



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 52**

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

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120160028300
DEMANDANTE: Marleidis Judith Montes Arias y otra
DEMANDADO: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento en el proceso de la referencia, acción de reparación directa impetrada por Marleidis Judith Montes Arias y Melanis Paola Romero Montes, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios presuntamente causados por la muerte del soldado profesional Oscar David Blanco Díaz durante el cumplimiento de su actividad militar, el 14 de abril de 2015.

TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación por muerte de soldado profesional que en cumplimiento de una operación militar.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

El 6 de mayo de 2016 a través de apoderado judicial las personas antes enunciados, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fl. 1-23 C.1), subsanada el 11 de julio de 2016 (fls. 53-56 c.1) con las siguientes pretensiones:

“3.1. LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, causados a los actores, con motivo de muerte (sic) causada a OSCAR DAVID BLANCO DÍAZ mientras se encontraba prestando el servicio militar como soldado profesional.

3.2. Como consecuencia de la declaración anterior, la entidad demandada deberá pagar a los demandantes, al día siguiente de la ejecutoria de la sentencia por objeto de:

*3.3. (sic) PERJUICIOS MORALES
(Se cita lo pertinente).*

3.2. LUCRO CESANTE

Para su compañera MARLEIDIS JUDITH MONTES ARIAS y a su hija de crianza MALNIS PAOLA ROMERO MONTES una suma equivalente a \$157.943.177 la cual se deduce de la siguiente forma:

(Se cita lo pertinente).

TOTAL INDEMNIZACIÓN LUCRO CESANTE= \$157.943.177

...”

2.2. Hechos relevantes de la demanda:

2

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 14 de abril de 2015 siendo las 22:50 horas en la vereda Esperanza del municipio de Buenos Aires, Departamento de Cauca, en cumplimiento de la orden de operaciones 003 ADRIEL, contra el quinto cabecilla de la columna móvil Miller Perdomo alias "Santa Rita", la Unidad de Coloso 1 fue atacada por miembros de las FARC, resultando muerto el SLP Blanco Díaz Oscar David como fruto de este.
- b. En el sentir del demandante existió una falla en el servicio toda vez que:
 - El ataque fue producido sin preparación suficiente de las fuerzas armadas, puesto que era un "hecho notorio", anunciado por los medios de comunicación que a partir del mes de diciembre de 2013 existió una tregua unilateral al fuego dentro del conflicto armado, por el proceso de negociación adelantado en Cuba.
 - El 10 de marzo de 2015 el Presidente de la República ordenó el cese de bombardeos a campamentos y miembros de las FARC, por 30 días, prorrogados hasta el 8 de abril de 2015, por lo que no se encontraban preparados para brindar apoyo aéreo el 14 de abril de 2015.
 - El 14 de abril de 2015 los comandantes y jefes de operación de la Brigada Móvil No. 27 y del Batallón de Combate Terrestre No. 110 conocieron de la intención de las FARC para realizar un ataque en contra de los uniformados apostados en esta zona, igual conocían de la presencia de 6 bandidos de las FARC vestidos con prendas negras detectados en ubicación, por lo que emitieron coordinaciones y recomendaciones de seguridad.
 - Los comandantes omitieron las reglas de prudencia y autoprotección al establecer el campamento en el que los soldados fueron sorprendidos mientras dormían. Condiciones creadas por las mismas autoridades por exceso de confianza en la tropa por los actos de paz anunciados en el proceso de la Habana.

2.3. Actuación Procesal

- a. La demanda fue presentada el 6 de mayo de 2016 correspondiendo por reparto a este Despacho (Fls. 48 c.1).
- b. El 27 de junio de 2017 el Juzgado 61 Administrativo del Circuito de Bogotá inadmitió la demanda (fl. 50 c.1).
- c. El 8 de agosto de 2016 se admitió la demanda (Fls. 58 c.1).
- d. El 19 de diciembre de 2016 se notificó la admisión de la demanda a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional enviaron los traslados (Fls. 63-66 c.1).
- e. El 29 de marzo de 2017 fue contestada la demandada por la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (fl. 67-74 c.1).
- f. El 20 de junio de 2017 se corrieron traslado a las excepciones (fl. 84), sin que fueran descorridos (fl. 85 c.1).
- g. El 15 de febrero de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fls. 93-96 c.1).
- h. El 27 de julio de 2018 y el 27 de febrero y 27 de mayo de 2019 (fls. 172-176, 192-194 c.1 y 152 c.6), se celebró audiencia de pruebas y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de ley.

- i. El 7 de junio de 2019 el Ejército Nacional alegó de conclusión (fl. 195-213 c.1), el 10 de junio de 2019 la parte demandante alegó de conclusión (fl. 214-217 c.1).
- j. El Ministerio Público no conceptuó.

a. Argumentos de las Partes

Parte demandante: El apoderado de la parte demandante arguyó que los miembros del Batallón de Combate Terrestre No. 110, atacados el 14 de abril de 2015, se encontraban pernoctando desde hacía 3 días en el en el Polideportivo del Corregimiento la Esperanza, en una zona roja, de fácil acceso para una emboscada y no tuvieron la precaución de verificar la movilización de tropas, violando las normas y manuales tácticos que sobre combate existen, evidenciándose la falla de los mandos militares que se encontraban tranquilos y confiados por el anuncio de una tregua unilateral.

Además, no tenían equipos de visión nocturnos, necesarios en zonas rojas, sin un oficial que dirigiera la operación.

Indicó que la muerte fue calificada como en combate, los anuncios del Gobierno Nacional los puso en un estado de “bajar la guardia” que llevó a la inapropiada disposición de personal militar respecto aspectos de seguridad básicos.

