



Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Naturaleza del asunto	Proceso Ordinario de Reparación Directa
Radicación No.	11001-33-43-060-2018-00241-00
Demandante	María Alejandra Obando Parra y otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Sentencia No.	2021-0009RD
Tema	Ausencia de prueba de la falla del servicio

Contenido

1. ANTECEDENTES.....	2
2. PARTES.....	2
3. LA DEMANDA.....	2
3.1 HECHOS RELEVANTES.....	2
3.1.1 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.....	2
3.1.2 DEL NEXO CAUSAL.....	3
3.1.3 DEL DAÑO.....	3
3.2 PRETENSIONES.....	3
4. LA DEFENSA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.....	6
4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	6
4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES.....	6
4.3 RAZONES DE DEFENSA.....	6
4.4 EXCEPCIONES.....	7
4.4.1 HECHO DE UN TERCERO.....	7
5. TRÁMITE.....	7
6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	8
6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE.....	8
6.2 DE LA PARTE DEMANDADA.....	10
7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO.....	11
8. CONSIDERACIONES.....	11
8.1 TESIS DE LAS PARTES.....	11
8.2 PROBLEMA JURÍDICO.....	11
8.3 DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE SUBOFICIAL.....	12
8.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	12
8.4.1. EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO.....	13
8.4.2 DE LA FALLA EN EL SERVICIO – NEXO CAUSAL.....	13
8.5 CONCLUSIÓN.....	14
8.6 COSTAS.....	14
9. DECISIÓN.....	14



1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas del proceso pasa a proferirse sentencia dentro del medio de control reparación directa promovido por MARÍA ALEJANDRA OBANDO PARRA y otros, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL.

2. PARTES

a.	Demandante	
	Nombre	Identificación
1	MARÍA ALEJANDRA OBANDO PARRA	1.019.020.916
2	MARÍA JOSE OBANDO PARRA	MENOR DE EDAD
3	DEREK SAMUEL ESPITIA OBANDO	MENOR DE EDAD
4	JOSÉ JAVIER ESPITIA GOMEZ	17.116.906
5	ROSA SALAMANCA VARGAS	41.518.293
6	ANDRES GIOVANNI ESPITIA SALAMANCA	80.896.054
b.	Demandados	
1	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL	
c.	Agencia del Ministerio Público	
Al momento del fallo la Agencia del Ministerio Público corresponde a la Procuraduría 79 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá.		

3. LA DEMANDA

A continuación se resumen los elementos esenciales de la demanda.

3.1 HECHOS RELEVANTES

De los hechos relacionados en la demanda, resultan relevantes los siguientes:

3.1.1 DEL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

El 14 de junio de 2016, el señor Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, pertenecía al grupo de seguridad del Ministro de Defensa Nacional, Grupo de Vigilancia y Contra – Vigilancia Esquema Polonia.

El Sargento Segundo Lopera, comandante del Esquema Principal del Señor Ministro de Defensa aproximadamente a las 19:15 del martes 14 de junio de 2016 ordena al Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA registrar la ruta del Apartamento del protegido a la sede del Congreso.

El referido suboficial llama al Soldado Profesional SALVADOR AMADO CRUZ para que se dirigiera a la Calle 32a con Carrera 3c barrio perseverancia en Bogotá.

Una vez el Cabo Primero estando fuera del vehículo se encuentra con el Soldado Profesional y le ordena que dé una vuelta más, para que buscara a un sujeto vestía chaqueta café acuerpado, para lo cual el referido soldado, hace el desplazamiento motocicleta encontrando al sujeto a unos 150 metros aproximadamente del lugar del cabo ESPITA SALAMANCA y procede a informale.

El Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA le ordena al soldado que se dirija al lugar donde este se encuentra y al estar parqueando el soldado en lugar de encuentro, el



sujeto de chaqueta café y otros los atacan con armas cortas de fuego causándole al suboficial e hiriendo gravemente al Soldado Profesional SALVADOR AMADO CRUZ.

3.1.2 DEL NEXO CAUSAL

En el desarrollo de sus funciones y de integrante del grupo del esquema de seguridad del Ministro Nacional, Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, había laborado durante 3 o 4 días consecutivos madrugando cumpliendo un horario de 4 a.m. hasta las 11:00 p.m. sin descanso, aspecto que influyó en su desgaste físico y psicológico para repeler cualquier ataque del enemigo.

