

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Magistrado Ponente: HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN

Bogotá, D.C, Veinticinco (25) de septiembre dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 11001 – 33 – 36 – 719 – 2014 – 00119 – 01
Demandante: MYRIAM VELOZA LOZANO OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
EJÉRCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA
Instancia: SEGUNDA
Sistema: ORALIDAD

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contra la sentencia de primera instancia dictada el 16 de noviembre del 2017, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. -Sección Tercera, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I.ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

El 3 de julio del 2014 (fs. 1-19 c.1), Myriam Veloza Lozano, María Isabel Martínez Triana, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso Martínez Amaris, Omar Martínez Amaris, Sandra Patricia Martínez Veloza, Milena Martínez Veloza, Carolina Martínez Veloza, por conducto de apoderado judicial presentaron demanda de

reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que declare su responsabilidad administrativa y patrimonial en razón a los perjuicios ocasionados con el fallecimiento del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza, y para el efecto solicita acceder a las siguientes pretensiones.

1.2. De las pretensiones

Se solicitaron en los siguientes términos:

1. Como quiera que los hechos ocurridos el 7 de abril de 2012, en el Departamento de Chocó, resultó muerto, C.P. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELOZA, q.e.p.d., repercutiendo este insuceso en forma directa en perjuicio a sus demás familiares; en perjuicio económico, moral subjetivo y a la vida de relación los cuales son convocantes en esta conciliación anteriormente relacionados.

2. Se pretende con esta acción de reparación directa el resarcimiento de los perjuicios y el pago de la indemnización a que haya lugar como se describe a continuación.

a. Se solicita que a través de esta acción de reparación directa se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar los perjuicios ocasionados de acuerdo a lo expuesto en los hechos anteriormente descritos por el hecho de la muerte trágica del CP. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELOZA q.e.p.d., los perjuicios materiales y económicos y vida relación a sus familiares.

b. Que como consecuencia de la anterior declaración contra la Nación Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, se proceda a indemnizar integralmente los perjuicios generados a mis representados

Perjuicios Materiales:

[...]

El desarrollo matemático de las anteriores fórmulas financieras (lucro cesante consolidado y futuro) da un valor aproximado en los siguientes términos, le corresponden, una suma superior a DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$200.000.000.00) para la víctima MYRIAM VELOZA LOZANO madre del CP. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELOZA.

Perjuicios Morales

A. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a la progenitora MYRIAM VELOZA LOZANO del CP. JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ

VELOZA la entidad aquí demandada deberá pagar una superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la última jurisprudencia unificada del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Perjuicios a la Vida de Relación

B. Por los perjuicios a la vida de relación ocasionados a la víctima MYRIAN VELOZA LOZANO progenitora del CP JOSÉ ANTONIO MARTÍNEZ VELOZA la parte convocada en este proceso deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la última jurisprudencia unificada del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

C. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a la hermana de la víctima MARÍA ISABEL MARTÍNEZ TRIANA, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados a la hermana de la víctima MARÍA ISABEL MARTÍNEZ TRIANA, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

D. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a la hermana de la víctima ISMARIS MARTÍNEZ PERDOMO, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados a la hermana de la víctima ISMARIS MARTÍNEZ PERDOMO, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

E. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados al hermano de la víctima ALFONSO MARTÍNEZ AMARIS, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido

por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados al hermano de la víctima ALFONSO MARTÍNEZ AMARIS, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

F. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados al hermano de la víctima OMAR MARTÍNEZ AMARIS, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados al hermano de la víctima OMAR MARTÍNEZ AMARIS, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

G. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a la hermana de la víctima SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ VELOZA, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados a la hermana de la víctima SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ VELOZA, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

H. Por los perjuicios morales subjetivos ocasionados a la hermana de la víctima MILENA MARTÍNEZ VELOZA, la parte convocada a esta conciliación deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos legales vigentes, al momento de hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado por este concepto.

Por los perjuicios fisiológicos o de vida de relación ocasionados a la hermana de la víctima MILENA MARTÍNEZ VELOZA, la parte convocada deberá pagar una suma superior a doscientos cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, al momento de

hacerse efectivo el pago por este concepto y/o de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por este concepto.

1.3. De los hechos

José Antonio Martínez Veloza se desempeñaba en el grado de Cabo Primero del Ejército Nacional, en el Batallón de Infantería nº 12 "Brigada Alfonso Manosalva Flórez", ubicado en el Departamento del Chocó, al mando del Sargento Viceprimero Torres, a la fecha de su ingreso gozaba de buena salud.

El 7 de abril del 2012, miembros del pelotón Halcón 1 en la Base Militar nº 20 fueron atacados por integrantes de las FARC, que trajo como consecuencia la muerte del aludido militar.

1.4 De los argumentos de la parte actora

Afirma que el daño es antijurídico, por cuanto los uniformados en carrera del Ejército Nacional no pueden ser sometidos de forma irrazonable, sin ayuda real y efectiva, a situaciones de peligro que puedan conducir a la pérdida de su vida, como ocurrió, pues no se dispusieron las medidas correspondientes que atendieran a las necesidades del servicio.

II. DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Solicita sean negadas las pretensiones de la demanda, en la medida que el daño reclamado tiene su génesis en actos propios del servicio. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado de forma reiterada que los integrantes de la fuerza pública se encuentran en el deber de soportar los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan, y se ocasionan en razón de la relación laboral que los

vincula con el Estado, y para el efecto formula la excepción de ausencia de responsabilidad, por tratarse de un riesgo propio del servicio.

Precisa que la muerte de José Antonio Martínez Veloza se presentó dentro del ámbito de sus labores profesionales, para lo cual reciben la formación, instrucción, capacitación y adiestramiento respectivo.

Solicita se declare la excepción del hecho de un tercero, por cuanto el fallecimiento del Cabo Primero Martínez Veloza fue provocado por el atentado efectuado por miembros de las FARC, grupo al margen de la ley y ajeno por completo a la institución policiva.

Finalmente, se opone al reconocimiento de los perjuicios solicitados en las pretensiones de la demanda, pues el menoscabo patrimonial se derivó del actuar ilegal de un tercero y además que el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza aceptó el nombramiento como miembro activo del Ejército Nacional, conociendo los riesgos que de ello se derivaba.

2.2. De la Agencia Nacional de Defensa Judicial del Estado

Guardó silencio.

III. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 16 de noviembre del 2017, el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, profirió sentencia de primera instancia en la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (fs. 294-324 c.2), al considerar que se acreditó la falla del servicio teniendo en cuenta que el ataque guerrillero, en que falleció el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza, pudo evitarse si se hubieran implementado las medidas de seguridad y de táctica militar necesarias para corregir las deficiencias de la base militar, y además al no llevar a cabo las acciones necesarias para contrarrestar las arremetidas que pudieran realizar grupos al margen de la ley que hacen presencia en la zona, lo que no ocurrió.

En virtud de lo anterior, el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, así:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del soldado José Antonio Martínez Veloza; de conformidad con lo expuesto a lo largo de la presente sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes cantidades de dinero:

a) Para la señora **MYRIAM VELOZA LOZANO**, como progenitora del soldado fallecido; la suma de **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, vigentes a la fecha del presente fallo.

b) Para **cada uno** de los demandantes **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ TRIANA, ISMARIS MARTÍNEZ PERDOMO, ALFONSO MARTÍNEZ AMARIS, OMAR MARTÍNEZ AMARIS, SANDRA PATRICIA MARTÍNEZ VELOZA, MILENA MARTÍNEZ VELOZA, y CAROLINA MARTÍNEZ VELOZA**; como hermanos de la víctima, la suma de **CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES**, vigentes a la fecha del presente fallo.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Condenar en costas de esta instancia a la entidad demandada, por lo tanto, por conducto de la Secretaría de este despacho, liquídense los gastos del proceso, fijándose como agencias en derecho de primera instancia, la suma equivalente al **uno por ciento (1%)** del valor de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

QUINTO: A costa de la parte actora, y una vez en firme la presente sentencia, expídase copia de la misma conforme al artículo 114 del CGP, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 192 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

IV. DEL TRÁMITE PROCESAL

La sentencia de primera instancia fue notificada en estado electrónico el 20 de noviembre del 2017 (fs. 325-337 c.2). El apoderado del Ejército Nacional interpuso recurso de apelación el 30 de noviembre del 2017 (fs. 338-342 c.2), mediante providencia del 25 de julio del 2018 se concedió la alzada (f. 347 c.2).

El proceso fue remitido para el trámite ante la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, asignado al despacho del magistrado sustanciador (f. 351 c.2); el 8 de octubre del 2018 se admitió el recurso de apelación interpuesto (fs. 353-354 c.2), el 22 de octubre del 2018 se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (f. 363 c.2) y procede la sala a dictar el fallo que en derecho corresponde.

V. ESCRITO DE APELACIÓN

5.1. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Solicita revocar la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, y en su lugar las niegue, para el efecto expone los siguientes argumentos.

Sostiene que el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza falleció por causa de una ofensiva perpetrada por miembros de grupos al margen de la ley, es decir, el daño reclamado en la demanda no es imputable a la administración, en la medida que se configura el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

Indica que era imposible a los militares que se encontraban encargados de la vigilancia de un lugar tan amplio detectar minas antipersonales, pese al reconocimiento del grupo EXDE.

Precisa que el Cabo Primero Martínez Veloza, quien se incorporó al Ejército Nacional por su propia voluntad, conocía y aceptaba los riesgos que de ello se derivan para el cumplimiento del deber.

Manifiesta que “para la época en la que falleció, se encontraba en desarrollo de una labor encomendada por sus superiores, en desarrollo de una misión, previamente establecidas por una Orden de Operaciones debida y legalmente expedida, resulta dable indicar que las mismas se produjeron en **ACTOS PROPIOS DEL SERVICIO**, es decir, en cumplimiento de la misión institucional,

que como miembro de las Fuerzas Militares estaba en la obligación de efectuar.”
(Mayúscula y Negrilla del texto original)

Destaca que no es comparable el riesgo de las situaciones de orden público para los civiles respecto de los militares, quienes tienen por ejercicio profesional la fuerza militar, máxime cuando los últimos han sido entrenados y cuentan con el armamento respectivo, es decir, se encuentran preparados para asumir situaciones de riesgo.

