN DE BIENES PROTEGIDOS - FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES- FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS Y MUNICIONES DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA Y EXPLOSIVOS – EN LA MODALIDAD DOLOSA”, en contra de los Militares del Grupo Blindado Mediano “General Gustavo Matamoros D “Acosta del Escuadron A....”, con respecto Al Homicidio De los Señores...MARIO QUIÑONEZ SIERRA...”.

Sin embargo, se destaca a folio 351 c. No.4 que el Funcionario de Instrucción del Grupo Blindado Mediano “General Gustavo Matamoros D Acosta”, devuelve la Indagación preliminar al señor Teniente Coronel GBMAT, Guajira el 29 de octubre de 2002, en la que se lee: “...instruida en Averiguación de Responsable, en la falta por establecer, haciendo la salvedad que falta el proceso penal llevado por la Fiscalía 002 Especializada de Riohacha, con SPOA No.444306001082201200648...”

Como se aprecia, a folio 357 reverso del cuaderno No.4, el Teniente Coronel JOSÉ ALIRIO MONROY VELÁSQUEZ, funcionario competente, resolvió: “...**SEGUNDO:** Ordenar la terminación de la Indagación Preliminar radicada bajo el No.007-2012, adelantada en esta Unidad en Averiguación de Responsables, y determinando si la falta que se investiga constituye falta Disciplinaria de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Como sustento de su decisión, mantuvo, en el mismo folio: “...Así pues, para el caso particular, se demostró que los hechos materia de investigación no son falta disciplinaria, por lo tanto se hace necesario dar aplicación a lo establecido en el artículo 115 de la Ley 836 de 2003, que consagra lo siguiente: “Terminación del procedimiento. En cualquier momento del proceso en que aparezca plenamente probado que el hecho atribuido no existió, o que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, o que el investigado no la cometió, o que está plenamente demostrada una causal eximente de responsabilidad, o que el

⁷ Ver Folios 227 a 242, c.1 y C. No.4

proceso no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario competente mediante decisión motivada, así lo declarará".

2.1.6. Igualmente se destaca dentro de la investigación disciplinaria, visible en el cuaderno No. 5, como se desarrollaron los hechos del 21 de mayo de 2012, del que se extra a grandes rasgos, según lo relatado por el señor Subteniente JAVIER MAURICIO DULCEY MASEEY, que hubo un combate, que se desarrolló a grandes rasgos así:⁸

Siendo las 04 :00 horas le hicieron la diana al personal de soldados para hacer un desplazamiento, en el ejercicio de la diana y organización del personal para el movimiento se demoraron aproximadamente de 30 a 40 minutos y comenzaron el desplazarnos hacia las coordenadas que le había proyectado el señor oficial de operaciones del GBMAT al ST Puerto Moreno Jorge comandante de Australia 2, el cual da la orden e inician el movimiento por dentro de la maraña tomando como referencia los corrales de la hacienda la victoria al llegar a ese punto la segunda sección al mando del señor Cp Rojas Ayala Juan se hicieron a la parte derecha de la hacienda la victoria a unos 150 metros de la trocha que viene de la Majayura hacia las guanas hay llegaron y descargaron los equipos el cabo tercero Hoyos se desplaza a hacer un registro hacia el sector de la parte de atrás donde no se ubicó la segunda sección ese registro lo hizo con los soldados profesionales Córdoba Muñoz Cristian y Pérez Manjarres para verificar q avenidas de aproximación había lo hicieron a una profundidad de 300 a 400 metros del cual retornaron por la vía que viene de la Majayura hacia el punto donde se había ubicado la segunda la segunda sección y le dio la orden al soldado profesional Duran León y a Echeverri Rivera q fueran por el agua para el desayuno hacía ese sector por donde el cabo Hoyos había ingresado de hacer el registro y q ya estaba asegurado, el subintendente puerto se hizo hacía la parte izquierda de donde se ubicó la segunda sección quedando en frente de la casa y a unos 150 metros de la segunda sección hay en ese sector descargaron los equipos para ubicarse en ese qth, al momento el cabo segundo Rocha fue a donde se

