



Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja

Tunja, 14 FEB 2018

MEDIO DE CONTROL : Reparación Directa
DEMANDANTE : Bertha Cecilia Gaona Gaona y otros
DEMANDADA : Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
RADICACIÓN : 15001 3333 010 **2015-00200-00**

Procede el Despacho a dictar Sentencia en el proceso de la referencia conforme a lo siguiente:

I. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

Acuden en demanda BERTHA CECILIA GAONA GAONA, BLANCA RUBIELA CARDOZO MARCIALES, ANGYE LIZETH MONROY CARDOZO, ANDREA DEL PILAR SOSA HERNADEZ, CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, ZULMA ROCIO MORENO SUA y LAURA DAYANA MORENO SUA, con el propósito de que se declare que la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL es administrativa, patrimonial y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA (Q.E.P.D.), ocurrida el día 30 de mayo del 2007 y declarada mediante jurisdicción voluntaria el once (11) de diciembre del 2013 por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, como muerte presunta por desaparecimiento.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicita se condene a la entidad accionada a pagar los perjuicios morales y patrimoniales ocasionados, así:

Daño moral subjetivado, como *“recompensa al precio del dolor”*, el cual determina en la cantidad de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.

Daño moral objetivado, como *“derivación natural del dolor”*, que se *“sistematiza en la desmotivación para adelantar actividades productivas y de autorrealización”*, calculado en cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.

En cuanto a los **Perjuicios materiales**:

Se deprecia indemnización por **Lucro cesante**, para lo cual efectúa cálculo de ingresos y vida probable, para estimar la suma a cancelar en \$304.096.320 que considera debe ser pagada demanda equitativa y proporcional entre los demandantes específicamente madre e hijos.

Daño emergente: Manifiesta el apoderado de la parte actora que teniendo en cuenta los datos suministrados por la parte demandante, los gastos de transporte, búsqueda, pagos de misas, gastos de registros, hospedajes, se estiman en la suma de \$10.000.000.

En subsidio de lo anterior, solicita que para el evento de que no hubiere en el expediente base suficiente para hacer la liquidación de los perjuicios materiales y morales, el Despacho, por el principio de reparación integral y justicia (art 16 L. 446) fije estos perjuicios en doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes, liquidados a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, aplicando para el efecto el artículo 228 de la constitución política de Colombia y los artículos 4 y 8 de la ley 153 de 1887 y 16 de la ley 446 de 1998.

Así mismo, solicita: **(i)** Que las condenas sean actualizadas según la variación porcentual del IPC existente des el 31 de diciembre de 2008 y el que exista cuando se produzca el fallo, según el artículo 178 del CCA; **(ii)** Que la demandada pague los intereses previstos en el artículo 177, inciso 5º del CCA, sobre las sumas de dinero que se reconozcan en la sentencia; **(iii)** Que la demandada dicte resolución en la cual se adopten las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su comunicación, de cuaderno a los artículos 176 y 177 del CCA.

De otra parte, la parte actora solicita se reconozca pensión de sobrevivientes, subsidio de vivienda y demás a favor de los menores LAURA DAYANA MONROY MORENO, ANGIE LISET MONROY CARDIZO y CESAR AUGUSTO MONROY SOSA, y de la progenitora del señor Cesar Augusto Monroy Gaona (q.e.p.d.), señora BERTHA CECILIA GAONA GAONA.

Por último, solicita se condene en costas a la parte demandada.

1.2. Hechos.

Narra la demanda que el señor *CESAR AUGUSTO MONROY GAONA* (Q.E.P.D.) prestaba el **servicio militar** en el batallón de infantería No 1 General Simón Bolívar, compañía del "HUYER" cerca del río Lengupa; río en el que fue arrastrado por la corriente, siendo declarado definitivamente desaparecido el día 31 de junio del 2007, de acuerdo con el concepto del comando del Batallón

Que sin tenerse noticias de él desde el día 31 de mayo del 2005 pese a las averiguaciones realizadas, se inició proceso de Jurisdicción voluntaria de muerte por desaparecimiento, el cual curso en el Juzgado Segundo de Familia de Tunja y que culminó con sentencia el 11 de diciembre del 2013, en la que se declaró muerto por desaparecimiento.

Señala: **(i)** Que el señor *CESAR AUGUSTO MONROY GAONA* (Q.E.P.D.), es hijo de la señora *BERTHA CECILIA GAONA*, con quien vivía en el mismo techo antes de prestar el servicio y con quien mantenía muy buenas relaciones, ayudándola económicamente; **(ii)** Que al tiempo de su desaparecimiento, Cesar Augusto Monroy Gaona (Q.E.P.D.) tenía como compañera permanente a *BLANCA RUBIELA CARDOZO* con quien procreó a la menor *ANGY LIZET MONROY CARDOZO*; **(ii)** Que al tiempo de su desaparecimiento,

Cesar Augusto Monroy Gaona (Q.E.P.D.) tuvo relaciones extramatrimoniales con la señora ZULMA ROCÍO MORENO ZÚA, con quien procreó a la menor LAURA DAYANA MONROY MORENO, reconocida mediante sentencia fechada el día 21 de julio del 2015 del Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Tunja; (iv) Que al tiempo de su desaparecimiento, Cesar Augusto Monroy Gaona (Q.E.P.D.) tuvo relaciones extramatrimoniales con la señora ANDREA DEL PILAR SOSA HERNÁNDEZ con quien procreó al menor CESAR AUGUSTO MONROY SOSA, reconocido mediante sentencia fechada el día 13 de julio del 2015 del Juzgado Tercero de Familia de Oralidad de Tunja.

Refiere que la víctima tenía muy buenas relaciones con todos sus hijos, lo mismo que con su señora madre, a quienes ayudaba económicamente.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 41-45), se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que aunque se encontraba en el lugar indicado, desobedeciendo ordenes abandonó supuesto de centinela y se dirigió al río de forma voluntaria.

Señala que si bien el Consejo de Estado ha señalado que la administración asume con los conscriptos una obligación de resultado, como lo es regresarlo en similares condiciones de salud a las que presentaba al momento de entrar al servicio militar, lo cierto es que tal planteamiento no debe entenderse en términos absolutos porque pueden darse circunstancias especiales y sobrevinientes que impidan el cumplimiento de dicho cometido; es así como el soldado regular CESAR MONROY GAONA, en un acto de indisciplina y desobediencia de las ordenes emitidas por los diferentes comandantes se fue a un sitio donde se le había prohibido ir, y sin orden que medie o instrucción emitida por algún cuadro superior, de manera rebelde e irresponsable fue al río a sabiendas que era un afluente caudaloso, peligroso y traicionero, desatando el resultado desafortunado.

Por lo anterior, afirma que en el presente caso se observan los requisitos para estructurar la causal exonerativa de responsabilidad denominada **culpa de la víctima**, toda vez que la muerte del entonces soldado MONROY GAONA fue el resultado de su actuar indebido cuando en compañía de algunos de sus compañeros de manera indisciplinada y desobediente decidió por voluntad propia asumir el riesgo de bañarse en un río caudaloso sin prever las recomendaciones que ya anticipadamente le habían hecho frente al riesgo que podía ocurrir.

Oposición. En respuesta a la excepción, la parte actora indica básicamente que no se demostró la existencia de la prohibición ni el acto de rebeldía o indisciplina. Comenta que la responsabilidad es objetiva. (fs. 90-93)

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante (fls. 119-125), señaló que las Fuerzas Militares y el Ministerio de Defensa tienen responsabilidad en razón a que, si bien los superiores del Ejército

Nacional de Colombia, Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, compañía del "D'LHUYER 4", habían realizado advertencias a la tropa de no bañarse en el río, lo cierto es que estos mismos permitieron que realizaran actividades en el río, ya que este era el único lugar donde se aseaban, lavaban sus ropas, equipos, se suplían de agua para la preparación de los alimentos.

Lo anterior aunado a que los superiores López Garzón Carlos y Esquivel Trujillo Jon Jairo cometiendo el error de abandonar su tropa, dejándola a cargo del dragoneante Angarita Panqueva José, quien llevo a los soldados a bañarse al río, por lo que el soldado regular CESAR AUGUSTO MONROY GAONA (Q.E.P.D.) no se encontraba asumiendo el riesgo por voluntad suya, ya que estaba a órdenes de sus superiores, prestando servicio militar, además de que el hecho ocurre en horas y en el sitio del servicio, razón por la cual afirma que el Estado debe responder por los perjuicios que se causaron con la desaparición de su miembro ya que se encontraba bajo su responsabilidad y bajo su mando.

3.2. Parte demandada. Dentro del término otorgado, la entidad accionada guardó silencio.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. ASUNTO A RESOLVER.

Conforme se indicó en audiencia inicial celebrada el día 27 de febrero de 2018, el presente asunto se contrae a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional es administrativamente responsable de la muerte por desaparición del señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, en hechos ocurridos el 31 de mayo de 2005, y si por consecuencia, está obligada a indemnizar los perjuicios solicitados en la demanda.

4.2. DE LA EXCEPCION

Respecto a la denominada *CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA* pronto se advierte que en realidad, no constituye una excepción propiamente dicha pues cuestiona aspectos de la estructura de la responsabilidad, por ende, no enervan o extingue un derecho, como es la esencia de la excepción¹.

De esta manera el argumento se desatará con el fondo del asunto.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, sentencia de 28 de abril de 2010, expediente: 17001-23-31-000-1998-00609-01(19839): "Como surge a primera vista, los fenómenos de fuerza mayor o caso fortuito, no constituyen propiamente medios exceptivos y carecen de tal connotación, debido a que no están dirigidas a enervar las pretensiones procesales a través de elementos que las extingan, modifiquen o dilaten, sino que se encuentran encaminados a reargüir los supuestos fácticos que erigen la acción en ejercicio del genérico derecho de defensa. [...] En efecto, la proposición de causas extrañas convoca al análisis de la eventual inexistencia de uno de los elementos de la responsabilidad como es el nexo de causalidad entre el hecho que se imputa a la administración y el daño alegado, planteamiento que, precisamente, constituye parte del debate sustancial planteado. (...) En relación con las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito esgrimidas en la contestación de la demanda y que tienen por objeto prevenir sobre la reacción indeterminable e imprevisible que puede generarse en un organismo, la Sala encuentra que, la denominación del medio exceptivo no guarda relación con el contenido del mismo y, éste, a su turno, no tiene tal carácter, pues como se ha indicado las causas extrañas que el apoderado de la entidad presenta como excepciones, tienen como propósito enervar la relación etiológica entre el hecho imputable a la administración y el daño, razón por la cual no se destruye perentoriamente la pretensión procesal del demandante y en su lugar se dispone el análisis de los elementos que hacen parte de la estructura de la responsabilidad, en este caso extracontractual del Estado, a fin de verificar la integración o no de los mismos..." Destaca el Juzgado. En ese mismo sentido, tratándose de defectos en la legitimación el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 31 de octubre de 2007, expediente 11001-03-26-000-1997-13503-00(13503) dijo: "...Sea lo primero advertir, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, que ésta, en los procesos ordinarios y según lo ha señalado la Sala, no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado.- destacados fuera de texto-

4.3. CONSIDERACIONES PREVIAS

Antes de analizar el caso concreto, el Juzgado tiene necesidad de referirse al valor de la prueba trasladada.

