



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO SESENTA Y
CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE
ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCIÓN TERCERA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ	Álvaro Carreño Velandia
REF. EXPEDIENTE	110013343-064-2016-00182-00
DEMANDANTE	GLORIA EMILSE PÉREZ GUTIÉRREZ
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 93

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1. 1. La Demanda

El 14 de diciembre de 2015, la señora **GLORIA EMILSE PÉREZ GUTIERREZ** por medio de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL**, mediante la cual solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

-. Obtener reconocimiento y pago total de los daños y perjuicios MATERIALES Y MORALES, SICOLOGICOS, LUCRO CESANTE, Y DAÑO EMERGENTE en el proceso Administrativo en ejercicio de la Acción de Reparación Directa, contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL por la muerte de mi compañero permanente SLP JONAS QUINTERO SÁNCHEZ quien falleció en Anorí (Antioquía) el 30 de noviembre de 2013".

Condenar a la entidad demandada al pago de los perjuicios materiales y morales de la siguiente manera:

-. Perjuicios materiales por valor de \$406.000.000.

- Indemnización futura la suma de \$688.000.000.
- Perjuicios morales la suma de \$ 406.000.000.

1.2.- Hechos de la demanda

Los hechos en que se fundamentan las pretensiones, se resumen a continuación:

- El soldado profesional Quintero Sánchez Jonás y la señora Gloria Emilse Pérez Gutiérrez convivieron en unión marital de hecho por más de 4 años.
- El SLP Jonás Quintero Sánchez (Q.E.P.D.) luego de haber prestado su servicio militar obligatorio, continuó vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional del Batallón de Combate Terrestre N° 130 Batalla de Chorros Blancos, Brigada Móvil N° 25, quien completó un tiempo de servicio de nueve años, cinco meses y veintiún días.
- De conformidad con el Informativo Administrativo por Muerte del 1 de diciembre de 2013, el SLP Quintero Sánchez Jonás fue herido de muerte el 30 de noviembre de 2013.
- La demandante Gloria Emilse Pérez Gutiérrez dependía económicamente del señor Jonás Quintero Sánchez quien a final de cada mes le enviaba lo necesario para su subsistencia.
- A causa de la muerte del soldado profesional Quintero Sánchez la demandante sufrió moral y psicológicamente.
- Indicó que la entidad demandada no ha indemnizado a la demandante por los daños que se reclaman a causa de la muerte del soldado profesional Jonás Quintero Sánchez.

1.3. Contestación de la Demanda

La entidad demandada **MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL** se opuso a las pretensiones de la demanda por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer algún grado de responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales, legales y probatorios, dado que la muerte del soldado profesional se dio en actos propios del servicio y por el hecho de un tercero.

Se opuso en su totalidad a las pretensiones, por cuanto en el presente caso se está frente a un riesgo propio del servicio, materializado cuando el señor Jonás Quintero Sánchez decidió voluntariamente ingresar al Ejército Nacional.

Indicó que la demandante solicita reconocimiento de perjuicios, sin que medie prueba alguna que demuestre el vínculo de unión marital de hecho entre ésta y la víctima.

Planteó como excepciones la de ausencia de responsabilidad por tratarse de un riesgo propio del servicio, hecho exclusivo de un tercero, inexistencia de la obligación de indemnizar, innominada y excepción de riesgos propios del servicio y causa lícita. (fls. 69-91).

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera, Corporación que la remitió a los Juzgados por el factor cuantía (fl. 20-23). Por reparto correspondió a este Despacho, el que mediante auto del 29 de septiembre de 2016, la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 60-61 C.1).

En proveído del 8 de junio de 2017, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el 25 de octubre de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls. 105 C.1).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si debe declararse la responsabilidad de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL por los perjuicios presuntamente ocasionados a la demandante por la muerte del SLP JONÁS QUINTERO SÁNCHEZ, y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad. (Folios 109 C.1).