⁸ Ver cuaderno No 5, folios 1 a 7.

encontraba la segunda sección y les dijo que no había donde guindar y ello le dijeron que no se preocupara que era solo por el día y en la noche se desubicaban de ese lugar, el cebo se fue y a los 2 minutos aproximadamente llegó el subteniente Puerto y les preguntó que como estaba el qth y el cabo Hoyos le respondió que bien entonces el subteniente Puerto se devolvió hacia donde se había ubicado y quedó Hoyos hablando con el cabo primero Rojas y la segunda sección en esa parte a los 5 minutos aproximadamente desplegaron a los centinelas uno por donde hicieron el registro y el otro por la vía que viene de la Majayura, no habían pasado 5 minutos aproximadamente cuando se desató el combate, se sentía q les disparaban por todos lados en ese momento vino corriendo el soldado Erazo Henao y se tiende dónde estaban los nosotros soldados y le dice al cabo Hoyos que lo habían herido en el brazo, se tendieron todos en el lugar y comenzaron a disparar hacia donde les estaban disparando, el cabo Rojas les dice que estaban atacando al teniente Puerto apoyémoslo y se mueve hacia abajo para reaccionar con la ametralladora en ese sector es donde el pierde la vida, los soldados le avisaron al cabo Hoyos q el cabo Rojas estaba herido en la pierna, entonces este le dice a los soldados q se mantuvieran en ese lugar y que si perdían esa posición los acababan y se aferramos al terreno con la ametralladora y el mortero tirándoles granadas de 60 mm cuando se percatan que el cabo Rocha estaba detrás de la casa techo rojo que estaba cerca de ellos disparando hacia donde se encontraban los bandidos, desde la posición que ellos tenían no alcanzaban a ver quienes estaban en la parte de abajo por eso asumían que la primera sección estaba reaccionando cuando le preguntan los soldados al cabo Hoyos que el apoyo donde estaba entonces él les pregunta q donde estaba el chispa y le dicen q él estaba hay adelantico de ellos herido y que estaba llorando, estaba grave pues Hoyos se preocupa más porque hasta el momento lo que tenían claro era que tenía 3 heridos y por eso no habían pedido apoyo por que el radio del chispa lo había dejado tirado cuando lo hirieron, entonces procedió a sacar el radio de la segunda sección y se reportó y pidió el respectivo apoyo y le dijeron q ya iban 2 1 tpm para el apoyo y el pelotón de Baraya 2 y hasta q no llegó el apoyo no se movieron con ese personal de ese lugar, hasta que llegó el

cabo primero Gómez I eal el de la Baraya e hicieron el empalme con él, se reorganizarón y procedieron a hacer el registro donde se encontraron al Sip. Cardona Venera, al cabo Rojas Ayala al Sip Campo Harrisón al Sip. Vertel Jader y al Sip. Castellanos Camacho...". Ver igualmente, diligencia de ampliación y ratificación a folio 64, C No.5

Todo lo anterior corroborado por el Cabo Tercero HOYOS HERRERA ISRAEL DAVID y OSCAR JESÚS CABALLERO VIVAS, entre otros⁹

2.1.7. De la misma forma se visualiza a folio 169 a 199 del cuaderno No. 5, que existió una orden de Operación del Control Territorial No.018 "MAGNO" – 2012 a la orden de operaciones soberanía. Enmarcada a la luz de los Derechos Humanos. En dicha operación se destaca, que atendieron el protocolo I de 1977, para el objetivo, donde se conocía que el enemigo era el frente 59 de las ONT-FARC, para lo cual se hicieron labores de inteligencia, se dieron instrucciones de coordinación, medidas de control para reducir riesgos, asimismo, se diseñó el procedimiento con personal y material enemigo capturado, por último se especificó el personal a mando.

2.1.8. Mediante Comisionado, se recepcionaron los testimonios de los señores **JULIO ABEL LAMPREA PÉREZ, PEDRO LUÍS BARRETO CACAÍS E ISABEL DÍAS CARRERO**, por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Ortega.