En relación con este asunto advierte el Despacho que tanto la parte actora, como la demandada, han echado mano de lo actuado en la Investigación Formal Disciplinaria N° 005-05. Así, la parte promotora solicitó se oficiara al Ejército Nacional – Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar a fin de que allegara copia de la carpeta contentiva de la investigación y desaparición del señor Cesar Augusto Monroy Gaona (f. 10), y en el escrito de alegatos de conclusión manifiesta hechos que sólo se encuentran acreditados en el expediente de dicha investigación disciplinaria; por su parte, la parte demandada con la contestación de la demanda aportó fragmentos de la investigación (f. 57)

En punto de lo anterior, si bien el Consejo de Estado tiene establecidas unas condiciones para la validez de las pruebas trasladadas de un proceso previo², también ha precisado que, en los eventos en que el traslado de tales pruebas ha sido solicitado por ambas partes, ellas pueden ser tenidas en cuenta en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hayan sido practicadas sin su citación o intervención en el proceso original y no hayan sido ratificadas en el contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio y, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su admisión. Avala también su apreciación, cuando al margen de la solicitud, la parte usa el medio probatorio en provecho de sus intereses³. De esta manera entonces, el juzgado echará mano de las pruebas obrantes en la referida investigación disciplinaria.

4.4. LAS PRUEBAS DEL PROCESO.

Los medios de prueba relevantes para el examen de la responsabilidad enrostrada se compendian o relacionan, así:

² Sentencias del 13 de abril de 2.000, expediente 11.898; 18 de mayo de 2000, expediente 11.952; 25 de mayo de 2000, expediente 11.253; 21 de septiembre de 2000, expediente 11.766; 28 de septiembre de 2000, expediente 11.405; 18 de octubre de 2000, expediente 11.981, reiterando los argumentos en pronunciamiento más reciente Sentencia de 31 de agosto de 2011, expediente 19195.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctor MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ, sentencia de 22 de abril de 2004, expediente: 63001-23-31-000-1997-04420-01(15088): "(...) En relación con las pruebas practicadas en desarrollo de la instrucción y juzgamiento penales, debe tenerse en cuenta que la demandante...solicitó se oficiara a la Fiscalía... para que enviara fotocopia de todo el expediente #869...Y por su parte, la Universidad demandada desarrolló conductas procesales que evidencian su anuencia y conformidad con la prueba trasladada del proceso penal; en primer lugar: porque propuso como hecho constitutivo de excepción de "petición antes de tiempo" apoyado en que no existía certeza sobre la responsabilidad del crimen pues hasta ahora Héctor Fabio sólo había sido sujeto de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva impuesta por la Fiscalía Especializada de Vida (...) En segundo lugar: porque en los alegatos de conclusión en primera instancia aludió a la prueba testimonial recaudada por la Fiscalía, a la investigación penal, a la resolución de acusación y a su motivación ... En casos como éste la Corporación ha expresado "que por lealtad procesal no pueden las partes aceptar que una prueba haga parte del acervo probatorio y en caso de que la misma le resulte desfavorable, invocar las formalidades legales para su admisión" (...) Por consiguiente la exigencia legal de la ratificación de la prueba testimonial trasladada del proceso penal puede entenderse suplida con la admisión probatoria de quien en el proceso original no la contradujo, no la pidió o no se recepcionó con su audiencia, porque la admisión de la prueba a su propia voluntad representa la renuncia al derecho de contradicción y admite que la prueba sea valorada sin necesidad de la misma y, en consecuencia, no le es dable al fallador desconocer su interés para exigir el cumplimiento de una formalidad cuyo objeto es la protección del derecho sustancial (art. 228 C. P. C.) ... - Negrilla fuera de texto- Sentencia de 9 de junio de 2005 con ponencia de la Doctora María Elena Giraldo Gómez Expediente: 66001-23-31-000-1996-03495-01(15260), Actor: Magdalena Suárez de Guevara y otros, Demandado: Nación, Superservicios y Central Hidroeléctrica de Caldas "CHEC":. Sobre ese punto, cabe recordar que la Sala precisó, el día 26 de octubre de 2000 y lo reiteró el 14 de febrero 2002, que cuando las pruebas (documentales y testimoniales) han sido practicadas en otro juicio y las mismas se trajeron al nuevo o por solicitud de una de las partes contra quien se aducen y ésta se adhiere o las acepta, o conjuntamente por aquellas si son valorables: [...] "Considera la Sala que por lealtad procesal no pueden las partes aceptar que una prueba haga parte del acervo probatorio y en caso de que la misma le resulte desfavorable, invocar las formalidades legales para su admisión. La exigencia de la ratificación de la prueba testimonial trasladada tiene por objeto la protección del derecho de defensa de la parte que no intervino en su práctica, pero si ésta renuncia a ese derecho y admite que la prueba sea valorada sin necesidad de dicha ratificación, no le es dable al fallador desconocer su interés para exigir el cumplimiento de una formalidad cuyo objeto no es la protección del derecho sustancial (art. 228 C. P.)"- destaca el Juzgado - Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 4 de febrero de 2010, expediente: 25000-23-26-000-1995-01075-01(18109)

- A. El señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, ingresó en noviembre del año 2003 al Ejército Nacional de las Fuerzas Militares de Colombia a prestar el **servicio militar**, según consta en las documentales obrantes a folios 55 y 56 de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional.
- B. El 26 de marzo de 2005, el señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA fue asignado a la compañía "D" de la base militar de casa maquinas del Municipio de Santa María; compañía que se encontraba al mando del SS. López Garzón Carlos y tenía a su cargo el control de la Hidroeléctrica de Chivor. (Fls. 60, 62, 68)
- C. Según Informativo Administrativo del 01 de junio de 2007 y denuncia por desaparecimiento presentada por el Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, **el día 31 de mayo de 2015**, estando el señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA en la base militar de casa maquinas del Municipio de Santa María, los soldados de la compañía a la que pertenecía, se dirigieron junto con él, al río Lengupa a bañarse; encontrándose en dicha actividad decidieron cruzar el río nadando, al regreso el soldado CESAR AUGUSTO MONROY GAONA no pudo cruzarlo y la corriente de agua se lo llevó (fls. 60, 63, 74)
- D. Según informe presentado por el Comandante del Pelotón, Sargento LOPEZ GARZÓN CARLOS a la Juez Penal Militar N° 13, y suscrito también por el dragoneante Angarita Panqueva Jose y los soldados regulares Avila Espinel Javier y Chitivo Jairo Alverto, Sierra Niño Jairo, Uмба Angel Omar y Ochoa Patarroyo Alvaro; **el día 31 de mayo de 2005** el soldado regular Cuevas Fuentes Rodrigo se encontraba nombrado de centinela diurno desde las 06:00 am hasta las 12:00 am; siendo las 09:30 am este soldado desde la garita vio que los soldados de la base se dirigían al río a bañarse; el soldado abandono el puesto de centinela y se dirigió también con los demás soldados para el río a bañarse; encontrándose en esta actividad, este soldado junto con otros cuatro y el señor Cesar Augusto Monroy Gaona decidieron cruzar el río nadando, sin ver el alto riesgo para su vida (fl. 57 y 5 C anexo)
- E. Según documento suscrito por el Comandante de la Compañía DLHUYER 4, SARGENTO LÓPEZ GARZÓN CARLOS, el personal del cuarto pelotón que se fueron a bañar al río sin permiso fueron: Dragoneante Angarita Panqueva Jose; soldados Avila Espinel Javier, Becerra Ochoa Jose Eduardo, Cuevas Fuentes Rodrigo, Chitivo Jairo Alberto, Galindo Avila Crisologo, Fernandez Rangel Jose Miguel, Obando Grimaldo Jose Fabian, Ochoa Patarroyo Alvaro, Najjar Mora Segundo, Sierra Niño Jairo Antonio, Uмба Angel Omar Yesid, Vargas Mancipe Jorge Humberto, Espinosa Delgado Nestor Enrique, Martinez Cadena Gelmit Manuel, **Monroy Gaona Cesar Augusto**, Borrero Zules Miguel Antonio, Sanchez Castillo Carlos Julio y Gonzalez Martinez Alex Enrique. (fl. 6 del cuaderno de pruebas 1)

F. El personal anteriormente mencionado, el Comandante de la Compañía D`LHUYER (E), el subintendente Duran Fernandez William Javier, el Sargento López Garzón Carlos y el Cabo Esquivel Trujillo Jhon, presentaron informes de los hechos sucedidos el 31 de mayo de 2005 al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, en los que señalaron lo siguiente:

1. El Comandante de la Compañía D`LHUYER (E), Teniente DURAN FERNANDEZ WILLIAM JAVIER, señaló que el día 30 de mayo de 2005, el Sargento López Garzón Carlos le pidió permiso para ir al pueblo a verificar las cuentas pendientes del pelotón de D`LHUYER 4, puesto que el Cabo Esquivel salía trasladado de la unidad táctica, razón por la cual él lo autorizó, pero que en ningún momento el Sargento López dijo que subiría al pueblo con el Cabo Esquivel Trujillo John (fl. 1 del cuaderno de pruebas 1)
2. El Sargento LÓPEZ GARZÓN CARLOS, indicó: **(i)** Que el día 30 de mayo de 2005, se comunicó con el comandante encargado, Teniente Duran, para que lo autorizara para salir al pueblo el día 31 de mayo de 2005 con el Cabo Esquivel a comprar los víveres y a conocer el saldo de las personas que les fiaban los víveres que consumían en la base; **(ii)** Que el Teniente Duran le preguntó a quien iba a dejar encargado de la seguridad, a lo cual él le respondió que iba a dejar al dragoneante del pelotón encargado de la seguridad. (fl. 3 del cuaderno de pruebas 1)
3. El Cabo ESQUIVEL TRUJILLO JHON, señaló: **(i)** Que ese día era un martes, día de mercado, razón por la cual, y teniendo en cuenta que él era el suboficial ecónomo del pelotón, ordenó al soldado Mendoza que se cambiara de civil para que lo acompañara al pueblo a hacer el mercado; **(ii)** Que como estaba próximo a salir trasladado, le había dicho al Sargento López que fueran al pueblo para que le indicara cuales eran los proveedores del pueblo que les fiaban los víveres, dado que no les llegaba el dinero puntual con el abastecimiento; **(iii)** Que salieron de la base alrededor de las 8:15, y estando en el pueblo, llegó el soldado Ochoa a informarles que la mayoría de soldados de la base se habían ido al río a bañarse y que al soldado Monroy se lo llevó la corriente. (fl. 4 del cuaderno de pruebas 1)
4. El Dragoneante JOSE ANTONIO ANGARITA PANQUEVA señaló: **(i)** Que su cabo Esquivel y su sargento se cambiaron de civil para ir al pueblo con tres soldados; **(ii)** Que después de que se fueron su cabo y su sargento, todos los soldados se reunieron en el rancho, cuando el soldado Monroy les dijo que fueran al río, por lo que todos los que estaban ahí se dirigieron hacia al río; **(iii)** Que estando todos nadando a la orilla del río, los soldados Monroy, Fernandez, Martinez, Zules y González se fueron hacia la parte de arriba del río, en donde era "peligroso"; **(iv)** Que posteriormente él y los soldados que se quedaron en la parte baja, vieron que al soldado Monroy se lo llevaba la corriente; **(v)** Que a las

7:00 de la noche, su cabo Esquivel les dio una charla a todos los soldados que estaban en la base, preguntándoles porque habían hecho eso “sin autorización”. (fl. 59 y 8 anexo)

5. El soldado regular BORRERO ZUES MIGUEL ANTONIO indicó: **(i)** Que su Cabo Esquivel los mando a hacer aseo de armamento y les asignó trabajos en la base, mientras él, su Sargento y tres soldados más, se dirigían hacia el pueblo; **(ii)** Que estando en el rancho y habiendo abandonado su Sargento la base, llegó el soldado Monroy invitándolos al río, decidiendo entre todos irse al río; **(iii)** Que después de estar alrededor de 40 o 50 minutos en el río, los soldados González, Fernandez, Martínez y Borrero cruzaron el río, y el soldado Monroy los espero en una piedra; luego de que se lanzaron por segunda vez, el soldado Monroy decidió tirarse, pero se lo llevo la corriente. (fl. 58 y 23 anexo). *“...siendo así que el se quedó en una piedra y el soldado Fernandez le dijo “si no está seguro no se tire” y el se quedó esperando en la piedra hasta que nosotros cruzamos el rio y el Sr Gonzalez le gritaba que no se tirara más sin embargo el SL Monroy decidio tirarse, y se lo llevó la corriente entonces el Soldado Fernandez se tiró en su ayuda pero fue inútil”*

