



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO 4° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de junio de dos mil veinte (2020)

**Expediente:** 11001 – 33 – 36 – 035 – 2015 – 00217 – 00  
**Demandante:** MARÍA LUISA FONSE SUÁREZ, PABLO VICENTE TORRES  
DURÁN Y HELIO TORRES FONCE  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO  
NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACIÓN DIRECTA  
**Asunto:** SENTENCIA

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control, sin que se adviertan causales de nulidad, el Despacho profiere en primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011, la siguiente sentencia.

**I. SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS**

**1. DEMANDA**

**1.1. Pretensiones de la demanda**

Solicita la parte demandante:

*“1.- Se declare que la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional son administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios causados a los actores en su condición de víctimas como consecuencia de la muerte violenta de su hijo y hermano, soldado profesional HEIBER TORRES FONCE, perteneciente a la Compañía “Barracuda 6” del Batallón de Combate Terrestre No. 67, agregado operacionalmente a la Sexta Brigada, en servicio activo, por parte de terroristas subversivos del Frente 21 Compañía Cacica Gaitana de las FARC, según hechos ocurridos el día 18 de julio de 2012, en la Vereda Vagones, Corregimiento de San José de Las Hermosas, Municipio de Chaparral, Departamento del Tolima.*

*2.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se ordene condenar a la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar los siguientes conceptos y sumas a las víctimas:*

#### A.-) POR CONCEPTO DE DAÑO MATERIAL

*En la modalidad de lucro cesante consolidado y futuro.*

*A favor de MARIA LUISA FONCE SUÁREZ, madre del fallecido por una suma igual o superior a los CIENTO CUARENTA Y NUEVE MILLONES CINCUENTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$149'051.294.00), que corresponde a los dineros que por concepto de lucro cesante consolidado y futuro dejara de recibir por la muerte de su hijo, el soldado profesional HEIBER TORRES FONCE (q.e.p.d.).*

*(...)*

*Estos daños se deberán actualizar, como lo establece el CPACA, para el momento de la liquidación y pago, aplicando con ello las fórmulas matemáticas que viene aceptando la jurisprudencia en este campo y ruego tener en cuenta para la tasación final, se apoye en el peritaje que allego, el cual es claro y preciso al momento de tasar separadamente el lucro cesante consolidado y futuro, el que además de ser concreto, es razonable e ilustrativo y goza de total credibilidad, pues ha sido realizado por perito experto evaluador, auxiliar de la justicia debidamente inscrito.*

#### B.-) POR PERJUICIOS MORALES

*1.-) En la persona de MARIA LUISA FONCE SUAREZ*

*(...)*

*Este perjuicio lo estimo en 100 S.M.L.M. V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$61.600.000, oo M/cte*

*2.-) A favor de adre señor, PABLO VICENTE TORRES DURAN*

*(...)*

*Este perjuicio lo estimo en 100 S.M.L.M. V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$61.600.000, oo M/cte*

*3.-) En la persona de HELIO TORRES FONCE*

*(...)*

*Este perjuicio lo estimo en 50 S.M.L.M.V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$30.800.000, oo M/cte.*

#### C. DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

*1.-) En la persona de MARIA LUISA FONCE SUAREZ*

*(...)*

*Este perjuicio lo estimo en 100 S.M.L.M.V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$61.600.000, oo M/cte*

2.-) *A favor de adre señor, PABLO VICENTE TORRES DURAN (...)*

*Este perjuicio lo estimo en 100 S.M.L.M.V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$61.600.000, oo M/cte*

3.-) *En la persona de HELIO TORRES FONCE (...)*

*Este perjuicio lo estimo en 100 S.M.L.M.V., que a la fecha de presentación de esta acción de reparación directa asciende a la suma de \$61.600.000, oo M/cte.*

#### **D. PETICION RESIDUAL DE LA CONDENA**

*Solicito se condene a los demandados a pagar todos los conceptos indemnizatorios por perjuicios que no haya expresado anteriormente y que relacioné en el contenido de los hechos; igualmente todo aquello que su señoría, Honorable Magistrado, considere necesario para el resarcimiento del daño causado a los padres y hermano del soldado HEIBER TORRES FONCE (q.e.p.d.)." (sic., Fls. 7 a 10).*

## **1.2. Argumentos de la demanda**

La parte accionante señaló que la muerte del soldado profesional Heiber Torres Fonce fue consecuencia de la falla en el servicio en que incurrió el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, la cual tuvo lugar en razón a que: (i) no se planeó, diseñó y ejecutó adecuadamente la operación “destreza” y la misión táctica “Justiniano”; (ii) se inobservaron las medidas de precaución y los protocolos de seguridad desplazamiento táctico de la tropa; y, (iii) los mandos de la tropa no se percataron de la ausencia del soldado Torres Fonce sino hasta 5 horas después, por lo que fue descuidado y abandonado, lo que impidió que recibiera atención médica oportunamente.

Por lo anterior, sostuvo que la entidad demandada debe indemnizar los daños y perjuicios generados a los demandantes con ocasión del fallecimiento de su familiar, el soldado profesional Heiber Torres Fonce.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

## **2.1. Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fls. 89-109)**

El apoderado de la entidad demandada sostuvo que los soldados profesionales reciben la capacitación necesaria para desarrollar las labores encomendadas por la Constitución en desarrollo del mantenimiento del orden público nacional.

Adujo que el Consejo de Estado ha señalado que las afectaciones que sufren los miembros de la fuerza pública en su vida y su integridad son riesgos propios del servicio, que son aceptados desde el momento en que éstos deciden ingresar voluntariamente a la institución castrense.

Indicó que teniendo en cuenta que el deceso del señor Heiber Torres Fonce se produjo como consecuencia de su actividad profesional, se ciñe al régimen salarial y prestacional especial al que estaba sometido como integrante de la fuerza pública, es decir, tiene derecho a la denominada indemnización *a forfait*, razón por la cual no es procedente reclamar ningún otro tipo de indemnización.

Agregó que la parte actora no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad de estado, correspondientes a la falla en el servicio y la relación causal entre el hecho de la administración y el resultado dañoso.

## **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **3.2. Parte demandada (fls. 375-386)**

Reiteró lo plasmado en la contestación de la demanda.

