



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciséis (2016): - -

RADICACIÓN NO. 15001-33-33-007-2013-00234-00
DEMANDANTE: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA
– EJERCITO NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

Ingresa el proceso al despacho señalando que el término para alegar de conclusión se encuentra vencido. Así pues, con el objeto de dictar sentencia de fondo, en presencia de los presupuestos procesales y en ausencia de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado, el Juzgado así procederá.

I. SINTESIS DE LA DEMANDA

Los ciudadanos **ANA ELSY IBATÁ, GUILLERMO GUZMÁN RODRÍGUEZ, LEYDI JOHANA CENDALES PULIDO** en nombre propio y en representación de su menor hijo **MAICOL STIVEN GUZMÁN CENDALES, ANYI XIOMARA MORENO ROJAS** en nombre propio y en representación de su menor hija **VALERIA GUZMÁN MORENO, DIANA GUZMAN IBATA Y PAOLA GUZMAN IBATA** acuden ante esta jurisdicción a fin de instaurar demanda de REPARACIÓN DIRECTA prevista en el artículo 140 del C.P.A.C.A contra la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, para que previos los trámites legales, en sentencia, se pronuncie en forma favorable sobre las siguientes:

1.1. Pretensiones

- Se declare que la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** es patrimonial y administrativamente responsable por la muerte del señor **GUILLERMO GUZMAN IBATÁ** (q.e.p.d) ocurrida el 21 de julio de 2011 en el corregimiento de Betania, Municipio de Otanche en el Departamento de Boyacá.

- Que como consecuencia de lo anterior, se condene a pagar a título de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Demandante	Condena
Maicol Stiven Guzmán Cendales	100 S.M.M.L.V
Valeria Guzmán Moreno	100 S.M.M.L.V
Ana Elsy Ibatá	100 S.M.M.L.V
Guillermo Guzmán Rodríguez	100 S.M.M.L.V
Diana Guzmán Ibatá	70 S.M.M.L.V
Paola Guzmán Ibatá	70 S.M.M.L.V
Leydi Johana Cendales Pulido	50 S.M.M.V
Anyi Xiomara Moreno Rojas	50 S.M.M.V

- Se condene a pagar favor de los hijos del señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) el lucro cesante futuro desde el momento en que este terminaría su servicio militar (06 de abril de 2013), hasta que los menores cumplan 25 años: A) Para Maicol Stiven Guzmán Cendales desde el 06 de Abril de 2013 y hasta el 19 de Enero del 2034 la suma de (\$39.827.976.065) treinta y nueve millones ochocientos veintisiete mil novecientos setenta y seis mil pesos con sesenta y cinco centavos; B) Para Valeria Guzmán Moreno desde el 06 de Abril del 2013 hasta el 21 de Marzo de 2037 (\$42.684.330.014) cuarenta y dos millones seiscientos ochenta y cuatro mil trescientos treinta pesos, con catorce centavos.
- Así mismo solicita se condene a la demandada indexar los dineros reconocidos en la sentencia desde la fecha de su causación hasta su pago.

1.2. Fundamento fáctico

Manifiesta el apoderada de la parte actora que el señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) nació el 07 de septiembre de 1990, hijo de ANA ELSY IBATÁ y GUILLERMO GUZMÁN RODRÍGUEZ, hermano de DIANA y PAOLA GUZMÁN IBATÁ, y padre de los menores MAICOL STIVEN GUZMÁN CENDALES y VALERIA GUZMÁN MORENO.

Señala que el señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) ingresó al Ejército Nacional a prestar servicio militar obligatorio el 02 de abril de 2011, por el término de 24 meses, quien falleció el 21 de julio de 2011 a manos del subteniente Gerson David Salazar García.

Indica que los hechos en los cuales perdió la vida el señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) tuvieron como causa la falta de control del pelotón por parte de sus superiores, pues parte de los soldados se encontraban en este día consumiendo bebidas alcohólicas

y la otra parte se encontraba viendo un partido de fútbol en un establecimiento de comercio, donde permanecieron hasta media noche.

Afirma que en la investigación disciplinaria adelantada por estos hechos se profirió pliego de cargos en contra del subteniente Gerson David Salazar García donde se señala que de los testimonios recibidos se establece que el soldado fallecido se encontraba tratando de cargar nuevamente su fusil sin que se encontrara en una posición ofensiva, aun cuando este se encontraba en estado de alicoramamiento y refería con anterioridad problemas personales, sin embargo el subintendente debió obrar con pericio y cuidado para evitar la muerte del soldado. Señala que con lo expuesto en el proceso disciplinario se puede establecer que en efecto, la falta de cuidado y el estado de alicoramamiento del pelotón llevó a que el subintendente Gerson David Salazar García disparara sin prevención contra la humanidad del soldado GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d), quitándole la vida.

De lo anterior se da cuenta de la omisión en los deberes de vigilancia y control sobre el personal del pelotón que tenía el subintendente Gerson David Salazar García, lo que desencadenó en la muerte del señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d).

Solicita que aunque no se encuentre probada la falla en el servicio, se tengan en cuenta los presupuestos del riesgo excepcional proveniente del ejercicio de actividades peligrosas, como lo es el servicio militar que prestaba el señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) en razón a la manipulación y uso de armas; además de lo anterior en razón a que el sometimiento de los conscriptos a los riesgos de la actividad militar no se realiza de manera voluntaria.