3.1.3 DEL DAÑO

En los hechos de la demanda ninguno hace relación al daño.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones fueron planteadas de la siguiente forma:

"1. - Que se declare responsable administrativamente a la NACIÓN - COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por haber vulnerado el artículo 6 de la Constitución Nacional, consistente en la PRESUNTA OMISIÓN en la aplicación del Manual de Estado Mayor EJC 3-50 y Manual 3- 116-1 de Plana Mayor, la ley de inteligencia, Manuela de Inteligencia de Combate (MIC), Manual de redes de inteligencia. Manual del PICC, etc; que para situaciones de este tipo los Comandantes deben impartir y verificar que se cumplan.

2. - Que se condene a la NACIÓN - COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, por la OMISIÓN en la aplicación del Manual de Estado Mayor y EJC 3-50, Manual 3-116-1 de Plana Mayor", la ley de inteligencia, Manuela de Inteligencia de Combate (MIC), Manual de redes de inteligencia, Manual del PICC, etc; que para situaciones de este tipo los Comandantes deben impartir y verificar que se cumplan para disminuir riesgos y negarle el éxito al enemigo.

3. - Declarar administrativamente responsable a la NACIÓN - COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, de los perjuicios materiales e inmateriales, morales, cambio en las condiciones de existencia y salud presentes causados a los convocantes, con motivo de la muerte del Cabo Primero ESPITIA SALAMANCA ELVER EMILIO.

4. - Como consecuencia de lo anterior, condenar a la NACIÓN - COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, como reparación del daño ocasionado, a pagar a la convocante o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios materiales e inmateriales, morales, cambio en las condiciones de existencia Y salud presente; los cuales se han estimado en la suma de QUINIENTOS CERO SEIS MILLONES CERO OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$506.088.875), así:

A) PERJUICIO MATERIAL

1. Daño Emergente: No se causaron.

2. En la modalidad de lucro cesante:

*Para la liquidación de estos perjuicios, los ingresos deberán, **ACTUALIZARSE**, atendiendo la fórmula que en forma reiterada viene utilizando el Honorable Consejo de Estado.*



FÓRMULA:

$$Ra = R \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

También serán reconocidas en la estimación de estos perjuicios, las mesadas correspondientes a primas, cesantías, vacaciones, etcétera, o por lo menos un aumento del 25%, que por éste concepto ha ordenado recientemente el Honorable Consejo de Estado.

(...)

La indemnización comprenderá dos (2) periodos o fases: EL VENCIDO O CONSOLIDADO y EL FUTURO O ANTICIPADO, con la utilización de las fórmulas que viene aplicando el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

Lucro Cesante aquí se toma el valor de \$ 2.477.010 más 423.286 correspondiente a las primas de navidad más 211.643 prima de mitad de año para un total de \$3.111.939 lo anterior basados en hoja de servicios No 3-80766196 de acuerdo a la resolución No 3791 del 13 de septiembre de 2006 (obrante a folios), luego al valor de \$3.111.939 se le resta el 25% que le correspondía a la víctima, este 25% es de \$ 582.224.337, este valor se le aplica a la fórmula de índice final dividido entre el índice inicial, que para la fecha en que se hizo la liquidación fue 0179,61 y el índice inicial fue 0,24; esto arrojó un valor de \$ 1.746.672.663 el cual es la base señalada inicialmente para determinar el lucro cesante para la aquí convocante.

Se establecerá los periodos indemnizatorios para la convocante, así:

MARIA ALEJANDRA OBANDO

55.4 meses

PERIODO VENCIDO

Este se toma la fecha en que se elabora la solicitud que fue 2018 04 21 restándole la fecha de los hechos que fue 2013 07 20, lo anterior arroja un periodo vencido de 16.24 meses

EL PERIODO VENCIDO O CONSOLIDADO-

Cuya fórmula es:

$$S = \frac{Ra (1 + i)^n - 1}{i}$$

Ra= Renta mensual actualizada a la fecha de la sentencia, menos el 25% del salario.

i.= 0.004867, interés técnico mensual.

n.= Periodo o número de meses que comprenden la Indemnización que va desde la fecha de ocurrencia del hecho, hasta la fecha en que se hizo la liquidación y por obvias razones tendría que volverse actualizar hasta la fecha en que salga la sentencia para la convocante. (16.24)

Aplicando la formula el resultado es:

SON \$ 13.994.988.