Refiere que no se acreditó la falla alegada en la demanda, tal y como se desprende del informativo administrativo por muerte, documento en el que se da cuenta que el Cabo Primero Martínez Veloza y sus compañeros fueron atacados por miembros de un grupo al margen de la ley.

Advierte su oposición frente a los perjuicios morales, materiales y de vida de relación (se refiere daño a la salud), en la medida en que aquellos no fueron acreditados, en lo atinente al lucro cesante indica que “la prestación del servicio militar no crea de forma alguna un vínculo laboral, sino que corresponde, valga la redundancia, a un deber superior. Desde esa óptica reclamar una asignación DESEMPLEO evidencia un total desconocimiento de la legislación nacional, pues se pretenden generar cobros indebidos que no tienen sustento alguno.”

VI. DE LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. De la parte actora

Solicita confirmar la sentencia de primera instancia en lo que tiene que ver con la declaratoria de responsabilidad administrativa y patrimonial del Ejército Nacional, sin embargo, peticiona modificar el numeral segundo del fallo frente al reconocimiento de los perjuicios morales de los accionantes, así:

Demandantes	Calidad	Monto
Myriam Veloza Lozano	Progenitora	125 SMLMV
María Isabel Martínez	Hermana	75 SMLMV

Ismaris Martínez Perdomo	Hermana	75 SMLMV
Alfonso Martínez Amaris	Hermano	75 SMLMV
Omar Martínez Amaris	Hermano	75 SMLMV
Sandra Patricia Martínez Veloza	Hermana	75 SMLMV
Milena Martínez Veloza	Hermana	75 SMLMV
Carolina Martínez Veloza	Hermana	75 SMLMV
Total		650 SMLMV

6.2. De la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Reitera los argumentos expuestos en el escrito de apelación y además señala que las pruebas acreditan que era necesaria la presencia del Ejército Nacional en la zona donde ocurrieron los hechos a fin de eliminar o disminuir el accionar delictual, motivo por el cual el Batallón de Infantería n° 12 realizó operaciones de reconocimiento y ofensivas, en cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales de la institución castrense.

Destaca que si bien el informativo administrativo por muerte n° 009 del 2012 relata las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos en los que resultó fallecido el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza por un ataque perpetrado por integrantes de un grupo al margen de la ley, dicho documento no es plena y única prueba para concluir que la actividad que llevaba a cabo el mencionado no era parte de los riesgos que asumió al ingresar a la institución, en el sentido de acreditar una acción, omisión o extralimitación de la administración, así como tampoco un rompimiento del equilibrio de las cargas públicas.

Indica que si bien se calificó el hecho como accidente de trabajo, lo cierto es que el trámite aplicable es el indemnizatorio por fallecimiento y pensión (*indemnización a for fait*), máxime cuando la operación militar se desarrolló en cumplimiento de las formalidades legales y con uniformados entrenados y capacitados para ello y enfrentar el ataque de grupos al margen de la ley.

6.3. Del Ministerio Público

Guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES

7.1. De los presupuestos procesales

7.1.1. De la jurisdicción y competencia

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en primera medida fija el criterio material, disponiendo las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y 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 el numeral 1º del artículo 104 *ibidem* 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 controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional para que se tramite la controversia ante ésta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

¹ 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 [...]

Esta Corporación es competente para conocer el presente asunto de acuerdo al artículo 153 del CPACA², que dispone que los tribunales administrativos conocen en segunda instancia de la apelación de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

Dado que el Ejército Nacional interpuso recurso de apelación, la segunda instancia tiene restricción jurídica para pronunciarse y en ese sentido sólo puede hacerlo respecto de los puntos esgrimidos en el escrito del mencionado recurso, de conformidad a lo señalado en el artículo 320 del Código General del Proceso³.

7.1.2. De la oportunidad para demandar

En tratándose del medio de control de reparación directa, el artículo 164 del CPACA, dispone:

Artículo 164. La demanda deberá ser presentada:

[...]

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

[...]

i) 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 la ocurrencia.

[...]

De la norma citada se desprende que la caducidad del medio de control de reparación directa inicia a partir del día siguiente a la ocurrencia del hecho, omisión u acción causante del daño, sin embargo, en los eventos en que su

² "Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

³ CGP. "Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71."

conocimiento no sea concurrente con su acaecimiento, el término debe contarse a partir de su cognición, y en cualquier caso el plazo es de 2 años.

En ese sentido, en el asunto *sub examine* se advierte que el daño y su cognición son concurrentes, pues el 7 de abril del 2012 el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza falleció producto de un ataque cometido por miembros de un grupo al margen de la ley.

La anterior situación, permite entrever que el conteo para la presentación oportuna de la demanda debe iniciar a partir del 8 de abril del 2012, así la parte accionante tenía hasta el 8 de abril del 2014 para presentar la demanda.

No obstante, el 7 de abril del 2014, es decir, 1 día antes de la culminación del plazo arriba mencionado, la parte demandante presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría 56 Judicial para Asuntos Administrativos, despacho que el 2 de julio del 2014 expidió constancia de imposibilidad de acuerdo, motivo por el cual la accionante contaba hasta el 3 de julio de ese año para radicar la demanda y como la incoó ese mismo día, lo hizo dentro del término legal.

7.1.3. De la legitimación en la causa por activa

Myriam Veloza Lozano (progenitora), María Isabel Martínez Triana, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso Martínez Amaris, Omar Martínez Amaris (hermanos simple conjunción por parte del progenitor), Sandra Patricia Martínez Veloza, Milena Martínez Veloza, Carolina Martínez Veloza (hermanas), acreditaron las calidades alegadas respecto de José Antonio Martínez Veloza, por lo cual se encuentran legitimados en la causa por activa y confirieron poder en debida forma (fs. 20, 27, 3-10 c.1).

7.1.4. De la legitimación en la causa por pasiva

La Nación es una persona de derecho público, dotada de personería jurídica, patrimonio propio, independiente y de autoridad propia, cuyo centro de imputación jurídica se predica del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, que

tiene capacidad para ejercer derechos, contraer obligaciones y ser representada extrajudicial y judicialmente, fue notificada de la demanda, dio contestación y en general ha participado en las instancias procesales, luego, se encuentra legitimada por pasiva en el proceso.

VIII. DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO

Se hace relación de las pruebas que obran en el expediente:

8.1. Aportadas con la demanda

- Registro civil de defunción n° 06776001 de José Antonio Martínez Veloza (f. 1 c.1).
- Certificado de defunción (Antecedente para el registro civil) n° 80925970-6 de José Antonio Martínez Veloza (f. 2 c.1)
- Registros civiles de nacimiento de José Antonio, Milena, Sandra Patricia y Carolina Martínez Veloza, María Isabel Martínez Triana, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso y Omar Martínez Amaris (f. 3-10 c.1).
- Copia cédulas de ciudadanía de Sandra Patricia Martínez Veloza, Myriam Veloza Lozano, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso Martínez Luis, Milena Martínez Veloza, María Isabel Martínez Triana, Alfonso y Omar Martínez Amaris, contraseña de Carolina Martínez Veloza (fs. 11-16 c.1)
- Foto Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza (f. 17 c.1)
- Oficio del 13 de abril del 2012, suscrito por el General Alejandro Navas Ramos, Comandante General de las Fuerzas Militares de Colombia (f. 18 c.1)
- Oficio del 16 de abril del 2012, signado por Juan Manuel Santos, Presidente de la República de Colombia (f. 19 c.1)
- Comprobantes pago de nómina de José Antonio Martínez Veloza (fs. 20-26 c.1)

- Copia acta de posesión n° 476 del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza (f. 29 c.1)
- Extracto hoja de vida de José Antonio Martínez Veloza (fs. 30-31 c.1)
- Informativo administrativo por muerte n° 002 del 2012, expedido por el Teniente Coronel Edinson Ducuara Angarita, Comandante del Batallón de Infantería n° 12 “Brigadier General Alfonso Manosalva Flórez (f. 32 c.1)
- Resolución n° 0801 del 28 de mayo del 2012 “ascenso póstumo”, expedido por el General Sergio Mantilla Sanmiguel, Comandante del Ejército Nacional (f. 33 c.1)
- Expediente penal n° 270016001100201200755 (fs. 34-179 c.1)

8.2. Practicadas durante el trámite de primera instancia

- Informe prestacional por muerte n° 178652 del 9 de abril del 2012 de José Antonio Martínez Veloza (fs. 222-241 c.1)
- Indagación preliminar n° 001 del 2012 (c.3pruebas, c.4pruebas, c.5pruebas, c.6pruebas, c.7pruebas).
- Indagación preliminar n° 001 del 2012, Orden de Operaciones Alfa enmarcada en la Orden de Operaciones Soberanía e informativo administrativo por muerte n° 002 del 2012 (c.pruebas8)

IX. PROBLEMA JURÍDICO Y TESIS DE LA SALA

Para resolver el recurso de apelación interpuesto y decidir la segunda instancia, el problema jurídico que se plantea se contrae a establecer si ¿es la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional administrativamente responsable por la muerte del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza ocurrida el 7 de abril del 2012 en la Base Militar n° 20 ubicada en Chocó?

Para la sala, se encuentra demostrada la responsabilidad de la administración por falla del servicio, razón por la cual debe confirmarse el fallo apelado.

X. CONSIDERACIONES DE LA SALA

10.1. De la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991⁴, consagra lo referente a la responsabilidad del Estado, indicando que la administración “responderá por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”, es decir, que desde la perspectiva constitucional se previó una fórmula general de responsabilidad, tanto contractual como extracontractual, por acción u omisión de las ramas del poder público.

De la norma constitucional en cita se puede concluir que para imputar responsabilidad a la administración es necesario verificar la existencia de un daño antijurídico⁵, es decir, aquél que la persona no estaba en obligación de soportar, así como efectuar un juicio de imputación, a fin de determinar si jurídica

⁴ C.N. “Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

⁵ Respecto del daño antijurídico, la Corte Constitucional ha entendido que el daño antijurídico a pesar de no tener una definición expresa en el ordenamiento, recoge el concepto elaborado por la doctrina española en el sentido ya señalado, esto es que éste – el daño antijurídico – es el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportar, que coincide con la noción decantada por el Consejo de Estado y aceptada al unísono en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. (Ver, entre otras: Corte Constitucional, Sentencia de C-333 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero; Sentencia C-430 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell; C-892 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.)