6. Los hechos relatados por el personal anteriormente mencionado fueron reiterados por los demás soldados que estuvieron presentes, a saber; AVILA ESPINOSA JAVIER, JOSE EDUARDO BECERRA, CHITIVO JAIRO ALBERTO, GALINDO AVILA CRISOLOGO, FERNANDEZ RANGEL JOSE, OBANDO GRIMALDO JOSE FABIAN, NAJAR MORA SEGUNDO, JAIRO SIERRA, OMAR YESID UMBIA ANGEL, JORGE HUMBERTO VARGAS MANCIPE, MARTINEZ CADENA GELMIT MANUEL, GONZALEZ MARTINEZ ALEX ENRIQUE. Estos soldados especialmente refirieron que el soldado Cesar Augusto Monroy Gaona fue quien insistió a los demás para que fueran a nadar al río, y que estando allí varios de sus compañeros le dijeron que no se lanzara a cruzar el río por cuanto la creciente estaba muy alta, sin embargo éste hizo caso omiso a dicha advertencia. (fls. 8-31 del cuaderno de pruebas 1) *“..le gritaron al soldado Monroy que no se tirara al ri o porque la creciente estaba muy alta unos soldados que habian pasado el rio asia (sic) un momento” (f. 11) (...)* *“...y estavamos vañando cuandollego el SLR Monroi Gaona y le dije no re vallas a tirar porque tu casi no sabes nadar le dije 6 veces y me dijo el soldado fernandez callate su save nadar que se tire y le dije Fernandes si se tira el soldado monroy te tiras atrás pero el soldado monroi no aviso que se tiraran tras del SLR fernandes se tiro adelante para esperarlo al toro lado donde estavan SLR Borrero SLR Martinez Mendis SLR Cuevas Fuentes y el Slr monroi Gaona se lo llevo la corriente...porque el soldado no alcanzaron a sacarlo” (sic para toda la cita) (f. 25 anexo)*

- G. Por los anteriores hechos se adelantó investigación disciplinaria en contra del Sargento López Garzón Carlos y del Cabo Segundo Esquivel Trujillo Jairo, en donde se recepcionó versión libre de éstos y declaración de varios soldados que presenciaron los hechos (fl. 31 del cuaderno de pruebas 1):

1. En la versión libre rendida por el Sargento LÓPEZ GARZÓN CARLOS ALBEIRO, éste reitero lo manifestado en el informe presentado al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, aclarando; **(i)** Que antes de salir al pueblo a hacer el mercado, **dio la orden al personal de que se dirigieran a trabajar** en las áreas asignadas y a los dragoneantes les dijo que quedaban encargados de la seguridad de la base; **(ii)** Que no había mandado a nadie a bañarse al río, **ni autorizaron en ninguna ocasión** a los soldados para ir al río a bañarse; **(iii)** Que al preguntarles a los soldados que había pasado, ellos le dijeron que **la idea de irse al río fue del soldado Monroy**; **(iv)** Que al preguntarles si en otras ocasiones anteriores habían ido a bañarse al río, ellos dijeron que si cuando él se había ido para Bogotá; **(v)** Que el soldado CESAR MONROY GAONA era disociador y ejercía influencia en sus compañeros porque todos le ponían cuidado a lo que él decía; **(vi)** Que **la prohibición de irse a bañar al río se les decía a los soldados desde el primer momento** en que llegaban a la base y **queda consignado en las órdenes del día y en el sumario de ordenes permanentes** de D' LHEYER, el cual se les recuerda todos los días en la orden del día, que se lee a las 19:00 horas en formación a la hora de la recogida; **(vii)** Que para ir al río en donde se bañaron los soldados el 31 de mayo de 2005 no hay que salir del complejo porque el río pasa por el lado del complejo. (fls. 62-65 del cuaderno de pruebas 1)
2. En diligencia de ratificación y ampliación de informe del Teniente DURAN FERNANDEZ WILLMAN JAVIER, éste reitero lo manifestado en el informe presentado al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, aclarando; **(i)** Que el Sargento Segundo López le timbro por el radio para pedirle permiso para subir al pueblo a verificar las cuentas donde le fiaban al cabo Esquivel, puesto que éste salía trasladado de la Unidad; permiso que le fue solicitado con las siguientes palabras expresadas por el Sargento López: *“Mi teniente el Cabo ESQUIVEL sale trasladado, solicito ir al pueblo a verificar las cuentas pendientes de los víveres”*, por lo que él lo autorizó a salir al pueblo diciéndole que *“listo”*, y dándole la recomendación de que estuviera pendiente de la seguridad; **(ii)** Que el Sargento López en ningún momento le dijo que iba a ir con el Cabo Esquivel, sin embargo no advirtió que no podían salir los dos juntos a hacer la actividad; **(iii)** Que el Sargento y el Cabo debían verificar las cuentas y el estado del crédito porque el Cabo Esquivel salia trasladado y él era el que manejaba los víveres en ese pelotón. (fls. 70-73 del cuaderno de pruebas 1)
3. En la versión libre rendida por el Cabo ESQUIVEL TRUJILLO JHON JAIRO, éste reitero lo manifestado en el informe presentado al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, aclarando; **(i)** Que antes de salir dio la orden de trabajar cada quien en su posición o trinchera asignada; **(ii)** Que el 31 de mayo de 2005 como era martes, día de mercado en Santa María, su Sargento le había dado la orden de ir a comprar los víveres, porque él era el suboficial económico, por lo que debía salir todos los martes a mercar; **(iii)** Que ese día, viendo que estaba

próximo a salir trasladado, le dijo al Sargento que si le mostraba en donde les suministraban o fiaban los víveres, porque la plata no llegaba puntual, por lo que fiaban, y porque la orden de su Mayor Rodríguez era que todos los suboficiales que salieran trasladados no debían tener ninguna clase de deudas en los pueblos; **(iv)** Que no tenía conocimiento de que los soldados habían ido a bañarse al río Lengupa, que por el contrario, **les tenían prohibido a los soldados ir al río**, lo cual esta en el sumario de ordenes permanentes de la base, que se les leía en la orden del día de esa noche y del día anterior a las 19:00 horas en formación; **(v)** Que ya se había tenido inconvenientes de indisciplina con ese grupo de soldados en la base del IRZON, pues dejaron abandonado el armamento, y uno de ellos se fue con una granada en la mano, y lo cogió la Sección Segunda del Batallón en la casa de otro soldado, y después otro soldado deserto; **(vi)** Que el soldado Cesar Monroy no contestaba de manera adecuada ante las ordenes, era serio, de mal genio y tenia influencia sobre los demás, ya que lo seguían. (fl. 57 del cuaderno de pruebas 1)

4. En la declaración rendida por los soldados UMBA ANGEL OMAR YESID, BORRERO ZUES MIGUEL ANTONIO, MENDOZA CONTRERAS EDUARDO, ALEX ENRIQUE GONZALEZ MARTINEZ, FERNANDEZ RANGEL JOSE MIGUEL, JOSE ANTONIO ANGARITA PANQUEVA, CUEVAS FUENTES RODRIGUEZ y HELMI MANUEL MARTINEZ CADENA; reiteran lo manifestado en los informes presentados al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar y además coinciden en manifestar lo siguiente: **(i)** Que el soldado CESAR MONROY fue quien **incitó o tuvo la idea de ir al río** e invito a los demás soldados a que fueran a nadar al río; **(ii)** Que los soldados **iban a nadar al río cuando los comandantes no estaban** en la base, razón por la cual éstos no se enteraron de ese hecho; **(iii)** **Que nadie autorizó a los soldados ir al río**; **(iv)** Que los comandantes les tenían **prohibido a los soldados ir al río**, y que cuando llegan los soldados a la base, lo primero que les prohíben los comandantes es ir al río; **(v)** Que el comandante antes de salir dio la **orden a los soldados de trabajar en las trincheras y en la base**; **(vi)** Que **todos los soldados conocen el sumario de órdenes permanentes de la base, el cual les es leído por los comandantes todos los días en las formaciones de la noche** e incluye la prohibición relativa al río; **(vii)** Que, por lo anterior, todos los soldados saben que el sumario de órdenes dice que los soldados **no están autorizados a salir de la base sin previa autorización del comandante, y que los soldados no deben bañarse en el río Lengupa** y en la quebrada Montenegro. (fls. 45, 47, 48, 49-53 del cuaderno de pruebas 1)

En otros apartados de declaración en particular la rendida por ALEX ENRIQUE GONZALEZ MARTINEZ, se indicó (f. 49): *“...luego nos fuimos a tirar a una piedra los que sabíamos nadar más, éramos cinco soldados los que nos estábamos tirando de la piedra, y luego subió el soldado MONROY y el soldado UMVA entonces yo le dije al soldado MONROY que no se tirara como seis veces yo le dije que el rio estaba muy*

correntoso, porque yo se nadar, porque yo fui criado en el agua, nosotros nunca lo convidamos él llege. Luego yo le repeti no se tire porque se ahoga y el soldado FERNANDEZ le dijo si sabe nadar que se tire si no no, y se tiró, se lo llevo la corriente, yo me vote a ayudarlo pero cuando me tire estaba mas cerca de FERNANDEZ y FERNANDEZ no lo pudo coger, yo hice todo lo posible por cogerlo, me metí hasta la corriente más brava pero no pude hacer nada...”

En palabras manifestadas en la declaración rendida por el soldado FERNANDEZ RANGEL, éste indica que le dijo al soldado CESAR MONROY “*si sabes nadar tirate, sino sabes no te tires*” y el me respondió: “*si yo se*”. Al estar yo del otro lado GONZALEZ le dijo: “*No te tires porque te ahogas*” como dos veces y el dijo “*si no alcanzo a llegar me sacan*” y se tiró, MARTINEZ me dijo FERNANDEZ tirate que se lo llevó el rio, yo me lance hacia el agua a tratar de sacarlo, más adelante el cogio para otro lado y no pude sacarlo...” (f. 50)

El Soldado RODRIGO CUEVAS indicó: “*Cuando llegamos al rio, yo me fui detrás de mis compañeros entre esos MONROY y le gritaron que no se tirara al rio que no se tirara al rio por que (sic) llevaba mucha corriente, y el no hizo caso y se tiró, luego el soldado FERNANDEZ se tiró a sacarlo y no lo pudo sacar y despues se desapareció y no lo volvimos a ver*” (f. 52)

El soldado HELMI MANUEL MARTINEZ, precisó: “*...yo me tire al rio y pase al otro lado, luego FERNANDEZ, luego ZULES, luego GONZALES y despues nos devolvimos y otra vez cruzamos el rio, cuando el soldado FERNANDEZ le preguntó al soldado MONROY que si sabia nadar y el le dijo que si, y el le dijo que si no sabia nadar que no se fuera a tirar, cuando vi que el soldado CUEVAS se tiro al rio ylo cruza, entonces yo di la espalda y vi cuando el soldado MONROY se echo la bendicion y yo vi que la corriente era muy fuerte yo intente cogerlo se me paso para el otro lado y el soldado FERNANDEZ tambien se tiro para cogerlo y el se cruza para el otro lado y otra vez se devolvio y al ver que la corriente se lo llevaba hacia el centro del rio, yo me tire y alcance a tocarle el pie derecho y como la corriente era muy fuerte yo me alcance a sali...me fui por toda la orilla para ver si lo alcanzaba cuando vie que MONROY se alcanzó a agarrar de un palo y cuando me le acerque el soldado ya no estaba....” (f. 53)*

5. A folios 109 a 110 aparece copia del sumario de ordenes permanentes entre las que se cuentan:

(...)