EL PERIODO FUTURO O ANTICIPADO:



Cuya fórmula es:

$$S = \frac{RA(1 + i)^n - 1}{i(1 + i)^n}$$

Ra = Renta mensual actualizada a la fecha de la sentencia, menos el 25% del salario.

i. = 0.004867, interés técnico mensual.

n. = Periodo o número de meses que comprenden desde la probable sentencia o acuerdo conciliatorio, hasta la fecha probable de vida (37.76 meses) Aplicando la fórmula antes vista por cada uno arroja los siguientes resultados:

P Futuro \$62.410.787

TOTAL LUCRO CESANTE..... \$76.405.775

B) DAÑOS INMATERIALES

Perjuicios Morales:

MARIA ALEJANDRA OBANDO PARRA (VIUDA) identificada con cédula de ciudadanía No 1.019.020.916, mayor de edad y domiciliada en este lugar actuando en nombre propio y representación de sus menores hijos **MARIA JOSE OBANDO PARRA** identificada con Tarjeta de Identidad No 1.011.082.288 **DEREK SAMUEL ESPITIA OBANDO** (hijo) identificado con Registro Civil de nacimiento No 1031841545, **JOSE JAVIER ESPITIA GOMEZ**(padre) identificado con identificado con Cédula de Ciudadanía No 17.116.906 de Bogotá **ROSA SALAMANCA VARGAS**(mamá) identificada con Cédula de Ciudadanía No 41.518.293, 100 smlmv \$781.242 por cada uno de los aquí convocantes los menores entendiéndose como cada uno independientemente, es decir \$390.621.000.

ANDRES GIOVANNI ESPITIA SALAMANCA (hermano) 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir, \$39.062.100

GRAN TOTAL.....\$506.088.875

4. POR INTERESES:

Se debe a cada uno de los demandantes o a quien, o a quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia, hasta el día anterior al pago de conformidad con lo ordenado en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999.

Que para obtener la suma a pagar por concepto de intereses se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = \frac{K * i * N}{360}$$

I = interés a reconocer

K = Capital, el cual no varía por el cálculo de cada periodo

i. = Tasa de Interés

N = Número de días del periodo.

De conformidad con el Art. 1653 del C.C., todo pago se imputará primero a intereses.



5. - Ordenar a las entidades demandadas el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción, en la forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

6. - Ordenar a las entidades demandadas al pago de las costas que se generen en este proceso."(SIC)

4. LA DEFENSA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

La parte demandada contestó la demanda y ejerció su defensa mediante el escrito que obra de folios 70 a 74 del expediente.

4.1 RESPECTO DE LOS HECHOS RELEVANTES

Indicó que tiene por cierto los hechos las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la muerte del Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, el 14 de junio de 2016, así como su vinculación a la institución.

Respecto de los demás hechos indicó no constarle, por tanto se atiende a lo que resulte probado dentro del presente asunto.

4.2 RESPECTO DE LAS PRETENSIONES

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que no advierte una responsabilidad patrimonial del estado, ya que los hechos o.

4.3 RAZONES DE DEFENSA

En sus argumentos de defensa la parte demandada, indica que cuando de se pretenda la reparación de los daños sufridos por los Suboficiales, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente, lo anterior teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión deviene del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que deben estar plenamente probados por la parte actora.

En el presente caso no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimientos de la unidad y del mismo soldado, si bien es cierto, que el señor ELVER EMILIO ESPITIA SALAMACA, muere en servicio, cuando este se encontraba en desarrollo de una operación militar; con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados; por lo cual al poner en duda la legalidad de la operación en la cual participaba, dicha falla se debe probar efectivamente ya que los hechos en los que fallece son una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que voluntariamente escogió el suboficial para desarrollar.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de



sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que están amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo que considera que no son de recibo los argumentos de la parte actora.

A su vez, estima que en este caso se presenta una ausencia de medios probatorios que acrediten la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga que le compete exclusivamente a la parte actora, quien tiene el deber de demostrar en que fundamenta su pedimento para acudir al juez.

Indica que el personal que conforma los esquemas de seguridad de las Fuerzas Militares para este tipo de misiones se encuentran previamente entrenados en conducción, manejo de armas y replegarse (como enfrentar la situación) con el fin de sacar, recuperar, salvaguardar al personaje público, defender la vida de este personaje y la de su familia; por lo cual es evidente la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o fáctico.

4.4 EXCEPCIONES

La autoridad demandada propuso la siguiente excepción de mérito:

4.4.1 HECHO DE UN TERCERO

Sostiene la demandada, que de acuerdo con las circunstancias fácticas del daño ocurrido, esto es la muerte del Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, la causal de exoneración del hecho de un tercero, la invoca, como quiera que el daño fue producido de forma exclusiva y determinante por personas que portaban armas cortas de fuego, estos son los señores LUIS ENRIQUE MARTIN LOPEZ y MICHEL ALONSO ROZO ROMERO, tal y como se acredita con la sentencia condenatoria por allanamiento a cargos proferida por el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá del 24 de febrero de 2017, hecho este que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad, frente al daño que se reclama.