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha decantado una serie de elementos del daño para que sea resarcido, 1. Ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; 2. Que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente, y por ende se cause una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido jurídicamente, y 3. Que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita. (Ver, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 28 de marzo de 2012, Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001-23-25-000-1993-01854-01(22163). Sentencia de 14 de marzo de 2012. Consejero Ponente Dr. Enrique Gil Botero. Rad. No. 05001-23-25-000-1994-02074-01(21859).

De otra parte, la doctrina española de la lesión resarcible, desarrollada por los profesores García de Enterría y Tomás Fernández, en la que se sustentó el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 enseña que el aspecto relevante para el estudio de responsabilidad estatal no se centra en la normalidad o anormalidad de la conducta sino en que éste haya causado una “lesión” o daño, si se quiere, que el afectado estaba en la obligación de soportar (Sobre la influencia del profesor García de Enterría en la jurisprudencia del Consejo de Estado en los albores de la Constitución de 1991 puede consultarse: Sentencia de 28 de noviembre de 1991, Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No. 6809; Sentencia de 26 de noviembre de 1992. Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No.7130. Sentencia de 22 de noviembre de 1991, Consejero Ponente Dr. Julio Cesar Uribe Acosta. Rad. No. 6784)

De otra parte, la doctrina nacional, encabezada por Juan Carlos Henao puntualiza que el daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima, definición que debe ser complementada en el sentido de que para que éste sea reparado se requiere su antijuridicidad, pues no toda afectación ésta llamada a ser indemnizada. quien en eventos académicos recientes ha ampliado su definición como la lesión de los intereses lícitos de una persona, bien sea que se traten de derechos de orden pecuniario o no pecuniario, individuales y colectivos, que se presenta como una afectación definitiva del derecho y también la alteración de si goce pacífico, que en el marco es objeto de reparación si se reúnen los demás elementos de la responsabilidad. (Ver: Henao, Juan Carlos (2007). El Daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia. Segunda reimpresión.)

y fácticamente es atribuible a la entidad demanda, o si por el contrario se configura una causal de exoneración de responsabilidad – fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo de la víctima y/o hecho exclusivo y determinante de un tercero – así como la concurrencia de culpas en la producción del daño⁶.

En el régimen subjetivo de responsabilidad como sistema clásico de imputación, impera la tesis de la culpa, falta o falla del servicio, a través de la cual se pretende indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, o lo que es lo mismo, consiste en la causación de un daño por una persona de derecho público que no ha actuado como debía hacerlo⁷.

De igual forma, el Consejo de Estado ha establecido un régimen de responsabilidad sin culpa u objetiva⁸, que se aplica de forma residual a la falla del servicio y puede darse en dos supuestos, bien por haberse causado por el rompimiento de la carga pública de igualdad – daño especial⁹ – o un daño anormal – riesgo excepcional¹⁰ -, esto es, bajo una óptica objetiva de responsabilidad.

⁶ Ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 22 de octubre de 2012. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 52001-23-31-000-2000-00240-01(24070).

⁷ Rodríguez, L. (2002). *Derecho Administrativo General y colombiano*. 13ª edición. Editorial Temis S.A.: Bogotá, D.C.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Sentencia de 06 de marzo de 2013. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884). [...] teniendo en cuenta que el juicio de imputación y la imputación, en sí misma, es una sola, constante e invariable en el litigio de responsabilidad, la cual se presenta mediante diferentes criterios o fundamentos, por lo que cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos, a saber, uno de carácter subjetivo fundamentado en el régimen de la falla del servicio, y aquellos de naturaleza objetiva, el primero, fundado en la ruptura de la igualdad cargas públicas, pese a la licitud de la actuación de la administración, y aquel cuyo fundamento se haya en la concreción de un riesgo lícitamente creado por la administración.

Al respecto, se resalta que los regímenes objetivos son de aplicación subsidiaria y excepcional, por cuanto estos fueron previstos sólo para aquellos eventos en los que la falla no resulta apta para resolver los múltiples casos en los que la administración causa daños antijurídicos, sin que medie una actuación u omisión reprochable a la misma, so pena, de llegar a la objetivación de la responsabilidad extracontractual del Estado, mediante la aplicación generalizada e indiscriminada de los regímenes objetivos, en donde la administración entra a resarcir todo perjuicio que se cause a los particulares, convirtiéndose en un asegurador universal de éstos. Por el contrario, debe rescatarse la subjetividad de la falla del servicio aplicable a todos los casos, en su calidad de régimen común de Derecho, en materia de imputación del daño antijurídico a la administración."

En el mismo sentido ver: Sentencia de 27 de febrero de 2013. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 68001-23-15-000-1996-12379-01(25334)

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 07 de marzo de 2012. Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Rad. No. 66001-23-31-000-1998-00284-01(22380)

En aquellos eventos en los cuales los administrados sufren daños como consecuencia del proceder legítimo de las autoridades públicas, la jurisprudencia de esta Corporación ha declarado la responsabilidad de la administración con fundamento en el régimen objetivo de daño especial, es decir, cuando la conducta desarrollada por la autoridad pública es lícita, regular, ajustada al ordenamiento jurídico y, sin embargo, causa un daño, pues en tal caso surge la obligación del Estado de reparar los perjuicios causados bajo el entendido de que una situación de esa naturaleza denota un claro desequilibrio en las cargas públicas que no tienen por qué soportar los administrados, en cuanto a que una o varias personas en particular han sufrido un detrimento en aras del interés común o colectivo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de 09 de mayo de 2012. Consejero Ponente Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Rad. No. 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado.

10.2. Régimen jurídico aplicable

En lo que respecta a los perjuicios irrogados a los integrantes de la fuerza pública voluntarios, la Sala Plena de la Sección Tercera indicó que su incorporación “[...] a diferencia de los soldados conscriptos que se vinculan en cumplimiento de un deber o mandato constitucional y por lo tanto, quedan sometidos al *imperium* del Estado, se realiza libremente y en consecuencia, la persona se somete a los riesgos propios del servicio. De modo que el régimen bajo el cual deben analizarse la responsabilidad es de falla del servicio o el riesgo excepcional, cuando se somete a la víctima a un riesgo superior a aquel que deben asumir los demás militares.”¹¹.

Al respecto, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado:

[...]

3.2.1.5 De otro lado, frente a la responsabilidad del Estado en relación con el daño ocasionado a los soldados voluntarios, esta Corporación ha señalado que éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “*conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión*”¹² o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio¹³.

[...] ¹⁴ (Cursiva del texto original).

Cuando al servidor público se le cause un perjuicio con ocasión de la relación laboral debido a la circunstancia de especial riesgo en que se encuentra – v. gr. miembros de las Fuerzas Militares y de Policía –, tiene derecho al pago de las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico, lo que en la doctrina se denomina indemnización *a forfait* y sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, cuando el daño

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de 28 de agosto de 2014, Consejera Ponente Dra. Olga Melida Valle de De La Hoz. Rad. No. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172).

¹² Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹³ Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, Radicado: 19001-23-31-000-1999-12390-01(24358), C.P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Actor: Gerardo López Monroy y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

se hubiere producido por falla del servicio o cuando se sometió al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar.

10.3. De los hechos probados

A fin de tener una mayor claridad del proceso, se hará una síntesis de los hechos en que se funda el proceso que fueron debidamente probados.

El 5 de marzo del 2003, José Antonio Martínez Veloza ingresó al Ejército Nacional como como alumno suboficial, desde el 31 de agosto del 2004, como Cabo Tercero desde el 1 de septiembre del 2004 hasta el 1 de septiembre del 2007, Cabo Segundo entre el 2 de septiembre del 2007 y el 2 de septiembre del 2010 y por último adquirió el cargo de Cabo Primero desde el 3 de septiembre del 2010, de conformidad a la hoja de servicio del 3-8062740, expedida por la Dirección de Personal del Ejército Nacional¹⁵.

El 7 de abril del 2012, aproximadamente a las 2:35 p.m., miembros del Ejército Nacional que se encontraban en la Base Militar n° 20 Chocó fueron atacados por miembros de las FARC con disparos de fusil, ráfagas de ametralladora y explosivos, con ocasión de lo cual falleció, circunstancias destacadas en el informativo administrativo por muerte n° 002 del 2012, expedido por el Teniente Coronel Edinson Ducuara Angarita, Comandante del Batallón de Infantería n° 12 “Brigadier General Alfonso Manosalva Flórez (f. 32 c.1), así:

De acuerdo al informe enviado por el señor **SV TORRES GUEVARA GREGORIO DE JESÚS**, Comandante de Pelotón de Halcón Uno, el cual menciona los hechos ocurridos el día 7 de abril de 2012 aproximadamente a las 14:35 horas fueron objeto de ataque por parte de terroristas de las ONT FARC, por lo cual se ejecutó el Plan de Reacción y Contraataque, al comunicarse con los comandantes de equipo para saber la situación y continuar con el desarrollo de las maniobras ofensivas, recibió el reporte del Núcleo No. 02 quien se encontraba al mando del C3. LOZANO MÉNDEZ DAVID, quien informó que estaba siendo atacado con ráfagas de fusil y tatucos, el Núcleo No. 1 quien se encontraba al mando del señor CP. MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ, quien no se reportó siendo el lugar donde se escuchaba la mayor cantidad de explosiones y disparos de ametralladoras y fusiles, en coordinación con el comandante del Batallón y al mando de él se procedió apoyar el Núcleo No. 01 se

¹⁵ Folio 231 reversa primer cuaderno principal.

recibió apoyo helicoportado y así se pudo llegar hasta el Núcleo No. 01, donde se encontró sin vida al suboficial y a siete (07) soldados que integraban la tercera escuadra minutos más tarde llega apoyo de dos pelotones para continuar con la persecución de los terroristas por lo cual se organiza el dispositivo y se monta la seguridad para la llegada de la Policía Judicial, el cual (sic) realizaron el procedimiento de levantamiento de cadáveres, como resultado de la acción terrorista fueron asesinados, **CP. MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ CC 8062740 (...)**

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al artículo 189, Decreto 1211/90 el fallecimiento del Cabo Primero **MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ ANTONIO CM. 8062740**, ocurrió **EN COMBATE** por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento y restablecimiento del orden público. (Subrayado fuera del texto)

Conforme el anterior marco fáctico, procede la sala a pronunciarse de fondo.