2) Ningún integrante del pelotón está autorizado para realizar movimientos individuales y sin la previa autorización del comandante de la base.

(...)

7) El soldado no está autorizado para salir de la base sin la previa autorización del comandante de pelotón

(...)

20) Está totalmente prohibido que el personal de soldados se bañen en el rio Lengupa o la quebrada Monte Negro”

- H. El proceso disciplinario adelantado en contra del Sargento López Garzón Carlos y del Cabo Segundo Esquivel Trujillo Jairo, terminó con decisión de fecha 07 de

noviembre de 2005, en la que la autoridad disciplinaria resolvió abstenerse de proseguir la investigación disciplinaria y ordenó el archivo de la misma, atendiendo a que, entre otras cosas: *“existía prohibiciones expresas para el personal de la base como era que “ningún integrantes del pelotón está autorizado para realizar desplazamientos individuales y sin previa autorización del Comandante, el centinela no debe estar realizando actividades diferentes a la de seguridad, el soldado no está autorizado para salir de la base sin la previa autorización del Comandante del Pelotón y está totalmente prohibido que el personal de soldados se bañen en el Río Lengupa o en la quebrada Monte Negro”. Lo que indica que el personal estaba advertido sobre el riesgo que implicaba nadar en el mencionado río, actividad que los soldados realizaron de manera autónoma, consciente y sin autorización alguna como ellos expresan en sus declaraciones, desobedeciendo, las órdenes de carácter permanente impartidas por los Comandantes de esta Base Militar DELUYER 4, las cuales se les hacía lectura diariamente.”* Así mismo, considerando que *“(…) no se designó el mando en ningún momento ya que si bien los suboficiales asignaron tareas antes de salir para el casco urbano de Santa María (Boyacá) a fin de atender labores administrativas propias del servicio, como era la compra de víveres frescos para la alimentación del personal de la base, tareas consistentes en mantenimiento de la base militar de casamaquinas”* (fls. 124-131 del cuaderno de pruebas 1)

- I. Atendiendo a que, luego de que la corriente del río se arrastró al soldado CESAR MONROY, no se volvió a tener noticias de él –a pesar de las varias búsquedas que se adelantaron y de la cuñas radiales que se difundieron-, se inició proceso de Jurisdicción Voluntaria de Muerte Presunta por desaparecimiento, el cual fue tramitado por el Juzgado Segundo de Familia, despacho que mediante sentencia del 11 de diciembre de 2013 decidió declarar la muerte presunta por desaparecimiento de CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, ocurrida el 30 de mayo de 2007(fl. 20-23, 64-65, 69, 72-74)
- J. En testimonio de la señora YICELE HERNANDEZ MARIN, recepcionado por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que es madre de la señora Andrea del Pilar Sosa Hernandez (demandante); **(ii)** Que el señor Cesar Monroy veía por su hija y por la señora Bertha; **(iii)** Que conoció al señor Cesar Monroy en el año 2004 cuando estaba en el Ejército, dado que tenía un hijo en el batallón y cuando iba a visitarlo, el señor Cesar Monroy era quien los recibía porque él siempre permanecía de guardia; **(iv)** Que conoció a la señora Bertha Cecilia Gaona un año antes del desaparecimiento del señor Cesar, alrededor del 2004 al 2005; **(v)** Que el señor Cesar Monroy siempre convivió con la señora Bertha Gaona; **(vi)** Que la señora Andrea del Pilar Sosa Hernandez convivió en la misma casa de habitación con el señor Cesar Monroy y con la señora Bertha Gaona en el año 2005; **(vii)** Que la señora Andrea del Pilar Sosa Hernández se sentía muy afectada por la desaparición del señor Cesar. (fl. 117)
- K. En testimonio del señor CARLOS ARTURO HERNANDEZ PATIÑO, recibido en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que

conoció al señor Cesar Monroy alrededor del año 1990, desde niños entablaron una amistad; **(ii)** Que las señoras Rubiela Cardozo, Andrea y Zulma fueron compañeras sentimentales del señor Cesar Monroy, y en cada una de ellas hay un hijo; **(iii)** Que el señor Cesar Monroy siempre vivió con sus padres, y les ayudaba económicamente; **(iv)** Que en los últimos días de vida del señor Cesar Monroy estaba haciendo vida marital con la señora Andrea, y habitaban con la señora Bertha; **(v)** Que el señor Cesar Monroy tuvo convivencia con la señora Rubiela Cardozo alrededor de dos años, y con la señora Zulma Rocio también convivió; **(vi)** Que antes de ingresar al Ejército el señor Cesar Monroy trabajó en diferentes actividades, como auxiliar de bus, albañilería, despachador de colectivas, entre otros; **(vii)** Que la señora Bertha se sintió muy afectada cuando falleció el señor Cesar Monroy; **(viii)** Que las señoras Rubiela, Zulma y Andrea se han visto afectadas económicamente por el fallecimiento del señor Cesar Monroy. (fl. 117)

- L.** En testimonio de la señora SANDRA PATRICIA SOSA HERNANDEZ, recepcionado por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que es hermana de la señora Andrea del Pilar Sosa Hernandez (demandante); **(ii)** Que su hermana se fue a vivir con el señor Cesar Monroy; **(iii)** Que antes de ingresar al Ejército el señor Cesar Monroy le colaboraba a la mamá, a su hermana y al bebe que venia en camino; **(iii)** Que conoció al señor Cesar Monroy aproximadamente hace 11 años, cuando iban a visitar a un hermano que estaba en el Ejército; **(iv)** Que el señor Cesar Monroy tuvo relación sentimental con Andrea para la época en que él estuvo en el Ejército; **(v)** Que aproximadamente para septiembre de 2004 el señor Cesar Monroy convivía con la señora Andrea; **(vi)** Que el señor Cesar vivía en la casa de los papás y su hermana se fue a vivir con ellos; **(vii)** Que Cesar Monroy les colaboraba económicamente a las hijas que tuvo con anterioridad a la relación que mantuvo con la señora Andrea, y a la señora Bertha Gaona; **(viii)** Que las señoras Bertha y Andrea sufrieron demasiado cuando desapareció el señor Cesar Monroy. (fl. 117)
- M.** En testimonio del señor LUIS HERNANDO MONROY PERALTA, recibido en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que es esposo de la señora Bertha Cecilia Gaona y padre del señor Cesar Monroy; **(ii)** Que el señor Cesar Monroy colaboraba económicamente con sus hijos; **(iii)** Que -a su juicio- el señor Cesar Monroy no se ahogo, sino que el Ejército lo desapareció; **(iv)** Que para la fecha de los hechos el señor Cesar estaba viviendo con Andrea, en un apartamento que tenían en su casa; **(v)** Que el señor Cesar Monroy convivió bastante tiempo con Blanca Rubiela en su misma casa de habitación; **(vi)** Que con la primera persona con quien convivió el señor Cesar Monroy fue Zulma, luego convivió con Rubiela, y separado de Rubiela, convivió con Andrea, por lo que indica que las relaciones no fueron paralelas sino consecutivas; **(vii)** Que el señor Cesar Monroy trabajaba en albañilería y le daba a sus hijos lo que él podía; **(viii)** Que el señor Cesar fue un padre muy cariñoso con sus hijas, y estuvo muy pendiente de

Andrea que estaba embarazada en el momento del desaparecimiento; **(ix)** Que su esposa sufrió mucho con el desaparecimiento de Cesar, por lo cual se fue y duro mucho tiempo buscándolo; **(x)** Que la señora Bertha Gaona todavía recuerda y sueña con Cesar Monroy. Además de las manifestaciones anteriormente anotadas, el señor Luis Hernando Monroy, durante la declaración, expresó sus sentimientos de aflicción por la pérdida de su hijo. (fl. 117)

- N.** En interrogatorio de la señora ANDREA DEL PILAR SOSA HERNANDEZ, recepcionado por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que empezó una relación sentimental con Cesar Monroy en el año 2004, cuando lo conoció; **(ii)** Que a los dos meses que estaban de novios quedó embarazada, y al mes se fue a vivir con él en la casa de la señora Bertha y del señor Hernando, aproximadamente el 05 de octubre de 2004; **(iii)** Que como el señor Cesar se encontraba en el Ejército, la convivencia con él eran los sábados y domingos, cuando le daban permisos, entre semanas muy pocas veces lo veía, y para una semana santa, convivió con él los 15 días que le dieron de salida; **(iv)** Que también convivía con la hija de Cesar Monroy, de nombre Angie Lizeth Monroy, quien en ese momento tenía 4 años, y a quien Cesar le compraba sus cosas; **(v)** Que Cesar también le daba dinero a la señora Bertha, aunque era muy poco el dinero que le llegaba del Ejército; y le ayudó a comprar las cosas para el bebé que estaba esperando; **(vi)** Que supo que Cesar tenía una hija con la señora Zulma cuando el falleció; **(vii)** Que al mes de nacimiento de su hijo se fue de la casa de la señora Bertha porque ya no tenía el apoyo económico y moral de Cesar, se fue a vivir con su mamá. Además de las manifestaciones anteriormente anotadas, la señora Andrea del Pilar Sosa Hernández, durante la declaración, expresó sus sentimientos de aflicción por el desaparecimiento del señor Cesar Monroy y porque su hijo no conoció a su papá. (fl. 117)
- O.** En interrogatorio de la señora ZULMA ROCIO MORENO SUA, recepcionado por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que conoció al señor Cesar desde muy pequeños porque Vivian en el mismo barrio, la relación sentimental la entablaron en marzo de 1998, cuando tenía 14 años, al poco tiempo se fueron a vivir a la casa de los papás de él, estando allí quedo embarazada de su hija Laura Dayana, vivieron hasta octubre del año 1998; **(ii)** Que luego que dejó de vivir con Cesar, él siguió respondiendo por su hija, pero casi no se veían; **(iii)** Que pese a que casi no se veían, si le hizo falta la figura paterna a la menor Laura Dayana; **(iv)** Que supo que las señoras Blanca y Andrea fueron las personas con quien Cesar mantuvo relaciones sentimentales, después de que convivió con él. (fl. 117)
- P.** En interrogatorio de la señora BLANCA RUBIELA CARDOZO, recepcionado por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó: **(i)** Que fue novia de Cesar, cuando tenía aproximadamente 13 años; **(ii)** Que su relación con el señor Cesar tuvo una duración aproximada de 4 años, y de

ahí tuvo a su hija; **(iii)** Que terminó su relación con el señor Cesar Monroy aproximadamente en junio de 2004; **(iv)** Que como ella era menor de edad para esa época, el señor Cesar Monroy era quien respondía por su hija; **(v)** Que su hija convivió mucho tiempo con el señor Cesar Monroy, él la llevaba al colegio, la recogía a medio día, la llevaba a almorzar, por lo cual le afectó su desaparecimiento, pues aún lo recuerda y llora mucho; **(vi)** Que como Vivian en el mismo barrio, y ella salía a trabajar, el señor Cesar y la señora Bertha convivían mucho con la menor Angie, la cuidaban todo el día, y cuando Cesar llegaba de permiso, convivía con la niña; **(vii)** Que sabe que el señor Cesar Monroy le colaboraba a la mamá, que cuando vivió con la familia de Cesar se dio cuenta de que él daba para el mercado allá; **(viii)** Que para su hija, Cesar le fijaba una cuota o le daba lo que necesitara, le pagaba la pensión del colegio; **(ix)** Que sufrió una afectación emocional por el desaparecimiento del señor Cesar, pues fue su primer novio y el papá de su primer hija; **(x)** Que le consta que los papás de Cesar y la señora Andrea tuvieron sufrimiento por el desaparecimiento del señor Cesar. (fl. 117)