5. TRÁMITE

Las principales actuaciones dentro del proceso se surtieron de la siguiente forma:

Actuación	Fecha
Admisión de la demanda	2018/08/21
Audiencia Inicial	2019/02/19
Audiencia de pruebas	2020/11/11
Traslado para alegar	2020/11/11
Al Despacho para fallo	2020/11/30

Durante el trámite del proceso se produjo la siguiente suspensión de términos durante el año 2020:

Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11517 Consejo Superior de la Judicatura	15/03/2020	16/03/2020	20/03/2020



Acuerdo	Fecha	Desde	Hasta
PCSJA20-11518 Consejo Superior de la Judicatura	16/03/2020	16/03/2020	20/03/2020
PCSJA20-11521 Consejo Superior de la Judicatura	19/03/2020	21/03/2020	03/04/2020
PCSJA20-11526 Consejo Superior de la Judicatura	22/03/2020	04/04/2020	12/04/2020
PCSJA20-11532 Consejo Superior de la Judicatura	11/04/2020	13/04/2020	26/04/2020
PCSJA20-11546 Consejo Superior de la Judicatura	25/04/2020	27/04/2020	10/05/2020
PCSJA20-11549 Consejo Superior de la Judicatura	04/05/2020	11/05/2020	24/05/2020
PCSJA20-11556 Consejo Superior de la Judicatura	22/05/2020	25/05/2020	08/06/2020
PCSJA20-11567 Consejo Superior de la Judicatura	05/06/2020	08/06/2020	01/07/2020

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

6.1 DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante en sus aleganes finales indicó que conforme a las pruebas recaudadas dentro del presente asunto, estaría demostrados los presuntos errores que condujeron a la muerte del Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, como consecuencia de las omisiones del Ejército Nacional, conforme al Manual 3-50 "Organización de los Estados Mayores en Operaciones" documento rector que rige las operaciones militares, para evitar exponer los recursos humanos y material administrativo.

Respecto de las excepciones de fondo indicó lo siguiente:

❖ LA EXCEPCIÓN DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO – RIESGO PROPIO DEL SERVICIO

Sostiene que en materia de daños antijurídicos, y en concordancia con los hechos plasmados, es claro que existe un daño antijurídico ocasionado a los demandantes y que dentro del mismo se encuentran todos los elementos que conllevan a la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a) Una actividad de la administración: En lo que se refiere a este primer elemento, se debe establecer que determinada entidad de la administración en el caso concreto funcionó mal y por fuera de sus funciones, ya que en las varias conductas omisivas desplegadas por la el Ejército Nacional, tales como la no aplicación de los manuales de Estado Mayor y 3-50, Manual 3-116-1 de Plana Mayor y de inteligencia militar como el MIC, Manual del PICC, Manual de Redes, etc., como sí lo hizo la Fiscalía, ya que con las actividades investigativas logró determinar a través de los vecinos del sector que efectivamente en el lugar habían unos sujetos que estaban plenamente identificados y que delinquían en el sector de la Perseverancia y el Ministerio no hizo nada por detectarlos, solo envió a dos hombres uno vestido de civil, el soldado profesional SALVADOR AMADO CRUZ (quien quedó gravemente herido) y al Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, suboficial que resultó muerto.
- b) Existencia de un daño antijurídico: todo daño causado por la acción u omisión de las autoridades y que pueda ser imputable al Estado, genera responsabilidad de este. Resulta claro mirado desde una simple órbita, que las conductas desplegadas por el Ejército Nacional han generado unos perjuicios materiales e inmateriales, morales, a la salud física y mental a los demandantes con ocasión de la muerte Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA.
- c) No Relación de causalidad o nexo causal: Conforme a la relación de causalidad entre la falta de la administración y el daño, estima que no es más que la relación existente



entre el resultado y la acción, lo que permite afirmar que los daños sufridos como consecuencia directa de las omisiones en la aplicación del Manual de Estado Mayor y el EJC 3-50, Manual 3-116-1 de Plana Mayor, de inteligencia militar, Manual de Inteligencia de Combate (MIC), Manual de redes de inteligencia, Manual del PICC que realizaron los diferentes niveles del mando, dio lugar al fatal desenlace, además conforme al oficio No. OFI-0601 del 5 de junio de 2017, está acreditado que el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA se encontraba en desarrollo de sus deberes funcionales al momento del hecho fatal.

Por lo que se opone a la prosperidad de esta excepción.

❖ LA EXCEPCIÓN INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN LA FALLA DEL SERVICIO DE LA ENTIDAD

Indica que en aras de refutar esta excepción, alega que contrario a lo indicado por la parte demandada dentro del plenario obran los respectivos manuales, con los cuales se demuestra la presunta falla en el servicio, por lo que solicita se condene a la entidad demandada, teniendo en cuenta la ausencia de actividades de inteligencia que permitieron y dieron ventaja a la delincuencia, para que lesionara humanidad del suboficial del Ejército Nacional.