Agregó que, en el dictamen pericial rendido por el Departamento de Patología de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, se concluyó que era altamente improbable evitar la muerte del soldado por la gravedad de la herida y la difícil accesibilidad de la atención médica dadas las condiciones topográficas del terreno donde sucedió el combate. Con base en lo anterior, considera que debe descartarse la tesis de la parte actora que pretendía imputar la falla del servicio a la entidad demandada, bajo el supuesto que el señor Torres Fonce hubiera sobrevivido si se le hubiera brindado atención médica una vez resultó herido.

### **3.3. Parte demandante y Ministerio Público**

Guardaron silencio en esta oportunidad.

## **II. CONSIDERACIONES**

Agotados los trámites inherentes al medio de control de reparación directa sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, procede el Juzgado a emitir el fallo que en derecho corresponde.

### **1. HECHOS PROBADOS**

Con las pruebas incorporadas al plenario se lograron demostrar las siguientes premisas fácticas:

1.1. Los señores Pablo Vicente Torres Durán y María Luisa Fonce Suárez contrajeron matrimonio religioso el 7 de octubre de 1995, el cual fue registrado el 30 de mayo de 2014, según copia del registro civil de matrimonio No. 05498736 (fl. 29).

1.2. De acuerdo al registro civil de nacimiento No. 14920001, el señor Heiber Torres Fonce era hijo de los señores Pablo Vicente Torres Duran y María Luisa Fonce Suárez (fl. 31).

1.3. Según el registro civil de defunción No. 5456764 (fl. 27) y el certificado de defunción No. 80830488-1, el señor Heiber Torres Fonce falleció el 18 de julio de 2012 (fl. 30).

1.4. Helio Torres Fonce es hijo de los señores Pablo Vicente Torres Duran y María Luisa Fonce Suárez, y en consecuencia, es hermano de Heiber Torres Fonce, tal como se desprende del registro civil de nacimiento No. 14920002 (fl. 32).

1.5. El soldado profesional Heiber Torres Fonce murió en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, de acuerdo con el informe administrativo por muerte expedido por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 67 (fls. 36-37).

### **2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

El problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Determinar si es factible imputar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, el daño consistente en el fallecimiento del soldado profesional Heiber Torres Fonce, según hechos registrados el 18 de julio de 2012, o si se configuró el eximente de responsabilidad denominado hecho de un tercero?

### **3. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

El artículo 90 de la Constitución Política prevé que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y que en el evento de ser condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

En efecto, la responsabilidad del Estado, ha sido elevada a rango constitucional con el fin de brindar protección a los derechos de los administrados y conforme señala la norma, esta responsabilidad extracontractual tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión.

### **4. DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD Y TÍTULO DE IMPUTACIÓN APLICABLE A LOS DAÑOS OCASIONADOS A SOLDADOS VOLUNTARIOS**

En este punto, la jurisprudencia se ha pronunciado, en consideración a las variadas hipótesis y formas en que tienen ocurrencia los daños, teorías y regímenes para resolver las controversias que a diario se plantean, de manera que corresponde determinar con cuál o cuáles regímenes y títulos de imputación, es posible resolver el asunto sometido a consideración de la jurisdicción.

Para definir el régimen de responsabilidad y el título de imputación aplicable al caso concreto, es necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual, se estructuraron las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la administración, así como al tipo de vinculación que existía entre el occiso y la entidad demandada.

Las pruebas documentales obrantes en el proceso informan y se refieren al señor Heiber Torres Fonce como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 67 del Ejército Nacional, a la fecha de ocurrencia de

los hechos de la demanda; referencia probatoria que acredita el vínculo laboral del demandante con la entidad accionada.

En ese orden de ideas, debe dejarse claro desde ya que el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha sido enfático en aclarar que existe una distinción entre los soldados que prestan el servicio militar obligatorio que han sido denominados genéricamente como conscriptos (soldados regulares, soldados bachilleres, auxiliares de policía bachilleres o soldados campesinos), y los voluntarios o profesionales.

En efecto, la prestación de la labor militar de los primeros es impuesta por el artículo 216 de la Constitución Política, en la medida que dispone que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, con el objeto de defender la independencia nacional y las instituciones públicas, sin que exista ninguna vinculación laboral. Es decir su vinculación opera por mandato constitucional, por lo cual se ven obligados a soportar una carga o deber público de responsabilidad social que se conserva entre la población civil y el Estado.

Entre tanto, en el caso del soldado profesional o voluntario, el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria concretada en el acto administrativo de nombramiento y la posesión del servidor<sup>2</sup>, es decir, su ingreso a las filas del Ejército es de manera voluntaria y con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación, gozando igualmente de una protección integral de carácter salarial y prestacional.

Los artículos 1° y 3° del Decreto No. 1793 de 2000 "Por el cual se expide el Régimen de Carrera y Estatuto del Personal de Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, disponen que:

*"Artículo 1. Soldados profesionales. Los soldados profesionales son los varones entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar en las unidades de combate y apoyo de combate de las Fuerzas Militares, en la ejecución de operaciones militares, para la conservación, restablecimiento del orden público y demás misiones que le sean asignadas.*

*(...)*

---

<sup>1</sup> Ver sentencias de 9 de mayo de 2014, proferida dentro del Radicado No. 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), con ponencia del Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y de 6 de julio de 2017, emitida dentro del proceso No. 52001-23-31-000-1997-09056-01(25209) y 14 de septiembre de 2017, proferida dentro del proceso No. 73001-23-31-000-2011-00159-01(43350), ambas con ponencia del Dr. Danilo Rojas Betancourth, entre otras.

<sup>2</sup> Consejo de estado. Sentencia de 14 de septiembre de 2011. Rad. No. 050012331000-2007-00139-01. C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

*Artículo 3. Incorporación. La incorporación de los soldados profesionales a las Fuerzas Militares de Colombia se hará mediante nombramiento por orden de personal de los respectivos Comandos de la Fuerza, atendiendo a las necesidades de las fuerzas y a la planta de personal que haya sido aprobada por el Gobierno Nacional." (Subrayas del despacho).*

Ahora bien, para efectos de determinar la responsabilidad del Estado respecto a las lesiones o daños sufridos por los soldados profesionales o voluntarios, se ha acudido a la noción de actividad riesgosa, es decir que el personal militar, policial y afín que ostenten tal naturaleza asumen todos aquellos riesgos denominados como propios del servicio, esto es, los que se causen durante y con ocasión del desempeño de las actividades de la milicia.

Por tal razón, por regla general no resulta comprometida la responsabilidad de la administración por los perjuicios sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula.