La defensa fue inapropiada por la falta de apoyo táctico aéreo que pudiera ser brindado, en razón de la orden presidencial de cesar bombardeos y operaciones aéreas en contra de la guerrilla de las FARC.

En una alocución, el 27 de mayo de 2015, el Presidente de la República se refirió a los hechos de la demanda como un error militar.

Sostuvo que el régimen a estudiar es el de responsabilidad objetiva porque el soldado no estaba en servicio activo y su muerte ocurrió porque las fuerzas no tomaron las precauciones necesarias.

Citó jurisprudencia (fls. 1-23 c.1).

Parte demandada: La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional se opuso a los hechos y las pretensiones, argumentando que no se cumplían los presupuestos para declarar la responsabilidad de la entidad.

Afirmó que de las pruebas recaudadas no se puede colegir una falla en el servicio por una falta de coordinación y desarrollo de la operación denominada “ESCUDO”, llevada a cabo en el Municipio de Planadas – Tolima en contra del Frente 66 de las FARC y enunció que en el caso era claro que la muerte del soldado voluntario se concretó bajo el riesgo propio de la actividad militar, esto es dentro del servicio.

Propuso el eximente de hechos de un tercero, en tanto que la muerte del Soldado se dio por las actuaciones desplegadas por un frente de las FARC, rompiendo el nexo con el Ejército Nacional (fls. 67-74 c.1).

Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 7 de junio de 2019 la parte demandante reiteró lo manifestado en la demanda.

Resaltó el informativo administrativo por muerte que indicó que el fallecimiento de Oscar David Blanco Díaz se dio por acción directa del enemigo y cumpliendo órdenes de sus superiores.

Destacó también la investigación disciplinaria llevada por la Procuraduría General de la Nación en la que el 5 de mayo de 2016 formuló pliego de cargos en contra de algunos oficiales y suboficiales, porque tenían indicios que la Compañía Coloso no estaba cumpliendo con la ORDOP ADRIEL 2, estaban acampando en inmediaciones o cerca a los predios de los civiles, no estaban realizando los trabajos asignados, estaban pernoctando por días en un mismo lugar, no estaban acatando directrices de seguridad y estaban patrullando por "carta", es decir reportando coordenadas falsas, irregularidades por las que el comandante de la FUTAP les llamó la atención.

Agregó que en el proceso penal se encontraban plasmadas las irregularidades antes dichas y la denuncia formulada por haber faltado a la verdad y haber una posible falsedad en el ocultamiento de las coordenadas y la realización de las funciones asignadas.

Citó jurisprudencia (fis. 195-213 c.1).

Parte demandada: Nación Ministerio de Defensa- Ejército Nacional: el 15 de febrero de 2019 alegó de conclusión.

Reiteró la existencia del eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, reiteró las maniobras de combate de los grupos subversivos.

Señaló que la vinculación del señor Díaz Blanco se dio de manera voluntaria y se acogió a pago de prestaciones y de sus servicios, por lo que no es aplicable a su caso la postura de garante de la administración.

Indicó que la forma de muerte del soldado fue en combate, en riesgo propio del servicio conforme al informativo por muerte.

Manifestó que no hay responsabilidad del Estado frente al riesgo inherente de la profesión, lo contrario la muerte se dio en el servicio (fl. 214-217 c.1).

Ministerio Público: no conceptuó.

2. Pruebas obrantes en el proceso

3.1 Documentales

A continuación se hace relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario las siguientes documentales:

1. Copia autenticada del certificado de defunción de Oscar David Blanco Díaz (fl. 25 C.1).
2. Copia simple de la licencia de inhumación sin número del 16 de abril de 2015 (fl. 26 C.1).
3. Copia autenticada del registro civil de nacimiento de Melanis Paola Romero Montes (fl. 27 y 55 C.1).
4. Copia autenticada del oficio No. 20155330493741 (fl. 28 C.1).
5. Copia autenticada del oficio No. 20155330493771 (fl. 29 C.1).
6. Copia autenticada del Informativo Administrativo por Muerte No. 02 del 22 de abril de 2014 (fl. 30 C.1).
7. Copia simple de constancia de traslado de cadáver del señor Oscar David Blanco Díaz de Santiago de Cali a Carmen de Bolívar (fl. 31 C.1).
8. Declaración extraproceso de la Notaria Única de Carmen de Bolívar (Bol.) del 23 de abril de 2015 ejecutada por Arturo Ricardo Ortega Benavidez, Jorge Armando Julio Rodríguez y Enebi Judith Torres Jaraba (fl. 32 C.1).
9. Copia simple del oficio No. 002100 fechado 4 de agosto de 2015 (fl. 33 a 34 C.1).
10. Copia simple del informe de los hechos del 14 de abril de 2015 suscrito por el comandante del BACOT No. 110 Mayor Andrés Celemin Celis. (fl. 35 a 37 C.1).