❖ LA EXCEPCIÓN HECHO DE UN TERCERO

Sostiene que la parte extrema, indica en los hechos relacionados en la demanda son consecuencia del actuar de un tercero; conforme a lo establecido en desarrollo de una labor investigativa de la Fiscalía General de la Nación proporcionada por varios vecinos del sector quienes manifestaron la existencia de varias personas que delinquen en el sector del barrio la Perseverancia y que podrían estar vinculados a los hechos, identificados como alias MACACO, PENA, KIKE Y PINCHO, donde falleció Espitia Salamanca.

Que estos fueron posteriormente reconocidos por el soldado profesional que resultó herido SALVADOR AMADO CRUZ en diligencia judicial, LUIS ENRIQUE MARTIN LOPEZ, alias "Kike", quien señaló como la persona que le apuntó a la cabeza con un revolver pavonado y posteriormente disparó en varias oportunidades en contra suya y de Espitia Salamanca; así como Michel Alonso Roza, alias "Pinocho", a quien señaló como una de las personas que atacaron cabo y el cual requisó el vehículo en el que se movilizaba.

Con el material probatorio aportado al plenario, queda claro que las funciones desarrolladas por el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA obedecía a una orden militar o una actividad de inteligencia o contrainteligencia, además, que la actividad que estaba desempeñando tal y como lo describe el oficio No OFI-0601 de fecha 05 de junio de 2017, consistían realizar un esquema de seguridad con el fin de brindar protección preventiva de rutas proyectadas para ser utilizadas en los desplazamientos del personal protegido, luego, no se encuentra probada la falla del servicio

Contrario a lo indicado por la parte demandada en los argumentos de la excepción propuesta, toda actividad tendiente a prevenir hechos delictivos son hechos operacionales, las actividades de la Fuerza Pública bien podría dividirse en dos grandes grupos las administrativas y las operacionales, las primeras obedecen a todas aquellas que coadyuvan a las operaciones militares por ejemplo, las tesorerías, las planas y estados mayores que asesoran al Comandante, todas estas actividades están perfectamente desarrolladas en los manuales solicitados y las segundas que se pueden clasificar en abiertas (personal uniformado y armado) y encubiertas (personal en civil) y para el caso que nos ocupa por parte del Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA se encontraba desarrollando una operación encubierta, la cual trae unos procedimientos perfectamente establecido y



desarrollados en los manuales como el 3-50, inteligencia y contrainteligencia, y si no los cumplieron se podría configurar la falla del servicio.

El esquema de seguridad para Ministro de Defensa Nacional, requiere por parte del Ejército Nacional todos los esfuerzos y el material disponible para desarrollar esa labor de seguridad, y dentro de ese material disponible se encuentra el aparato de inteligencia y Contrainteligencia que en este caso no habría operado, y prueba de ello es que la Fiscalía General de la Nación en labores investigativas detectaron a través de los vecinos del sector a alias MACACO, PENA, KIKE Y PINCHO; labores que de haberlas desarrollado la inteligencia del Ministerio de Defensa Nacional a través de sus Fuerzas: Ejército Nacional, Armada Nacional, Policía Nacional, seguramente hubieran desarrollado las estrategias indicadas y hubiesen hasta capturado en coordinación con las demás autoridades a estos delincuentes, pero contrario a ello expusieron al Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA a una carga superior que la que debía soportar, por lo que resultó siendo víctima de un atentado contra su vida que resultó fatal, del cual tiene responsabilidad la demandada al enviar hombre a zonas de alto riesgo sin la información de inteligencia y contrainteligencia para desarrollar dichas actividades y así prevenir hechos como el ocurrido con el referido suboficial.

De otro lado, conforme al testimonio rendido por el Soldado Profesional SALVADOR AMADO CRUZ, en audiencia de pruebas adelantada el 11 de noviembre de 2020, en la cual indicó que el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, llevaba varias noches de turno sin descansar apropiadamente, además indicó que el personal era mínimo, que tanto él como el suboficial no portaban insignias que los identificaran, tal situación habría conllevado a exponerlos aún más al peligro, no iban en vehículos oficiales e identificables del Ministerio de Defensa; de otro lado la gran falla del servicio fue que no portaban chalecos antibalas tal como lo refirió en su testimonio el mencionado testigo, estos les habían sido retirados muchos días antes; es así que si la entidad demandada hubiera guardado todos los protocolos de seguridad y dar el equipo apropiado para el cumplimiento de la misión y hubiesen tenido al menos los chalecos antibalas, el suboficial hubiera salvado su vida.