Dicha relación se encuentra amparada por una normatividad que habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas aplicables a la generalidad de los servidores del Estado; de ahí que, en principio, los daños sufridos se cubren con la indemnización "a forfait" a la que tienen derecho por virtud del tipo especial de vinculación.

En cuanto a las actividades que constituyen riesgos inherentes al cumplimiento de las funciones propias de la milicia, la jurisprudencia del máximo órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa<sup>3</sup> ha señalado que son las que generan una afectación al derecho a la vida y/o a la integridad personal y se ocasionan en actividades propias del cargo y relacionadas con el servicio, es decir, en desarrollo de los objetivos constitucionales y legales que le concierne perseguir a la Fuerza Pública, tales como, combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

---

<sup>3</sup> SECCIÓN TERCERA. Sentencias de 29 de mayo de 2014 Radicación número: 07001-23-31-000-2003-00172-01 (29564), C.P. Dr. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero y 14 de septiembre de 2017, Radicado No. 73001-23-31-000-2011-00159-01 (43350), C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth.



Sin embargo, si bien es cierto que la asunción voluntaria de los riesgos propios de la actividad militar modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que los soldados voluntarios puedan llegar a sufrir, ello no significa que la aceptación de tales riesgos, en virtud de la naturaleza voluntaria de su vinculación, permita que sobre ellos recaigan cargas desproporcionadas, o que se exonere a las fuerzas militares de proteger la vida e integridad de sus miembros.

En ese orden de ideas, la jurisprudencia también ha sostenido que, en el caso de los daños causados a los soldados profesionales o voluntarios, resulta jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual en sede judicial cuando a pesar de que dichos daños fueron padecidos en ejercicio o por razón de las funciones propias del cargo, se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros, ya que, en tales eventos, se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas.<sup>4</sup>

Sin embargo, puede sostenerse en este punto que por regla general la jurisprudencia ha privilegiado el régimen subjetivo de falla en el servicio<sup>5</sup> cuando se discute las lesiones sufridas por miembros de la Fuerza Pública en desarrollo de actividades propias del servicio.

No obstante, la situación concreta de cada caso puede morigerar tales parámetros en cuanto en la producción del resultado haya intervenido la realización de actividades definidas por la doctrina y jurisprudencia como peligrosas, pues también a través de ellas se puede someter al profesional a un riesgo excepcional, el cual deberá ser observado entonces bajo el racero del régimen objetivo.<sup>6</sup>

Para que proceda la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado a título de riesgo excepcional, se deben cumplir tres requisitos a saber: i) la existencia del daño; ii) que se desarrolle una actividad o una cosa peligrosa por parte de un agente estatal; y iii) la relación eficiente de causalidad entre esta y el daño producido como consecuencia directa del desarrollo o utilización de la cosa o actividad peligrosa.

---

<sup>4</sup> Sentencia de 29 de agosto de 2016. Expediente No. 19001-23-31-000-2006-00426-01 (36684). C.P. Dr. Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>5</sup> Sentencia de 22 de enero de 2014. Exp. No. 410012331000-1995-08144-01. C.P. Dra. Olga Melida Valle de la Oz.

<sup>6</sup> Sentencia de 7 de octubre de 2015. Radicado No. 20001-23-31-000-2003-01712-01 (33246). C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.

En el caso bajo análisis, se indicó por la parte accionante que el daño provino de la falla en el servicio y la parte accionada sostiene que ésta no se configuró, ni tampoco se materializó un riesgo excepcional.

Ante la existencia de diferentes criterios de imputación, el Consejo de Estado<sup>7</sup> ha señalado que la circunstancia de que los hechos relatados en la demanda sean constitutivos de una falla del servicio o conlleven la aplicación de un régimen objetivo, corresponde a la valoración teórica que incumbe efectuar autónomamente al juzgador, como dispensador del derecho ante la realidad histórica que las partes le demuestren.

Por consiguiente, en aplicación del principio *iura novit curia*, corresponde al juez definir la norma o régimen que se ajuste debidamente a los supuestos fácticos alegados, 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.

En el caso bajo examen se advierte que, si bien la parte demandada se refiere a la no ocurrencia de un riesgo excepcional, lo cierto es que en los hechos de la demanda no se hace referencia que al momento del deceso del soldado profesional se estuviera desarrollando una actividad que se haya catalogado como peligrosa, de manera que no se abordará el régimen de responsabilidad del Estado por el título de imputación de riesgo excepcional, sino por el subjetivo de falla en el servicio.

En ese sentido, le corresponde a la parte actora probar la existencia de un daño<sup>8</sup>, que debe ser cierto, concreto o determinado, personal y antijurídico<sup>9</sup>, la falla en el servicio y el nexo causal entre estos dos<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Sentencia de 11 de julio de 2013. Rad. No. 05001-23-31-000-1997-01522-01(42939). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>8</sup> Jurisprudencialmente se ha entendido como el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien, en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc., suponiendo la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo, sin que el ordenamiento jurídico le haya impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carezca de causales de justificación. Consejo de Estado – Sección Tercera, sentencia del 27 de enero del 2000, M.P: Alíer E. Hernández Enríquez.

<sup>9</sup> Sección Tercera del Consejo de Estado, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente No. 12166 ponencia de la Consejera María Elena Giraldo

<sup>10</sup> 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

## **5. EL HECHO DE UN TERCERO COMO EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO**

Frente al hecho del tercero la Sección Tercera del Consejo de Estado ha precisado que se requiere se reúnan tres requisitos para su configuración: (i) que se trate de una persona ajena al servicio, o lo que es lo mismo que no tenga vínculo con el Estado; (ii) que sea imprevisible e irresistible a la entidad demandada; y, (iii) que su conducta hubiera sido la causa exclusiva y determinante en la causación del daño.<sup>11</sup>

Ahora bien, para que el hecho del tercero constituya causa extraña y excluya la responsabilidad de la entidad demandada no se requiere ni que aparezca plenamente identificado en el proceso ni que el tercero hubiere actuado con culpa, porque la relación causal es un aspecto de carácter objetivo. Lo determinante en todo caso es establecer los requisitos que han sido determinados jurisprudencialmente.

## **6. CASO CONCRETO**

En el presente asunto la parte demandante sostiene que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es administrativamente responsable por los perjuicios causados con ocasión de la muerte del soldado profesional Heiber Torres Fonce el 18 de julio de 2012.