10.4. Del caso concreto

10.4.1. Del daño

Para determinar la responsabilidad del Estado debe acreditarse la existencia de un daño en tanto se configura como “[...] el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio [...]”¹⁶, el cual se encuentra plenamente probado tal como se analizó en el capítulo anterior, en la medida en que de acuerdo con el registro civil de defunción n° 06776001, el Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza, falleció el 7 de abril del 2012 (f. 1 c.1), lo que genera consecuencias de tipo patrimonial y extrapatrimonial.

Así las cosas, se deberá establecer si el mencionado daño surgió producto de una violación del contenido obligatorio determinado en la Constitución Política y la ley, por parte del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

¹⁶ Juan Carlos Henao. *El Daño: Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés*, 1ª edición segunda reimpression, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pág 35.

10.4.2. De la imputación

Como se indicó con anterioridad, la responsabilidad de los miembros de la fuerza pública vinculados laboralmente se estudia desde dos ámbitos, la falla del servicio y el riesgo excepcional, la primera requiere para su configuración la demostración del daño y su imputación al accionar (entiéndase también la omisión) del ente demandado y la segunda, requiere para su configuración la exposición del individuo a un peligro o situación de mayor riesgo en comparación a sus pares, que no es aplicable al caso concreto, en la medida que como se verá más adelante acreditada la falla no hay lugar al análisis bajo otro título de imputación.

Es cierto y en ello tiene razón el *a quo*, que los agentes de las fuerzas militares y de policía al ingresar voluntariamente a instituciones como la Policía Nacional conocen y entienden que su labor se encuentra encaminada al mantenimiento del orden público y la protección de la ciudadanía, en cumplimiento del artículo 2º de la Carta Política¹⁷, y en virtud de ello asumen un riesgo superior colocando incluso sus vidas en peligro en el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, el artículo 216 de la Carta Magna dispone:

Artículo 216. 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.

Igualmente el artículo 217 *ibidem* establece la finalidad y objeto del Ejército Nacional, en los siguientes términos:

¹⁷ Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.

En virtud de lo precedente, los miembros del Ejército Nacional se encuentran sometidos a fuertes entrenamientos y constante preparación a fin de cumplir su cometido, así como dotados de las instalaciones, el armamento y el equipamiento respectivo para dar cumplimiento a los fines que constitucional y legalmente tienen a su cargo.

No obstante, no puede olvidarse que así como los militares tienen en virtud de su vinculación laboral con el Ejército Nacional, la obligación y función de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, también ostentan dignidad humana y por ello deben contar con los elementos básicos, tales como las instalaciones, el armamento y condiciones idóneas para el ejercicio de sus funciones.

En ese sentido, el hecho de que hayan aceptado una profesión de riesgo superior, no quiere decir que deban ejercer dicha actividad sin las debidas protecciones que su empleador la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe facilitarles, esto es, aquellos deben contar con el mejor equipamiento y adecuadas edificaciones para la preservación de su integridad física.

En pocas palabras, el contenido obligacional en cabeza del Estado es minimizar los riesgos a los cuales los militares se encuentran expuestos con la asunción y aplicación de las medidas de seguridad pertinentes, pues precisamente por los riesgos que se asumen por sus funciones, la entidad demandada debe procurar la protección de sus miembros dotándolos elementos eficaces como tecnología, armas, camuflaje y edificaciones en la cuales se resguarden en óptimas condiciones, por cuanto son personas que si bien arriesgan sus vidas e

integridad física, merecen contar con las herramientas y condiciones básicas que permitan no sólo el ejercicio de sus actividades sino su propia protección.

En razón de lo anterior, cabe precisar que si bien las fuerzas militares están instituidas para la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio y del orden constitucional, no puede ello significar que sacrifiquen sus vidas sin un mínimo de protección, situación que no sólo impide la consecución de sus fines, sino además provoca la vulneración de la dignidad humana¹⁸ que les asiste por el hecho de ser personas.

10.4.2.1. De la situación de orden público en jurisdicción del municipio de El Carmen de Atrato (Chocó)

Al respecto vale la pena precisar que el municipio de El Carmen de Atrato que hace parte del departamento del Chocó, donde se encuentra ubicada la Base Militar n° 20, en la cual ocurrieron los hechos objeto de estudio, el cual desde ha sido objeto de presencia de grupos al margen de la ley, en especial de las Farc, de conformidad a lo señalado en el Plan Apoyo de Fuego emitido por el comando de dicha base para la seguridad interna de las instalaciones y personal de la unidad táctica para el año 2012, signado por el Capitán Javier Cárdenas Ramírez, Oficial de Operaciones BIAMA (fs. 64-80 c.pruebas4), en el que se indica lo siguiente:

Terroristas pertenecientes a las cuadrillas 34, de las ONT-FARC en número aproximado de 80 terroristas ubicados en el área de influencia, están en capacidad de atacar el puesto de mando del Batallón de Infantería NO. 12 GB. ALFONSO MANOSALVA FLOREZ

Cuadrilla Manuel Hernández el (Boche) del ELN en un número de 40 bandidos los cuales están delinquiendo coordinadamente con las FARC.

Bandas criminales al servicio del narcotráfico en capacidad de hostigar a la unidad táctica en un número aproximado de 20 bandidos.

¹⁸ Corte Constitucional sentencia T- 881 del 17 de octubre del 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett.

De igual manera, en el Plan de Desarrollo Municipal 2008 – 2011 del municipio de El Carmen de Atrato¹⁹, se indicó lo que a continuación se relaciona con respecto a los aspectos de seguridad en la zona:

Son varios los componentes indispensables para abordar la convivencia y seguridad los cuales deben ser orientados a través del Plan de desarrollo Municipal, es importante reconocer las condiciones del contexto que afectan la población en general, influenciados fuertemente por el conflicto armado que ha obligado al Estado en cabeza del ejército y la policía a prestar permanentemente vigilancia en la cabecera municipal y en algunas de las veredas sin que todas se encuentren bajo el control de la Fuerza Pública, permitiendo así el acaecimiento de múltiples atentados contra la seguridad y la integridad de los pobladores por cuenta de grupos armados al margen de la ley.

Entre las zonas más afectadas por este fenómeno se encuentran Guaduas, la Trocha, la Argelia, Guangarales y la vía a Urrao, lo que ha impedido la posibilidad de consolidar procesos como el retorno de la población desplazada, reinversión económica en tierras abandonadas, crecimiento de la actividad comercial y presencia efectiva de programas estatales.

De conformidad con la información oficial, teniendo en cuenta la alta presencia de grupos al margen de la ley, especialmente de las Farc, es claro que el municipio de El Carmen de Atrato, ubicado en el departamento del Chocó, para la época en que sucedieron los hechos era un lugar de alta peligrosidad para la población civil y la fuerza pública, ya que incluso de conformidad al Plan de Fuegos, Barreras y Obstáculos²⁰ la Base Militar n° 20, ubicado en el municipio del Carmen de Atrato, contaba con un grado de seguridad requerido para las instalaciones y personas de máximo, como se observa a continuación:

ESPECIFICACIONES DE LA SEGURIDAD DE LAS INSTALACIONES

Grado de seguridad que requiere la base militar el 20

Tomando como base la situación actual del país, en donde los grupos narcoterroristas pretenden desestabilizar la economía nacional, suplantar la autoridad legítima, desplazando a la Policía de las cabeceras municipales y atacando a las fuerzas militares, empleando diversos métodos de terrorismo, comunes por los grupos que delinquen en la jurisdicción, para lograr la misión asignada a la

¹⁹ Tomado de: [http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20carmen%20de%20atrato%20-%20choco%20-%20pd%20-%202008%20-%202011%20\(pag%20175%20-%201.240%20kb\).pdf](http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/el%20carmen%20de%20atrato%20-%20choco%20-%20pd%20-%202008%20-%202011%20(pag%20175%20-%201.240%20kb).pdf) (Consultado el 23 de septiembre del 2019)

²⁰ suscrito por el Capitán Javier Cárdenas Ramírez, Oficial de Operaciones BIAMA (fs. 92-98 c.pruebas4)

Unidad, se considera que el grado de seguridad que requieren las instalaciones, el personal y el material existente, **MÁXIMO** en forma permanente y continua.

Sistema de guardia interior de la unidad

[...]

NÚCLEO N: 1

Está ubicado al nororiente de la base reacciona en el sector de la antena de Telecom y de la antena de Comcel cada soldado tiene asignado su campo de tiro y deben permanecer en constante con los demás núcleos de la base con el pelotón que se encuentra en la parte alta de la base, en este lugar no tiene fortificaciones pero se mantiene un equipo de combate conformado a 00-01-08 al mando de un suboficial, como medida de comunicaciones se mantiene el uso de un radio 2 metros Motorola canal 10 y como medio alterno se tiene el uso del celular. (Subrayado fuera del texto)

10.4.2.2. Del caso en concreto

Clarificado lo anterior, en el caso que ocupa la atención de la sala se observa que el 7 de abril del 2012, aproximadamente a las 2:35 p.m., miembros del Ejército Nacional que se encontraban en la Base Militar n° 20 Chocó fueron atacados por miembros de las FARC con disparos de fusil, ráfagas de ametralladora y explosivos, con ocasión de lo cual falleció, situación que es descrita en el oficio n° REG. 0662 “Informando Novedad”, suscrito por el Teniente Coronel Edinson Ducuara Angarita (fs. 4-5 c.pruebas3), que señala:

[...]