Por tanto considera que no está demostrada la excepción propuesta consistente en el hecho de un tercero, ya que esta no fue la causa efectiva del deceso del suboficial, sino la presunta falla en el servicio la que dio lugar al desenlace fatal.

Por lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, al considerar que está demostrada la falla en el servicio.

6.2 DE LA PARTE DEMANDADA

La entidad demandada se ratificó en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, e indicó que se encuentra probado lo siguiente:

1. Que el señor ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, identificado con cédula de ciudadanía No 80.766.196, era miembro del Ejército Nacional, en el grado de Cabo Primero.
2. Que la actividad que estaba desempeñando para el día de su muerte era de hacer parte de un esquema de seguridad con el fin de brindar protección preventiva de rutas proyectadas para ser utilizadas en los desplazamientos del personal protegido, (oficio No. OFI-0601 del 05 de junio de 2017.
3. Que lo anterior, fue confirmado por el soldado profesional SALVADOR AMADO CRUZ en declaración rendida el 11 de noviembre de 2020.
4. Que tanto el soldado profesional SALVADOR AMADO CRUZ, como el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, se encontraban vestidos de civil y que los vehículos en que se transportaban no tenían ninguna insignia de la institución.



5. Que la muerte del señor Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, fue causada por terceros.

Lo que no se probó:

1. No se probó en el proceso que la muerte del señor Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, fuera producto de una falla del servicio por omisión al enviar hombres a zonas de alto riesgo sin las informaciones de inteligencia y contrainteligencia que deben desarrollarse antes para prevenir hechos como los aquí ventilados, según lo manifestado por la parte actora.
2. No se probó que la zona donde terceros dieron muerte al Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, fuera zona de alto riesgo.

En el presente caso la parte demandante cumplió con la carga probatoria, ya que no trajo al proceso alguna prueba que demuestre cómo debía actuar el Ejército Nacional; si bien es cierto en el expediente obra copia en CD del Manual 3-50 "Organización de los Estados Mayores en Operaciones", también lo es, que en el mismo, no están contempladas las funciones que tenía el fallecido, contrario a ello, la declaración que rinde el soldado profesional SALVADOR AMADO CRUZ, deja claro que la muerte del señor Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA ocurrió a manos de un tercero, en la cual se vislumbra, quizás la imprudencia de la víctima, al bajarse de un carro sin insignia, e intentar, estando vestido de civil requisar a una persona.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, al considerar que no está demostrada la falla en el servicio.

7. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

8. CONSIDERACIONES

Pasa el Despacho a resolver el problema jurídico y a pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

8.1 TESIS DE LAS PARTES

La parte actora sostiene que la muerte del Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, ocurrida el 14 de junio de 2016, supera el riesgo que puede derivarse de la prestación del servicio en tanto se incurrió en falla en el servicio imputable a la demandada, toda vez que en el desarrollo de la operación se presentó una falta de planeación y aplicación de aplicación de los manuales que rigen las operaciones militares.

La autoridad accionada indica que la muerte y sus consecuencias no configuran daño antijurídico en tanto corresponden al riesgo propio del servicio al tiempo que se presenta un eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, quien fueron los que causaron la muerte del suboficial.

8.2 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico consiste en determinar si se acredita la configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de los hechos en que resultó muerto el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, el 14 de junio de 2016,



en el desarrollo de la misión propia del servicio, como escolta del Ministro de Defensa Nacional.

8.3 DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR MUERTE DE SUBOFICIAL

Al respecto la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado lo siguiente:

"La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales, constituye, en general, un riesgo propio de la actividad que desempeñan, riesgo que se concreta cuando tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones propias del servicio que prestan, y al cual ingresaron por iniciativa propia, por lo que asumen los riesgos inherentes al desarrollo de dichas actividades peligrosas.

En virtud del riesgo inminente que caracteriza a estas actividades y del libre albedrío de que gozan los agentes que las realizan, no en todas las ocasiones, resulta jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual; sin embargo, se considera, en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el agente afectado, y que este riesgo sea mayor que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada."

Así las cosas, se advierte que en aquellos casos en los que Suboficiales pierden la vida o sufren algún tipo de daño en su integridad personal, la responsabilidad del Estado únicamente se configura cuando se logra probar que fue expuesto a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad o cuando se demuestra que los daños tienen origen en una falla en el servicio imputable a la institución a la que este se encuentra vinculado.

8.4 LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El Artículo 90 de la Constitución Política como cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevé lo siguiente:

"ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

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

La jurisprudencia y la doctrina han interpretado esta disposición reconociendo la existencia de tres elementos que necesariamente deben concurrir para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado:

- a. La ocurrencia de un hecho dañoso
- b. La consecuente ocurrencia de un daño antijurídico

¹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia del 31 de mayo de 2013, Exp. 17001-23-31-000-1996-00016-01(20445), C.P. Danilo Rojas Betancourth.