La defensa ejercida por parte de la entidad accionada señala que el deceso del señor Heiber Torres Fonce se produjo como consecuencia de su actividad profesional y por ende tiene derecho a la denominada indemnización a *forfait*, pues la parte actora no logró demostrar los elementos necesarios para estructurar la responsabilidad de estado, especialmente el nexo causal. Lo anterior, en la medida que la muerte del soldado Torres Fonce fue consecuencia del ataque de un grupo al margen de la ley, y por ende, se configura el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

---

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. El nexo de causalidad es un elemento autónomo del daño y del fundamento que no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

<sup>11</sup> Ver sentencias de 30 de septiembre de 2019. Radicación número: 15001-23-31-000-2004-02548-01(46420). C.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas; y de 20 de marzo de 2019. Radicación número: 11001-33-36-031-2015-00567-01. C.P. Dr. Henry Aldemar Barreto Mogollón.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la parte actora aduce que el presunto daño que sufrieron los demandantes se dio como consecuencia de una falla en el servicio, para resolver el problema jurídico planteado corresponde establecer el daño, la falla en el servicio y la relación de causalidad entre estos dos.

### **6.1. El daño**

Frente al primer requisito para estructurar la responsabilidad del Estado, en el caso concreto se acreditó con el registro civil de defunción número 5456764, que el señor Heiber Torres Fonce falleció el 18 de julio de 2012 (fl. 27). De acuerdo con el certificado de defunción No. 80830488-1 (fl. 30), las causas de la defunción fueron (i) herida por arma de fuego; (ii) trauma penetrante en el abdomen; y, (iii) shock hipovolémico agudo.

De conformidad con el informe pericial de necropsia No. 2012010173168000049 de 20 de julio de 2012 (fls. 141-143), la causa básica de la muerte del soldado profesional Torres Fonce fue herida por arma de fuego, la manera: violenta - homicidio y el mecanismo: anemia severa por shock hipovolémico por herida de arma de fuego.

De igual forma, se acreditó que el señor Heiber Torres Fonce era soldado profesional vinculado al Ejército Nacional y que para la fecha de su muerte cumplía las labores propias del servicio, pues de la hoja de servicios visible a folio 24 del cuaderno de pruebas se extrae que ingresó con tal calidad el 24 de noviembre de 2003 y fue retirado la institución castrense por muerte en combate el 18 de julio de 2012.

Ahora bien, de acuerdo con el Informe administrativo por muerte (fl. 36), el deceso del señor Heiber Torres Fonce ocurrió en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, “bien sea en conflicto internacional o en el mantenimiento o restablecimiento del orden público”.

En ese orden de ideas, el daño se concreta en la lesión de la vida del señor Heiber Torres Fonce, el cual es reclamado por los demandantes quienes acreditan tener la siguiente relación de consanguinidad con el fallecido:

- María Luisa Fonce Suárez: madre (fl. 31).
- Pablo Vicente Torres Durán: padre (fl. 31).
- Helio Torres Fonce: hermano (fl. 32).

De acuerdo a lo anterior, puede afirmarse que la muerte de su familiar constituye indefectiblemente un menoscabo personal y cierto, pues teniendo en cuenta las reglas de la experiencia es natural que ante el fallecimiento de un consanguíneo exista una afectación material y moral de sus familiares, lo cual permite presumir el grado de afectación y detrimento.

De igual manera, el menoscabo resulta determinable pues se funda en el reclamo de los perjuicios morales y materiales sufridos por los accionantes y que son cuantificables en sumas monetarias.

Así mismo, el daño sufrido por las accionantes es antijurídico como quiera que no tenían el deber jurídico de soportarlo, dado que la integridad física constituye un bien jurídicamente tutelado y nadie está obligado a soportar la pérdida o afectación de la misma.

## **6.2. La falla en el servicio**

Como se sostuvo en el acápite precedente, se encuentra probado que el señor Heiber Torres Fonce al momento de su fallecimiento se encontraba vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional.

Bajo tal supuesto, podría decirse que en razón a que los daños sufridos por las demandantes con ocasión de la muerte del soldado profesional Heiber Torres Fonce fueron generados en virtud de la relación laboral existente entre éste y el Estado, debieron ser reparados a través de la denominada *indemnización a forfait*, entendida como aquella prestación social especial de carácter laboral que se aplica en favor de los miembros de la Fuerza Pública cuando les sobrevienen graves lesiones o muerte con ocasión del cumplimiento de los actos de servicio.

De acuerdo a lo anterior, el artículo 20 del Decreto 4433 de 2004, señala que ante la muerte de un soldado profesional en servicio activo ocurrida por actos del servicio o por causas inherentes al mismo, sus beneficiarios tendrán derecho a partir de la fecha del fallecimiento a que por el Tesoro Público se les pague una pensión mensual reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional liquidada y cubierta en la misma forma de la asignación de retiro de acuerdo con el grado y tiempo de servicio del causante.

En el presente caso no se encuentra demostrado que en efecto a los demandantes se les haya reconocido pensión de sobrevivientes que, en principio, puede entenderse que hace las veces de indemnización *a forfait*

que cubriría los riesgos laborales a los que se expuso el soldado profesional Heiber Torres Fonce.

Sin embargo, aun de haber sido así, debe tenerse en cuenta que el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha señalado que tal indemnización proveniente de la vinculación laboral especial es totalmente compatible y/o acumulable con la indemnización plena de perjuicios que pueda declararse en sede judicial en favor de las demandantes **en caso de llegarse a comprobar que los daños fueron ocasionados por una conducta de la administración constitutiva de falla en el servicio**, ya que tienen origen distintos, pues mientras la fuente de la primera es la Ley, la segunda proviene de la declaratoria de responsabilidad del Estado.

En ese sentido, valga recordar que para que sea procedente la imputación de responsabilidad del Estado por daños a miembros de la fuerza pública, es necesario demostrar que en la causación del daño antijurídico ha concurrido, a manera enunciativa, un desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, que no se obró con la diligencia o el cuidado debido en la planeación de las acciones a emprender, que los medios de los que se dispone han sido defectuosos; o cualquier clase de acción u omisión que se consideren como constitutivas de falla del servicio<sup>13</sup>.

En el caso bajo examen, la parte demandante atribuye la falla en el servicio a: (i) la falta de planeación, diseño y ejecución adecuada de la operación militar; (ii) la inobservancia de las medidas de precaución y los protocolos de seguridad de desplazamiento táctico de la tropa; y, (iii) la omisión en el suministro de ayuda médica oportuna al soldado Heiber Torres Fonce.