Señala que los hechos narrados causaron perjuicios de orden material y moral a los accionantes que deben ser resarcidos conforme las pretensiones solicitadas.

1.3. Fundamentos de la Responsabilidad

Fundamenta su solicitud en la FALLA EN EL SERVICIO derivada de los artículos 2 y 90 de la constitución nacional. Aduce que para el caso en concreto se configura este título de imputación por cuanto el ejército nacional omitió sus deberes de vigilancia y control sobre el pelotón del que hacía parte el soldado GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d), pues el consumo de licores por parte de los soldados generó que este accionara su arma en dos ocasiones lo que conllevó a que el Subteniente Salazar García disparara contra la humanidad del soldado GUZMÁN IBATÁ, ocasionándole la muerte. Sustenta su tesis en jurisprudencia citada emanada del Honorable Consejo de Estado.

Frente a la responsabilidad objetiva, señala que el estado es garante de los derechos de los conscriptos, en razón a que el servicio militar es obligatorio. Al respecto cita de igual forma jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual sustenta su dicho.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

1. La demanda fue presentada el 21 de agosto de 2013¹; ante el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, la cual fue remitida a los Juzgados Administrativos de Tunja teniendo en cuenta la cuantía establecida en el líbello introductorio².
2. Previa subsanación de la misma, la demanda fue admitida por este Despacho en auto de fecha 27 de noviembre de 2013, ordenando notificar personalmente a la entidad accionada³
3. Dentro del término de traslado⁴ la entidad demandada mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones⁵.
4. El 16 de junio de 2015, se realizó audiencia inicial⁶ en cumplimiento del artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, hasta la etapa de la conciliación. Dicha diligencia fue suspendida para que la entidad demandada replanteara la postura conciliatoria frente a los demandantes.
5. El 20 de agosto de 2015, se reanudó la audiencia inicial⁷, la cual llegó hasta la etapa probatoria donde se tuvieron en cuenta las documentales allegadas al expediente, se decretaron las solicitadas y los testimonios propuestos.
6. El 11 de febrero de 2016 se realizó audiencia de pruebas⁸, en la cual se incorporaron las documentales decretadas, se recepcionaron unos testimonios y se suspendió teniendo en cuenta que la inasistencia de varios testigos y se decretó un interrogatorio de oficio.
7. La audiencia de pruebas fue reanudada el 05 de abril de 2016⁹, fecha en la cual se recepcionaron los testimonios faltantes y se requirió al apoderado de la parte demandante en vista de la falta de incorporación de una prueba documental y del interrogatorio decretado de oficio en la audiencia anterior, por lo que se suspende nuevamente.

¹ Folio 403 del expediente.

² Folios 405 - 406 del expediente.

³ Folios 421 - 423 del expediente.

⁴ Según constancia secretarial visible a folio 430 del expediente el término de traslado de la demanda venció el 01 de junio de 2014.

⁵ Folios 431 - 441 del expediente.

⁶ Folios 617 - 621 del expediente.

⁷ Folios 623 - 625 del expediente.

⁸ Folios 653 - 656 del expediente.

⁹ Folios 670 - 675 del expediente

8. Se reanuda la audiencia sin lograr la incorporación de la documental requerida, por lo que se concede un nuevo término al apoderado de la parte demandante para que allegue la prueba¹⁰.

9. En reanudación de audiencia de pruebas del 09 de junio de 2016¹¹, se incorporó el documento decretado como prueba, por lo que se declaró precluida esta etapa procesal; posteriormente se ordenó la presentación de alegatos por escrito en cumplimiento de las previsiones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹².

10. Dentro del término concedido para alegar de conclusión, la parte actora se pronunció al respecto, solicitando al despacho se acceda a las pretensiones confirmando lo expresado en el libelo introductorio¹³.

11. Finalmente el expediente ingresó al despacho para desatar de fondo el asunto¹⁴.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A través de apoderada constituida para el efecto, el Ejército Nacional procedió a dar contestación a la demanda de la referencia, manifestando oponerse a la totalidad de las pretensiones, en virtud de los siguientes argumentos:

- Señala que el actuar del subintendente Salazar García se debió a que el soldado Guzmán Ibatá (q.e.p.d), se encontraba en estado de alicoramiento y en estado de depresión accionó su arma al aire en dos ocasiones, intentó volverlo a hacer pero el fusil presentaba tierra y pequeñas piedras que impidieron un nuevo disparo. Por lo anterior, que el subintendente al escuchar los disparos activo su fusil y disparó al lugar de donde provenían los anteriores disparos, causando la muerte del soldado por el riesgo al que el soldado Guzmán Ibatá (q.e.p.d) había creado frente a sus demás compañeros.
- Lo anterior constituye una flagrante violación al decálogo de seguridad de las armas, el cual fue infringido por la víctima. Aduce que la muerte del soldado fue culpa exclusiva y determinante de la víctima al crear una situación de riesgo que impulsó la reacción del subintendente como mecanismo de defensa a su ataque, causándole la muerte.

¹⁰ Folios 677 - 681 del expediente

¹¹ Folios 695 - 689 del expediente

¹² Inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dentro de los diez días siguientes a la realización de dicha audiencia.

¹³ Folio 699 - 703 del expediente.

¹⁴ Folio 704 del expediente.