11. Impresión de portales de internet de medios de comunicación (El Espectador, Semana, Noticias Caracol) (fl. 38 a 46 C.1).
12. Copia auténtica del registro civil de defunción de Oscar David Blanco Díaz (fl. 54 C.1).
13. Oficio remitido No. DDDD- HH-882 radicado el 23 de marzo de 2018 adjunto al cual se remitió copia de la investigación disciplinaria No. 2015-132755 que reposa en los cuadernos 1 a 4 de pruebas (fl. 118).
14. Oficio remitido No. 0528 sin fecha de radicado adjunto al cual el Secretario del Juzgado Cincuenta y Dos de Instrucción Penal Militar remitió copia de la investigación penal No. 920 que reposa en caja adjunta al proceso y que cuenta con 22 cuadernos con un total de 4314 folios (fl. 170 c.1).
15. Oficio No. 20183991225691 radicado el 13 de julio de 2018 el Director del Centro de Doctrina del Ejército, informó que no obra ninguna "Lección Aprendida", que puntalmente aborde lo referente a "Revés Militar" (fl. 169).
16. Oficio No. 20183670414781 radicado el 9 de abril de 2018, el cual se remite copia del expediente prestacional No. 230621 del 16 de abril de 2015, que registra salario básico al momento del deceso del SLP Oscar David Blanco Díaz. (fls. 120 a 149).
17. Copia de la orden de operaciones No. 003 denominada ADRIEL 2 con sus respectivos anexos incluyendo la lección aprendida por los hechos acaecidos el 14 de abril de 2015 (fl. 183 y Cuaderno 5).
18. Oficio No. 20183131750411 radicado el 27 de septiembre de 2018 en el cual el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal informó que el señor Oscar David Blanco Díaz ostentó una vinculación bajo el régimen especial de carrera para el personal de Soldado Profesionales y en tal virtud el tratamiento respecto de su seguridad social, en cuanto refiere a pensión y riesgos laborales determinados para el Decreto 1796 de 2000 y Decreto 4433 de 2004 según corresponda. Además, en cuaderno de prueba reservada reposa oficio No. 201831719003101 radicado el 17 de octubre de 2018 el Oficial Sección Nomina de la Dirección de Personal de las Fuerzas Militares remitió expedite prestacional No. 230621 del 16 de abril de 2015. (fl. 140).

3.2. TESTIMONIOS:

A folio 142 del cuaderno principal y C.6 reposa oficio No. 628 radicado del 14 de diciembre de 2018 del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Carmen de Bolívar adjunto al cual remite la comisión decretada según la cual fueron tomados los testimonios de Arturo Ricardo Ortega Benavidez, Jorge Armando Julio Rodríguez y Enebi Judith Torres Jaraba (fl. 183 c.6 y CD entregado en audiencia de pruebas)

TESTIMONIO	SINTESIS
Arturo Ricardo Ortega Benavidez Afirmó que comercia con víveres y abarrotes y actividades del campo	Manifiestó que si conoció a Oscar David Blanco Díaz, hace 3 años (desde el 2015), por medio de su compañera permanente Marleidis, el nexó fue porque el proporcionaba los abarrotes del hogar y algún apuro de dinero. Afirmó que lo conoció los últimos 3 años de la vida del señor Blanco. Lo conoció con su compañera permanente Marleidis Judith Montes Arias y la niña que tomó a cargo de él. Le consta que convivieron esos 3 años. La relación entre ellos tres era bonita. La muerte del señor Blanco si afectó a Marleidis Montes Arias y la niña, fue una "hecatombe", él sostenía el hogar. Que el señor Blanco trabajaba en el Ejército.
Jorge Armando Julio Rodríguez Trabaja en Agroesmeralda	Conoció a Oscar David Blanco Díaz desde que vivió con Marleidis, viviendo con ella 3 años. Y fue amigo de él. La familia de Oscar David Blanco Díaz la componían 2 personas, Marleidis la esposa y Melanis la hija.

	<p>Afirmó que el señor Blanco convivía con Marleidis, durante 3 años.</p> <p>El señor Blanco tenía una buena relación de la familia era buena.</p> <p>La muerte del señor Blanco sí afectó a Marleidis Montes Arias y Melanis Paola Romero Montes, psicológicamente y en lo económico.</p> <p>El señor Blanco antes de ingresar al Ejército trabajaba al día a lo que lo buscaran y si colaboraba con el sostenimiento del hogar, le consta porque la señora es comadre de él, él vive con una hermana de ella.</p>
Enebi Judith Torres Jaraba	<p>Conoció a Oscar David Blanco Díaz por medio de su amiga Marleidis hace 4 años.</p> <p>La familia de Oscar David Blanco Díaz la componían 4 personas, también conoció a la mamá.</p> <p>Afirmó que el señor Blanco convivía con Marleidis, durante 3 años.</p> <p>La relación de la familia era buena.</p> <p>La muerte del señor Blanco sí afectó a Marleidis Montes Arias y Melanis Paola Romero Montes, psicológicamente, lo económico.</p> <p>El señor Blanco antes de ingresar al Ejército era agricultor y si colaboraba con el sostenimiento del hogar.</p>

3. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en La Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

La Ley 979 de 2005 dispone los requisitos para demostrar la calidad de compañera permanente, es necesario advertir que en sentencia del 12 de febrero de 2014¹ el Consejo de Estado, explicó lo pertinente respecto del medio probatorio idóneo para considerar la existencia de la unión marital de hecho, así:

"Ahora bien, la existencia de la unión marital de hecho podrá acreditarse por cualquiera de los medios de prueba previstos en el C.P.C., y a su vez debe probarse lo siguiente: i) la unión, es decir, la cohabitación, ii) que la unión se efectuó entre dos personas, iii) que no contrajeron matrimonio entre sí, iv) que entre quienes la conforman exista una comunidad de vida permanente, y v) que dicha unión sea de carácter singular, es decir monogámica.

Así las cosas, al no existir tarifa legal en relación con la prueba de la unión marital de hecho, y por ende de la condición de compañero o compañera permanente², la Sala considera que los testimonios obrantes en el proceso dan cuenta del cumplimiento de las condiciones antes referidas. (...)"