- Q.** En interrogatorio de la señora BERTHA CECILIA GAONA GAONA, recibido por este Despacho en audiencia de pruebas celebrada el día 13 de junio de 2017, manifestó:
- (i)** Que el señor Cesar se conoció desde muy pequeño con Zulma Rocio, cuando ella tenía 14 años, teniendo una relación por la cual se fueron a vivir a su casa, y de esa relación tuvieron a su nieta mayor, Laura Dayana; **(ii)** Que después los papás de Zulma se la llevaron para su casa, pero Cesar siempre estuvo pendiente de su hija; **(iii)** Que posteriormente Cesar se hizo novio de Blanca Ruebiela, cuando ella tenía 13 años, después también se fueron a vivir a su casa, y Blanca quedó embarazada de su nieta Angie Lizeth, quien siempre ha estado a su lado; **(iv)** Que Cesar convivió con Blanca alrededor de cuatro años; **(v)** Que cuando se dio lo del desaparecimiento, Cesar y Blanca ya llevaban su temporada de estar separados, aproximadamente hacia más de seis meses; **(vi)** Que Cesar siempre colaboró con su hija Angie Lizeth, quien fue la que estuvo más cerca de él; **(vii)** Que para las hijas de Cesar ha sido muy duro su desaparecimiento, pues a Laura Dayana, él buscaba la manera de verla, Angie Lizeth fue la que estuvo más cerca de él, y el niño de Andrea, si bien no había nacido, Cesar siempre estuvo pendiente; **(viii)** Que no ha podido superar el desaparecimiento de su hijo, porque el señor Cesar siempre fue un buen hijo, le ayudaba económicamente y le colaboraba con sus otros hijos que estaban pequeños; **(viii)** Que siempre ha anhelado volver a ver a Cesar, que le entreguen el cuerpo. Además de las manifestaciones anteriormente anotadas, la señora Bertha Cecilia Gaona Gaona, durante la declaración, expresó sus sentimientos de aflicción por la pérdida de su hijo. (fl. 117)
- R.** Entre los folios 16 a 18, aparecen copias de los registros civiles de nacimiento de LAURA DAYANA MONROY MORENO, hija del desaparecido y de ZULMA MORENO SUA; ANGIE LIZETH MONROY CARDOZO, hija del obitado y de BLANZA RUBIELA CARDOZO; CESAR AUGUSTO MONROY también hijo del desaparecido y de la señora ANDREA DEL PILAR SOSA HERNANDEZ.

4.5. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO – TÍTULO DE IMPUTACION

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, norma que le sirve de fundamento al artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, que instituye el Medio de Control de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que faculta a la parte actora para demandar la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de los entes públicos.

Tratándose de los daños que sufren los soldados **conscriptos**, el Consejo de Estado ha indicado que en principio, son imputables por *daño especial* y por ende con esquema objetivo de responsabilidad en atención a la clase de vínculo que tienen con el Estado, pues a diferencia de los soldados voluntarios o profesionales, arropados no solo por una decisión voluntaria sino por acto legal y reglamentario, los soldados conscriptos están en especial condición de sujeción con el Estado para el cumplimiento de una carga pública, consistente justamente en prestar *servicio militar*.

No obstante, la mencionada Corporación también ha advertido que deben verificarse las condiciones específicas de cada caso concreto, pues a partir de ellas se definirá si el asunto debe examinarse a la luz de los diferentes títulos de imputación (daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio). A fin de ilustrar con mayor claridad lo considerado por el Consejo de Estado se citará in extenso la providencia del 19 de julio de 2017, en la que la Corporación en mención expone el régimen aplicable a los soldados conscriptos⁴:

“...la jurisprudencia de la Corporación ha señalado que existen diferencias sustanciales entre el soldado conscripto y aquel que se ha vinculado voluntariamente a la fuerza pública, pues mientras que este último lo hace en razón a una decisión libre que ha adoptado para el desempeño de su vida laboral, el primero de estos se ve obligado, en virtud del *imperium* del Estado, a acudir al desempeño de las actividades militares, como expresión de la solidaridad y el mantenimiento y defensa del interés público.

Al respecto se ha señalado recientemente:

“De otra parte, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sección que su situación es diferente respecto de quienes, voluntariamente, ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares de carrera, agentes de policía o detectives del DAS⁵, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”⁶, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”^{7,8}.

Así las cosas, cuando del deber de prestar el servicio militar obligatorio se derivan daños a la integridad sicofísica del conscripto, que exceden la restricción de sus derechos fundamentales de locomoción o libertad, etc., esta Corporación ha avalado la aplicación de distintos títulos de

⁴ Sección Tercera, Subsección C, Consejero ponente: DR. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, expediente 76001-23-31-000-2005-03211-01(38687)

⁵ Ha dicho la Sección que “quienes ejerce funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)”. Al respecto, ver: Sección Tercera, sentencia expediente radicado al No. 12.799.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-250 del 30 de junio de 1993.

⁷ Artículo 216 de la Constitución Política.

⁸ Sección Tercera, Subsección A, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente: 27232.

imputación de responsabilidad al Estado, ya sean los de carácter objetivo -daño especial o riesgo excepcional-, o la falla del servicio cuando se encuentre acreditada la misma, siendo causales de exoneración o atenuación, el hecho de la víctima o de un tercero, o la fuerza mayor⁹.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección se pronunció en el siguiente sentido:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero (...) En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“(…) demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”¹⁰.

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos.

El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*¹¹.

Conforme al daño especial, se le imputa responsabilidad al Estado cuando el daño se produce por el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas¹², es decir, porque el soldado conscripto se encuentra sometido a una carga mayor a la que está obligada a soportar el conglomerado social, al respecto ésta Corporación se pronunció en los siguientes términos:

“En relación con el conscripto la jurisprudencia ha dicho que si bien éstos pueden sufrir daños con ocasión de la obligación de prestar servicio militar obligatorio, consistentes en la restricción a los derechos fundamentales de locomoción, libertad etc. ellos no devienen en antijurídicos, porque dicha restricción proviene de la Constitución; pero que pueden sufrir otros daños que si devienen en antijurídicos y que tienen su causa en dicha prestación, cuando ocurren durante el servicio y en cumplimiento de las actividades propias de él, que les gravan de manera excesiva, en desmedro de la salud y de la vida, los cuales deben indemnizarse por el conglomerado social a cuyo favor fueron sacrificados dichos bienes jurídicos, porque se da quebranto al principio de igualdad frente a las cargas públicas”¹³.

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 porque se ha concretado el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado¹⁴. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

“(…) en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y [la imputación de] éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.”¹⁵

⁹ Sección Tercera, sentencia de 15 de octubre de 2008, expediente 18586.

¹⁰ Sección Tercera, sentencia de 30 de julio de 2008, expediente 18725.

¹¹ Ahora bien, la Sala advierte que “en aplicación del principio del iura novit curia se analiza el caso adecuando los supuestos fácticos al título de imputación que se ajuste debidamente, sin que esto implique una suerte de modificación o 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 arbitrario. De manera que es posible analizar la responsabilidad patrimonial del Estado bajo un título de imputación diferente a aquel invocado en la demanda, en aplicación al principio 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”.

¹² Sobre los elementos que se deben reunir para la configuración del daño especial la doctrina ha sostenido: “la idea según la cual solo hay carga pública cuando el que reclama una compensación ha padecido una suerte más desfavorable que implican los inconvenientes normales de la vida social. [...] La especialidad es una condición inherente a la responsabilidad por ruptura de la igualdad ante las cargas públicas: esta no puede en efecto considerarse como realizada sino cuando un ciudadano administrado puede prevalerse de un tratamiento especialmente desfavorable que le haya impuesto sacrificios particulares”, PAILLET, Michel, La Responsabilidad Administrativa. [Traducción: Jesús María Carrillo] 1ª Edición, 2001, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp.219-221.

¹³ Sección Tercera, sentencia de 10 de agosto de 2005, expediente 16205.

¹⁴ Sección Tercera, sentencia de 28 de abril de 2005, expediente 15445.

¹⁵ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio. Así, cuando la irregularidad administrativa es la que produce el daño o aporta a su producción, ésta Corporación se ha inclinado por aplicar el régimen general de responsabilidad:

“En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. En este marco de referencia, sin duda, será el juzgador en presencia de todos los elementos existentes el que determinará si finalmente se dan o no los presupuestos para resolver el asunto sometido a su conocimiento con fundamento en la teoría de la falla probada del servicio, tal y como sucedió en el caso concreto, pues, las distintas pruebas incorporadas y practicadas conducen a inferir la falla imputada a la administración”¹⁶.

En el mismo sentido, el precedente jurisprudencial de la Sala también ha señalado la preferencia de la falla probada del servicio, en el evento de haber lugar a ello, así:

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación. En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche”¹⁷.

Finalmente, prevé la subsección que lo anterior es concordante con la posición actual de la Sala de Sección Tercera, en tanto dispuso:

“(…) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la

jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”¹⁸.

4.5.1. Culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad

El capítulo referente al régimen de responsabilidad impone en este particular asunto la profundización relativa a la eximente de responsabilidad por causa de la propia víctima, ya que como viene de verse, no solo constituye una causa extraña oponible en cualquier título de imputación sino que además, ha sido propuesta como argumento medular de la defensa de la entidad demandada.-

Al respecto, es del caso indicar que la jurisprudencia y la doctrina han establecido que el demandado puede exonerarse de responsabilidad acreditando la existencia de alguna de las causales eximentes de responsabilidad, las cuales son consideradas como aquellos eventos que impiden imputar determinado daño al demandado, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero o culpa de la víctima como causa exclusiva), o en ocasiones demostrando que si bien el demandado por acción u omisión causó el daño, lo hizo llevado o coaccionado por un hecho externo, imprevisible e irresistible. En este sentido, encontramos dentro de las causales eximentes de responsabilidad, la fuerza

¹⁶ Sección Tercera, sentencia de 13 de noviembre de 2008, expediente 16741.

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 11 de noviembre de 2009, expediente 17927.

¹⁸ “En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado”. Sección Tercera, sentencias de 19 de abril de 2012, expediente 21515. Pon. Hernán Andrade Rincón, de 23 de agosto de 2012, expediente 24392. Pon. Hernán Andrade Rincón.

mayor, la culpa exclusiva de la víctima, o el hecho de un tercero, los cuales en todo caso deben estar plenamente acreditados¹⁹:

“Lo anterior no obsta para que en este tipo de situaciones pueda operar alguna causa extraña, en sus diversas modalidades, como circunstancia exonerativa de responsabilidad, casos en los cuales, como resulta apenas natural, la acreditación de la eximente deberá fundarse en la demostración de todos y cada uno de los elementos constitutivos de la que en cada caso se alegue: fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o de un tercero, según corresponda. (...) Por consiguiente, en cada caso concreto en el cual se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, deberán analizarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se produjo el daño, con el fin de establecer, desde el punto de vista jurídico-normativo, cuál de las contribuciones causales intervinientes en la producción del resultado dañoso –la del Estado, la de la víctima o la del(los) tercero(s) participante(s) en el curso causal– resulta determinante de la atribución o imputación de la responsabilidad de repararlo; por consiguiente, para que tales eximentes de responsabilidad tengan efectos liberadores –plenos o parciales– de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la causa extraña sea la exclusiva o cuando menos determinante del daño.”