- Concluye que los hechos conllevan a determinar la culpa exclusiva y determinante de la víctima y lo sustenta en jurisprudencia del Consejo de Estado que trata del rompimiento del nexo causal respecto de este tema.
- Finalmente señala que a los padres se les hizo efectivo un seguro de vida del cual era poseedor el soldado fallecido y de la misma forma se otorgó indemnización por muerte a sus menores hijos, de conformidad con las normas vigentes.
- Por último, formuló las excepciones de: **(i) Culpa exclusiva de la víctima:** Sustentada en que el soldado fallecido creó la situación de riesgo a sus compañeros, lo que llevó al subintendente a accionar su fusil causándole la muerte; y **(ii) Concurrencia de culpas:** basada en jurisprudencia del alto tribunal de lo contencioso administrativo

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. De la parte demandante (Fls. 699 – 703).

El apoderado de la parte demandante ratifica los argumentos esbozados en el líbello introductorio. Realiza un estudio de los elementos de la responsabilidad y señala que cada uno de ellos se encuentra configurado dentro del proceso de la referencia.

Por lo anterior, solicita se concedan las pretensiones de la demanda y se condene de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado referente a los perjuicios morales.

4.2. De la parte demandada: La entidad accionada no alegó de conclusión en el proceso de la referencia.

4.3. Del Ministerio Público: Este extremo procesal guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

5.1. PROBLEMA JURÍDICO.

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, se extrae que el problema jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si se encuentra comprometida la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada como consecuencia de la muerte del soldado GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), como consecuencia

de los hechos ocurridos en el corregimiento de Betania del Municipio de Otanche del Departamento de Boyacá el día 21 de julio de 2011.

5.2. MARCO JURÍDICO APLICABLE

Con fundamento en el problema jurídico señalado, se procede a abordar el asunto que ocupa la atención del Despacho, en el siguiente orden: i) Presupuestos para la configuración de la Responsabilidad Extracontractual del Estado; ii) Régimen de Responsabilidad y título de imputación a miembros de la Fuerza Pública, derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar obligatorio; iii) Concurrencia de culpas, reducción de la condena en un 50%; iv) Del valor probatorio y apreciación de las pruebas trasladadas; v) Análisis del caso concreto.

5.2.1. Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

Toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por determinar la existencia **del daño antijurídico**, "*entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar*"¹⁵. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CN). Ahora bien, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. Este elemento fáctico debe estar debidamente probado.

El otro elemento de la responsabilidad **es la imputación**, con el fin de establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir jurídicamente el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión.

La responsabilidad es el llamado **nexo causal** que, como ha aclarado el H. Consejo de Estado¹⁶:

"debe precisarse una vez más que este constituye un concepto estrictamente naturalístico que sirve de soporte o elemento necesario a la configuración del daño, otra cosa diferente es que cualquier tipo

¹⁵ Consejo de Estado, sección tercera, expediente: 500012331000199904688 01, radicación interna no.: 17.994 del 26 de marzo de 2009, cp. Enrique Gil Botero.

¹⁶ *Ibidem*.

de análisis de imputación, supone, prima facie, un estudio en términos de atribuibilidad material (imputatio facti u objetiva), a partir del cual se determina el origen de un específico resultado que se adjudica a un obrar –acción u omisión–, que podría interpretarse como causalidad material, pero que no lo es jurídicamente hablando porque pertenece al concepto o posibilidad de referir un acto a la conducta humana, que es lo que se conoce como imputación.

"No obstante lo anterior, la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política¹⁷."

En el ámbito jurídico, la atribución de una consecuencia jurídica (sanción) supone que hubo una vulneración de una proposición jurídica que impone un deber u obligación (estructural, normativo, conductual, político, contractual, garante), pues el régimen de responsabilidad patrimonial actual se traslada de la culpa en la conducta del agente hacia el patrimonio o los derechos de la víctima (objetivo), por lo tanto resulta evidente que en este nuevo contexto el concepto de causalidad es insuficiente ya que atribuir el resultado a la simple conducta material (causa eficiente), cuando las consecuencias del mismo puedan ser atribuidas a un tercero (v.gr. la responsabilidad por el hecho de las cosas, o por el hecho de otro; la posición de garante)¹⁸, no resulta apropiado al concepto normativo de la Constitución y a su régimen de responsabilidad fundado en el daño antijurídico.

Así las cosas, "El concepto de causalidad tiene una relación material en la conducta de un sujeto pero la imputación es la atribución de un resultado en cabeza de un sujeto que ha "incumplido normativo a un precepto de conducta, es decir, del deber ser."¹⁹

Resulta claro entonces que, para que sea procedente la declaratoria de la responsabilidad del estado, es necesario que exista un hecho dañino que haya generado un desequilibrio en las cargas de los administrados, que éste pueda endilgarse a alguna entidad del estado, y que se demuestre entre estos dos existe un nexo que permita concluir que existe responsabilidad por parte del estado.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 12 de 1993, expediente 7622, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, citada en ibídem

¹⁸ "En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

¹⁹ En la responsabilidad del Estado la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos" (Se resalta) Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de 21 de febrero de 2002 expediente 14215.

Conforme al anterior esquema se analizará el caso a resolver, previo a lo cual el despacho abordará la delimitación de la responsabilidad por daños a los miembros de la fuerza pública, que jurisprudencialmente ha sido construida con los argumentos anteriormente referidos.