Conforme a ello, existía una libertad probatoria suficiente para demostrar la cohabitación de Marleidis Judith Montes Arias y Oscar David Blanco Díaz (q.e.p.d). Al respecto, aunque los testimonios recaudados en el expediente dieron cuenta de la presunta convivencia por 3 años del señor Blanco con la señora Montes y con su hija Melanis Paola Romero Montes, a quienes dijeron que él trataba como una hija, en el expediente obra Resolución 195410 del 12 de mayo de 2015 en la que reconoció el pago de

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de febrero de 2014. Rad. 66001-23-31-000-2006-00672-01(40802) M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

² Cita original: Posición reiterada en sentencia de 24 de abril de 2013, expediente: 26127.



prestaciones sociales únicamente a Nurys María Díaz Padilla y Pablo David Blanco Medina, padres del causante, quienes a su vez el 20 de abril de 2015 declararon bajo la gravedad de juramento que al momento de su fallecimiento no convivía con mujer alguna, ni había contraído matrimonio (prueba reservada), desvirtuando el decir de los declarantes en lo atinente al citado vínculo.

Al respecto, en el plenario además se encuentra manifestación de la hoy accionada en donde se aclaró que no existió reclamación de la hoy demandante de las prestaciones tras la muerte del soldado profesional Blanco Díaz y que el pago se dio a los padres de este, sin que existiera alguien con mejor derecho.

Por lo expuesto, no hay lugar a tener a la parte demandante como compañera permanente, ni hija de crianza, pero, escuchados los decires de los declarantes puede tenerseles como terceras damnificados en tanto dijeron que las relaciones de afecto y de amistad entre el señor Blanco y las hoy demandantes eran cercanas.

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la muerte de Oscar David Blanco Díaz cuando actuaba como soldado profesional y en cumplimiento de una operación militar el 14 de abril de 2015 (fl. 44 c.1).

Teniendo en cuenta que la víctima es miembro del Ejército Nacional y se encontraba en una operación militar cuando se ocasionó la lesión se tiene por legitimada en la causa por pasiva a la parte demandada (fl. 8 c.1).

4.1.3 Caducidad de la acción

Observa el despacho que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I C.P.A.C.A), pues el despacho advierte que los hechos por los que se demanda ocurrieron el 14 de abril de 2015 (fl. 25 c.1 y 11 reservada), el término inicial para interponer la demanda era el 15 de abril de 2016, se tiene que no ha operado el fenómeno jurídico de la caducidad porque la demanda fue radicada el 6 de mayo de 2016 (fl. 48) sin contar con la suspensión del término por la solicitud de conciliación extrajudicial radicada el 9 de octubre de 2015, declarada fallida el 19 de noviembre de 2015 (fl. 47).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico: *“...con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable o no patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios ocasionados a las demandantes por la muerte del soldado profesional Oscar David Blanco Díaz durante el cumplimiento de su actividad militar, el 14 de abril de 2015.*

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad.

Accesorio Si existe legitimación material por parte de las hoy accionadas.”.

4.2.2. Tesis del Despacho

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que se cumplen los presupuestos necesarios para establecer la configuración de la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por el daño ocasionado, toda vez que se observó que actos de indisciplina de no tomar las medidas de seguridad pertinentes, pernoctar cerca de la población civil, debido que se le hace inteligencia a las unidades poniendo en peligro la seguridad de las tropas y el estar en una ubicación diferente a la ordenada de parte de las tropas, en zona de dominio de grupos alzados en armas, fueron las causantes del daño endilgado.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo en cabeza de la administración pública³ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *"se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad"* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996⁴.

Este puede ser definido como la *"lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar"* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *"el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos"* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

El daño así tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

³ Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana "los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues "menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, 'la imputatio juris' además de la 'imputatio facti'". Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

En cuanto al principio de imputabilidad⁵, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁶.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexa causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁷(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

En este sentido, debe distinguirse entre las omisiones laxas y las omisiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron haber evitado un resultado dañoso previsible; mientras, las segundas se relacionan con el incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento, igualmente, un resultado dañoso (Ojeda Rodríguez & Guerrero Agripino, 2005).

Por otra parte, en el hecho culposo se revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual)⁸. Y la doctrina en el hecho culposo revisa la imputación a título de culpa (impericia, negligencia o imprudencia, en ella se distingue la culpa con representación del resultado y la culpa sin representación del resultado) o de dolo (conocimiento y voluntad de decisión, en el que se distingue el dolo indirecto, dolo indirecto y dolo eventual)⁹(Repetto, 2007, pág. 341).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudicialia), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". (Kant, 2005).

⁶ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁷ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁸ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1066 y 1067 del Código Civil Colombiano.

⁹ Al respecto se pueden analizar los Artículos 1036 y 1067 del Código Civil Colombiano.

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un "riesgo de naturaleza excepcional" que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

Responsabilidad del Estado en casos de lesiones o muerte en soldado profesional

Se parte por advertir que en el caso concreto se aparta del análisis de la situación fáctica, bajo las características del "riesgo excepcional"; pues según los propios hechos de la demanda, el señor Oscar David Blanco Díaz era **soldado profesional** del Ejército Nacional, de manera que los daños que resulten del ejercicio de esa actividad, hacen parten del "riesgo propio del servicio" y en esos eventos el tema de la responsabilidad del estado por regla general se analiza bajo el régimen de la falla del servicio, toda vez, que el riesgo se concreta, en todos aquellos eventos en los cuales las lesiones y/o muertes producto de los combates, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones, son realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; por esta razón al concretarse el riesgo, el mismo no podrá en principio ser causal de responsabilidad extracontractual del Estado, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte acontecen como consecuencia de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el militar profesional afectado, al haberse puesto en una situación de riesgo mayor que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada. (Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884)

Situación distinta, la que sucede respecto de aquellas personas que por cumplimiento a su deber constitucional son obligadas a cumplir con el servicio militar obligatorio, caso de los soldados conscriptos, quienes al ser obligados a soportar limitaciones e inconvenientes propios de la prestación del servicio militar obligatorio, todas las lesiones y/o muerte que sufran los mismos a causa del mismo, puede ser causa de imputación de daño antijurídico al Estado, por cuanto en ese caso, el obligado a prestar servicio no comparte ni asume ese tipo de riesgos con el Estado. (Sentencia de 3 de mayo de 2007, expediente 16.200)

En el presente caso está demostrado que la víctima era Soldado del Ejército Nacional y para el momento de los hechos se encontraba desarrollando la operación militar, en cumplimiento de la operación ofensiva ADRIEL 2, cuando resultó muerto por un ataque armado por una Columna de las FARC; es decir, que conforme lo expuesto el soldado profesional ingresó voluntariamente a prestar sus servicios a dicha Institución, lo cual implica que asumió conscientemente los riesgos propios que entraña el ejercicio de la profesión como militar.