El día 7 de abril del 2012, me encontraba en el puesto de mando adelantado “base militar el 20”, cuando aproximadamente entre las 14:15 y las 14:25 horas estaba escuchando los reportes de las unidades, cuando comenzó un ataque a un núcleo del primer pelotón de la Compañía Halcón, la cual se encontraba al mando del señor Sargento Viceprimero **TORRES GUEVARA JESÚS** el cual cumplía misiones de seguridad a la base militar, ubicado en la parte alta de la base, la cual se encontraba dividida en núcleos de reacción.

Sobre el núcleo de seguridad de la parte Norte se escuchó la mayor cantidad de explosiones y ráfagas de fusil. Por lo cual la seguridad de la base reaccionó ejecutando el plan de reacción y contraataque establecido, y se realizó una maniobra para brindarle apoyo al núcleo que se encontraba más comprometido en la situación especial, los integrantes de la base sostuvieron intercambio de disparos, inmediatamente viendo la situación informé al comando de la

Brigada, acto seguido se maniobró hacia el sector del núcleo de seguridad de la parte norte y se recibió apoyo de fuego por parte de una aeronave tipo cazador enviada desde la BR15 y así lograr repeler el ataque.

Minutos más tarde llegamos al núcleo de seguridad norte, donde se verificó el lugar encontrando muerto 01 suboficial y 07 soldados campesinos del pelotón de seguridad de la base relacionados así:

CP. MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ

Ahora bien, es importante resaltar que en este caso no se presentó la activación de una mina antipersonal por parte del Cabo Primero Martínez Veloza, como lo refiere el Ejército Nacional en la apelación, sino que como se vio de las pruebas recaudadas en el plenario se demostró que fue un ataque perpetrado el 7 de abril del 2012 por miembros de un grupo al margen de la ley a la Base Militar n° 20 con tatucos, granadas de mano, ametralladoras y disparos de fusil.

Como se vio precedentemente, los hechos se presentaron en la Base Militar n° 20, ubicada en el municipio del Carmen de Atrato (Chocó), el cual de conformidad al Acta n° 0564 del 12 de marzo del 2012 "Plan de reacción y contraataque para garantizar la seguridad de las instalaciones del puesto de mando adelantado Base el 20", suscrito por el Capitán Javier Cárdenas Ramírez del BIAMA, cuenta con alta presencia del frente 34 de las FARC, documento que además indicó:

Finalidad:

Dictar normas y órdenes claras, con el fin de reaccionar contundentemente, ante cualquier ataque del que pueda ser objeto el Puesto de Mando Adelantado del Batallón de Infantería No. 12 "Alfonso Manosalva Flórez" con el fin de garantizar la integridad de la fuerza, negándole éxitos a los agentes generadores de violencia que delinquen en la jurisdicción de la Unidad Operativa Menor.

[...]

NÚCLEOS DE RESISTENCIA.

Núcleo N° 01. Conformado por el equipo de la ametralladora, en la parte alta a norte de la Base organizado así:

EQUIPO A

CP MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ

SLC CORREA VALENCIA VERLYN
SLC ECHEVERRY BELTRÁN JHON
SLC DAVID USUGA JOSÉ
SLC DAVID VALLE JHON
SLC BARRIENTOS BAHOS DAVID
SLC GALEANO JACKSON ESTEBAN
SLC CIRO SOLIS JAM
SLC CÓRDOBA PRENS ANDERSON

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

[...]

TERCER SUPUESTO

Que durante el transcurso de la semana la base sea objeto de ataque por parte de granadas de mortero, cilindros y cualquier arma de fuego parabólico

FASE "A" Todo el personal de la base reacciona en sus núcleos de resistencia estratégicos asignados, con el fin de tomar una defensa inmediata y contrarrestar el ataque en forma contundente, garantizando la integridad de la fuerza ante los agentes generadores de violencia.

FASE "B" Tomar el dispositivo de seguridad, reforzando los puestos y ubicando el sitio del cual estamos siendo atacados responder con las armas de fuego de acompañamiento.

[...] (Subrayado fuera del texto)

De lo expuesto en precedencia se extracta que dentro de la Base Militar n° 20 habían núcleos de resistencia, entre ellos el número 1, el cual se encontraba ubicado en la parte norte de aquella y a cargo del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza.

De igual forma, con ocasión de la pérdida de material de guerra e intendencia de los mencionados uniformados de la que dan cuenta varios uniformados, entre ellos, el soldado campesino José Willinton David Usuga, quien informó que "comenzamos a verificar si alguien había quedado con vida, pero todos estaban muertos, estaban sin camisa, uno con tiro en la cabeza, cuando los vimos ya no tenían armamento ni chaleco, no tenían nada", se dispuso la apertura de la indagación preliminar n° 001 del 2012 mediante providencia del 9 de abril del 2012, expedida por el Coronel Jorge Horacio Romero Pinzón, mientras que en auto del 19 de abril del 2012, el Mayor Suárez Caicedo William dio inicio a la averiguación previa en el marco de la aludida indagación, dentro de la cual se

repcionó la declaración juramentada del Sargento Viceprimero Gregorio de Jesús Torres Guevara, quien refirió que se encontraba al mando del núcleo número tres de la Base Militar nº 20 en Chocó y además señaló la organización del pelotón, como pasa a verse a continuación:

PREGUNTADO. Diga al despacho si tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente declaración. **CONTESTO.** Sí, que el pelotón se encontraba distribuido a cuatro núcleos y a su vez el núcleo número 1 se encontraba al mando del señor CP MARTÍNEZ VELOZA JOSÉ con un total de 08 soldados, el núcleo número 3 se encontraba al mando mío con un total de 08 soldados el núcleo 4 se encontraba al mando del C3 LOZANO MÉNDEZ a 08 soldados y el núcleo 2 que era el encargado de monitoría se encontraba al mando de un soldado profesional y tres soldados campesinos, y cabe recabar que el PF MOSQUERA PALACIOS no es orgánico de la unidad y se encontraba como comandante del núcleo N° 2, de igual el núcleo N° 4 respondía por la antena de comunicaciones del departamento donde está el C3 LOZANO MÉNDEZ DAVID. [...] (Subrayado fuera del texto)

En las declaraciones rendidas por los soldados campesinos Yeison Eliecer Agudelo Monsalve y Yhon Alexis Arteaga Escobar se observa que habían cuatro núcleos de reacción en la Base Militar nº 20, que entre ellos había una distancia de 500 metros y que contaban con un plan de reacción. Bajo ese orden de ideas, se observa la declaración rendida dentro de la indagación preliminar por el soldado profesional Jhon Alexander David Valle, perteneciente al núcleo de reacción número 1, quien refirió:

PREGUNTADO. Indique quién era el Comandante de su núcleo y si tenían plan de reacción. **CONTESTO.** El comandante de mi núcleo era mi cabo Martínez, y sí teníamos un plan de reacción. **PREGUNTADO.** Cual era ese plan de reacción. **CONTESTADO.** Pero no sabía porque mi cabo le explicó el plan de reacción a mis demás compañeros una vez yo salí. [...] **PREGUNTADO.** Manifieste al despacho como era el comportamiento del comandante del núcleo respecto de los aspectos de seguridad del núcleo. **CONTESTO.** [...] éramos los mejores de la sección, el cabo Martínez era muy estricto por la seguridad. **PREGUNTADO.** Manifieste al despacho si tuvo conocimiento de algún aspecto de indisciplina que haya tenido la escuadra. **CONTESTO.** No, nunca esa escuadra tuvo indisciplina, éramos unidos [...] **PREGUNTADO.** Según las declaraciones de algunos soldados el Cabo Martínez no cumplía órdenes al Sargento de la base y por ellos fue que murieron y no alcanzaron a repelar el ataque de las FARC, ya que mantenían relajados jugando cartas, que tiene usted para decir a estas declaraciones. **CONTESTO.** Hasta lo que yo estuve con él si le gustaba jugar cartas y jugar con el Blackberry, pero en cuestión de seguridad cumplía cabalmente las

órdenes que daba mi Sargento y las informaciones que habían nos reunía por las tardes y nos las daba. (Subrayado fuera del texto)

Es importante señalar, en lo que respecta a la Base Militar n° 20 del municipio del Carmen de Atrato, que en el Plan de Fortificación y Obstáculos, Medidas Pasivas que emitió el comando de dicha base, el Capitán Javier Cárdenas Ramírez, Oficial de Operaciones BIAMA da cuenta de lo siguiente:

[...]

CONCEPTO DEL EMPLEO DE LAS FORTIFICACIONES

Lo primero que el comandante debe de analizar es el terreno bajo su responsabilidad para determinar los obstáculos existentes y decir la manera de explotarlos a su favor con la base en ese análisis se dispone la instalación de fortificaciones artificiales o para generar un sistema de obstáculo que desorganicen las formaciones enemigas.

CLASES DE FORTIFICACIONES

Existen dos clases de fortificaciones, las naturales y artificiales. Las fortificaciones naturales incluyen directamente en el concepto de las operaciones y la ubicación de las tropas lo ideal es que esto puedan ser reforzados, guíe este fuera de la observación de los fuegos de las tropas los cuales pueden ser los siguientes: pendientes profundas, barrancos, o cañadas, ríos, arroyos y canales, áreas urbanizadas.

FORTIFICACIONES ARTIFICIALES

Pueden ser usadas para reforzar los obstáculos existentes o pueden ser contruidos los siguientes: zanjas, empalizadas, escombros, minas, posiciones principales y alternas.

[...]

INTEGRACIÓN

Se deben de integrar las fortificaciones naturales y artificiales para evitar que puedan ser sobrepasados cubiertos por el fuego y la observación permite incrementar y concentrar el fuego contra un objetivo rentable.

[...]

UBICACIÓN FORTIFICACIONES EN LA BASE DEL 20

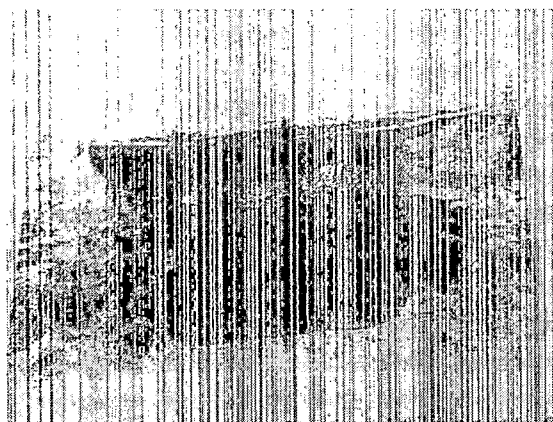
En este sector se encuentra con las siguientes fortificaciones distribuidos de la siguiente manera. Posiciones tipo búnker en los 360 grados.