5.2.2. Régimen de Responsabilidad y título de imputación a Miembros de la Fuerza Pública derivada de los daños sufridos por quienes prestan el Servicio Militar Obligatorio.

Es de anotar en primer lugar y de acuerdo con la normatividad que regula la materia, esto es, la Ley 48 de 1993, que conscripto es el joven inscrito para definir su situación militar dentro de los términos y plazos previstos en la ley; dicho de otro modo, el llamado a prestar el servicio militar obligatorio atendiendo al deber contemplado en el Art. 95 Superior, caso en el cual su incorporación al mismo reviste varias modalidades, a saber: (i) soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses; (ii) soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica; (iii) auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y (iv) soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

En lo que atañe a las personas que son puestas a disposición del Estado, como los bachilleres o regulares para prestar el servicio militar obligatorio, se ha dicho que la responsabilidad del Estado es objetiva, el Consejo de Estado sobre el tema manifestó²⁰:

"...En el caso de conscriptos el régimen de imputación aplicable es el correspondiente a la responsabilidad objetiva, por la obligación de resultado que tiene el Estado de devolver a los soldados reclutados en las mismas condiciones físicas y psíquicas en que ingresaron, lo que significa que, probado el hecho dañoso -muerte del conscripto-, le corresponde a la entidad demandada acreditar la existencia de una causa extraña que rompa el nexo causal, tal como la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero..." (Subrayado por parte del Juzgado)

En otra ocasión señaló:

"En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado la Sala que el régimen bajo el cual debe resolverse su

²⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA, sentencia de 20 de mayo de dos mil cuatro 2004, expediente con Radicación número: 85001-23-31-000-1997-0395-01(15650)

situación es diferente del que se aplica frente a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, "derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social", para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

Por eso, desde tiempo atrás la jurisprudencia ha considerado que cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares²¹, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas²²; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos²³; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal" ²⁴.
(Resaltado fuera del texto original)

²¹ Sentencias de 3 de marzo de 1989, exp: 5290 y del 25 de octubre de 1991, exp: 6465, entre otras.

²² En sentencia de 10 de agosto de 2005, exp: 16.205, la Sala al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridos por un soldado, quien en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, de realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

²³ En sentencia de 28 de abril de 2005, exp. 15.445, dijo la Sala: "En el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado la jurisprudencia ha aplicado varios títulos jurídicos de imputación en relación a los conscriptos. Generalmente se acude al de daño especial cuando el "daño" tiene su causa en el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. Sin embargo cuando la causa de los daños se origina en otro tipo de hechos, según estos debe aplicarse el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y el de riesgo cuando los conscriptos sufren daños con causa y por razón del servicio que provienen o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos...Ha partido de la regulación legal especial contemplada para la Fuerza Pública y en especial para los conscriptos, y ha concluido que cuando las pruebas son indicadoras de que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos no se requiere realizar valoración subjetiva de conducta del demandado; que sólo es necesario demostrar: el ejercicio por parte del Estado de una actividad de riesgo en desarrollo del servicio militar prestado -o por su destinación o por su estructura-; el daño antijurídico; y el nexo de causalidad eficiente y determinante entre ese riesgo y el daño causado al conscripto; y que el demandado sólo se exonera por causa extraña, es decir por el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y fuerza mayor".

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera. M.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia del 22 de abril de 2009, Radicación número: 25000-23-26-000-1995-01600-01(18070)

El Consejo de Estado, en sentencia de 28 de mayo de 2012²⁵ dijo:

"Así, frente a los perjuicios ocasionados a soldados que prestan el servicio militar obligatorio, comoquiera que su voluntad se ve doblegada por el imperium del Estado al someterlos a la prestación de un servicio, que no es nada distinto a la imposición de un deber público, entonces la organización estatal debe responder por los daños que provengan i) de un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado, ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial²⁶.

(...)

16.5. Igualmente, en relación con los soldados que prestan servicio militar obligatorio, el principio iura novit curia reviste una característica especial, toda vez que el juez debe verificar si el daño antijurídico resulta imputable o atribuible al Estado, con fundamento en uno cualquiera de los regímenes de imputación antes mencionados.

16.6. *En lo que tiene que ver con la posibilidad que tiene la administración de exonerarse de responsabilidad, en cada caso concreto en el que se invoque por parte de la entidad demandada la existencia de una causa extraña como generadora del daño, será necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el mismo, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a su generación. En consecuencia, la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material de los daños ocasionados a conscriptos, no es suficiente para que el menoscabo sea considerado como no atribuible a la administración pública, pues se requiere, además, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le sería imputable fáctica o jurídicamente".* (Resaltado fuera del texto original)

En pronunciamiento más reciente, el H. Consejo de Estado²⁷ en relación con el régimen de responsabilidad estatal aplicable en el caso de daños ocasionados a conscriptos explicó:

"Ahora bien, en relación con la imputación jurídica del daño, debe decirse que la Sala Plena de la Sección, en sentencia de 19 de abril de 2012¹, unificó su posición para señalar que, al no existir consagración constitucional de ningún régimen de responsabilidad en especial, corresponde al juez encontrar los fundamentos jurídicos de sus fallos, por lo que los títulos de

²⁵ Sección Tercera, Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH, expediente: 25000-23-26-000-1997-04949-01(18893).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008, exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón. Rad. 13001233100020070009501 (45513), sentencia del quince (15) de abril de dos mil quince (2015).

imputación hacen parte de los elementos argumentativos de la motivación de la sentencia.