- c. La ocurrencia de una falla en el servicio que pueda ser atribuida a una autoridad pública y que sirva como nexo causal entre los dos elementos anteriores

Para resolver el problema jurídico, se analizará la estructuración de los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado para el caso concreto de forma separada.

8.4.1. EL HECHO GENERADOR DEL DAÑO

No existe controversia entre las partes respecto del ataque ocurrido el 14 de junio de 2016, en el barrio La Perseverancia de la ciudad de Bogotá D.C., en el que resultó muerto el Cabo Primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA.

En esa medida, la ocurrencia del hecho dañoso puede tenerse como demostrada, siendo preciso establecer lo relativo a su imputación.

8.4.2 DE LA FALLA EN EL SERVICIO – NEXO CAUSAL

Indica la parte demandante que la muerte del cabo primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, ocurrió como consecuencia de una falla en el servicio en la que habría incurrido la entidad demandada durante la misión, esto es, el estudio de rutas del esquema de seguridad del Ministro de Defensa Nacional, al considerar se habría omitido dar aplicación a los manuales establecidos para el desarrollo este tipo de misiones, lo que habría dado lugar al ataque ocurrido el 14 junio de 2016.

De acuerdo con las pruebas recaudadas dentro del presente asunto, se tiene conforme a la Orden Semanal No. 24 del Grupo de Seguridad del señor Ministro de Defensa Nacional y Viceministros, al precitado cabo primero le correspondió para el 14 de junio de 2016 los siguiente: "*SERVICIOS ANALISIS DE RUTA –POLONIA-*" (fl. 113 a 111), es decir, que conforme a lo indicado por la parte demandada, el suboficial se encontraba realizando funciones de su especialidad, es decir, de inteligencia dentro del grupo de seguridad del Ministro de Defensa Nacional, y no de escolta como lo indicó la parte actora.

Así mismo, obra certificación de la capacitación realizada por el suboficial, la cual indica que el este cursó y aprobó el curso básico de Inteligencia Militar durante el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2013 al 1 de diciembre de 2013, el curso de Capacitación Intermedia – Capinte, durante el periodo comprendido entre el 25 de enero de 2013 al 12 de diciembre de 2013; y no desarrollo curso de entrenamiento de inteligencia y contrainteligencia (fl. 133 a 134), es decir, que el suboficial se encontraba capacitado para desarrollar la misión, esto es, el estudio de rutas para la movilización del Ministro de Defensa Nacional.

También obran a folio 118 a 123, copia unos folios del Libro de Control Salida e Ingreso de Armamento del Grupo Seguridad del Ministro de Defensa Nacional, el cual da cuenta que para el 14 de junio de 2016 le fueron entregadas tres pistolas al cabo primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA.

Obra en el expediente investigación disciplinaria adelantada por los hechos ocurridos el 14 de junio de 2016, en los que resultó muerto el Suboficial, en que se destaca el oficio No. OFI 1232 MND-DM-UGG-GS del 23 de octubre de 2016 (fl. 107, cuaderno de pruebas), mediante el cual informan las funciones del Cabo Primero, de acuerdo con lo establecido en el PON (Procedimientos Operacionales Normales), con el que contaba el Grupo de Seguridad del Ministro de Defensa nacional, dentro de la que se encuentra hacer el estudio de amenazas permanente y constante, informar al esquema de seguridad todas las actividades sospechosas que estén ocurriendo antes o llegada de la persona protegida, vigilar el sector e inspeccionar los vehículos sospechosos o personas en actitud sospechosa (Subrayado fuera de texto).



Es decir, que el referido suboficial se encontraba desarrollando funciones propias del servicio, cuando ordenó al Soldado Profesional Salvador Amado Cruz, buscar a un sujeto que vestía chaqueta café acuerpado, para lo cual procede este, hacer el desplazamiento en motocicleta encontrando al sujeto a unos 150 metros aproximadamente del lugar del cabo ESPITIA SALAMANCA y procede a informar al Suboficial, tal como consta en la declaración rendida por el soldado, dentro la investigación disciplinaria (fl. 186 a 187, cuaderno de pruebas), sujeto que posteriormente junto con otras personas disparan contra el cabo primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, causándole la muerte.

De las anteriores pruebas recaudadas se corrió traslado a la parte demandante, quien no hizo ningún pronunciamiento al respecto.