OBSTÁCULOS

No cuenta con obstáculos se tienen las posiciones como obstáculos al enemigo. (Subrayado fuera del texto)

En ese sentido y frente a las condiciones de la Base Militar en cita, en el Oficio n° 2270 del 15 de abril del 2011, el Coronel Jorge Horacio Romero Pinzón, Comandante de la Décima Quinta Brigada del Ejército Nacional, dio a conocer al Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería n° 12 las condiciones en las que se encontraban las posiciones de seguridad externa de aquella (fs. 1-4 c.pruebas6), en los siguientes términos:

NÚCLEO DE RESISTENCIA N° 1

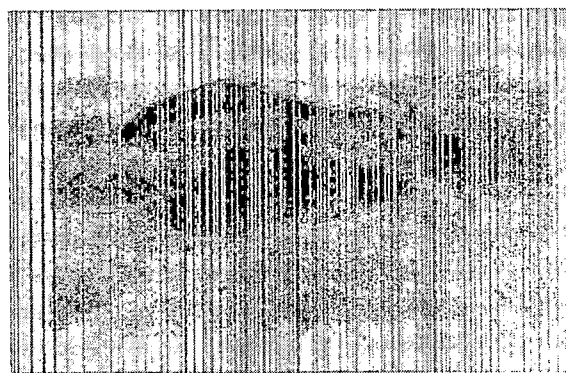


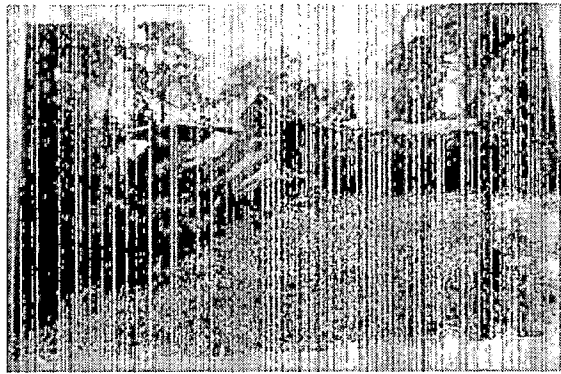
Este núcleo de resistencia está ubicado al sur de la base militar y no cuenta con una posiciones de seguridad acorde a base militar

[...]

LAS POSICIONES DE SEGURIDAD EXTERIOR

NÚCLEO DE RESISTENCIA N° 1





Este núcleo de resistencia está ubicado al oriente de la base militar y como pueden observar no cuenta con las fortificaciones correspondientes a una seguridad de una base fija

CONCLUSIONES

Suspender el núcleo N° 2 y con este personal reforzar los Núcleos N° 1 y 3.

El núcleo N° 1 asume la seguridad del sector donde se encontraba el núcleo N° 2

Construir una fortificación para centinela donde era el Núcleo N° 2

RECOMENDACIONES

- Construir los bunkers como lo ordena la norma o solicitar a la jefatura de ingenieros el apoyo de las construcciones de las posiciones de seguridad y de los bunkers
- Construir caballos de frisa o concertinas alrededor de la base militar
- Construir laberintos entrada y salida de la base
- Construir posiciones alternas para una defensa en perímetro
- Instalar reflectores en los núcleos N° 1 y 2
- Construir una cerca con nueve (9) hilos de alambre de púas

(Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a los documentos citados y obrantes en el plenario se desprende que el núcleo de resistencia número 1, a cargo del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza, no contaba con ningún tipo de fortificación que impidiera o por lo menos que minimizara el riesgo al que se encuentran expuestos los militares que estaban asignados a ese lugar, situación reiterada en el informe de seguridad realizado el 26 de octubre del 2011 por la Regional de Seguridad Militar, quien destacó (c.pruebas5):

SEGURIDAD FÍSICA

[...]

- Solicitar el apoyo de la Dirección de Ingenieros para la construcción y adecuación de las fortificaciones, bunkers, y puesto de reacción para mejorar la protección y defensa del personal, instalaciones y equipos de la Base Militar

[...]

- Adecuar la base de la ametralladora Neguet que se encuentra en mal estado en el núcleo No. 1

- Instalar sistemas de barreras perimétricas sobre el perímetro del Núcleo No. 1.

[...]

- ✓ En la base se carece de posiciones de combate para la defensa y protección de la misma, para una eventual reacción.

[...]

- ✓ Se tiene bien ensayado el plan de reacción y contraataque en los cinco (5) núcleos de la Base Militar, observándose la coordinación.

Lo anterior tiene mayor exposición y fundamento en el Oficio n° 0104 del 17 de enero del 2012, signado por el Teniente Coronel Edinson Ducuara Angarita, Comandante del Batallón de Infantería n° 12 "BG Alfonso Manosalva Flórez", informó al Comandante de la Décima Quinta Brigada (fs. 20-21 c.4), lo que pasa a verse:

[...] sobre propuesta proyectos de construcción bases fijas, se debe gestionar la adquisición de los terrenos de la base militar el 20, ya que no pertenecen al Estado, [...] las necesidades más sentidas de la base militar del 20 unidad operativa menor, con el fin de realizar el mejoramiento para la seguridad y bienestar del personal que se encuentra en dicho punto así:

CERCA EXTERIOR

[...]

MUROS DE CONECCIÓN

[...]

CONSTRUCCIÓN TIPO BUNQUER SUBTERRÁNEO PARA EQUIPOS DE COMBATE

[...]

SISTEMA ELÉCTRICO [...]

Recomendaciones:

Para un mejor estudio se requiere un topógrafo y un oficial o suboficial de ingenieros con conocimientos de construcción de bases fijas con que determines con exactitud las necesidades del material.

Una vez se adquieran los materiales se necesita un pelotón de ingenieros para la construcción y maquinaria pesada para la construcción de la base militar.

Estos son las proyecciones de las dos bases fijas de tutunendo y la base militar del 20 cuando se adquieran los terrenos. (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con los documentos en cita, se acredita que la Base Militar n° 20, ubicado en el municipio de El Carmen de Atrato (Chocó), es una base del Ejército Nacional de carácter permanente, motivo por el cual y a efectos de garantizar de forma mínima las medidas de seguridad del lugar y de los uniformados que hacen guardia, dicha entidad debía realizar las edificaciones en concreto con buena visibilidad e iluminación, a fin de garantizar la mínima seguridad de los integrantes de la fuerza pública.

Bajo ese orden de ideas, la sala recuerda que si bien los militares que ingresan de forma voluntaria al Ejército Nacional asumiendo con ello unos riesgos superiores, lo cierto es que es obligación de dicha entidad minimizarlos a fin de que aquellos riesgos no se concreten o materialicen, y para ello debe dotar a los militares de implementos e instalaciones adecuadas con la suficiente iluminación, que cumplan requisitos mínimos que brinden garantías reales de protección.

Es preciso recordar que mediante providencia del 2 de mayo del 2013, el Coronel Pablo Alfonso Bonilla Vázquez, Comandante de la Décima Quinta Brigada del Ejército Nacional, resolvió abrir investigación disciplinaria dentro de la indagación preliminar n° 003/2013 contra el Coronel Edinson Ducuara Angarita, Comandante del Batallón de Infantería n° 12 "BG. Alfonso Manosalva Flórez" y el Capitán Javier Orlando Cárdenas Ramírez, Oficial de Operaciones de dicho Batallón, al considerar lo siguiente:

De las pruebas allegadas a la indagación preliminar, entre ellas los testimonios de SL. CARO JAVE ALEJANDRO, SL. BRALLAN HUMBERTO BARRIENTOS BUILES, SL. DAVID FERNANDO CORONADO MONSALVE, SL. CARLOS ANDRÉS CHALA PALACIOS, SL. JHON ALEXANDER DAVID VALLE. Que dan cuenta de que se tenía conocimiento de presencia de grupos subversivos de la ONT-FARC en la zona, lo que para el despacho dejaría ver una posible negligencia y descuido por parte del personal militar respecto al comandante de la base del 20, como también del jefe de operaciones, que posiblemente no tuvieron a bien adelantar las gestiones pertinentes para evitar un posible ataque como el sucedido el 7 de abril de 2012.

Pues de las pruebas o material probatorio se observa que teniendo conocimiento de existencia en la zona del enemigo no tuvieron el cuidado o diligencia de prever el posible ataque del enemigo. Por consiguiente, no cabe duda que se presentó una falla por parte del personal al mando de la base al no tenerse la suficiente vigilancia sobre la zona. Ya que el ejército siendo conocedor de la situación de orden público, no tuvo en cuenta las alertas expuestas por los servicios de inteligencia militar para haber tomado las medidas de seguridad pertinentes que hubiesen permitido una mejor defensa y protección de los miembros de la fuerza pública víctimas del ataque. (Subrayado fuera del texto)

En ese orden de ideas, es importante tener en cuenta que en diligencia de versión libre y espontánea el Capitán Javier Orlando Cárdenas Ramírez, Oficial de Operaciones del Batallón de Infantería n° 12 “BG. Alfonso Manosalva Flórez”, manifestó que en diversas oportunidades puso de presente a sus superiores respecto de las falencias en materia de infraestructura que presentaba la Base Militar n° 20, en los términos que pasan a verse:

PREGUNTADO. Diga al despacho qué órdenes había impartido días antes a la ocurrencia de los hechos. **CONTESTO.** Días antes del ataque a la base se pasó revista y debido a que no teníamos los recursos no podíamos hacer mayor cosa, entonces se dio orden de que deberían realizar zanjas de arrastre y el personal de soldados debería de dormir en sitios dentro de la tierra (búnker), se repartieron unas palas con los programas se les recordaba que de acuerdo al peligro de la región deberían de siempre estar con el material de guerra colocado en los chalecos en los fusiles en la mano. De igual forma se le realizaron algunas modificaciones en otro núcleo para evitar un posible ataque aéreo, como lo he manifestado en un informe de gestión que se entregó al comando del batallón el día 28 de marzo de 2012 también se realizaron ensayos del plan de reacción como queda manifestado en los documentos que se anexaron a la investigación y de igual manera las órdenes de carácter permanente. **PREGUNTADO.** Diga al despacho que órdenes de seguridad se les había dado a los comandantes de núcleo. **CONTESTO.** Que deberían de tener los centinelas las 24

horas del día y que debían de sacar puestos de observación y puestos de escucha y realizar registros ofensivos sobre el sector. [...] **PREGUNTADO.** Diga al despacho como estaba conformado el plan de seguridad de la base del 20. **CONTESTO.** Como esta manifestado en los ensayos del plan de reacción. Tenía cuatro núcleos. **PREGUNTADO.** Sírvase decir si tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. **CONTESTO.** Sí, en el año 2011 se realizaron varias solicitudes al Comando de la Brigada y al Batallón de material para la adecuación de las instalaciones de la base. El día 17 de enero de 2012, el comando de batallón le había pedido al comando de la brigada un material también para la adecuación de la base lo cual nunca recibimos respuesta ni apoyo. También se había manifestado al comando de la brigada que no se podía construir en la base debido a que los terrenos no son propiedad del Estado por lo cual podemos incurrir en una falta o un delito, tampoco a esa base no le llegaban recursos por que el terreno no es propiedad del Estado. También se entiende que había unos convenios para el mejoramiento de las instalaciones de los soldados. No se tomaron medidas preventivas para la defensa de la base debido a que en el tiempo que yo llevaba como oficial operacional era un tiempo muy corto y la base llevaba aproximadamente 8 años en el mismo sitio y también manifiesto que se hicieron unas adecuaciones medianas de acuerdo al monto que se podía manejar el cual no llevaba las expectativas que exigía la base para su seguridad. [...] también cabe recalcar que al cabo NARTÍNEZ VELOZA, el Sargento Vice Primero TORRES GUEVARA GREGORIO le había dado la orden de que debería realizar un registro y el suboficial mencionado dijo que no lo iba a hacer frente a los soldados. (Subrayado fuera del texto)

Las mencionadas fallas en las inmediaciones de la Base Militar n° 20 fueron mencionadas en la providencia del 26 de diciembre del 2013, por la cual el Coronel Juan Felipe Yepes Lara, Comandante Décima Quinta Brigada del Ejército Nacional, archivó la investigación disciplinaria n° 003/2013 adelantada contra el Coronel Edinson Ducara Angarita y el Capitán Javier Orlando Cárdenas Ramírez, y consideró:

[...] si bien es cierto, tenían informaciones de presencia de grupos ilegales en la zona. No es menos cierto, que la preparación obtenida en el curso básico de combate CBC era suficiente para contrarrestar cualquier enfrentamiento que las unidades, especiales, bases militares, puestos o acantonamiento pudiesen ocurrir con grupos al margen de la ley, aunado a lo anterior se tiene en cuenta que el personal soldados campesinos manifestaron en la investigación haber recibido instrucción militar, contar con plan de reacción y aplicarlo, realizar registros perimétricos entre otros.

[...] del material probatorio se advierten las recomendaciones impartidas por el oficial (Javier Orlando Cárdenas Ramírez) a su superior jerárquico para adoptar medidas de protección en la base

militar del veinte y que en las declaraciones tomadas al personal militar se evidencia la aprobación y cumplimiento de las mejoras propuestas por el oficial para contrarrestar la amenaza.

[...] es importante señalar que teniendo en cuenta que el Coronel EDINSON DUCUARA ANGARITA (...) quien se desempeñaba como comandante del Batallón de Infantería Nro. 12 "BG Alfonso Manosalva Flórez" para la fecha de apertura de la investigación disciplinaria había fallecido no se debió vincular a la presente investigación. [...] (Subrayado fuera del texto)

De los medios de prueba obrantes en el plenario quedó debidamente acreditado, el lugar donde se encontraba asignado el núcleo de reacción número 1 de la Base Militar nº 20 no contaba con ningún tipo de infraestructura para el resguardo y protección de quienes allí se encontraban, solamente tenían unas zanjas de arrastre lo que de ninguna forma minimizan los riesgos a los que se encuentran expuestos los uniformados, aspecto que resulta reprochable, puesto que la mencionada base no era móvil, sino que se trata de una de carácter permanente del Ejército Nacional, motivo por el cual una edificación de dicha naturaleza necesariamente debe contar con fortificaciones que resistan los ataques de los grupos al margen de la ley que hacen presencia en la zona y por tanto que brinden garantías reales de protección a los militares.

Tan cierto es lo anterior, es decir, la carencia absoluta de infraestructura de protección y vigilancia en el núcleo de reacción número 1, que los ocho uniformados que se encontraban en dicha posición, entre ellos el Cabo Primero tantas veces mencionado, fallecieron, pero además fueron despojados de su armamento e intendencia, como se desprende de las pruebas obrantes en el plenario.

La situación descrita resulta para la sala censurable teniendo en cuenta que pese a la peligrosidad del lugar, como se indicó en acápites precedentes, debido a la alta presencia de grupos al margen de la ley en jurisdicción de la Base Militar nº 20, en la cual se encontraba el Cabo Primero Martínez Veloza, el Ejército Nacional no construyó adecuadas edificaciones para disminuir el riesgo al que se encontraba sometido, ello para garantizar el cumplimiento de los cometidos constitucionales, la integridad física y vida de los militares, lo que ocasionó los hechos ocurridos el 7 de abril del 2012.

En ese sentido, si el Ejército Nacional hubiera acreditado que acató la totalidad de observaciones hechas respecto de las condiciones de la Base Militar nº 20, de forma que disminuyeran los riesgos a los que se encuentran sometidos los uniformados a efectos de que aquellos no se materializaran, se habría demostrado la excepción del hecho de un tercero, pues de probarse que se tomaron las medidas mínimas necesarias para garantizar la integridad física y vida de los uniformados el ataque por parte de grupos al margen de la ley sería la única actuación que determinó la causación del daño, lo que no ocurrió puesto que no dotó de infraestructuras adecuadas para cumplir los fines constitucionales y proteger a los mencionados, lo que configura la falla del servicio reclamada.

De acuerdo a lo expuesto, no es cierto, como lo afirma el Ejército Nacional en el recurso de apelación, que no puede derivarse la falla únicamente del informativo administrativo por muerte, ello por cuanto a juicio de esta sala y de conformidad al estudio efectuado respecto de las declaraciones y documentos obrantes en el proceso se acreditaron las falencias en materia de infraestructura y seguridad del núcleo de reacción número 1 de la Base Militar nº 20 que generaron el menoscabo reclamado en las pretensiones, a saber, el fallecimiento del Cabo Primero Martínez Veloza.

En síntesis, no obstante José Antonio Martínez Veloza asumió el riesgo derivado de las actividades que le son inherentes al cargo de Cabo Primero del Ejército Nacional, lo cierto es que dicha situación no enerva la responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, en la medida en que como se vio precedentemente fueron las graves falencias, como la ausencia de infraestructuras de vigilancia, las que no garantizaron un mínimo de protección de la integridad física y vida de los militares, sino que por el contrario y teniendo en cuenta la grave situación de orden público en la zona, maximiza el riesgo para aquellos y no permite el cumplimiento de las funciones que le son inherentes al Ejército Nacional.

Así las cosas, la sala considera acreditada la responsabilidad de la entidad demandada por falla en el servicio, ya que no dotó al núcleo de reacción número 1, que se encontraba a cargo del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza, de la infraestructura necesaria y debidamente construida para garantizar la prestación eficiente del servicio y su integridad física, máxime en tratándose de

un lugar en el que proliferan los grupos ilegales. En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

En este punto es importante indicar que en este caso no se predica el hecho de un tercero, alegado por el Ejército Nacional, en la medida que se reitera, fueron las fallas reflejadas en la ausencia de la infraestructura necesaria para repeler ataques de grupos ilegales y para salvaguardar la vida de los militares que se encontraban en el núcleo de reacción número 1 de la Base Militar nº 20, las que generaron de forma determinante el daño reclamado en las pretensiones, a saber, el fallecimiento del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza.

En síntesis, son muchos los medios probatorios que acreditan que el núcleo de reacción número 1 solo contaba con unas zanjitas de arrastre una ametralladora y ocho militares, sin que se insiste, se hubiera construido la infraestructura necesaria para precisamente repeler un ataque como el que sufrieron (con granadas de mano, ametralladoras y fusiles), pese a que dicha situación fue advertida por el Capitán Javier Cárdenas Ramírez y además en otros documentos obrantes en el expediente, circunstancias que a juicio de la sala generan la falla del servicio a cargo de la entidad demandada.

Bajo ese orden de ideas, la sala exhortará al Ejército Nacional para que, si no lo ha hecho, se sirva tomar las medidas administrativas pertinentes a fin de subsanar las fallas advertidas en la presente providencia, a saber, la infraestructura que permita la protección de la base y de los uniformados (dignidad humana), a saber, con materiales adecuados y buena visibilidad e iluminación alrededor de dichas garitas.

10.4.3. De la medida del daño

10.4.3.1. Del perjuicio moral

El juez de primera instancia reconoció por concepto de este perjuicio las siguientes sumas:

Beneficiario	Calidad	Porcentaje a reconocer
Myriam Veloza Lozano	Progenitora	100 SMLMV
María Isabel Martínez Triana	Hermana de simple conjunción	50 SMLMV
Ismaris Martínez Perdomo	Hermana de simple conjunción	50 SMLMV
Alfonso Martínez Amaris	Hermano de simple conjunción	50 SMLMV
Omar Martínez Amaris	Hermano de simple conjunción	50 SMLMV
Sandra Patricia Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Milena Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Carolina Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Total		450 SMLMV

El perjuicio moral es el detrimento del patrimonio extramatrimonial ocasionado por los sentimientos de angustia, dolor, congoja, aflicción e impotencia que produce el hecho dañoso.