El señor **JULIO ABEL LAMPREA PÉREZ**, a grandes rasgos sostuvo que, es amigo de la familia y del fallecido por ser vecino, conoce que él occiso estaba en el ejército y era el que le ayudaba económicamente a la mamá. Hace una descripción de la familia como estaba integrada.

El señor **PEDRO LUÍS BARRETO CACAIS**, mantuvo en síntesis que, es amigo de la familia y del fallecido, conoce que el señor Mario Quiñonez murió en el ejército, por los lados de Valledupar, él era soldado profesional, cargaba un perro antiexplosivos. Igualmente

⁹ Folio 67 Y 75, c 5

habla de la integración del grupo familiar. Siendo un dolor para la familiar cuando falleció ya que él les ayudaba.

La señora **ISABEL DÍAS CARRERO**, expuso en resumen que, distinguió al occiso por lo que estudiaba con un hijo, luego se enteró que estaba prestando el servicio. Sintiendo la familia un dolor muy grande por su deceso y además eran quien le ayudaba económicamente a la mamá.

2.2. Del daño antijurídico en el caso particular

Para determinar cómo se configura el daño antijurídico, es necesario identificar la noción del daño, la antijuridicidad y la producción del daño antijurídico, según lo considerado por este despacho, así:

2.2.1 .El Artículo 90 de la Constitución Política de Colombia estableció que el Estado sería responsable por los daños antijurídicos derivados de la acción u omisión del estado, los cuales podrían ser imputados al mismo cuando existiese configuración de una conducta dolosa o gravemente culposa.

2.2.2. En primer lugar, el **daño** consiste en el menoscabo del interés jurídico tutelado que deviene de un hecho generador del mismo; Lo que quiere decir que es la razón de ser de la responsabilidad, el cual debe poder verificarse.

2.2.3. Por otro lado, la **antijuridicidad** radica en que el hecho generador del daño no debe ser soportado, porque es contrario a la Constitución o Ley o porque es irrazonable sin depender de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la administración, siendo producto de la acción u omisión del elemento determinante de las lesiones que puedan sufrir las personas en su integridad, bienes, libertad, honor, creencias, etc.

2.2.4. Entonces, cuando exista una situación fáctica que produce lesiones a los bienes jurídicos establecidos en la constitución y la Ley, por la acción u omisión del Estado, sin que el administrado tenga la carga jurídica de

soportarlo, siempre y cuando se demuestre la materialización del daño antijurídico, el **daño antijurídico** se configura.

2.2.5. Sumado a lo anterior, en jurisprudencia del Consejo de Estado, para hablar de la existencia de un daño a un bien jurídico, estableció los siguientes requisitos: que sea **particular, determinado o determinable, cierto, no evento al y que recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado**. Ahora bien, sobre la certeza del éste daño y no de su eventualidad, se debe, demostrar la lesión a un derecho subjetivo y la independencia a la realización de otros hechos extraños diferentes al hecho dañoso; y, con respecto de la antijuridicidad, se puede establecer a partir de la existencia de una obligación jurídica que no obligue a soportar el daño¹⁰.

2.2.6. De todo lo expuesto, se puede establecer que, para que el daño sea antijurídico, éste deberá desbordar las cargas públicas constitucionales y legales impuestas al soldado regular; ahora, la lesión o el detrimento puede ser producto de la actuación legítima y legal del Estado; sin embargo, si se logra configuración de una situación antijurídica que la parte no tenía el deber de soportar, por las especiales circunstancias a las que se ve sometido el individuo en la prestación del servicio militar obligatorio, reviste una naturaleza antijurídica e indemnizatoria.