Así entonces, en primer lugar el despacho estudiará si existió negligencia o improvisación en la planeación, diseño y ejecución de la operación militar en la que falleció el soldado profesional Heiber Torres Fonce y/o inobservancia de las medidas de precaución y los protocolos de seguridad desplazamiento táctico de la tropa, pues ambas situaciones están intrínsecamente ligadas.

---

<sup>12</sup> SECCIÓN TERCERA. Sentencia de 5 de abril de 2017. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01804-01 y 54001-23-31-000-2003-00372-00(40121) (Acumulados). C.P. Dra. Marta Nubia Velásquez Rico.

<sup>13</sup> Sentencia de 7 de julio de 2011. Radicación número: 50001-23-31-000-1994-04514-01(19754). C.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Para determinar, la forma en que se dieron las circunstancias que rodearon la lesión y fallecimiento del señor Heiber Torres Fonce, deben traerse a colación los siguientes documentos:

- Informe administrativo por muerte rendido por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 67 (fl. 36):

*“A. CONCEPTO DEL COMANDANTE DE LA UNIDAD*

*De acuerdo al informe rendido por el señor TE. Marmolejo Ballesteros Fabián, Comandante de la Compañía “Barracuda 6” del Batallón de Combate Terrestre No. 67, los hechos ocurridos el día 18 de julio de 2012, siendo las 13:00 horas aproximadamente, en coordenadas 03°55'52” – 75°45'12” Área General vereda vagones corregimiento de san José de las hermosas municipio de Chaparral Tolima, en desarrollo de la operación “Destreza”, misión táctica “Justiniano”, agregados operacionalmente a la Sexta Brigada, contra terroristas pertenecientes al Frente 21 Compañía Cacica Gaitana de las ONT-FARC, donde es hostigada la patrulla por estos bandidos donde resulta comprometida hasta las 18:00 horas, se reorganiza la unidad para continuar el eje de avance para desubicarse de la posición, se procede a constatar el personal y se detecta que falta el SLP. TORRES FONCE HEIBER, se organiza un equipo de combate y se procede a buscar al soldado en mención donde siendo aproximadamente las 23:horas, se encuentra el cuerpo sin vida del soldado TORRES FONCE HEIBER, con un impacto de proyectil de arma de fuego a la altura de la ingle sin orificio de salida, como producto del hostigamiento que se había tenido durante el día, se informa la novedad inmediatamente al comando superior, donde se espera hasta el día siguiente para realizar los procedimientos judiciales necesarios y es evacuado posteriormente al municipio de Chaparral Tolima.” (Subrayas del Despacho)*

- Entrevista realizada al señor Héctor Raúl Villamil Rojas<sup>14</sup> el 19 de julio de 2012, dentro de la investigación 731686000445201200482 (fls. 266-268):

*“Al establecer comunicación con la persona referenciada, manifiesta lo siguiente con relación a la presente investigación: yo trabajo con el ejército aproximadamente cinco años largos, los cuales dure año y medio en la escuela de suboficiales y 27 meses en el Batallón de Ingenieros, de ahí salí trasladado para el BACOT 67 exactamente el 15 de diciembre de 2010. Mi pelotón el día viernes 13 de julio del presente año, entramos a cumplir una misión táctica contra el frente 21 de las FARC en el cañón de las hermosas, en total mi pelotón está conformado por 25 hombres. El primer día cuando desembarcamos el comandante del pelotón ordenó hacer un registro*

---

<sup>14</sup> Quien señaló que la víctima era su subalterno.

donde posiblemente habían caído las betas o bombas. En el lugar encontramos cambuches de posibles narcoterroristas del frente 21 de las FARC. Se hicieron diferentes tipos de trabajos, como observatorios, registros. Creo que el día martes 17 de julio del presente año se recibió la orden de movernos al sur de la posición en donde estábamos. Se inició el movimiento en las horas de la noche y esa orden fue cambiada y el nuevo eje de avance es hacia el noroccidente. En esa misma noche se inició el movimiento ordenado donde llegamos a pernotar. El día 18 del presente mes iniciamos movimiento temprano, donde llegamos a descansar a una parte selvática y el soldado del escáner cogió una comunicación donde dicen que pensaban hostigar a una unidad que iba a borde de río. Entonces el comandante del pelotón MARMOLEJO BALLESTEROS ordenó movernos para no dar oportunidad al enemigo de hostigarnos ya que nos encontrábamos en un lugar muy crítico. A eso de la 13:00 horas el soldado del escáner coge una comunicación donde dicen que van a hostigar a la unidad que va por borde de río a la cual se hace efectivo y somos en ese mismo momento hostigados por el enemigo. Se reaccionó buscando primero cubierta y protección y se mira que en el sector se puede conseguir cubierta más no protección a la cual la primera sección era a los que tenían aferrados al terreno. La segunda sección hace un repliegue buscando mejor cubierta y protección y tratando de ganar la parte alta. En el lugar del hostigamiento yo busqué cubierta y protección y me salí del sitio hasta que empezó a caer la noche. Después de ahí el pelotón se reagrupa se pregunta si esta todo el personal y el personal responde que sí. Específicamente, se pregunta por el soldado TORRES FONCE a lo que responden que él va en la parte de adelante. Se empieza a pasar por un punto crítico, donde al cruzar al otro lado se vuelve a constatar del personal y se percata de que el soldado TORRES FONSE no se encuentra, a lo cual me devuelvo con cuatro soldados más y todos con aparatos de visión nocturna para buscar el soldado. Aproximadamente a las nueve de la noche se encuentra el equipo de campaña del soldado. Seguimos buscando al soldado y aproximadamente entre las 22:40 y 23:00 horas lo encontramos sin signos vitales en posición boca abajo, igualito como lo encontraron el Cuerpo Técnico de Investigación... PREGUNTADO: conoce usted el motivo por el cual el soldado TORRES FONSE se encontraba tan lejos de su grupo. CONTESTO: posiblemente el motivo es porque en la reacción al hostigamiento del enemigo, las armas de acompañamiento como ametralladoras buscan sitios predominantes del terreno para mejor desempeño para contrarrestar el accionar del enemigo. En este caso, el soldado TORRES FONSE era el operador de la ametralladora." (Subrayas del Despacho)

- Informe de actuación del primer respondiente dentro del caso 731686000445201200482 (fls. 256-257):