La jurisprudencia ha reiterado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un riesgo propio de la actividad que dichos

servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos, como se mencionó, en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen del acaecimiento de una falla en el servicio.

En consecuencia corresponde a la parte actora en casos como el presente, asumir su carga probatoria tendiente a: (i) demostrar la existencia de una falla del servicio – (ii) el daño y (iii) la imputación, por lo que pasa el despacho a verificar si se encuentran demostrados los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado previo a verificar los hechos probados.

1.- Respetto del daño alegado:

De acuerdo con el material probatorio se encuentra probado el daño alegado en la demanda consistente en la muerte el 14 de abril de 2015 del soldado profesional Oscar David Blanco Díaz (fl. 11 c. reserva).

Dentro del proceso resultó probado que Oscar David Blanco Díaz (q.e.p.d) nació el 11 de mayo de 1991 (fl. 12 reservada), murió el 14 de abril de 2015 (fl. 11 reservada) y fue soldado profesional hasta el 14 de abril de 2015, con un sueldo básico de \$902.090 (fl. 19 reservada).

Está acreditada la ocurrencia del daño, con el registro civil de defunción en el que consta la muerte de Oscar David Blanco Díaz el 14 de abril de 2015 (fl. 186 c.1).

En el informativo administrativo por muerte No. 002 del 22 de abril de 2014 (fl. 10 C.1), se registraron las circunstancias en que murió Oscar David Blanco Díaz, así:

“Tomando como base el informe rendido por el señor SV DIAZ DONOSO RODOLFO comandante del segundo pelotón de la Compañía coloso se refiere a hechos ocurridos el día 14 de abril de 2015 siendo las 22:50 horas aproximadamente en la vereda la Esperanza Municipio de Buenos Aires departamento del cauca coordenadas 03° 04’-35” en cumplimiento de una orden de operaciones 003 ADRIEL contra quinto cabecilla de la columna Móvil Miller Perdomo alias santa Rita con 05 bandidos en armas, la unidad coloso 1 sufre un ataque por parte de narcoterroristas donde por acción de este resulta muerto el señor SLP. BLANCO DÍAZ OSACAR DAVID C.C.... Por inclemencias del clima se logra extracción de cadáver el día 15 de abril a las 10:00.”.

Así las cosas, se encuentra acreditada la ocurrencia del daño, por lo cual se procederá a establecer la existencia o no de imputabilidad jurídica del mismo a la entidad demandada.

4.2.6 De la imputabilidad jurídica

En el expediente se acreditó que:

1. La orden de operaciones No. 003 “Adriel 2” al plan de operaciones “Sable” de la BRIM 17, señaló que la misión era una operación de combate irregular a partir del 3100:00 ENE en el área general de los municipios de Buenos Aires (Cauca), Suarez (Cauca), y Jamundí (Valle), entre otros para neutralizar, capturar y obligar la entrega voluntaria de la tercera comisión columna móvil Miller Perdomo de las FARC ayudando a su reducción de capacidad de combate (fl. 4 c.5). Además se

mencionó que la Compañía Coloso ejecutaba una operación de acción ofensiva por ataque planeado y combate de encuentro con las técnicas de combate frontal y penetración y las maniobras de movimiento hacia el contacto como emboscadas y acciones sorpresivas (fl. 6 rev. C.5).