(...)

Así, frente a los perjuicios ocasionados a los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, en la medida en la cual su voluntad se ve sometida por el imperium del Estado al imponerles la prestación de un servicio que no es nada distinto a la exigencia de un deber público, se ha expresado que la organización estatal debe responder, bien porque respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.

No debe perderse de vista que, en tanto el Estado imponga el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado en la medida en la cual se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, pues en determinadas situaciones lo pone en estado de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que debe responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública.

(...)

Además de lo anterior, se reitera que el Estado, frente a los conscriptos, adquiere no sólo una posición de garante al someter su voluntad y disponer de su libertad individual para un fin determinado, sino que, de igual manera, el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace sujeto responsable de los posibles daños que puedan padecer aquéllos.

En conclusión, en cada caso concreto en los cuales se invoque la existencia de una causa extraña por parte de la entidad demandada, es necesario analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto es posible que el Estado haya contribuido causalmente a la generación del mismo, específicamente, al situar al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio.

No se puede, por consiguiente, afirmar de manera simple y llana, que la sola constatación de la existencia de una aparente causa extraña como origen o fuente material o fenomenológica, en relación con los daños ocasionados a los conscriptos es suficiente para que estos sean considerados como no atribuibles -por acción u omisión- a la administración pública. Se requiere, además, en estos eventos, que la entidad demandada acredite que su actuación no contribuyó en la producción del daño, motivo por el cual no le es imputable fáctica o jurídicamente. Lo puntualizado en la medida en que es posible que la causa directa, inmediata y material del daño sea la

actuación de un tercero o de la propia víctima, pero que tal resultado perjudicial tenga una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado conscripto, motivo por el cual la entidad no puede desprenderse de su responsabilidad, en tanto también puede serle endilgable jurídicamente el daño". (Resaltado fuera del texto original)

De acuerdo con lo anterior puede concluirse que, pese a que en principio los daños que sufran los soldados conscriptos son imputables bajo un esquema objetivo de responsabilidad, serán las circunstancias concretas de tiempo, modo y lugar que sucedieron los hechos, las que definirán si el asunto debe examinarse a la luz de los diferentes títulos de imputación que caben en ese régimen (daño especial o riesgo excepcional) o también en el de falla del servicio.

5.2.3. Concurrencia de culpas, reducción de la condena en un 50%.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada que en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de *facto* y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer - de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del *quantum* de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas.

El máximo Tribunal ha definido la figura de la concurrencia de culpas como aquel comportamiento de la víctima que contribuye de manera cierta y eficaz en la producción del hecho dañino, es decir cuando la conducta de la persona participa en el desenlace del resultado, habida consideración de que la víctima contribuyó realmente a la causación de su propio daño, y tal actuación de la víctima habilita al Juzgador para reducir el quantum indemnizatorio en los términos del Artículo 2357 del Código Civil, el cual establece "la apreciación del daño está sujeta a reducción si el que lo ha sufrido, se expuso a él imprudentemente"²⁸. Al respecto ha puntualizado el Consejo de Estado:

*"...Para el Tribunal la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única, en la producción y para los demandantes ello no es así jurídicamente, se estudiará con mayor precisión ese punto, porque de ser así como lo concluyó el a-quo habría lugar a que en la apreciación del daño éste estuviera sujeto a reducción. Al respecto el Código Civil enseña: "**Artículo 2.357.** La apreciación del daño está*

²⁸ Sentencias del 13 de Septiembre de 1999 exp.14859, del 10 de Agosto del 2005 exp. 14678 Magistrada Ponente: María Helena Giraldo Gómez, del 16 de Marzo de 2010 exp.18567 y del 14 de Mayo de 2012 expediente: 54001-23-31-000-1997-03211-01 (23710 Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez)

sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

*Sobre este particular la Sala precisa que el comportamiento de la víctima que habilita al juzgador para reducir el quantum indemnizatorio, como lo señala el citado artículo 2.357 Código Civil, es el que contribuye en la producción del hecho dañino (concausa); es decir, cuando la conducta de la persona dañada participa de manera cierta y eficaz en el desenlace del resultado fatal. Se hace esta afirmación en atención a que no es de recibo a términos del artículo 90 de la Constitución Política, reducir los alcances de la cláusula general de cobertura de responsabilidad, so pretexto de meras conductas culposas, que no tienen **incidencia causal** en la producción del daño, pues por esa vía se reduciría el sentido y el alcance del valor normativo, contenido en dicho precepto constitucional. Téngase en cuenta que tratándose de la responsabilidad patrimonial del Estado, una vez configurados los elementos estructurales de ésta - **daño antijurídico, factor de imputación y nexos causal** -, la conducta del dañado solamente puede tener relevancia como factor de aminoración del quantum indemnizatorio, a condición de que su comportamiento tenga las notas características para configurar una **co-causación del daño**. En esta dirección puede sostenerse que no es de recibo el análisis aislado o meramente conjetural de una eventual imprudencia achacable a la víctima, si la misma no aparece ligada co-causalmente en la producción de la cadena causal.*