Como quedó plasmado, el daño antijurídico imputado por la demandada, se sustenta en la muerte violenta o en combate con el grupo insurgente de las FARC – E.P. del soldado profesional Mario Quiñones Sierra (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el día 21 de mayo de 2012, tal como consta en el informe administrativo por muerte No. 003 de 21 de mayo de 2012, emitido por el Teniente Coronel Leonardo Valderrama Ortiz, Comandante del Batallón de Ingenieros de Movilidad, Contramovilidad y supervivencia No. 10 "Gr. Manuel Alberto Murillo González", que narra las circunstancias como perdió la vida el Soldado Profesional¹¹; lo cual se

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ, Bogotá, D. C., diez (10) de julio de dos mil tres (2003), Radicación número: 76001-23-31-000-1994-9874-01(14083), Actor: JORGE ENRIQUE RENGIFO LOZANO Y OTROS, Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

¹¹ Folio 177, C No.1

encuentra debidamente probado con el Certificado de defunción visibles a folio 19, c.1.

2.3. Del régimen de responsabilidad en el caso concreto

- a. Ahora bien, en el presente caso, los fundamentos de hecho se circunscriben en la muerte violenta o en combate con el grupo insurgente de las FARC – E.P. del soldado profesional Mario Quiñones Sierra (q.e.p.d.), en hechos ocurridos el día 21 de mayo de 2012, circunstancia que la parte demandante le atribuye a la demandada, por ocurrir en el servicio activo como agente profesional.
- b. Así las cosas, el Despacho advierte, que en el caso concreto se aparta del análisis de la situación fáctica, bajo las características del "riesgo excepcional", pues según los propios hechos de la demanda, la víctima directa era **soldado profesional** del Ejército Nacional, de manera que los daños que resulten del ejercicio de esa actividad, hacen parte del "**riesgo propio del servicio**" y en esos eventos el tema de la responsabilidad del Estado, por regla general, se analiza bajo el régimen de la falla del servicio.
- c. Dicho de otra manera, el Despacho encuentra demostrado, que la víctima directa era **soldado profesional**, quien ingresó voluntariamente a prestar sus servicios al Ejército Nacional, lo cual indica que asumió conscientemente los riesgos propios que entraña el ejercicio de la profesión como militar y que se encontraba en una actividad propia de la actividad militar.

En consecuencia, como no se trata de una situación de riesgo creada por la administración en relación con el soldado profesional, el Despacho estudiará la controversia bajo el **régimen de falla probada**, título de imputación jurídica.

2.4. De la falla en el servicio

Analizados los presupuestos del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicables a los eventos en los que se imputa un daño antijurídico causado a los soldados profesionales y en atención a lo probado en el proceso, estima el Despacho que las pretensiones están llamadas a prosperar por las siguientes razones:

En primer lugar, es importante señalar que la responsabilidad del Estado se analiza con fundamento en la **imputación fáctica que se haga y no nace per se con la vinculación del soldado profesional a la institución castrense**, por cuanto se ha dicho, que el mismo debe soportar aquellas limitaciones o inconvenientes, que sean inherentes a la prestación del referido servicio.

En el caso concreto, se observa que el soldado Profesional **Mario Quiñonez Sierra** (q.e.p.d.), se encontraba en el desarrollo de la orden de Operación del Control Territorial No.018 "MAGNO" – 2012, enmarcada según los protocolos que se vislumbran a folio 169 a 199 C. No.4 a la luz de los Derechos Humanos. Estos contienen el objetivo trazado y donde se conocía que el enemigo era el frente 59 de las ONT-FARC, para lo cual se hicieron labores de inteligencia, se dieron instrucciones de coordinación, medidas de control para reducir riesgos, asimismo, se diseñó el procedimiento con personal y material enemigo capturado, por último se especificó el personal a mando.

De la lectura del informativo administrativo por muerte No. 003 de 21 de mayo de 2012, emitido por el Teniente Coronel Leonardo Valderrama Ortiz, Comandante del Batallón de Ingenieros de Movilidad, Contramovilidad y supervivencia No. 10 "Gr. Manuel Alberto Murillo González", podemos destacar que en el desarrollo de la anterior operación, en el sector llamado el Bulloso finca la Victoria Jurisdicción del municipio de Maicao, Guajira, en combate irregular mediante acciones sorpresivas por parte de la guerrilla- Frente 59 Farc, el día 21 de mayo de 2012 a las 06:00 horas aproximadamente, resultó muerto SLP Quiñonez Sierra (q.e.p.d.).