2. En la lección aprendida BACOT 110 del 14 de abril de 2015 "ADRIEL 2", se indicó que

"Siendo aproximadamente las 23:30 horas del día 14 de Abril de 2015 se encontraba la compañía Coloso sobre las coordenadas 03 04 110 -- 76 44 35 en el coliseo de la vereda la Esperanza, Coloso 2 al mando del SV Díaz Donoso Rodolfo, llega el domingo 12 al sitio donde se encontraba ya el primer pelotón de la compañía coloso (coliseo), al mando del SS. Benavidez Molina Jhon, los cuales no deberían estar en ese sitio ya que de acuerdo a la orden emitida por el Comandante del Batallón deberían estar retirados del casco urbano hacia el occidente coloso 1 en la parte alta y la coloso dos más al occidente realizando infiltración por el cañón del río silencio hacia el objetivo... Durante el día estuvieron en el coliseo reunidos y descansando, realizan el programa con el comandante del Batallón a las 16:00 y se reportan en los sitios ordenados, **mintiéndole sobre su verdadera ubicación**. Los comandantes de los pelotones SV. Díaz Donoso Rodolfo y SS. Benavides Molina Diego dan la orden a sus unidades de realizar el movimiento a las 03:00 del día 13 de Abril y la diana se realiza a las 02:30 y el personal comienza a organizar y alistarse para iniciar el movimiento. Comienza a llover muy fuerte con rayos, el SV Díaz toma la decisión de esperar a que escampara para realizar el desplazamiento, mientras tanto se mantiene el dispositivo en el lugar. Termina de llover a las 05:00 y el sargento de nuevo toma la decisión de permanecer en el sitio para no realizar desplazamiento durante el día. Pero los dos pelotones reportaron coordenadas falsas a las 04:00 al comando del Batallón como si hubieran realizado movimiento de acuerdo a lo ordenado. En el programa que realiza el comandante del Batallón a las 04:30 el pelotón coloso 1 el cual se encontraba de apoya reporta coordenadas a 1270 metros del caserío de la Esperanza al Nor oriente y el pelotón coloso 2 el cual es el esfuerzo principal reporta coordenadas a 1950 metros del caserío de la esperanza. El comandante del batallón realiza programa con las unidades a las 16:00 las cuales se reportan sin novedad, montando observatorios y emboscadas de acuerdo a lo ordenado, así mismo el comandante del batallón les da la proyecciones y ordenes para el movimiento durante la noche, los cuales sería para coloso 2 realizar una desubicación de 390 metros y abrirse en dos secciones para que coloso 2 se moviera hacia el OBJ establecido en el planeamiento y ORDOP a una distancia de 1100 metros ya que por características del terreno y escasa cubierta se requería un grupo pequeño... A las 04:00 horas del día 14 de abril los pelotones coloso 1 y 2 reportan coordenadas de acuerdo a las ordenadas por el comandante del Batallón. En el programa que realiza el comandante de la unidad a las 4:30 los dos sargentos se reportan en los sitios ordenados y a su vez el CS. Carvajal Cuadros Alonso se reportó en el objetivo hablando en susurro y el comandante del Batallón le ordena mantener la emboscada y observatorio sobre las viviendas ya que la información es que se encuentra el 5º cabecilla de la columna Móvil Miller Perdomo. Durante el transcurso del día el cabo Carvajal solo reporta movimiento de civiles... De igual manera en este programa se les alerta e informa sobre la intensidad (sic) que tienen los miembros de la columna Móvil Miller Perdomo de realizar una acción terrorista con explosivos contra las tropas. A pesar de las informaciones que se les pasan y ordenes emitidas los sargentos deciden iniciar movimiento a las 01:00 del día 15 de abril, coordinando realizar la diana a las 24:00 para iniciar movimiento. Los dos pelotones se encontraban en el coliseo durmiendo y escampando de la tormenta fuerte que comenzó a eso de las 21:00 horas, cuando a las 23 horas aproximadamente comienza el ataque por parte de los terroristas al parecer unos 10 pisa suaves pertenecientes a la Columna Móvil Miller Perdomo mediante

lanzamiento nutrido de granadas de mano y fuego de fusilería, el cual duro aproximadamente 10 minutos y aprovechando la confusión ya que los soldados se encontraban durmiendo hurtaron material de los muertos y se replegaron por todas partes. El radio operador del pelotón coloso 1 timbra al PDM del batallón e informa que están siendo atacados y de inmediato el comandante del batallón toma contacto radial con la unidad pidiéndole al soldado que le pase al comandante y este manifiesta que el sargento Benavides estaba muerto y que había bastantes heridos. Se le ordena al radio operador comunicar a un cuadro pero la comunicación falla por la tormenta la cual también llegó al PDM del batallón obligando a apagar radio por la tormenta, tomando contacto de nuevo con la tropa vía celular aproximadamente a las 23:50 horas con 01 suboficial el cual manifiesta al comandante del batallón que hay muchos heridos y que se reacciona(sic) y aún están reaccionando, así mismo se les pide el tiempo atmosférico para la evacuación de heridos y apoyo de fuego aero(sic) táctico, a lo cual el cabo informa que el tiempo está un cero con lluvia fuerte. Aproximadamente a las 01:30 horas del 15 de abril se restableció la comunicación radial con el pelotón coloso 1 el cual reporta el CS Carvajal manifestando que ya asumido el dispositivo de seguridad y que el SV Díaz está herido y todos los demás suboficiales incluyendo él. Aproximadamente a las 02:45 se le informa al comandante del batallón que hay 01 suboficial y 9 soldados muertos y 05 suboficiales y 20 soldados heridos. Aproximadamente a las 06:00 se realiza un registro del sector se encuentra a 01 cuerpo de sujeto el cual vestía camiseta oscura de manga larga, sudadera negra, botas de caucho, con 01 fusil galil 5.56 y 02 proveedores. El comandante del batallón pide el dato del material perdido y el cabo informa que se perdió material de guerra”

3. Concluyó el informe de lesiones aprendidas que no se debe pernoctar cerca de la población civil, debido a que eso facilita que se les haga labor de inteligencia a las unidades poniendo en peligro la seguridad de las tropas. Se recomendó a los comandantes ser conscientes del riesgo en el que ponen su vida y la de su personal ante la no toma aceptada de las decisiones. Se instruyó a los comandantes de escuadra y equipos de oriente para que asesoraran al comandante en la toma de decisiones, mostrando los riesgos al respecto. (fl. 77-95).
4. En la minuta, anotaciones del 15/04/2016 23.3. se registró: “la unidad de Coloso 2 reporto estar en una situación especial reportan que son atacados por el enemigo en coordenadas 03 04 10 76 44 35 sector La Esperanza el radio operador de Coloso 1 reportó que ahí (sic) varios muertos o heridos pelotones se encuentran juntos...se ordenó que pase un comandante sale al medio el cabo Carvajal informó los hechos el señor Tempestad ordenó que mantengan el dispositivo de la unidad que reúnan a los heridos y muertos en un solo lado y mantener el dispositivo dejan de atacar y empiezan a verificar los heridos y muertos en los cuales encontraron SS Benavidez Molina Diego, SLP Torriega Arce, SLP Paez Alvarez, SLP Popayan Monteño, SLP Puentes Hernández, SLP Cotozo Sánchez, SLP Longuilovo Lovocue, SLP Blanco Díaz, SLP Guevara Incencio, SLP Prado Bonito” (fl. 75 Cuaderno 5)
5. El 5 de mayo de 2016 la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación formuló pliego de cargos en contra de los oficiales y suboficiales del Ejército Nacional adscritos a la Fuerza de Tarea Apolo, Brigada Móvil No. 17 y Batallón de Combate Terrestre No. 110 para abril de 2015.