De conformidad con el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 28 de marzo de 2019, se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del mismo precepto, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia inicial. (fl. 245-246).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1. Parte demandante

Señaló que, no se trata de un riesgo en el desarrollo de las actividades como tal, pues se presentó una falla del servicio teniendo en cuenta que siempre han querido ocultar el informativo disciplinario en el que se evidencia la responsabilidad de los participantes. Tan es así que en diferentes oportunidades durante el proceso se solicitó dicho documento el cual no se allegó (fl. 253).

1.5.2. Parte demandada Nación Ministerio de Defensa Ejército Nacional¹

Indicó que no se presentó una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la unidad y del mismo profesional respecto de las actividades y tareas que se debían desempeñar, por lo cual es claro que la muerte del soldado profesional se produjo encontrándose en desarrollo de una Orden de Operaciones. Lo anterior de conformidad con el informe administrativo por muerte, que prueba la legalidad de la misión, y que estaba en servicio.

Añadió que lo ocurrido corresponde a una muerte como consecuencia de la acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público, si se atiende la definición transcrita contenida en el artículo 7 del Decreto 2192 de 2004, es decir, un suceso sobreviviente en el servicio por causa y razón del mismo, que produjo la muerte del soldado profesional.

Advirtió que no podía imputarse responsabilidad extracontractual al Estado en los casos en que se trate de muerte en tareas de mantenimiento del orden público o combate, pues de lo contrario se generaría un detrimento lesivo del patrimonio público.

Señaló que el señor Jonás Quintero Sánchez ostentaba la calidad de soldado profesional, es decir, que ingresó voluntariamente al servicio militar con la finalidad de pertenecer a las filas del Ejército Nacional, con la conciencia plena de que su decisión conllevaba el asumir los riesgos propios del servicio.

1.5.3 Ministerio Público

No presentó concepto en el presente asunto.

¹ Folios 248-252 C1.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales irrogados, a causa de la muerte del soldado profesional Jonás Quintero Sánchez (q.e.p.d), acaecida el 30 de noviembre de 2013, en desarrollo de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25, y documentada en el informativo administrativo por muerte N° 002 del 1 de diciembre de 2013 (fl. 128 vto y 190-219).

Por su parte, la entidad demandada, sostiene que lo ocurrido corresponde a una muerte como consecuencia de la acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público, es decir, un suceso sobreviviente en el servicio por causa y razón del mismo.

Que el señor Jonás Quintero Sánchez ostentaba la calidad de soldado profesional, es decir, que ingresó voluntariamente al servicio militar con la finalidad de pertenecer a las filas del Ejército Nacional, con la conciencia plena de que su decisión conllevaba el asumir los riesgos propios del servicio.

2.5.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante por la muerte del Soldado Profesional JONÁS QUINTERO SÁNCHEZ, acaecida el 30 de noviembre de 2013 en desarrollo de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.6.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El 30 de noviembre de 2014 a las 2:05 horas de la tarde, en desarrollo de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25, el soldado profesional Jonás Quintero Sánchez se encontraba participando en el dispositivo de seguridad para recibir los abastecimientos, cuando se escuchó un rafagazo de fusil impactando el lado derecho frontal de la cabeza matando de inmediato a dicho soldado. (fl. 128 vto)
- El objetivo de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25 era: *"desarticular irreversiblemente al sistema rival en cuanto a su estructura armada, económica, áreas de acumulación estratégica y desarticulación de las redes de apoyo al terrorismo del frente 36 Jair Aldana Baquero y frente móvil Mario Vélez de la ONT-FARC; ESTRUCTURAS Y SUBESTRUCTURAS DEL FRENTE DE GUERRA Darío de Jesús Ramírez Castro de la ONT-ELN."* (fl. 192 c.1)
- El riesgo de dicha operación: "era considerada de riesgo medio-alto, teniendo en cuenta la capacidad de más peligrosa adopción del enemigo, es la de adelantar acciones terroristas en contra de la fuerza pública mediante ataques por comandos rojos o "piusa suave" utilizando para esto la letal combinación de maniobras de atracción A.E.I y excelente conocimiento del terreno con el fin de causarle el mayor daño posible a las tropas".

III.- Caso concreto

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Una vez establecido el objeto del presente proceso y teniendo en cuenta que el daño que se demanda se atribuye a la muerte de un **soldado profesional**, el Despacho entra a determinar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto.