*Bien se ha dicho sobre el particular que la reducción del daño resarcible, con fundamento en el concurso del hecho de la víctima, responde a una razón de ser específica, cual es que la víctima haya contribuido realmente a la causación de su propio daño, caso en el cual esa parte de perjuicio **no deviene antijurídico** y por ende no tiene la virtud de poder ser reconducido al patrimonio de quien se califica de responsable. Por consiguiente, cuando hay derecho a la disminución, ésta ha de analizarse en función de la **relación de causalidad**, que es el ámbito propio en donde tiene operancia dicho elemento **co-causal** y no en el denominado plano de la compensación de culpas²⁹.*

5.2.4. Valoración de la prueba trasladada.

Es del caso precisar que en el presente asunto, obran en el expediente, en relación con los hechos objeto de la demanda, las copias de la investigación penal y disciplinaria, las que al haber sido solicitadas y arrojadas por las partes del presente litigio, tienen pleno valor probatorio, atendiendo a los precedentes jurisprudenciales del Honorable Consejo de Estado sobre el tema.

En efecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado de manera pacífica en el sentido de indicar que aquellas pruebas trasladadas que no cumplan con los requisitos previstos con el estatuto de Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de la prueba, formas de evaluarlas y criterios de ponderación, o que no hubiesen sido

²⁹ “Artículo 2357. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”.

solicitadas en el proceso contencioso Administrativo contra quien se aducen, o no hubieran sido practicadas en la audiencia de aquella, no podrán ser valoradas. También ha dicho, que **en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el Proceso Contencioso Administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación a una de las partes del proceso original y no hubieran sido ratificadas en el Nuevo Contencioso Administrativo. Considerando que, en tales casos, resultaría contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio, pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión.**³⁰

Siguiendo la línea Jurisprudencial citada, se tiene para el caso bajo estudio que las copias del proceso penal fue prueba solicitada por ambos extremos procesales esto es, parte demandante y parte demandada; Por lo anterior, dicha prueba cuenta en su integridad con la eficacia y el valor probatorio respectivo.

En lo que refiere a las copias del proceso disciplinario allegado al plenario, se verifica que las pruebas allí contenidas fueron practicadas y allegadas por la propia entidad pública demandada, a su vez solicitada por la parte actora, situación frente a la cual como se deja claro por el Consejo de Estado ³¹se ha considerado que cuando ello sucede que tales actuaciones se han surtido con la audiencia de la parte contra la cual la prueba trasladada se aduce en este litigio, en este caso el Ejército Nacional.

5.2.5. Caso concreto.

Con base en las pruebas recaudadas en el proceso, valoradas en su conjunto, se logra establecer lo siguiente:

- Que el soldado GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d.) es hijo de los señores ANA ELSY IBATÁ y GUILLERMO GUZMÁN RODRIGUEZ³², quienes contrajeron matrimonio el 15 de agosto de 1987.
- Que son hermanas del soldado fallecido las señoras DIANA GUZMAN IBATÁ y PAOLA GUZMÁN IBATÁ³³.

³⁰ Sentencias del 07 de Julio de 2005, expediente 20.300; de Febrero 21 de 2012, expediente 12.789 y del Mayo 14 de 2012, expediente No. 54001-23-31-000-1997-03211—01 (23710 Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo Gómez), entre otras providencias.

³¹ Ver sentencias de 18 de septiembre de 1997, expediente 9666; de 8 de febrero de 2001, expediente 13.254; de 17 de mayo de 2001, expediente 12.370; de 21 de febrero de 2002, expediente: 12.789

³² Folio 23 y 25 del cuaderno principal.

³³ Folios 31 y 31 del cuaderno principal

- Que el menor MAICOL STEVEN GUZMAN CENDALES, es hijo del soldado GUILLERMO GUZMAN GONZALEZ (q.e.p.d) y de la señora LEYDI JOHANA CENDALES PULIDO³⁴.
- Que la menor VALERIA GUZMAN MORENO, es hija del soldado GUILLERMO GUZMAN IBATA (q.e.p.d) y de la señora ANYI XIOMARA MORENO ROJAS³⁵.
- Que el soldado GUILLERMO GUZMAN IBATA (q.e.p.d) falleció el día 21 de julio de 2011.³⁶
- Mediante certificado emitido por la Jefatura de Desarrollo Humano- Dirección de Personal Ejercito, se constata que el señor GUZMAN IBATA GUILLERMO, prestó el Servicio Militar Obligatorio en condición de soldado regular del Ejercito Nacional a partir del 06 de Abril de 2010 hasta el 21 de Julio de 2011 por muerte en misión del servicio.³⁷
- Los soldados adscritos al pelotón al cual pertenecía GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d), y el comandante del mismo presentan informe de los hechos ocurrido el día 21 de julio de 2011, donde señalan que previo a la hora de descanso se formaron y constataron armamento y en horas de la madrugada se escucharon unos disparos, a la mayoría no les constan los hechos alrededor de la muerte del soldado fallecido pero la mayoría afirma que se escucharon unos disparos a esa hora³⁸.
- Respecto al momento de la muerte del soldado conscripto GUILLERMO GUZMAN IBATÁ se destacan las siguientes declaraciones de soldados que fueron testigos presenciales de los hechos, así:

- i) Declaración rendida por el señor **VANEGAS CASTELBLANCO JOHAN STIVEN** ante el Juzgado Cuarenta y uno de Instrucción Penal Militar de Tunja, el 25 de Julio de 2011: ³⁹

*"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho todo cuanto usted sepa y le conste acerca de los hechos sucedidos en los cuales perdió la vida el señor GUZMAN IBATA GUILLERMO
CONTESTO: Pues yo estaba durmiendo cuando de repente escuche los dos disparos, me tire de la hamaca y procedí a cubrirme detrás del equipo con el fusil en la mano, no lo cargue, lo único que alcance a ver fue cuando mi teniente le quitó el porta fusil al fusil de él, él estaba al frente mío, luego cargo el fúsil de él y escuche cuando mi compañero SAENZ DIAZ le dijo al soldado GUZMAN*

³⁴ Folios 26 y 27 del cuaderno principal.