En este documento se afirmó que:

- Los oficiales al tener la misma capacitación e instrucción, al estar en una zona que debían saber la importante injerencia de grupos armados ilegales y aun así decidieron desobedecer las órdenes permanentes del Ejército Nacional y

2

aquellas impartidas desde el Comando de la FUTAP y del BACOT 110, desconociendo con ello sus deberes como comandantes. Igualmente tuvieron conocimiento de las irregularidades en las que estaban incurriendo los Comandantes de Pelotón.

- Los suboficiales infringieron sus deberes a pesar de su conocimiento sobre el contenido y alcance de sus obligaciones. Ellos sabían de la fuerte injerencia del enemigo en la zona de la Esperanza, conocieron las alertas, las normas, conductas y hechos constitutivos de irregularidad y quisieron asumirlos junto con las consecuencias que ello podía acarrear, a pesar de las advertencias de sus superiores y de compañeros, sin hacer nada para corregir la anómala y riesgosa situación en la que se encontraban y que el enemigo aprovechó en el ataque.
 - Se presentaron varios actos de indisciplina como los del CP. Aguilar Sánchez que al aparecer tenía amoríos con una mujer del caserío la Esperanza, jugaba billar y consumía bebidas embriagantes. El CS Carvajal Cuadros Alonso jugaba cartas y juegos de azar en una cantina del mismo caserío. Además, en la misma noche que llegaron al polideportivo un grupo de soldados se evadió de la Base de la Patrulla Móvil y se fue para un billar. Uno de los soldados no llegó a recibir el turno de centinela, siendo sorprendido por el cabo Torrado, según lo expuesto por los soldados Morales Fiorentino y Arias Rivas Robinson y lo ratificado por el Cabo Tercero Torrado León.
 - No se dio avance del eje expuesto por el SV. Díaz Donoso, era clara la indisciplina táctica en tanto que las tropas permanecieron más de un día en un solo lugar y no maniobraron las tareas básicas de seguridad (fis. 466-577 c.1).
6. En el expediente disciplinario obra declaración del Soldado Profesional Julián Imbachi Molina donde manifestó que en el momento del ataque el soldado Hoyos Hernández reportó al Mayor que estaban en una situación especial en la cancha de la Esperanza, además él les contestó que ellos no deberían estar ahí según las coordenadas ordenadas por el Mayor Celemin (fl. 285 c.2).
 7. También obra declaración del Sargento Primero Acevedo Bastos Andelfo, quien indicó que el 14 de abril de 2015 en la mañana obtuvo información por medios técnicos que los terroristas de la columna móvil Millar Perdomo venían adelantado desplazamientos y movimientos de material con el fin de atentar contra la unidad militar, tal como se les informó a los Batallones 109 y 110 a fin de que tomaran las medidas de seguridad correspondientes (fl. 290 c.2).
 8. Dentro de la investigación penal llevada por el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar No. 920-2015 el 24 de junio de 2015 fue impuesta medida de aseguramiento en contra de Sv Díaz Donoso Rodolfo, el Cabo Segundo Carvajal Cuadros Alonso, por los hechos ocurridos el 14 de abril de 2015 en la Compañía Coloso, pelotón Coloso I y Coloso 22 en desarrollo de la operación ofensiva ADRIEL 2, por reportar coordenadas no correspondientes al eje de avance coordenadas por el mando superior, generando ventaja en el ataque al grupo FARC (fis. 1601-1732 c.9 y c.8 de la investigación penal).
 9. En la misma investigación penal, el 30 de septiembre de 2015, se impuso medida de aseguramiento en contra del C3 Juan de Jesús Torrado León por la posible comisión del delito de desobediencia en concurso simultáneo homogéneo por los hechos ocurridos el 14 de abril de 2015 en la Compañía Coloso y el C3 Merbin Adrián Jaramillo Marín por la posible comisión del delito de desobediencia en concurso simultáneo homogéneo de homicidio, lesiones culposas y peculado culposo, porque los dos cabos estuvieron en el mismo sector con una falta de compromiso, control, seguridad, disciplina, profesionalismo en el teatro de operaciones, porque tenían pleno conocimiento que no debían estar en dicho sitio porque incrementarían el riesgo y conocían de la posible amenaza terrorista para la unidad, sin reforzar la seguridad y ejercer control de la misma¹⁰, no hubo relevos

¹⁰ Ver folio 2801 del cuaderno 15 investigación penal militar.

que hacían que los centinelas abandonaran su puesto para llamar al que los remplazaría (fls. 2604 a 2800 del c.14 y 2801-20830 del c.15 de la investigación penal).

Conforme al material probatorio expuesto se encontró que las bajas se debieron a actos de indisciplina y no seguimiento de ordenes orquestada por parte de los mismos comandantes quienes no observaron las medidas de seguridad, acamparon en un lugar no permitido contrariando las órdenes dadas exponiéndose a ellos mismo y a las tropas a su cargo.

Por lo expuesto se encontró que existió un riesgo excepcional en la actividad militar al exponerse a la Compañía Coloso del BACOT 110 a un riesgo mayor al que debía soportar asociado indudablemente a una falla en el servicio constituida por los actos de indisciplina de no tomar las medidas de seguridad pertinentes, pernoctar cerca de la población civil, debido a que se les hace inteligencia poniendo en peligro la seguridad de las tropas y estar en una ubicación diferente a la ordenada, en zona de dominio de grupos alzados en armas, por lo que habrá lugar a acceder a las pretensiones.