El reconocimiento del perjuicio moral es producto de una construcción jurisprudencial a partir de indicios que permiten inferir que el detrimento se causa no sólo en quien las sufre directamente sino en su núcleo familiar, y para acceder a su reconocimiento es necesario demostrar el menoscabo y el grado de consanguinidad con sus familiares, tanto así que esos dos elementos han sido los tenidos en cuenta por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado al unificar su jurisprudencia en torno al monto sugerido por esa clase de daño.

La anterior postura fue sostenida por el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento, en el que indicó:

Pues bien, según la jurisprudencia de la Sala, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y

afecto, siempre que no hubieren pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

En el asunto sub lite, la prueba de la lesión es suficiente para establecer el daño moral del lesionado y la prueba de consanguinidad permite inferir la existencia de afecto y unión entre la víctima, sus padres y sus hermanos, como ya se indicó, sin importar la gravedad o la levedad de aquélla, pues para lo único que se tiene en cuenta esta cuantificación es para establecer la graduación del monto del perjuicio que se debe indemnizar.²¹
(Subrayado fuera del texto)

De acuerdo con la providencia en cita, cuando el fallecimiento de una persona resulta imputable al Estado, éste tiene a su cargo la indemnización de perjuicios morales, conclusión que permite a la sala indicar que como se demostró que la muerte del Cabo Primero José Antonio Martínez Veloza se ocasionó como consecuencia de una falla del servicio del Ejército Nacional, el argumento de apelación sostenido por la demandada consistente en que el perjuicio moral no se había acreditado no se encuentra llamado a prosperar.

La sala considera aplicar el criterio jurisprudencial fijado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, radicado 26251, Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa que señaló los perjuicios morales en caso de muerte, como en el *sub judice*. En dicho pronunciamiento, el Consejo de Estado señaló:

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 25 de marzo de 2015, Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Rad. No. 76001-23-31-000-2003-00891-01(34276)

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.

[...]” (Subrayado fuera de texto original)

Por otra parte, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de perjuicios morales a los hermanos de conjunción de la víctima directa, el Consejo de Estado ha señalado:

Por la muerte de Herney Castro Ortiz, la sentencia de primera instancia reconoció 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la madre, otro tanto para la compañera y la misma cantidad para la hija de aquél, 50 salarios mínimos legales

mensuales vigentes a una hermana (que llamó de “doble conjunción”) y 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes a los demás hermanos (que denominó de “simple conjunción”).

La parte demandante recurre este último punto, por cuanto considera que deben reconocerse los perjuicios morales en igualdad de condiciones a favor de todos los hermanos.

Sobre el particular, advierte la Sala que le asiste la razón al recurrente, por cuanto se encuentra acreditado que María Lucelia Sánchez Ortiz, William Antonio Ortiz, Mónica Patricia Castro Ortiz y Jhordan Alfonso Azcárate Ortiz son hermanos de Herney Castro Ortiz y, por ello, hay lugar a reconocerles los perjuicios morales en igualdad de condiciones, es decir, se deben reconocer 50 salarios mínimo legales mensuales a favor de cada uno de ellos.²² (Subrayado fuera del texto)

A efectos de entender la simple y doble conjunción, la sala considera necesario recordar que el artículo 1049 del Código Civil dispone:

Artículo 1049. *Sucesión de otros colaterales legítimos.* A falta de descendientes, ascendientes y hermanos legítimos, de cónyuge sobreviviente y de hijos naturales sucederán al difunto los otros colaterales legítimos, según las reglas siguientes:

1a.) El colateral o los colaterales de grado más próximo excluirán siempre a los otros.

2a.) Los derechos de sucesión de los colaterales no se extienden más allá del octavo grado.

3a.) Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjunción, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre y por parte de madre. (Subrayado fuera del texto)

Según la norma en precedencia, los hermanos de simple conjunción son aquellos que tienen un mismo padre o madre, sin ser concurrentes, mientras que los de doble conjunción tienen como origen iguales padres, de forma concurrente.

Según la sentencia en mención, el reconocimiento de perjuicios morales a favor de los hermanos de simple conjunción debe ser fijado como si se tratase de aquellos hijos de los mismos padres, acreditando con el registro civil dicha

²² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, sentencia del 27 de enero del 2016, Radicado: 76001-23-31-000-2002-00914-01 (37.107), C.P.: Carlos Alberto Zambrano Barrera, Actor: Luz Amparo Zea y Otros, Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

calidad y sin necesidad de demostrar la cercanía, aflicción y padecimiento que produjo el hecho dañino respecto de los primeros.

Ahora bien, de acuerdo a los registros civiles obrantes en el plenario²³ se acredita que Luis Alfonso Martínez, padre de José Antonio Martínez Veloza, e identificado en vida con cédula de ciudadanía 5.007.446, es el tronco común o progenitor de María Isabel Martínez Triana, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso y Omar Martínez Amaris:

Teniendo en cuenta que se encuentran demostradas las calidades alegadas por cada uno de los accionantes respecto del fallecido José Antonio Martínez Veloza, la sala reconocerá por concepto del perjuicio moral a favor de su madre 100 salarios mínimos y de sus hermanos 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de esta providencia, de la siguiente manera:

Beneficiario	Calidad	Porcentaje a reconocer
Myriam Veloza Lozano	Progenitora	100 SMLMV
María Isabel Martínez Triana	Hermana de simple conjunción	50 SMLMV
Ismaris Martínez Perdomo	Hermana de simple conjunción	50 SMLMV
Alfonso Martínez Amaris	Hermano de simple conjunción	50 SMLMV
Omar Martínez Amaris	Hermano de simple conjunción	50 SMLMV
Sandra Patricia Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Milena Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Carolina Martínez Veloza	Hermana	50 SMLMV
Total		450 SMLMV

Es importante señalar que los anteriores montos se ajustan a la fijación y determinación de los perjuicios morales que ha hecho el Consejo de Estado en su jurisprudencia, motivo por el cual no hay lugar a su aumento, solamente se deberán reconocer en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la ejecutoria de la presente providencia.

Finalmente, se advierte que en el recurso de apelación el Ejército Nacional indicó que los perjuicios materiales y de daño a la vida de relación no se encuentran

²³ Folios 4 al 16 del segundo cuaderno de pruebas.

acreditados, frente a lo cual debe recordarse al apoderado de la entidad demandada que el *a quo* negó los mencionados rubros en la sentencia de primera instancia, motivo por el cual y en aplicación del principio de *non reformatio in pejus* la sala se abstendrá de realizar un análisis de fondo de aquellos.

10. CONCLUSIÓN

Para la sala, debe confirmarse el fallo impugnado toda vez que se encuentra demostrada la responsabilidad administrativa y patrimonial en cabeza de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, debido que se acreditó la falla del servicio alegada.

11. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Habrà lugar a condenar en costas en segunda instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por cuanto su recurso no prosperó, de conformidad con el artículo 188 del CPACA²⁴ en concordancia con el numeral 3º del artículo 365 del CGP²⁵.

Respecto de las agencias en derecho, que fueron reguladas mediante Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003²⁶, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, determinando que en los procesos administrativos de segunda instancia con cuantía, corresponden hasta el 5% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

²⁴ Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

²⁵ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

[...]

²⁶ Artículo sexto. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

[...]

III

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

[...]

3.1.3. Segunda instancia.

Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

[...] (Subrayado fuera del texto).

Teniendo en cuenta que el reconocimiento de las agencias en derecho es de carácter objetivo, la sala reconocerá por este concepto, en segunda instancia, a favor de la parte actora y en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el monto de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la presente providencia, la cual será tenida en cuenta al liquidar las costas procesales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de primera instancia del 16 de noviembre del 2017, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, así:

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, las siguientes cantidades de dinero:

a) Para la señora **Myriam Veloza Lozano**, como progenitora del soldado fallecido; la suma de **cien (100) salarios mínimos legales mensuales** vigentes a la ejecutoria de la presente providencia.

b) Para **cada uno** de los demandantes **María Isabel Martínez Triana, Ismaris Martínez Perdomo, Alfonso Martínez Amaris, Omar Martínez Amaris, Sandra Patricia, Milena y Carolina Martínez Veloza**; como hermanos de la víctima, la suma de **cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales** vigentes a la ejecutoria de la presente providencia.

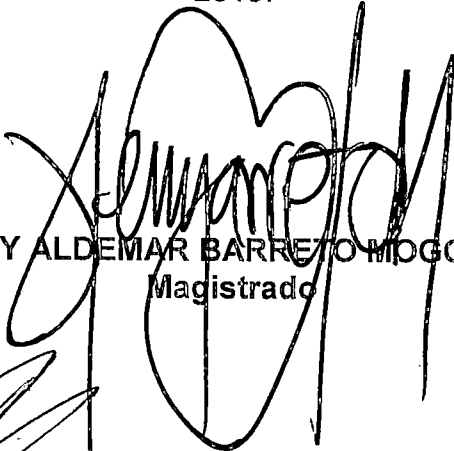
SEGUNDO: CONFIRMAR en sus demás partes la sentencia de primera instancia del 16 de noviembre del 2017, proferida por el Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad a lo expuesto en la presente providencia.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, incluyendo como agencias en derecho en esta instancia **tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes** a la ejecutoria de la presente providencia, que serán liquidados de forma concentrada por la secretaría del Juzgado Cincuenta y Nueve Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. – Sección Tercera en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso²⁷.

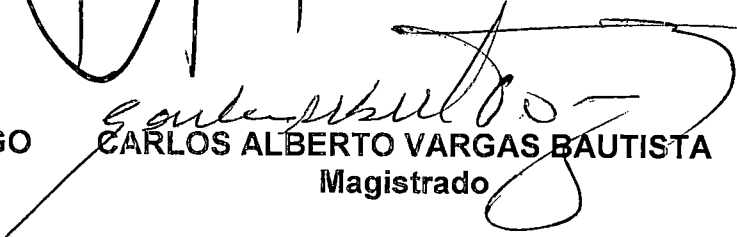
CUARTO: Una vez ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones secretariales de rigor, **DÉVOLVER** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Proyecto discutido y aprobado en sala según Acta del 25 de septiembre del 2019.


HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLÓN
Magistrado


FRANKLIN PÉREZ CAMARGO
Magistrado


CARLOS ALBERTO VARGAS BAUTISTA
Magistrado

²⁷ Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.
2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.
3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.
- Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.
4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.
5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.
6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.