"4. INFORMACIÓN OBTENIDA SOBRE LOS HECHOS (Breve descripción)



Estando la unidad en movimiento se coge una conversación radial donde dice que van a hostigar a la tropa y siendo aproximadamente las 14:00 horas somos hostigados por el enemigo a lo cual la unidad reacciona siendo aproximadamente las 18:40 se reorganiza la unidad y falta el soldado Torres Fonce donde se busca y fue encontrado aproximadamente a las 23:10 sin signos vitales el arma de acompañamiento a 4 meses aproximadamente se informó al comandante de la unidad. Se acordonó el lugar de los hechos y se retira del lugar de los hechos una ametralladora M-299 porque es un arma de apoyo y se necesitaba para prestar seguridad al pelotón y quedamos de que llegara la unidad del CTI ya que la entrada al área es solo por aire.” (Subrayas del Despacho)

- Inspección técnica a cadáver realizada por la Policía Judicial (fls. 258-265):

“III. DESCRIPCIÓN DEL LUGAR DE LA DILIGENCIA (incluye los hallazgos y procedimientos realizados)

Los suscritos investigadores de esta unidad investigativa nos desplazamos al sitio de los hechos por vía helicoportada, una vez se hizo arribo al lugar se aprecia zona boscosa, montañosa sobre un cañón, apreciándose un río entre el medio de las montañas, una vez que despega el helicóptero se da inicio al recorrido de la pendiente en la cual donde se hallaba el cuerpo, el trascurso del recorrido que era aproximadamente 150 mts en ascenso, se sintió hostigamiento ahí en el sector, donde los suscritos procedimos a buscar refugio hacia la cima; al llegar al punto cercano donde se encontraba el cuerpo, se apreció tipo de maraña sin protección rocosa y tampoco arbolización, se halla el emp#1\_ un cuerpo sin vida del sexo masculino... en la parte superior donde se encontraba el occiso se apreció una peña pared sin poder utilizar como protección ya que se encuentra cubierta a sus alrededores de tierra... en ese punto de vista se aprecia la montaña de al frente del cañón de donde hostigaban según manifestado x el 1° respondiente...” (Subrayas del Despacho)

De lo anterior se concluye que, el señor Heiber Torres Fonce hacía parte de la sexta brigada de la Compañía “Barracuda 6” del Batallón de Combate Terrestre No. 67 del Ejército Nacional como soldado profesional, tropa que el 18 de julio de 2012, estaba en desarrollo de la operación “Destreza” y la misión táctica “Justiniano”, con ocasión de las cuales se realizaban maniobras contra el frente 21 de la compañía cacica de las FARC, en inmediaciones de la vereda vagones del corregimiento San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral, en el Departamento del Tolima.

Dicha misión táctica se comenzó a desarrollar el 13 de julio de 2012, fecha en la cual el Ejército Nacional ordenó hacer un registro donde posiblemente habían caído unas bombas, con ocasión del cual se encontraron cambuches al parecer del frente 21 de las FARC.

Posteriormente, el 17 de julio de 2012, el pelotón del soldado profesional Heiber Torres Fonce recibió la orden de realizar un desplazamiento hacia el sur de donde estaban ubicados, por lo que iniciaron el movimiento correspondiente. Sin embargo, en horas de la noche la orden se cambió y se les mandó dirigirse hacia el noroccidente, lo cual efectuaron.

Luego, el 18 de julio de 2012, dicho pelotón siguió con el desplazamiento y llegaron a descansar a una parte selvática y estando allí el soldado a cargo del escáner interceptó una comunicación que indicaba que iban a hostigar a una unidad que iba borde del río. Teniendo en cuenta dicha información el Comandante del pelotón ordenó el retiro del lugar donde estaban ubicados.

Hasta aquí no se advierte irregularidad alguna en cuanto a la planeación y desarrollo de la orden de operaciones y la misión táctica, ni frente a los desplazamientos, pues lo único que se puede determinar es que los mandos superiores de la tropa a la que pertenecía el señor Heiber Torres Fonce emitieron una serie de órdenes y dicho pelotón siguió las instrucciones para el desarrollo de las maniobras militares.

Inclusive se encuentra que, cuando el comandante de la tropa fue advertido de la existencia del peligro de hostigamiento, ordenó avanzar, lo cual puede tenerse como una medida adecuada de precaución.

Ahora bien, el despacho no desconoce que con posterioridad a lo narrado, esto es, siendo entre la 1:00 y las 2:00 pm del 18 de julio de 2018, se volvió a recibir la comunicación de la amenaza de hostigamiento, el cual se hizo efectivo por parte de un grupo al margen de la ley.

No obstante, del material probatorio obrante en el expediente no es posible establecer al lapso de tiempo que transcurrió entre la primera y la segunda comunicación recibidas, en todo caso, sí está plenamente demostrado que la característica del lugar donde fue hostigada la tropa del soldado profesional Torres Fonce era el difícil acceso que se tenía dada su agreste topografía.

Así lo refirieron los integrantes de la policía judicial en el informe de inspección técnica al cadáver, en el que narran el desplazamiento realizado hasta el lugar donde se encontraba el cuerpo del señor Heiber Torres Fonce, pues describieron el lugar como boscoso, montañoso y ubicado sobre un cañón, en el que había un río entre dos montañas.

Igualmente, del bosquejo topográfico FPJ-16- realizado por el CTI (fl. 265), se extrae que en el lugar de los hechos habían dos montañas divididas por el río Amoya, estando la tropa del ejército y el grupo al margen de la ley que realizó el hostigamiento ubicados en montañas opuestas.

Además, debe tenerse en cuenta que, según el informe de inspección técnica al cadáver, los miembros de la policía judicial tuvieron que realizar un desplazamiento de 150 mts en pendiente, lo que indica que la tropa había pasado de estar al borde del río a adentrarse en la montaña cuesta arriba, situación que permite inferir que se tomaron medidas tendientes a cambiar el rumbo del desplazamiento.

Así las cosas, en primer lugar conviene señalar que el hecho que en el desarrollo de la operación “Destreza” y la misión táctica “Justiniano” se haya presentada una baja humana, no implica *per se* que la operación estaba planeada inadecuadamente, pues precisamente la profesión militar está programada para ejecutarse continuamente con este tipo de peligros latentes sobre la vida y la integridad personal.

Precisamente, la operación y la misión táctica estaba diseñada para contrarrestar a las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, que para el momento del enfrentamiento en cuestión poseían recursos armamentísticos con la capacidad de producir daños mortales.