Respecto de la falta de herramientas para el desarrollo del combate y una inadecuada inteligencia, se observó que si los tenían al punto que estaban en una misión ofensiva y sabían de un posible ataque ante el cual no tomaron las medidas de seguridad necesarias. No se probó qué material de guerra le fue entregado a cada soldado a fin de establecer si estuvieron sin el mismo o que fue insuficiente.

Del hecho de un tercero:

Con relación a la configuración del hecho de un tercero, como bien se ha expuesto el ataque de los grupos armados era anunciado, es decir que la situación era perfectamente previsible y totalmente resistible por la entidad que pese a ir a una misión ofensiva y tener conocimiento de un posible ataque en su contra, simplemente no tomaron las medidas de seguridad pertinentes. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca¹¹ en este punto afirmó:

"...no son de recibo los argumentos planteados por la entidad, máxime al advertirse, la existencia de pruebas documentales, que permiten concluir: que era inminente una incursión guerrillera en el municipio de Puerto Rico (Meta), y que adicionalmente, no se prestó a los uniformados, el apoyo logístico necesario para repeler tal agresión, situación que conlleva a desvirtuar la imprevisibilidad e irresistibilidad de los acontecimientos alegada por la entidad".

Por lo expuesto se negará este eximente de responsabilidad.

LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS

4.3.1. Lucro cesante consolidado y futuro

La parte demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado en su presunta calidad de compañera permanente a Marieidis Paola Romero Montes y su calidad de hija de crianza Melanis Paola Romero Montes, sin embargo tal y como se expuso en el acápite de legitimación se les tuvo fue como terceras damnificadas, razón por la cual no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto, al no haber un deber legal de colaboración debidamente demostrado.

4.3.2 Del daño moral

¹¹ ídem

Se pone de presente que la sentencia de unificación emitida el 28 de agosto de 2014¹² por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado se establecieron los parámetros para el reconocimiento de los perjuicios morales derivados de *muerte*, a saber:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
RECLAMACIÓN					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y parentales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por lo anterior y en atención a que el presente caso se adecúa al grado 1 establecido por el Consejo de Estado y luego de evaluar la situación particular de las demandantes a la luz de los testimonios se concederá por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Marleidis Paola Romero Montes	Tercera damnificada	15
Melanis Paola Romero Montes	Tercera damnificada	15

4.2.3 Perjuicio fisiológico (Daño a la salud)

El apoderado de la parte actora solicitó perjuicio fisiológico, daño a la vida de relación o daño a la salud, por lo que es pertinente aclarar que en el caso que nos ocupa debe aplicarse el perjuicio fisiológico en los siguientes términos¹³ por disposición jurisprudencial, a saber:

Entonces, como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, entre otros, sin que existiera la necesidad de ampliar en demasía la gama o haz de daños indemnizables, con lo que se conseguiría una sistematización del daño no patrimonial¹⁴. En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se reitera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, expediente No. 26.251, M.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 05001-23-25-000-1994-00020-01(19031) M.P.: Enrique Gil Botero.

¹⁴ Cita original: *Fruto del trabajo jurisprudencial en Italia, se llegó a establecer dentro de este orden que el concepto daño biológico agrupa entre otros: el daño a la vida de relación, el daño estético, el daño a la esfera sexual y el daño a la incapacidad laboral genérica, todo lo cual ha sido recogido y reconocido por la Corte Suprema de Casación de ese país. Ver entre otras, las sentencias: No. 2761 de 1990, 1341 de 1991, 11133 de 1990, 9170 de 1994, y 7262 de 1991.*

la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica¹⁵. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización"¹⁶.

Por otro lado, en sentencia de unificación el Consejo de Estado en lo concerniente a la indemnización de daño a la salud estableció los siguientes parámetros¹⁷:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Con fundamento en lo anterior y luego de evaluar la situación particular de las demandantes, el despacho encuentra que en el presente caso no se demostró ni el componente objetivo, ni el subjetivo dado que el expediente carece de elementos materiales de prueba que permitan inferir al juzgador la magnitud del perjuicio deprecado, así las cosas dichas pretensiones serán negadas.

COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en

¹⁵ Cita original: "Este estado de cosas no sólo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección, así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser "límites razonables", deprimados sí, en términos jurídicos." CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57.

¹⁶ Cita original: "En el histórico fallo 184 de 1986 la Corte Constitucional italiana afirmó que el criterio de liquidación que debe adoptarse para el resarcimiento del daño biológico "debe, de un lado, responder a una uniformidad pecuniaria de base (el mismo tipo de lesión no puede valorarse de manera diferente para cada sujeto) y, de otro, debe ser suficientemente elástico y flexible para adecuar la liquidación del caso concreto a la incidencia efectiva de la lesión sobre las actividades de la vida cotidiana, por medio de las cuales se manifiesta concretamente la eficiencia sico-física del sujeto perjudicado." ROZO Soriani, Paco "El daño biológico", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pág. 209 y 210.

M

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014), expediente 50001-23-15-000-1999-00325-01(31172) M.P.: Olga Melida Valle de la Hoz.

esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional por la muerte de Oscar David Blanco Díaz (q.e.p.d) de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a la Nación- Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas:

1. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

Demandante	Nivel de relación afectiva	Salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de expedición de esta sentencia para el demandante.
Marleidis Paola Romero Montes	Tercera damnificada	15
Melanis Paola Romero Montes	Tercera damnificada	15

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Tener por terminado el mandato del abogado Juan Sebastián Alarcón Molano como apoderado de la parte demandada, según renuncia al poder radicada el 7 de octubre de 2019 obrante a folio 218 y 219 del cuaderno principal.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Contra la presente decisión procede recurso de apelación.

SÉPTIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: Ejecutoriada la sentencia, **REMITIR** el expediente a quien corresponda para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

NOVENO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Edith Alarcón Bernal
EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