Así las cosas, para el caso sub examine, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional Quiñonez Sierra (q.e.p.d.), el Juzgado considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó y además se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como miembro del grupo de contraguerilla del Ejército Nacional -enfrentamiento armado con grupos ilegales-, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso. En este sentido, resulta necesario precisar que la parte actora no logró demostrar la alegada falla en el servicio, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar la falla -omisión- imputada en la demanda, presuntamente, porque i) se incurrieron en errores tácticos, ii) por el descuido en que se mantenían a los soldados o, iii) porque tampoco se tomaron las medidas excepcionales de seguridad, según lo afirmar el actor a folio 259 del cuaderno inicial, cuando analiza los recortes del periódico allegados.

Al respecto, en lo que concierne a los recortes de prensa la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha trazado varias líneas, una primera línea jurisprudencial, se encuentra en la sentencia de 15 de junio de 2000, expediente 13338, consideró que las *"informaciones publicadas en diarios no pueden ser considerada [sic] requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no son suministradas ante un funcionario judicial, no son rendidos bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador da cuenta de la razón de la ciencia de su dicho (art. 228 C.P.C.), pues por el contrario, éste tiene el derecho a reservarse sus fuentes. Los artículos de prensa pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido"*

La segunda línea jurisprudencial, que da continuidad a varias de las premisas de la anterior, se inicia con la sentencia de la Sección Tercera de 10 de junio de 2009, expediente 18108, donde se argumentó que respecto a lo publicado por los periódicos "El Tiempo" y "El Nuevo Día", relacionado

con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en los que ocurrió un accidente cuya responsabilidad se endilgaba al Estado se consideró que *"esos documentos carecen por completo de valor probatorio, porque se desconoce su autor y su contenido ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, dado que carecen de los requisitos esenciales que identifican este medio probatorio, en particular porque no fueron suministradas ante un funcionario judicial, no fueron rendidas bajo la solemnidad del juramento, ni el comunicador dio cuenta de su dicho (art.227 C.P.C.), y por el contrario, éste tenía el derecho a reservarse sus fuentes. Estos artículos pueden ser apreciados como prueba documental y por lo tanto, dan certeza de la existencia de las informaciones, pero no de la veracidad de su contenido"*

La tercera línea jurisprudencial tiene como referente a la sentencia de la Sección Tercera de 9 de junio de 2010, expediente 19283, en la que se reiteró lo señalado en la anterior jurisprudencia, pero señalando que contrastados con otros medios probatorios estos pueden permitir establecer la ocurrencia del daño antijurídico y la imputación a las entidades públicas a las que se demanden.

Siendo esta tercera línea jurisprudencial la más reciente, encuentra diferentes desarrollos: (1) La Sub-sección C en la sentencia de 22 de junio de 2011, expediente 19980 señaló que *"si bien no puede considerarse a la información de prensa con la entidad de la prueba testimonial, sino con el valor que puede tener la prueba documental, no puede reputarse su inconducencia, o su inutilidad"*¹², concluyéndose por dicha Sección *"que*

¹² Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 20 de mayo de 2003, expediente PI-059. "[...] Le asiste razón al actor en argumentar que los ejemplares del diario 'El Tiempo' y de la revista 'Cambio' no resultan inconducentes, ya que por regla general la ley admite la prueba documental, y no la prohíbe respecto de los hechos que se alegan en este caso. Asunto distinto será el mentó o eficacia que el juez reconozca o niegue a dichos impresos. Así, se revocara la denegación de la prueba a que alude el actor respecto de los artículos del Diario y Revista indicados, por encuadrar como pruebas conforme al artículo 251 del Código de Procedimiento Civil y en su lugar se decretará la misma para que sea aportada por el solicitante de ella, dada la celeridad de este proceso".

la información de prensa puede constituirse en un indicio contingente y no necesario".