Siguiendo esa línea, para el despacho tampoco es de recibo que simplemente se afirme que existió una falla en el servicio porque el pelotón sufrió un hostigamiento, como quiera que las reglas de la experiencia indican que, en una situación de conflicto armado interno como la presentada en Colombia, especialmente en la época en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente proceso, era común este tipo de ataques bélicos.

Además, es posible afirmar que bajo ese contexto para las Fuerzas Militares era difícil establecer en tiempo real la ubicación y la cantidad exacta de los integrantes de los grupos al margen de la ley que operaban en la zona, por cuanto, pese a los avances de la inteligencia militar, en su momento existía

un gran cantidad de subversivos en la organización delictiva sobre la cual recaía la operación militar, y generalmente estos se ubicaban estratégicamente en zonas rurales de difícil acceso, que les permitía pasar inadvertidos para la Fuerza Pública.

Por otro lado, en el expediente no obra prueba de que el Ejército Nacional hubiera tenido otras alternativas de manejo de la situación de peligro, pues pese a que la tropa fue advertida con anterioridad al desarrollo del hostigamiento, por las condiciones físicas del lugar en que se encontraban, es claro que no era posible desaparecer fácilmente de la vista del grupo subversivo. Incluso, a pesar de que se cambió el rumbo del desplazamiento, tal determinación resultó infructuosa.

De otra parte, la demandante no demostró su dicho en cuanto a que los superiores del soldado profesional Heiber Torres Fonce desconocían el terreno y omitieron emitir instrucciones sobre las condiciones tácticas para desarrollar los procedimientos de la operación "Destreza" y la misión táctica "Justiniano".

De lo expuesto, este estrado judicial concluye que la parte accionante no probó la existencia de una falla en la planeación, diseño y ejecución de la operación militar, ni la inobservancia de las medidas de seguridad y precaución en el desplazamiento táctico de la tropa.

Adicionalmente, en el proceso no obra el protocolo específico de seguridad que debiera cumplirse para los desplazamientos y en general para el desarrollo de la operación "Destreza" y la misión táctica "Justiniano", y con el cual se pudiera hacer un cotejo entre lo planeado y lo efectuado en campo.

Ahora, en lo que tiene que ver con la presunta falla por el no suministro de atención médica oportuna al soldado pro Heiber Torres Fonce, el Despacho encuentra que en el expediente no está probada la hora exacta en que resultó herido el precitado militar.

De acuerdo a lo aportado al proceso, únicamente es posible establecer de manera aproximada que el hostigamiento del que fue víctima la cuadrilla del señor Torres Fonce comenzó entre la 1:00 y las 2:00 pm del día 18 de julio de 2012 y que el mismo se extendió entre 4 y 5 horas, esto es, hasta las 5 o 6 pm. Ahora bien, el Juzgado no pasa por alto que solo hasta las 6:40 pm del 18 de julio de 2012, la compañía militar advirtió la ausencia del soldado Torres Fonce y que a las 11:00 pm encontró su cuerpo.

Sin embargo, para este estrado judicial resulta acorde con la lógica y las reglas de la sana crítica que, él soldado Torres Fonce, sus compañeros y sus superiores se dispersaran para buscar una posición privilegiada para resguardarse y poder aplicar las tácticas militares necesarias para contrarrestar el ataque del grupo al margen de la ley. Igualmente, es entendible que una vez cesara el fuego se reagruparan y constataran la presencia de todo el personal, pues de permanecer en grupo podían ser un blanco fácil de ubicar y eliminar.

En ese sentido, era improbable que los compañeros o los superiores del herido se hubieran percatado de la lesión en el momento en que ocurrió. Además, la parte demandante no probó que la conducta descrita sea contraria a las normas del ejercicio militar u otra de rango superior.

Siguiendo esa línea, en el evento en que alguno de los integrantes del pelotón se haya dado cuenta de la herida del soldado Torres Fonce, existía un margen reducido de acción para poder brindarle atención médica en el lugar de los hechos o procurar su traslado a un centro asistencial, pues se encontraban bajo ataque.

Aunado a lo expuesto, debe tenerse en cuenta que, el soldado Torres Fonce resultó herido en medio de un enfrentamiento que se prolongó por espacio de 4 a 5 horas, el cual culminó al caer la noche, por lo que su lesión pudo producirse al iniciar el hostigamiento o al final del mismo, sin que exista prueba de ello. Entonces, de haberse dado su lesión durante el combate sus compañeros no habrían podido auxiliarlo, sumado a que la tropa se encontraba en una zona que de difícil acceso<sup>15</sup> que era montañosa y selvática.

De acuerdo a lo anterior, no se demostró que el soldado Heiber Torres simplemente fuera abandonado a su suerte, ni que la compañía militar a la cual pertenecía hubiera omitido auxiliarlo al momento de ser atacado.

Ahora bien, aun cuando al soldado Torres Fonce se le hubiera trasladado a un centro asistencial para que le brindaran atención médica, tal circunstancia no tenía la capacidad de cambiar el resultado fatal debido a la gravedad de la lesión que sufrió.

---

<sup>15</sup> Tal como se indica en el informe ejecutivo FPJ-0- de 19-07-2012, rendido por la Policía Judicial dentro del caso No. 731686000445201200482.

En tal sentido, en el dictamen pericial emitido el 29 de marzo de 2017<sup>16</sup>, por el perito Nelson Ricardo Téllez Rodríguez, designado por la Universidad Nacional, éste indica que, por el tipo de las lesiones causadas en la humanidad del soldado profesional, la muerte del mismo era inminente (fl. 245). Al respecto, señala el dictamen lo siguiente:

*“El estudio del expediente muestra a folios 77 a 79 el informe pericial de necropsia número 201201017316800049 suscrito por el Dr. Walter Anatolio Duarte. En sus partes pertinentes dicho informe menciona que el soldado fue muerto en combate y se concluye que su muerte fue por lesiones por proyectil de arma de fuego. Estas lesiones fueron en el abdomen y produjeron fracturas en las vértebras lumbares 4 y 5 y una herida en la arteria aorta con pérdida masiva de sangre (aproximadamente 2000 cc).*

***Lo anterior significa que la lesión vascular por sí sola era capaz de causar muy rápidamente la muerte de un hombre adulto por la pérdida masiva de sangre y que además hay que considerar la lesión de la columna vertebral como desencadenante de alteraciones aún mayores de tipo neurológico por el daño de la médula espinal.***