En relación con la responsabilidad del Estado frente a hechos donde han resultado lesionados o fallecen personas que voluntariamente han ingresado a las Fuerzas Armadas y de Policía, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado²:

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 52001-23-31-000-1999-00498-01(23308). Sentencia del 8 de febrero de 2012. Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

"18. Ahora, **cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad.** Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no.

"18.1 Esta Corporación ha determinado³ que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio.

"18.1.1 Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad"⁴, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones"⁵, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones⁶, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones⁷ (falla del servicio).

"18.2 La jurisprudencia de esta Corporación⁸ ha explicado que **constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos** y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

"18.2.1 La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait" (negritas fuera de texto).

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13553.; del 26 de febrero de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 31842; del 2 de septiembre de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 17200; del 22 de abril de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 16745.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, radicación n.º 16258.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17882.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

⁸ *Ibidem*, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, radicación n.º 18429; del 26 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 18950; del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

De conformidad con la pauta jurisprudencial transcrita es procedente manifestar que las lesiones o la muerte sufridas por integrantes de las fuerzas armadas, constituyen un riesgo propio e inherente del ejercicio de dicha función, en donde la relación legal establece un amparo normativo frente a los riesgos derivados de la actividad que desarrollan, procediendo la denominada indemnización a forfait cuando dicho riesgo se concreta.

Sólo en la medida que los hechos sean imputables a una falla en el servicio o a un riesgo excepcional, la indemnización puede reconocerse con un título de imputación de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo es procedente señalar, que en aplicación del principio del "*iura novit curia*" que "*implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión*"⁹, debe procederse a analizar en cada caso los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste al asunto sometido al estudio de la Corporación, sin que ello conlleve la alteración de la "*causa petendi*, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria"¹⁰.

Así entonces, procederá esta Judicatura a efectuar el análisis del material probatorio allegado al proceso para establecer si es procedente imputar fáctica y jurídicamente el daño atribuido a la entidad demandada y para el efecto tendrá en cuenta lo sostenido por el Consejo de Estado en casos análogos como el aquí estudiado:

*"sin importar que en la causación del daño hubiera intervenido el desarrollo de una actividad peligrosa o un objeto de esa índole, lo cierto es que **de probarse el incumplimiento en el contenido obligacional por parte de la entidad demandada que se constituya en la causa eficiente del menoscabo aludido, el estudio del caso concreto en específico debe ser desarrollado conforme al título de imputación de falla en la prestación del servicio.** Lo anterior, con el fin de señalar el error cometido por la administración para prevenir que se vuelva a incurrir en el mismo, así como para evidenciar la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario que lo ocasionó con culpa grave o dolo, lo que en últimas implica que el título objetivo resultaría desplazado por el fundamento subjetivo de responsabilidad, sin que sea factible la aplicación de ambos para sustentar una decisión de responsabilidad cuando se invocan del mismo hecho dañoso, puesto que la teoría del riesgo excepcional supone una actuación peligrosa pero lícita, mientras que la falla del servicio implica una conducta contraria al cumplimiento de los deberes asignados por la ley, es decir, una*

⁹ Ibidem.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959). Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*actuación u omisión ilícita"*¹¹.

3.2.- El daño antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *"el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"*¹².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

*"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."*¹³
(Negrilla fuera del texto)

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en la muerte del Soldado Profesional JONÁS QUINTERO SÁNCHEZ, acaecida el 30 de noviembre de 2013 en desarrollo de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se aportaron al expediente las siguientes pruebas:

-. Informe administrativo por muerte No. 002 de 2013, (fl. 162), en el que consta lo siguiente:

**"SEGÚN LO INFORMADO POR EL SEÑOR TE RODRIGUEZ JAIMES
EDINSON FABIAN COMANDANTE BENGALA 11 PRIMER PELOTON**

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B sentencia del 30 de noviembre de 2017 Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00891-01(36785) Actor: ELPIDIA ISABEL ESPINOZA DE PABÓN Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL Y OTRO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