Así las cosas, se concluye que dentro del presente asunto no está acreditada la falla en el servicio, ni mucho menos que se haya expuesto al cabo primero a un riesgo que no estaba en el deber de soportar, por el contrario está acreditada que la muerte del cabo primero ELVER EMILIO ESPITIA SALAMANCA, correspondió al riesgo propio del servicio, en razón a esta ocurrió en el ejercicio de sus funciones, dentro de las cuales le correspondía el análisis de la ruta de la persona protegida, identificado los riesgos, puntos críticos, vehículos y personas sospechosas, grupos de delincuencia común y organizada que se encuentre en el sector por donde se desplaza el personaje conforme al PON (Procedimientos Operacionales Normales), por lo que no solo le correspondía proveer la seguridad del Ministro de Defensa Nacional sino también la de sus compañeros y la de él mismo, al tiempo que contaba con la capacitación para desarrollar sus funciones, pues había realizado curso de inteligencia y sin que se demostrara que careciera del entrenamiento necesario para el efecto.

En atención a lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que no existe una responsabilidad objetiva por parte de la entidad castrense, bien sea por daño especial o riesgo excepcional, puesto que en principio el cabo primero se encontraba capacitado para realizar el análisis de ruta del Ministro de Defensa Nacional y los hechos ocurrieron en el ejercicio de sus funciones, en los cuales resulta muerto.

8.5 CONCLUSIÓN

Del análisis del material probatorio allegado al expediente y atendiendo a la tesis del caso que plantea cada una de las partes, encuentra el Despacho que el problema jurídico se resuelve en el sentido de no tener por probados los elementos necesarios para que se estructure la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos que fija el Artículo 90 de la Constitución Política y por ende se deben denegar las pretensiones de la demanda.

8.6 COSTAS

Conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condenará en costas a la parte demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho el 3% del total de las sumas pretendidas en la demanda y se liquidarán por la Secretaría. Para lo anterior se dará aplicación a lo establecido en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016, el cual establece las tarifas de agencias en derecho.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,



FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, para lo cual se fija como agencias en derecho el 3% del total de las sumas pretendidas en la demanda. Liquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

CUARTO: Se recuerda a las partes que para dar trámite a la recepción de memoriales y de correspondencia, es indispensable seguir las siguientes indicaciones:

1. ÚNICA DIRECCIÓN DE CORREO ELECTRÓNICO AUTORIZADA PARA LA RECEPCIÓN DE MEMORIALES: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co Los memoriales tendrán que enviarse con la debida anticipación a fin de que la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá los remita a fin de incorporarlos a las carpetas del expediente digital.
2. Incluir los siguientes datos:
 - Juzgado al que se dirige el memorial
 - Número completo de radicación (23 dígitos)
 - Nombres completos de las partes del proceso
 - Asunto del memorial (oficio, demanda, contestación, recurso, etc.)
 - Documento anexo (máximo 5000 KB). Si el anexo supera este tamaño deberá incluirse el enlace compartido del drive del usuario, lo cual queda sometido a su responsabilidad. Formato PDF con OCR.

El cumplimiento de estos requisitos implicará la devolución del correo al iniciador del mensaje y no se le impartirá trámite.

En los términos del Artículo 109 del Código General del Proceso, los memoriales, incluidos los mensajes de datos, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos ANTES del cierre del despacho el día en que vence el término, en los términos del Acuerdo CSJBTA20-96 del 2 de octubre de 2020, proferido por el Consejo Seccional de la Judicatura, el horario de atención de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá es de 8 de la mañana a 5 de la tarde.

QUINTO: Para el examen físico del expediente se podrá solicitar únicamente cita a través de la dirección de correo electrónico jadmin60bta@notificacionesrj.gov.co, para que sea atendido de lunes a viernes entre las 9:00 am hasta las 12:00 p.m. y la 1:00 p.m. hasta las 3:00 p.m., conforme el artículo 3º y sus párrafos 3º, 4º y 5º y artículo 4º del Acuerdo CSJBTA20-96 del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, con la restricciones de asistencia que provee el artículo 3 del Acuerdo PCSJA20-11632. Previa justificación de las razones para el efecto y autorización del titular del mismo, en los términos del aviso que se incluirá con el mensaje de datos mediante el cual se notifique esta providencia.

Para el efecto, se tendrán en cuenta las disposiciones vigentes en materia de aforo para acceso a la sede.

Se hace la advertencia que el memorial que no esté relacionado con la solicitud de citas no será tenido en cuenta



NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez

Firmado Por:

**ALEJANDRO BONILLA ALDANA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 60 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

87e7c5abc809eeb6270bea99ef79da1313958d41ce969b36108a82e0abacf13c

Documento generado en 29/01/2021 03:01:33 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**