Estas causales eximentes o mejor de ruptura del nexo de causalidad ya referidas (causa extraña, hecho de un tercero, fuerza mayor y culpa exclusiva de la víctima) tienen la habilidad de impedir la configuración de cualquier tipo y régimen de responsabilidad, indistintamente que el análisis se haga bajo un esquema subjetivo u objetivo, porque en ambos, enerva o impide el surgimiento de la relación causal entre el hecho y el daño, lo que en últimas impide imputar, presupuesto indispensable de la obligación resarcitoria:²⁰

“Es sabido que para que exista la responsabilidad se requiere de tres elementos absolutamente indispensables y necesarios: el daño, el hecho generador del mismo y un nexo de causalidad que permita imputar el daño a la conducta (acción u omisión) del agente generador. El nexo causal se entiende como la relación necesaria y eficiente entre el hecho generador del daño y el daño probado. La jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado a una persona y declararla responsable como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido alguno continuar el juicio de responsabilidad. Salvo lo que se dirá más adelante, la jurisprudencia ha sido pacífica al establecer que **el nexo de causalidad debe ser probado en todos los casos por el actor, independientemente de si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva** (...)

Dependiendo del régimen de responsabilidad aplicable, el demandado tiene la posibilidad de escoger entre varias alternativas para exonerarse de responsabilidad; si nos encontramos dentro de un régimen subjetivo de responsabilidad, el demandado tiene la posibilidad de exonerarse probando ausencia de falla, la inexistencia del nexo causal, o probando causa extraña. Por el contrario, si nos encontramos en presencia de un régimen de responsabilidad objetiva, el demandado sólo se puede exonerar probando ausencia de nexo causal, o probando la existencia de una causa extraña. Por causal exonerativa de responsabilidad se entiende aquella causal que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente, en consecuencia, la declaratoria de responsabilidad. En este sentido, las causales exonerativas (causa extraña) impiden la imputación, en ocasiones porque es inexistente el nexo de causalidad (por ejemplo en el hecho del tercero como causa exclusiva)... (...)

La diferenciación entre causalidad e imputación que ha venido predicando la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha permitido dejar de lado la afirmación según la cual las causales exonerativas de responsabilidad “rompen” el nexo de causalidad, para clarificar que la verdadera función de este tipo de causales es la de evitar la atribución jurídica del daño al demandado, es decir, impedir la imputación. A este respecto se ha dicho de forma clara y reiterada²¹:

“Pues bien, de la dicotomía causalidad-imputación que se ha dejado planteada y explicada, se desprende, ineluctablemente, la siguiente conclusión: frente a todo caso concreto que el juez de lo Contencioso Administrativo someta a examen habida consideración de que se aduce y se acredita la producción de un daño antijurídico, el nexo o la relación de causalidad entre la acción o la omisión de la autoridad pública demandada existe o no existe, pero no resulta jurídica ni lógicamente admisible sostener que el mismo se rompe o se interrumpe; si ello fuese así, si tal

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia proferida el 10 de julio de 2013 en el proceso radicado con el número 41001-23-31-000-1999-01441-01(29018), Consejero Ponente Dr. MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

²⁰ Universidad externado de Colombia, revista de derecho privado: “Las causales exonerativas de la responsabilidad extracontractual. ¿Por qué y cómo impiden la declaratoria de responsabilidad? Aproximación a la jurisprudencia del Consejo de Estado// Héctor Patiño. En: <http://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp14/hectorEduardoPatino.pdf>

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de febrero de 2009, expediente 17145.

ruptura o interrupción del proceso causal de producción del daño sufriese una interrupción o ruptura, teniendo en cuenta que la causalidad constituye un fenómeno eminente y exclusivamente naturalístico, empírico, no cabe posibilidad distinta a la consistente en que, sin ambages, el daño no se ha producido, esto es, al no presentarse o concurrir alguna de las condiciones necesarias para su ocurrencia, la misma no llega a tener entidad en la realidad de los acontecimientos. **“Así pues, aunque constituye prácticamente una cláusula de estilo en la jurisprudencia contencioso administrativa el sostener que la configuración, en un caso concreto, de alguna de las denominadas “causales eximentes de responsabilidad” -fuerza mayor, caso fortuito y hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- conduce a la ruptura o a la interrupción del nexo o de la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado dañino, en estricto rigor y en consonancia con todo cuanto se ha explicado, lo que realmente sucede cuando se evidencia en el plenario la concurrencia y acreditación de una de tales circunstancias es la interrupción o, más exactamente, la exclusión de la posibilidad de atribuir jurídicamente la responsabilidad de reparar el daño a la entidad demandada, es decir, la operatividad en un supuesto concreto de alguna de las referidas “eximentes de responsabilidad” no destruye la tantas veces mencionada relación de causalidad, sino la imputación.”** Por tanto, quede claro que el análisis que ha de llevarse a cabo por parte del Juez de lo Contencioso Administrativo cuando se le aduzca la configuración de una de las que han dado en denominarse “eximentes de responsabilidad” -como ocurre en el sub iudice-, no constituye un examen de tipo naturalístico, fenomenológico, sino eminentemente valorativo-normativo, orientado a seleccionar, más allá del proceso causal de producción del daño, a cuál de los intervinientes en su causación debe imputarse o atribuirse jurídicamente la responsabilidad de repararlo, de conformidad con la concepción de justicia imperante en la sociedad, la cual se refleja en la pluralidad de títulos jurídicos de imputación al uso dentro del sistema jurídico”- destacados fuera de texto-

Ahora bien, a fin de verificar la configuración de estas causales exonerativas de responsabilidad el Consejo de Estado ha señalado que la contribución de la víctima tiene que ser hábil para producir el resultado y ser la raíz del mismo daño, es decir una causa adecuada y determinante²².

“Por otra parte, a efectos de que operen los mencionados eximentes de responsabilidad (hecho de la víctima o de un tercero), es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder activo u omisivo de aquellos tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que dichas causales eximentes de responsabilidad puedan tener plenos efectos liberadores respecto de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima o por un tercero sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada o determinante, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima.”

Debe acotarse en todo caso que el comportamiento de la víctima que permite exonerar de responsabilidad del Estado, no debe ser necesariamente imprevisible e irresistible, sino decisivo o determinante en la producción del daño²³:

“En tratándose del hecho de la víctima, como causal eximente que interesa a este estudio, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no se requiere, para su configuración, la demostración de su imprevisibilidad e irresistibilidad. Al respecto, la Sala ha expuesto:

“Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra “Lecciones de Derecho Civil” (1960), cuando en su tratado de “Responsabilidad Civil” (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

“1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? – La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales.“(...)”³ (Negrillas de la Sala).

“Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será

²² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección A, Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, sentencia de 24 de marzo de 2011, Radicación (19067)

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 03 de junio de 2015. Radicado interno (33293), CP. OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E).

el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o cursos causales existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

“Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

“En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquella fue imprevisible e irresistible, sino que lo relevante es acreditar que el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación.

“Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis.” (Subrayas propias del texto).

4.6. Elementos de la responsabilidad y caso concreto

En este apartado analizará el Juzgado si se cumplen con la totalidad de las condiciones que bajo el esquema de responsabilidad deben demostrarse.

EL DAÑO

El daño constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa²⁴.

En el caso que se revisa, el hecho dañoso se encuentra acreditado, como quiera que el señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, falleció mientras se encontraba prestando el servicio militar, según se desprende del expediente de la investigación disciplinaria adelantada por el Ejército Nacional en contra del Sargento López Garzón Carlos y del Cabo Segundo Esquivel Trujillo Jairo; y de la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2013 por el Juzgado Segundo de Familia, en el que se declaró la muerte presunta por desaparecimiento de CESAR AUGUSTO MONROY GAONA (fls. 20-23), con fundamento, entre otras cosas, en lo siguiente:

“(…) se recepcionaron los interrogatorios señalados anteriormente, los que provienen de quienes tuvieron conocimiento directo de los hechos en que se funda la demanda y coincide en afirmar que **CESAR AUGUSTO MONROY GAONA se hallaba prestando el servicio militar así como las circunstancias en que se dio su desaparecimiento, sin que hasta la fecha se haya tenido noticia alguna sobre su paradero**, pese a las diligencias realizadas con tal objeto. Sumado a lo anterior, tenemos que se allagó al expediente copia de la decisión que puso fin a la investigación disciplinaria proferida por el Comando del batallón de Infantería No. 1 “General Simón Bolívar” de esta ciudad, mediante la cual se abstiene de continuar con la misma, por no encontrar responsabilidad por parte de los militares que ostentaban el mando en el momento de la desaparición del soldado MONROY GAONA.

²⁴ C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

Visto en su conjunto el material probatorio arrimado al proceso y surtido en debida forma el trámite previsto para esta clase de procesos, encuentra el Juzgado que se dan los presupuestos sustanciales y procedimentales para acceder a las pretensiones de la demanda y por tanto, **se declarará la muerte presunta del prenombrado, señalando que la misma ocurrió el 30 de mayo de 2007**, no la fecha que indica el actor, teniendo en cuenta lo señalado en el Art. 97 Num. 6º del CPC (...)”-destacados fuera de texto-

NEXO DE CAUSALIDAD.

En relación con este aspecto, de entrada dirá el Juzgado que no considera que el daño acaecido en este caso resulte imputable a la entidad pública demandada ni material ni jurídicamente, por las razones que se explicaran a continuación.

En primer lugar, es del caso recordar que –como se expuso en precedencia- el Consejo de Estado ha considerado que para el caso de los daños que sufran los soldados conscriptos, es posible aplicar cualquiera de los títulos de imputación existentes para la declaración de responsabilidad del Estado, toda vez que si bien, en principio, estos daños son imputables bajo el título de daño especial, en atención a la clase de vínculo que los soldados conscriptos tienen con el Estado; lo cierto es que deben verificarse las condiciones específicas de cada caso concreto, pues a partir de ellas se definirá si el asunto debe examinarse a la luz de los diferentes títulos de imputación (*daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio*).

Así las cosas, y atendiendo que la parte demandante atribuye el daño a la especial relación de sujeción que tenía el señor CESAR AUGUSTO MONROY con el Ejército Nacional²⁵ (daño especial), el Despacho procederá a determinar si la muerte por desaparecimiento del citado soldado tiene o no relación con el servicio.

Así mismo, dado que la parte actora también atribuye el daño a la existencia de una presunta falla del servicio derivada de: **i)** el supuesto de que los superiores del Ejército Nacional de Colombia, Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar, compañía del “D’LHUYER 4”, permitieron a los soldados la realización de actividades en el río, y **ii)** el presunto error de los superiores López Garzón Carlos y Esquivel Trujillo John Jairo de abandonar su tropa, dejándola a cargo del dragoneante Angarita Panqueva José, quien –según el dicho del demandante- llevo a los soldados a bañarse al río²⁶; el Juzgado examinará el curso causal revisando estas dos actuaciones que se predicen como fallas, con todo y que la acusación se plantea en sede de alegaciones.

Lo anterior, dado que –como lo ha expuesto el Consejo de Estado al analizar la causal exonerativa de responsabilidad de culpa de la víctima en los eventos de los daños sufridos por conscriptos- “(...) es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la actuación de un tercero o de la propia víctima, pero tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto (...)”, por lo cual “(...) es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, específicamente,

²⁵ Demanda - Folios 4-9

²⁶ Alegatos – Folios 119-125

al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio²⁷”

Pues bien, en cuanto hace al primer punto, el Despacho que no encuentra que sea posible atribuir responsabilidad al Ejército Nacional, toda vez que la muerte por desaparecimiento del soldado CESAR AUGUSTO MONROY no tiene una relación directa ni inmediata con el servicio que cumplía.