¹² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

PRIMERA SECCIÓN EL DIA 30 DE NOVIEMBRE DE 2013 EL SLP QUINTERO SANCHEZ JONAS, EN DESARROLLO OPERACIÓN JUSTICIA MISION TACTICA AGAMENON EN COORDENADAS 07° 12 24 – 75° 0715 SECTOR LAS CONCHAS MUNICIPIO DE ANORI ANTIOQUIA EL MENCIONADO SOLDADO SE ENCONTRABA EN DISPOSITIVO DE SEGURIDAD PARA RECIBIR LOS ABASTECIMIENTOS, SE ESCUCHO UN RAFAGAZO DE FUSIL IMPACTANDO EN EL LADO DERECHO FRONTAL CABEZA; AL MOMENTO DE LA REACCIÓN SE ENCUENTRA EL CUERPO SIN VIDA DEL MENCIONADO APROXIMADAMENTE A LAS 14:5 DEL 30 DE NOVIEMBRE DE 2013".

-. Registro Civil de Defunción N° 08051947, dentro del cual se observa que el señor Quintero Sánchez Jonás falleció el 30 de noviembre de 2013 (fls. 162 vto).

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

3.3.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Adujó la parte actora que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional debe responder por los daños generados a causa de la muerte del SLP JONÁS QUINTERO SÁNCHEZ, ocurrida el 30 de noviembre de 2013, en desarrollo de la misión táctica AGAMENON.

Atribuyó la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio, por cuanto en su sentir, la operación militar no contaba con un adecuado estudio de inteligencia, que advirtiera a las unidades participantes, las ubicaciones del enemigo, teniendo en cuenta el alto grado de influencia guerrillera.

Para demostrar la falla en el servicio, en que incurrió la entidad, se señaló que el Ejército Nacional incurrió en dicha falla al obrar de forma imprudente, anti táctica e irregular al ejecutar la operación en la cual resultó muerto el SLP JONÁS QUINTERO SÁNCHEZ.

Ahora bien, como la parte actora endilgó a la entidad demandada una falla en el servicio consistente en los hechos y omisiones que se acaban de indicar, debió señalar en concreto, cuál o cuáles disposiciones, legales o reglamentarias contenían cada una de las normas o reglas que eventualmente fueron inobservadas o infringidas por los superiores de la víctima, y en todo caso, demostrar mediante cualquiera de los medios

probatorios la conducta negativa de la entidad y el hecho de que debido a la misma, se generó el daño sufrido por la parte demandante.

Sin embargo, el demandante se limitó a señalar en forma genérica que en la operación resultó muerto el SLP JONÁS QUINTERO SANCHEZ al realizar el operativo sin hacer inteligencia militar, protección ni prevención, pero no determinó en específico en que consistió cada una de las omisiones endilgadas, y con los medios de prueba aportados al expediente tampoco se pueden establecer.

Como se indicó en la jurisprudencia referida en líneas anteriores, tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas y de Policía, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas debe analizarse en principio a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo fue atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad.

Al analizar las pruebas aportadas y allegadas, el Despacho encuentra lo siguiente:

Mediante orden de operaciones "AGAMENON" del BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO DE LA BRIM25 se convocó al BATCOT 131, 132, a la Brigada Móvil 16, BR4, Batallón Girardot, BR 11, Batallón Rifles, BAEEV N° 5, BR 14, BATALLÓN BOMBONA, BATALLON BÁRBULA y BAEEV N° 8 (fl. 191-192 C. 1).

El 30 de noviembre de 2013 *"El SLP QUINTERO SÁNCHEZ JONÁS, en desarrollo operación justicia misión táctica AGAMENON en coordenadas 07° 12-24 – 75° 07-15 sector las conchas Municipio de Anorí Antioquía el mencionado soldado se encontraba en dispositivo de seguridad para recibir los abastecimientos, se escuchó un rafagazo de fusil impactándolo en el lado derecho frontal cabeza, al momento de la reacción se encuentra el cuerpo sin vida del mencionado aproximadamente a las 14:5 del 30 de noviembre de 2013. (fl. 8 C. 2).*