*Dentro del contexto del lugar en el cual fueron causadas las lesiones (área rural) y en un combate deberá entenderse que la accesibilidad real a atención médica que pudiera eventualmente cambiar el curso natural del trauma hacia la muerte era un hecho altamente improbable, dada la severidad de las lesiones neurológica y vascular.*

***En términos de la medicina forense de la escuela antioqueña se trató de una lesión esencialmente mortal, es decir, aquella que inexorablemente causará la muerte a pesar del manejo que hubiera podido implementarse en otras condiciones y no las del contexto conocido para este caso.***  
*(...)”*

Así mismo, el profesional de la salud que rindió el dictamen, a la hora de realizar la contradicción de la pericia, señaló:

***“(...) Preguntado:* De acuerdo con su respuesta anterior se trató entonces de una lesión mortal o era factible que a través de atención médica se lograra salvar la vida de Heiber Torres? ***Respondió:*** *dentro de la clasificación que yo mencioné... sería una lesión esencialmente mortal teniendo en cuenta el contexto, es decir, en otro escenario tener una lesión de la aorta abdominal, tal vez no sea necesaria indefectible e irremediablemente mortal si hay un***

---

<sup>16</sup> La contradicción de dicha prueba pericial se surtió en audiencia de 4 de abril de 2019 (cd. f. 372, minuto 08:57 a 42:34).

equipo médico, por ejemplo si la lesión es allí en el hospital de la policía se dispara un arma de fuego y le pega en el área abdominal, corren inmediatamente a llevarlo a la sala de cirugía, hay un equipo de anestesiólogos cardiovasculares especializados, hay un equipo de unidad de cuidado intensivo, hay un equipo médico quirúrgico con experiencia en control de daño, etc, es posible que la persona no muera, **pero es altamente probable que aún bajo esas circunstancias excepcionales el resultado sea el mismo**, que decir entonces del contexto de una zona rural en chaparral, es una herida definitivamente mortal... no había nada que hacer en ese sentido.  
(...)”

Tales afirmaciones encuentran respaldo en el certificado de defunción (fl. 30), en el que se plasmaron los siguientes tiempos que trascurrieron entre la presentación de la causa de muerte y el fallecimiento propiamente dicho:

- herida por arma de fuego: **15 minutos**
- trauma penetrante en el abdomen: **10 minutos**
- Shock hipovolémico agudo: **5 minutos**

En ese orden de ideas, para intentar salvarle la vida al soldado Torres Fonce era necesario que antes de 15 minutos personal médico altamente especializado realizara una compleja intervención quirúrgica para contener la hemorragia de la aorta abdominal.

Sin embargo, es bien sabido que tales profesionales y los instrumentos de soporte vital, solo se encuentran en las instituciones prestadoras de salud que cuentan con la infraestructura adecuada para el efecto, y no en una zona rural apartada como fue donde ocurrieron los hechos.

Además, de haberse obtenido un desplazamiento terrestre con el uso de la fuerza humana o animal, o en su defecto, a través de un helicóptero, es muy probable que se hubiera superado el corto lapso de tiempo (15 minutos) en el que ocurrió el deceso de la víctima luego de recibir el ataque.

De acuerdo a lo anterior, la parte demandante no probó la existencia de una falla en el servicio del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, lo cual resulta suficiente para negar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, el despacho se releva de analizar el nexo causal y por ende el eximente de responsabilidad propuesto.

## **7. CONDENA EN COSTAS**

En cuanto a la condena en costas, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 establece que la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, frente a lo cual este Despacho entiende, que la obligación que se impone por parte de la norma únicamente está dada a que se lleve a cabo un análisis para establecer si procede o no una condena en tal sentido.

Así las cosas, acogiendo el criterio planteado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>17</sup>, se tiene que el artículo 103 del C.P.A.C.A. dispone que uno de los fines de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política, la ley y la preservación del orden jurídico, motivo por el cual, para que proceda una condena en costas, no es posible tener únicamente el criterio de ser parte vencida en el proceso, sino que además deberán consultarse criterios que permitan evidenciar que en todo caso, se acudió a la jurisdicción sin motivos suficientes para ello, circunstancia que en el presente caso no ocurrió.

Sumado a esto, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>18</sup>, en el expediente no aparecieron causados y probados los gastos en que pudo incurrir la entidad demandada con ocasión de su defensa<sup>19</sup>.

## 8. Otras determinaciones

Revisado el expediente se advierte que a folio 387 obra poder otorgado por la Directora de Asuntos Legales encargada del Ministerio de Defensa Nacional, al profesional del derecho Johnatan Javier Otero Devia, para que represente los intereses de dicho ente ministerial dentro del presente proceso, por lo que atendiendo a que cumple con los requisitos legales para el efecto, se le reconocerá personería para actuar al precitado abogado.

---

<sup>17</sup> Consultar sentencia de 30 de enero de 2019 proferida dentro del proceso No. 11001333603620150001502. M.P. María Cristina Quintero Facundo.

<sup>18</sup> "Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: ... 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

<sup>19</sup> Al respecto, véanse las siguientes sentencias del Consejo de Estado: **1.** Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00022-01(22160), Actor: Drummond Ltda., Demandado: Municipio de Becerril del Campo – Cesar, **2.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Diecinueve Especial de Decisión, Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., cinco (05) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01278-00(REV.), Actor: Margélica de Jesús Vda. de Parra, Demandado: Municipio de Quibdó – Chocó y **3.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sala 27 especial de decisión, Consejera Ponente: Rocío Araújo Oñate, Bogotá D. C., tres (3) de abril de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02091-00 (REV), Recurrente: Carlos Ossa Escobar (Q.E.P.D.), Accionado: La Nación – Contraloría General de la República.



Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva del presente fallo.

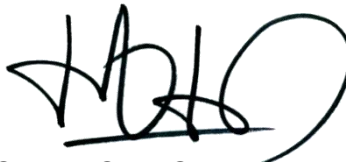
**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Reconocer personería jurídica al abogado Johnatan Javier Otero Devia identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.212.451 y tarjeta profesional No. 208.318 del C. S. de la J., para actuar en representación del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 387 a 390.

**CUARTO: DEVOLVER** a la parte demandante el remanente que hubiese a su favor, previa liquidación por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

**QUINTO:** Ejecutoriada la Sentencia, archívese el expediente, previas las anotaciones de rigor.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LALO ENRIQUE OLARTE RINCÓN**  
**Juez**