³⁵ Folios 28 y 29 del cuaderno principal.

³⁶ Folios 24 y 34 del cuaderno principal

³⁷ Folio 34 del cuaderno principal

³⁸ Folios 2 – 16 del cuaderno de pruebas No. 1.

³⁹ Folios 37-39 cuaderno de pruebas No. 1

714

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

IBATA que hacía y el soldado le contesto que si lo iban a matar que como era, pero nadie lo había amenazado ni le había dicho nada; ahí fue cuando escuche los otros cuatro disparos porque casi no se veía nada, el hizo primero dos disparos y enseguida hizo los otros dos; y pues mi teniente pidió una linterna para alumbrar y ya el compañero estaba tendido, ya estaba muerto; de inmediato procedimos a encerrar el área, no fue más lo que vi, eso fue lo único (...)"

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al Despacho que actividades había cumplido la tropa durante el día del 20 de Julio de 2011 hasta el momento en que ocurrieron los hechos y que participación tuvo el SLR. GUZMAN IBATA GUILLEERMO (q.e.p.d) CONTESTO: Ese día pues unos lavamos los camuflados, otros estaban descansando, GUZMAN estaba abajo en el pueblo con otro compañero de apellidos FERNANDEZ HERNANDEZ, el lanza de él; mi Teniente estaba con VELAZQUEZ viendo el partido, no me acuerdo quienes más estaban con él, no sé qué partido era porque a mi casi no me gusta eso; yo ese día solo Salí a comprar unos confites y me devolví, fue con permiso de mi Teniente (...)"

"(...) PREGUNTADO: Manifieste por favor ¿quién o quienes más dispararon esa noche? CONTESTO: No, solo mi teniente SALAZAR, y el soldado GUZMAN IBATA. PREGUNTADO: Ud, advirtió que después de que el señor GUZMAN IBATA realizó el disparo se le trabo el fusil CONTESTO: No, yo lo vi fue en la mañana cuando estaban haciendo el levantamiento que el fusil estaba trabado. PREGUNTADO: Ud escucho que le dijo al soldado GUZMAN el teniente SALAZAR antes de dispararle CONTESTO: No. PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con anterioridad a este hecho el soldado GUZMAN había tenido problemas con el Teniente SALAZAR o con algún superior o compañero. CONTESTO: Con ninguno de nosotros (...)"

- ii) Declaración rendida por el señor **VELASQUEZ GARZÓN LUIS ERNESTO**⁴⁰, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 1.075.873.026 ante el Juzgado Cuarenta y uno de Instrucción Penal Militar de Tunja el 25 de Julio de 2011:

"(...) Entonces cuando llegamos yo me quite las botas, me acosté y entonces llegó mi otro compañero SANCHEZ DIAZ y se iba a acostar, llegó el soldado GUZMAN IBATA, se nos acercó, yo ya estaba acostado en mi hamaca y le dije a GUZMAN que si él era el centinela, me dijo que si, lo vi raro y le pregunte que tenía, me dijo nada, prendió un cigarrillo y colocó música en el celular, era madrugada con luna despejada, no era muy oscuro, entonces mi teniente SALAZAR le dijo desde el cambuche de él que si podía apagar la música o bajarle el volumen, entonces GUZMAN le bajó el volumen y se echó al bolsillo el celular; luego GUZMAN le preguntó a SANCHEZ DIAS que si él no tenía hijos y SANCHEZ le contesto que no, entonces a mí también me hizo la misma pregunta y yo le dije que no, que porque y él dijo usted no sabe el dolor de perder un hijo, entonces salió y empezó a caminar y

⁴⁰ Folios 40-43 del cuaderno de pruebas No.1

como a llorar, estaba mal en ese momento, triste, desanimado y empezó a hacer amagues de cargar el fusil, lo hizo al frente de mí y de mi lanza SANCHEZ DIAZ se le acercó y no lo dejó cargar el fusil, y le dijo que no la fuera a embarrar y GUZMAN dijo que no lo iba a hacer, no la iba a embarrar, entonces ya quedó quieto y SANCHEZ se iba a recostar otra vez y continuó el soldado GUZMAN caminando como agitado, cuando fue que escuchamos que cargo el fusil y yo vi cuando hizo un disparo hacia el aire y como hacia una casa, ósea no le apuntó a la casa, pero si el fusil como dirigido hacia allá, ahí los que estaban dormidos reaccionaron tirándose al piso; yo me quede quieto en la hamaca y el soldado GUZMAN cuando disparo dijo una grosería y algo así que porque se le llevaron al hijo; entonces hay algunos cargaron el fusil y el lanza SANCHEZ DIAZ cuando cargó el fusil el finadito escucho y dijo "entonces que cuantos nos toca, que lleven con mi hijo", algo así, se sentó en un arrumito de arena de río que había y como que el fusil se le trabó porque el bregaba a subir la corredera, el intentaba hacerla para atrás y no estoy seguro si la subió y trataba de voltearse hacia el lado de nosotros y hacia el lado de donde estaba mi teniente SALAZAR, entonces mi teniente ya había cargado el fusil lentamente, según los que estaban al lado de mi teniente, bueno, entonces ahí GUZMAN trató de voltearse y dispararle a alguien, el fusil se le encascaró, mi teniente estaba cerquita al Soldado, no sé si se volteó GUZMAN o fue impresión y fue cuando mi teniente le hizo cuatro disparos, se escucharon rápido la verdad, pareció en ráfaga. Ahí pues ya el soldado quedo sentado ahí donde estaba y después se estiró y murió, mi teniente corrió el fusil de GUZMAN hacia un lado y ya no miramos más nada, lo vimos ahí votado, ya hasta el otro día nadie durmió, acordonaron el sitio y hasta que llegó la autoridad con la SIJIN (...)"