Precisamente en una de las sentencias de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto de 2014, expediente 28832, se argumenta que los recortes de prensa *"pueden ser considerados no solamente para probar el registro mediático de los hechos, sino para acreditar la existencia de los mismos, siempre y cuando tengan conexidad con otros medios de prueba y coincidan con ellos"*.

En reciente sentencia de la Sub-sección C de 7 de septiembre de 2015, expediente 52892, se agregó por el H. Consejo de Estado que *"actuando como juez de convencionalidad y contencioso-administrativo la valoración de los recortes e informaciones de prensa tiene en cuenta de forma consolidada la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos en los casos que conoce de vulneraciones de los derechos humanos tiene como criterios definidos que aquellos pueden apreciarse en cuanto recojan <>, agregándose que serán admisibles para su valoración <>"*.

Por lo expuesto, si bien es cierto dicho recortes de prensa son una realidad de la que no nos podemos apartar, ni podemos obviar en atención a reglas procesales excesivamente rígidas, lo cierto es que con los mismos, no se prueba la falla del servicio de la administración, pues se insiste, la entidad actuó dentro del marco de sus protocolos, brindando seguridad a sus integrantes, esto es al personal que acompañaba la misión, para la cual fueron escogidos, debido a su experiencia.

Lo que, quedó debidamente probado dentro del plenario, es que el occiso tenía suficiente conocimiento e instrucción, para adelantar el operativo como soldado profesional, ya que contaba con más de 2 años en las filas del ejército en labores de inteligencia, se planeó adecuadamente la operación militar en la que perdió su vida, pues no fue enviado de improviso y finalmente, se brindaron las garantías necesarias, existían refuerzos por parte de sus compañeros, en el momento del

ataque. Por otro lado, el ataque perpetrado por el referido grupo subversivo fue sorpresivo e imprevisible, es decir, que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque como para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales, amén que de conformidad con los medios probatorios antes relacionados, el grupo de militares tenía planeado el operativo.

En conclusión, no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la demandada, pues no se demostró que el daño hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente fallecido hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la actividad al soldado profesional **Mario Quiñonez Sierra** (q.e.p.d.) se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido su muerte. A lo anterior se debe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso "*... Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...*". Así pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le impone la norma legal en cita, toda vez que no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado.

3. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO EN LA PRESENTE ACTUACIÓN:

3.1. Costas y expensas: El Despacho no encuentra, que se hayan causado costas y expensas¹³.

3.2. Agencias en Derecho: Para fijar las agencias en derecho el Despacho tendrá en cuenta los siguientes aspectos:

¹³Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 16 de abril de 2015, Número de radicado 25000-23-24-000-2012-00446-01, M.P.: Dr. Guillermo Vargas Ayala, en donde se precisa que se condenará cuando aparezca probada su causación.

- a. La fijación de agencias, está determinado por un criterio objetivo referido a la "parte vencida en el proceso".
- b. La tasación está regulado por el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003) que para un proceso de primera, corresponden hasta por el 20% de la condena o las pretensiones de la demanda.
- c. Así las cosas teniendo en cuenta, la condena de la presente sentencia, el Despacho fija agencias en derecho a favor de la parte demandada, el 0.2 % de las pretensiones¹⁴ esto es la suma de **CIENTO TRECE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$113.340.00)** la cual deberá pagar la demandada a la parte actora, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TREINTA Y UNO ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, 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 sentencia.

SEGUNDO: SE FIJA por agencias en derecho a favor de la Nación Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, en la suma de **CIENTO TRECE MIL TRESCIENTOS CUARENTA PESOS M/CTE (\$113.340.00), la cual deberá pagar la parte actora**, una vez quede ejecutoriada la presente sentencia.

TERCERO: Notifíquese la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del C.P.A.C.A.

¹⁴ Perjuicios materiales Cien Salario Mínimos Legales Mensuales Vigentes, para el año 2012 el salario es \$566.700, arrojando la suma de \$56.670.000 (folio 48 c.1)

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría archívese el expediente y déjense las constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


CORINA DUQUE AYALA
JUEZ