En efecto, la misión de la Compañía D`LHUYER 4 de la base militar de casa maquinas del Municipio de Santa María a la que pertenecía el soldado en mención, comportaba proveer se vigilancia y seguridad a la Hidroeléctrica de Chivor; en desarrollo de este deber tanto el sargento LOPEZ GARZON como el cabo ESQUIVEL TRUJILLO dieron ordenes al personal de soldados al momento de retirarse hacia el área urbana para cumplir objetos asociados al servicio, consistentes en la adecuaciones de trincheras y tareas asignadas.

Pese a ello, en un acto de abierta indisciplina, tales instrucciones no se cumplieron y en lugar de ello, el personal de soldados, motivado por la proposición del extinto SLR CESAR AUGUSTO MONROY GAONA deciden desobedecer esta orden y no contentos con ello, violar el sumario de ordenes permanentes establecidas para la base por el Comandante de Compañía, que expresamente prohibía a los Soldados i) salir de la base sin previa autorización; ii) realizar movimientos individuales sin autorización y sobre todo la número 20 que señala *“Esta totalmente prohibido que el personal de soldados se bañen en el rio Lengupa o la quebrada Monte Negro”*

La prueba testimonial y documental del proceso es uniforme en relación con la preexistencia del sumario de ordenes permanentes y el conocimiento que de ellas tenía la tropa, la absoluta prohibición e intolerancia del mando, respecto al baño en el rio y el ocultamiento de esta actividad en ocasiones anteriores, sumado a la intención que tenía el personal de soldados de desobedecer las órdenes de trabajo del día 31 de mayo de 2005 y en su lugar dirigirse al rio a sabiendas de que estaba categóricamente prohibido el baño en dicho lugar-

Fácilmente se advierte que la actividad que desplegaba el señor SLR MONROY GAONA el 31 de mayo de 2005, no tiene relación con la misión para la cual fue reclutado, no hacia parte de actividad o acción alguna que le haya sido encomendada por un superior y por el contrario constituyó un acto de indisciplina y rebeldía no solo a la orden de trabajo en trinchera dada por el mando, sino a las ordenes permanentes, que además de servir para el cumplimiento de la misión, constituían evidentes reglas de seguridad para el personal.

En este sentido la Jurisprudencia del Consejo de Estado, ha calificado a hechos lesivos como atribuibles de forma exclusiva al conscripto y no vinculados al servicio, cuando se desobedecen ordenes del mando superior²⁸:

“...la Sala advierte que en el sub judice le asistió razón al Tribunal de primera instancia al denegar las pretensiones deprecadas por los demandantes en virtud del daño objeto del libelo introductorio, en

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586. M.P. Enrique Gil Botero, reiterada por la Subsección A, a través de sentencia del 10 septiembre de 2014, exp. 32.421 M.P. Dr. Hernán Andrade Rincón (E).

²⁸ SECCION TERCERA, SUBSECCION B, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, sentencia de 29 de mayo de 2014, expediente: (30929)

consideración a que efectivamente, se observa la imposibilidad de su imputación a la entidad demandada, en la medida en que la causación de éste se generó por un hecho exclusivo de la propia víctima, totalmente **desconectado de la prestación del servicio**, detrimento en el que no incidió de manera determinante y adecuada la conducta observada por aquélla, y todo lo cual impide que surja su responsabilidad sin importar el criterio de imputación objetivo o subjetivo que se llegare a adoptar.

Se principia por destacar que está debidamente acreditado que el señor Carlos Daniel Acosta Molina **desconoció la orden y el permiso otorgado por su superior** al permanecer en la inspección de Montfort, luego de cargar o de utilizar el celular de éste para efectuar o recibir la llamada para la que requirió descender al caserío en comento, **y en lugar de acatarla, procedió a ingerir bebidas alcohólicas por tiempo prolongado, ocultándose** del teniente comandante del pelotón de contraguerrilla al que se encontraba adscrito para efectos de continuar con la actividad irregular que estaba realizando, la cual no tenía conexión alguna con el servicio que le correspondía prestar -ver párrafos 7.2 a 7.2.6 y 7.3-, y en virtud del que se está demandando al Estado en el presente asunto. Adicionalmente, está demostrado que uno de sus compañeros le recordó a la víctima la finalidad del permiso que se le había dado para ausentarse de la base -el soldado Alfonso le señaló que debía subir el celular del cabo Marín-, no obstante lo cual él continuó en desacato de la orden dada, y cuando fue encontrado junto al resto de los conscriptos evadidos por el cabo Bueno, quien les impartió el mandato de que se retiraran del lugar y volvieran a donde estaba asentada la compañía de contraguerrilla, en principio la obedeció -luego de confrontar físicamente a su superior, inició su recorrido de regreso a la base-, para ulteriormente desconocerla, puesto que volvió al caserío en búsqueda de la granada que creía perdida.

Es así como se observa que contrario a lo expuesto por la parte demandante frente a la ausencia de control y cuidado de los soldados conscriptos y del armamento de éstos, lo cierto es que tal control fue ejercido por la autoridad castrense mediante múltiples órdenes o mandatos tanto de manera general -los soldados de la compañía de contraguerrilla a la que pertenecía Carlos Daniel Acosta Molina **tenían prohibido ausentarse de la base sin el permiso adecuado que en el caso concreto se verificó respecto del occiso sólo para cargar un celular y realizar unas llamadas- como específica** -en múltiples ocasiones se le recordó que debía volver a la base y finalmente se le impartió una nueva orden en ese sentido-, los cuales fueron contravenidos en varias oportunidades por los comportamientos que observó el occiso, exponiéndose a los riesgos que de sus actuaciones bajo los efectos del alcohol se derivaban y que finalmente conllevaron a su muerte.

(...)

De esta manera, para la Sala es evidente que en el caso concreto, el hecho de que el soldado referenciado, en uso de su libre determinación -sin que sea factible pretender que la misma hubiera sido eliminada por el surgimiento de una relación especial de sujeción entre él y el Estado- **se hubiera apartado de los mandamientos de sus superiores y hubiera comenzado a tomar sustancias que afectaron su percepción de la realidad, evadiéndose voluntaria y conscientemente de la prestación del servicio militar obligatorio por el cual se encontraba en el lugar** en el que estaba y en posesión de los elementos peligrosos que le habían sido asignados y máxime, cuando luego de haber sido encontrado por uno de sus superiores, volvió a desacatar sus órdenes -todos los testimonios advirtieron que fue cuando ya iban en camino a la base que notaron que faltaban los soldados Acosta Molina y Cardona Valbuena- **desdibuja plenamente el vínculo que sus actos tienen con el mismo y como se mencionó, posibilita el estudio de la configuración de una causa extraña** como eximente de responsabilidad, en consideración a que no puede entenderse que los actos que cometió y que originaron el daño demandado se constituyeran en un medio de aquél -ver párrafos 10.6 y 10.7-....”

En cuanto a la segunda parte de la sindicación de responsabilidad a analizar se dirá que tampoco está llamada a prosperar por las razones que pasan a exponerse.

En punto a la supuesta permisión o tolerancia en la realización de actividades en el río, encuentra el Despacho a partir de las mismas pruebas ya relacionadas, que jamás se autorizó por parte del Comandante o el Cabo del pelotón a los soldados de la compañía de D´LHUYER 4 la realización de actividades en el río Lengupa, por el contrario y como ya se ha visto, la actividad de bañarse y/o nadar en el río Lengupa se encontraba prohibida en el Sumario de Órdenes Permanentes del Pelotón DELUYER 4 del Batallón de Infantería N° 01 General Simón Bolívar, el cual les era leído por los comandantes todos los días en las formaciones de la noche.

Destaca el Juzgado en todo caso, que tal sindicación es contradictoria con el escrito de alegatos pues en aquel se indica “...si bien los superiores...habían realizado advertencias a la tropa de no bañarse en el río, estos mismos permitieron que realizaran actividades en el río., ya este

(sic) era el único lugar donde se aseaban, lavaban sus ropas equipos, se suplían de agua para la preparación de alimentos...” (fs. 120 y 121), pues además de no estar probado como se aprovisionaban de agua los Uniformados para todos los cometidos indicados (baño, lavado de ropas, cocina, etc), no puede equipararse actividades como esa, con la de utilizar el río para nadar, como fue la acción desplegada por entre otros el hoy occiso.

Ahora, respecto de la segunda afirmación de la parte demandante, consistente en que existió un “error de los superiores LOPEZ GARZÓN CARLOS y ESQUIVEL TRUJILLO JHON JAIRO de abandonar su tropa, dejándola a cargo del dragoneante ANGARITA PANQUEVA JOSÉ, quien –según el dicho del demandante (f. 121)- llevo a los soldados a bañarse al río”, advierte el Despacho que la misma no corresponde a la realidad.

En primer término porque la autoridad disciplinaria, dentro de la investigación seguida en contra del Sargento LÓPEZ GARZÓN CARLOS y del Cabo Segundo ESQUIVEL TRUJILLO JAIRO en decisión de fecha 07 de noviembre de 2005 determinó que no hubo abandono del mando: -“(…) no se designó el mando en ningún momento ya que si bien los suboficiales asignaron tareas antes de salir para el casco urbano de Santa María (Boyacá) a fin de atender labores administrativas propias del servicio, como era la compra de víveres frescos para la alimentación del personal de la base, tareas consistentes en mantenimiento de la base militar de casa máquinas” (fls. 124-131 del cuaderno de pruebas 1)

Ahora, y aún si se aceptará que el Comandante del Pelotón trasladó el mando en el dragoneante –lo cual se reitera no corresponde a la realidad-, lo cierto es que no fue el dragoneante JOSÉ ANTONIO ANGARITA PANQUEVA, quién llevó a los soldados a bañarse al río –como lo estima la promotora -, pues quedó acreditado en este proceso que la iniciativa provino del mismo soldado CESAR AUGUSTO MONROY; así lo manifestaron varios de los compañeros del soldado MONROY en los informes de los hechos sucedidos el 31 de mayo de 2005 presentados al Batallón de Infantería N° 1 General Simón Bolívar y en las declaraciones rendidas en la investigación disciplinaria, que omitirá el Juzgado transcribir nuevamente en aras de la brevedad.

Así las cosas, se encuentra que la conducta desplegada por el soldado CESAR AUGUSTO MONROY fue tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, se trata de la causa adecuada o determinante de la muerte por desaparecimiento, y no existió actividad de la administración que propiciara o facilitara aquella, mas por el contrario hay que señalar para ahondar en razones, que el fallecido soldado registró un comportamiento que además de enmarcarse en la indisciplina y desacato de órdenes superiores, comportó infracción a reglas elementales de prudencia y autocuidado²⁹; puntualmente al decidir de forma autónoma y voluntaria lanzarse a un río caudaloso de advertida peligrosidad.

²⁹ 1) “Un contacto social puede competir no sólo al autor sino también a la víctima. Puede que la conducta lesiva se impute a ella misma, por falta al principio de autoprotección, o puede ser que esa víctima se encuentre en una situación desgraciada: existe una competencia de la víctima. La víctima no puede asumir un contacto social arriesgado so pena de verse lesionada por ello.”. LÓPEZ, Claudia. Acciones a propio riesgo. En: Revista Cenipec. Universidad de Los Andes – Venezuela. No. 25. Año 2006 (Enero-Diciembre). p. 121. – citada en: sentencia de 26 de marzo de 2014 con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Expediente: 73001-23-31-000-2000-03215-01(28645) 2) SECCION TERCERA, SUBSECCION C, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, sentencia de 12 de agosto de 2014), expediente: (20667): A la sazón, la Sala también encuentra plenamente acreditado que Francisco Javier Zuluaga, no sólo desconoció el ordenamiento legal sino también el mandato constitucional que impone a toda persona el deber de procurar el cuidado integral de su salud, y en consecuencia de su propia vida, lo que a la postre exige que los ciudadanos, ante las situaciones de peligro, adopten algunas pautas de autoprotección y autocuidado, con la finalidad de minimizar el grado de vulnerabilidad ante la exposición a

Así es pues, quedó acreditado que el soldado ALEX ENRIQUE GONZALEZ MARTINEZ, le dijo al SLR MONROY que no se tirara al río porque estaba muy torrentoso, según él en 6 ocasiones; también el soldado FERNANDEZ RANGEL, le habría recomendado no tirarse si no sabía nadar, por lo crecido del río; conversación que entre estos dos y el hoy occiso escucho el SLR BORRERO ZUES MIGUEL ANTONIO y el soldado RODRIGO CUEVAS, quien comentó que pese a la advertencia el SLR MONROY GAONA no habría aceptado la recomendación. En ese sentido también depuso el soldado HELMI MANUEL MARTINEZ, precisó, como fue sintetizado ut supra.