Dentro de la documental de orden de operaciones se encuentra que la intención del comandante de la Brigada 25 con el BATCOT 130 era la de afectar las estructuras del Frente 36 en apoyo del Frente Móvil Mario Vélez ONT-FARC, y dicha operación consistió en adelantar acciones ofensivas con maniobras de combate irregular de acuerdo a lo estipulado en el manual 3-10-1 sobre el área de responsabilidad asignada al Batallón de Combate Terrestre 130. (fl. 194)

Dentro del mismo documento se indicó el riesgo que corrían al momento de llevar a cabo la misión la cual era: *"El nivel de amenaza imperante en el área en el momento de inicio de la operación ESPARTACO de brigada Móvil N° 25 y Orden de Operaciones AGAMENÓN, para el BACOT 130, son consideradas de medio alto, teniendo en cuenta la capacidad de más peligrosa adopción del enemigo"*. (fl. 196 c. 1)

A folios 235 y 236 del plenario obra copia de la minuta del 30 de noviembre de 2011 en la cual se dejó la siguiente constancia:

"De la unidad Bengala 11 donde se reportan un soldado muerto en el área de combate, el soldado se llama Quintero Sanchez Jonas al mando del señor teniente Rodriguez."

De las pruebas antes enunciadas se da cuenta de la presencia de guerrilleros de la Farc en la zona, y del objetivo de la operación en la cual cayó el SLP Quintero Sánchez, el cual era el de afectar las estructuras enemigas adyacentes que coordinaban y aseguraban el desplazamiento del grupo guerrillero, es decir, se trataba de una operación ofensiva.

Bajo el anterior análisis, se encuentra demostrado el daño padecido por la demandante, es decir, la muerte del SLP Jonás Quintero Sánchez, pero no que el mismo resulte ajeno al riesgo propio que asumió al momento de incorporarse como Soldado Profesional del Ejército Nacional.

No se demostró que en realidad los superiores del soldado profesional, es decir, aquellos que estaban en cabeza de la orden de operaciones "AGAMENON" DEL BACOT N° 130 "BATALLA DE CHORROS BLANCOS" A LA ORDOP "ESPARTACO" DE LA BRIM25, hayan impartido ordenes por fuera de las establecidas dentro de la operación en la cual falleció el señor Quintero Sánchez.

Lo que sí se logró establecer es que el personal que participó en la operación conocía el riesgo (medio-alto) al que se enfrentaban, teniendo en cuenta que en la zona operaba un frente de las FARC al cual se le estaba intentando dismantelar las operaciones, tal como se dejó en evidencia.

De todas formas, no es cierto que la entidad demandada no hubiese adelantado las diligencias previas de inteligencia para llevar a cabo el operativo, pues a folios 199 a 217 C1, obra el "anexo de inteligencia", en el que en forma detallada se hizo alusión a las actividades tenidas en cuenta respecto de ese ramo.

Conviene indicar que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el libelo relacionados con una eventual falla en el servicio por alguna de las omisiones analizadas, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: "**Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.**"¹⁴ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: "**incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**".

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora.

De tal manera, cuando se ven afectados los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional, constituyen simplemente un riesgo propio de la actividad que ordinariamente despliegan dichos servidores públicos, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de actividades de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional; por tanto, cuando el riesgo se concreta, en principio resulta jurídicamente inviable atribuirle responsabilidad extracontractual alguna al Estado en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, porque en estos eventos sí cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 constitucional (daño antijurídico)¹⁵.

En conclusión, no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la

¹⁴ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

¹⁵ Consejo de Estado., sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente (17656) C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

demandada, toda vez que no se probó que el daño hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el SLP Quintero Sánchez (q.e.p.d) hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la misión, se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros. Así las cosas, se negarán las pretensiones elevadas por la parte demandante.

En consecuencia, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, no debe responder patrimonialmente por la muerte del SLP JONAS QUINTERO SÁNCHEZ, pues corresponde a un riesgo propio y ordinario del servicio, sin que se demostrara una falla atribuible a la entidad demandada, o una circunstancia de sometimiento a un riesgo excepcional.

Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

VI.- DECISIÓN. En consecuencia, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

Expediente: 2016-00182-00
DEMANDANTE: Gloria Emilse Pérez Gutiérrez
Sentencia

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

jdlr