Es evidente entonces, que no puede trasladarse a la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL la responsabilidad por los daños que ocasionan las decisiones que de manera libre y voluntaria tomó el señor MONROY GAONA, para desobedecer órdenes superiores y exponerse a un riesgo extraño al servicio, que no estaba en posición de asumir por la conscripción y que adoptó de forma innecesaria e imprudente pese a las múltiples advertencias de sus compañeros soldados sobre lo peligroso de la acción y el riesgo de ahogamiento; lo cual resulta en la materialización de un riesgo ajeno por entero a la prestación del servicio militar, la misión institucional del Ejército, las órdenes superiores dadas para el día de marras y las instrucciones y ordenes permanentes que expresamente lo prohibían.

No es de recibo suponer que la sola situación de conscripción *per se* constituya fuente suficiente para que emerja la responsabilidad estatal, pues como bien se ha anotado en cita anterior, ella no despojó al señor MONROY GAONA de sus facultades de autodeterminación; por ende, las inadecuadas decisiones que tomó el día 31 de mayo de 2005, no pueden ser asumidas por sujeto diferente que aquel mismo, amén de ser responsable de sus actos en el marco general del cumplimiento de sus obligaciones legales y desde luego de su autocuidado. No es admisible suponer que requiriera un oficial superior para orientarlo en tal nivel de conciencia, pues ello es inmanente al sentido común y a las capacidades de un individuo adulto, capaz de medir las consecuencias y los riesgos de situaciones como las descritas.

El análisis anterior, si bien pueda resultar crudo ante la indeseada muerte de un ser querido, debe permitir a la parte actora discernir que aunque siempre será comprensible la situación de desasosiego y dolor que genera la desaparición de un padre, hijo y compañero permanente, ello es enteramente separable de la atribución de la responsabilidad por el suceso, de tal manera que aun cuando estuviera en el contexto de la prestación del servicio militar, no por ello debe abandonarse la reflexión sobre las situaciones en que la pérdida se produce y resulta insoslayable el escrutinio de su conducta para establecer si ha tenido o no influencia en ello.

De esta forma al comprobarse a partir de la prueba estudiada que fueron las propias decisiones del señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA, las que comprometieron su

diferentes clases de riesgo y, así, evitar la ocurrencia de daños. Por el contrario, Francisco Javier Zuluaga con su descuido y negligencia, elevó los riesgos creados por las condiciones de la vía, los cuales eran evidentes y habían causado diferentes clases de accidentes.

vida y han generado la aflicción y los daños que los actores reclaman, las aspiraciones económicas lógicamente no pueden prosperar.

4.7. De las pretensiones sexta, séptima y octava:

Recuerda el Despacho que la parte actora, en las pretensiones mencionadas solicita se reconozca pensión de sobreviviente, subsidio de vivienda, elementos y demás a favor de los menores LAURA DAYANA MONROY MORENO, ANGIE LISET MONROY CARDOZO y CESAR AUGUSTO MONROY SOSA, y de la progenitora del señor CESAR AUGUSTO MONROY GAONA (q.e.p.d.), señora BERTHA CECILIA GAONA GAONA.

Al respecto, se advierte que el Despacho se inhibirá de emitir pronunciamiento sobre dichas solicitudes pues son ajenas a la responsabilidad extracontractual que se endilga, dado que si existe o no el derecho de los demandantes a tales **prestaciones**, su origen no lo condiciona el daño antijurídico, sino la posible preexistencia de previsiones legales que en el marco de la regulación para el personal de soldados esté dispuesta en el ordenamiento; prestaciones y beneficios que por lo mismo deben ser pedidas al Estamento a través de la vía gubernativa y eventualmente controladas las decisiones en el marco de acciones de legalidad, puntualmente el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

De esta manera, aunque pareciera que el fracaso en la estructuración de la declaratoria de responsabilidad que se intentaba pudiera implicar la denegación de la totalidad de las pretensiones, lo cierto es que al ser las indicadas, ajenas al régimen de responsabilidad extracontractual del Estado, deben ser atendidas en sedes diversas.

Lo anterior tiene pleno respaldo en la jurisprudencia emanada del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Boyacá; Corporación esta última que en providencia del 11 de julio de 2017³⁰ señaló:

“Si bien es cierto que el artículo 161.2 del CPACA, se refiere a una de las etapas del procedimiento administrativo, esto es la interposición de recursos, también es cierto, que a partir de la misma y con base en el denominado “privilegio de la decisión previa”, es necesario que el administrado obtenga el pronunciamiento de la administración, respecto de los derechos que pretende reclamar ante la jurisdicción, como quiera que la “la administración pública, a diferencia de los particulares, no puede ser llevada a juicio contencioso si previamente no se le ha solicitado por el administrado una decisión sobre las pretensiones que se propone somete al juez”.

En este sentido, el agotamiento de la actuación administrativa incluye la petición inicial ante la entidad como la interposición de los recursos obligatorios donde el administrado deberá expresar con claridad el objeto de su reclamación, que a la postre, eventualmente alegará en sede judicial de forma congruente teniendo una relación infalible entre el escrito judicial, el de los recursos, como en las pretensiones a demandar.

(...)

Conforme a los preceptos normativos y jurisprudenciales citados en precedencia, se advierte que uno de los requisitos de procedibilidad para poder acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es que previa a la presentación del medio de control, la entidad accionada hubiere tenido la posibilidad de pronunciarse respecto de las pretensiones que se elevan en vía judicial.

Este privilegio de la decisión previa a favor de la administración, busca que la entidad examine, con anterioridad a la controversia judicial, los derechos que los examinados reclaman, y del otro, ser una garantía para el administrado, pues mediante dicho procedimiento puede evitarse un pleito, si se tienen cuenta que permite que la administración revise sus propias decisiones sin necesidad de acudir a la vía judicial, ello en aplicación de los principios de economía, celeridad y eficacia, los cuales orientan las actuaciones administrativas tal como lo ordena el artículo 209 de la Constitución Política.”

³⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá, 11 de julio de 2017, M.P.: José Ascención Fernández Osorio, radicación N° 150013333006-2014-00178-01

4.8. Costas.

Guiado el Juzgado por el Criterio objetivo valorativo para la imposición de costas procesales, esbozado entre otras providencias en la sentencia de 7 de abril de 2016, emitida por el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, en el radicado 1291-2014, en el presente asunto, considera el Despacho que hay lugar a su imposición pues al margen de cualquier consideración subjetiva en torno al comportamiento de las partes, es evidente que la parte vencedora, en este caso la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, ha tenido que incurrir en gastos de defensa judicial, expresados tanto en recursos físicos (papelería, cds, etc) como en la contratación de apoderados para la defensa de sus intereses, no obstante, para la fijación de las agencias en derecho tratándose la parte vencida de un particular, el Juzgado considera razonable imponerlas en proporción del 1% de la cuantía que sirvió para determinar la competencia; así como quiera que conforme al artículo 157 del CPACA, la cuantía se determina por el valor de los perjuicios causados sin considerarse la estimación de los perjuicios morales y por el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios accesorios, la cuantía en el presente asunto está dada únicamente por el daño emergente reclamado (fl. 9); en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho equivale a cien mil pesos (\$100.000) en favor de la entidad demandada, las cuales se liquidaran de conformidad con lo establecidos en los artículos 365 y 366 del CGP-.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo Oral De Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA:

1. **Niéguense** las pretensiones de la demanda instaurada por BERTHA CECILIA GAONA GAONA, BLANCA RUBIELA CARDOZO MARCIALES actuando a nombre propio y en representación de su menor hija ANGYE LIZET MONROY CARDOZO, ANDREA DEL PILAR SOSA HERNÁNDEZ actuando a nombre propio y en representación de su menor hijo CESAR AUGUSTO MONROY SOSA, ZULMA ROCIO MORENO ZUA actuando a nombre propio y en representación de su menor hija LAURA DAYANA MONROY MORENO, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL de acuerdo a las motivaciones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
2. Se inhibe el Despacho de emitir pronunciamiento respecto de las pretensiones sexta, séptima y octava, por lo expuesto en la parte motiva.
3. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, y de conformidad con la motivación expuesta se condena en costas a la parte vencida y en favor de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL. Como agencias en derecho se fijan de conformidad con lo establecido en el Acuerdo

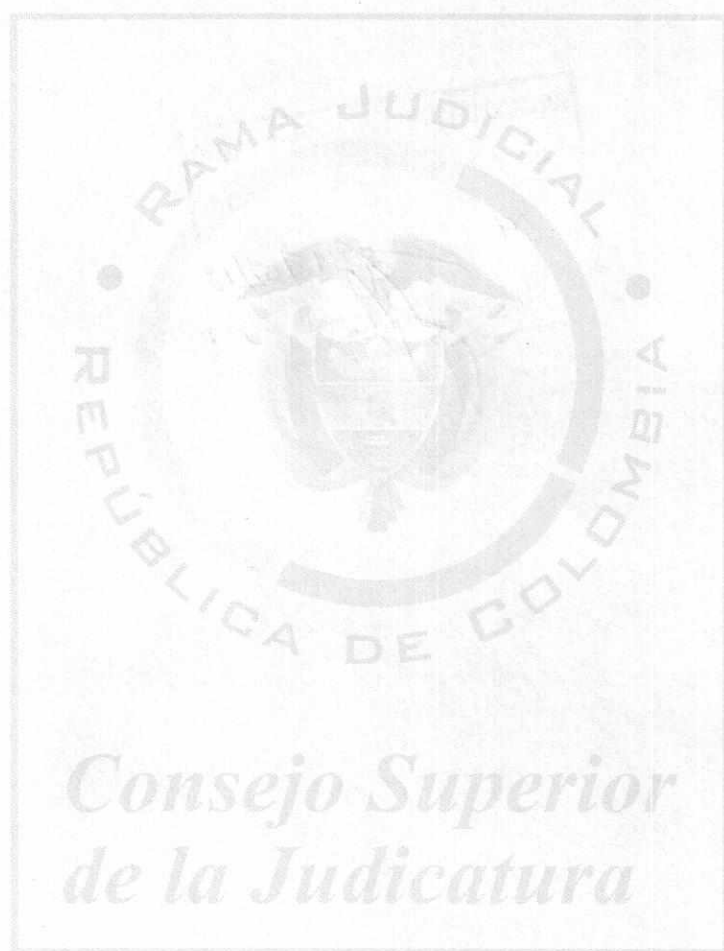
1887 de 2003, en favor de la entidad el 1% de la pretensión que sirvió para determinar la competencia, equivalente a cien mil pesos (\$100.000) cuya liquidación se sujetará a lo dispuesto en los artículos 365-366 del C.G.P.

4. En firme ésta providencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor en el sistema de información judicial

Notifíquese y Cúmplase.

FABIÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ MÚRCIA
Juez





*Consejo Superior
de la Judicatura*