"(...) El soldado SANCHEZ DIAS, JIMENEZ GARCIA, REYES CARDENAS, mi teniente SALAZAR y mi persona, salimos los cuatro Soldados y mi teniente, fuimos a ver el partido a una tienda que queda cerca a la zona de vivac; ya que para ese momento estaban evadidos los soldados GUZMAN IBATA y FERNANDEZ HERNANDEZ JEFERSON (...)"

"(...) Y entonces mi cabo LONDOÑO nos había dicho como entre las diez y once de la noche que a dormir todos, pero no había visto a mi Teniente y entonces mi Teniente le dijo que había pasado y él le conto que estaba buscando a los soldados evadidos y se fue a buscarlos mi Cabo y siempre se demoró en encontrarlos y cuando nosotros ya íbamos para el QTH mi Cabo ya venía con los dos soldados como en estado de embriaguez porque olía a tufo (...)"

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con anterioridad a este hecho el soldado GUZMAN había tenido problemas con el teniente SALAZAR o con algún superior o compañero. CONTESTO: No, lo que duró con nosotros no tuvo problema con nadie (...)"

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

La anterior, fue ratificada en dentro de la entrevista rendida ante Policía Judicial de Tocancipa el día 05 de Diciembre de 2012⁴¹, así como en la declaración celebrada ante el Batallón Especial Energético y Vial No.6 "Prócer José María Carbonell", el día 22 de Julio de 2011.⁴²

- iii) Declaración rendida por el Señor **SANCHEZ JAIMES JHON JAIRO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.077.082.971 expedida en Tocancipa- Cundinamarca ante el Juzgado Cuarenta y uno de Instrucción Penal Militar de Santiago de Tunja el día 25 de Julio de 2011⁴³

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho todo cuanto usted sepa y le conste acerca de los hechos sucedidos en los cuales perdió la vida el señor GUZMAN IBATA GUILLERMO. CONTESTO: Pues yo estaba recostado en la hamaca cuando entre sueños escuche que hablaban, no se específicamente que hablaban ni quienes eran, era como la una de la mañana y ahí en ese momento fue cuando escuche que el soldado GUZMAN IBATA dijo que no le fueran a quitar el hijo y después disparó al aire y fue cuando volvió a decir que si lo iban a matar, que lo mataran con el hijo y se levantó mi teniente SALAZAR y como a los pocos segundos se escucharon otros disparos, no sé cuántos pero aproximadamente fueron tres o cuatro y luego mi teniente dio la orden de que quitarnos los proveedores de los fusiles porque como habían unos que habían cargado el fusil al momento en que el Soldado Guzmán comenzó a disparar, ahí me levante, cogí el fusil y le quite el proveedor y ya fue cuando vi el soldado en el suelo y llegó mi cabo LONDOÑO a ver qué había pasado y vio el soldado en el piso y dijo que el Soldado ya estaba muerto (...)"

"(...) El soldado GUZMAN IBATA yo si lo veía por ahí que andaba de un lado para otro, hasta las 3 de la tarde fue que tuve conocimiento que él estaba dando vueltas por ahí, de ahí en adelante no lo volví a ver (...)"

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho cuantos disparos realizó esa noche el señor Guzmán Ibatá. CONTESTO: Uno y como al minuto fue la reacción de mi teniente. PREGUNTADO: Manifieste por favor quien o quienes más dispararon esa noche. CONTESTO: No, solo el soldado y mi teniente nada más (...)"

La anterior, fue ratificada en la entrevista rendida ante Policía Judicial de Tocancipa, el día 05 de Diciembre de 2012⁴⁴ y en la declaración celebrada ante el Batallón Especial Energético y Vial No. 6- "Procer José María Carbonell", el día 21 de Julio de 2011⁴⁵

⁴¹ Folios 294-298 dl cuaderno de pruebas No.1

⁴² Fl. 341-342 Cuaderno de Pruebas No.1

⁴³ Fls. 44- 46 del Cuaderno de Pruebas No.1

⁴⁴ Fls. 290-293 del Cuaderno de Pruebas No. 1

⁴⁵ Fls.330-331; 339- 340 Cuaderno de Pruebas No.1.

- iv) **DECLARACIÓN RENDIDA POR EL SEÑOR SANCHEZ DIAZ LUIS HUMBERTO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.077.084.874 expedida en Tocancipa- Cundinamarca, ante el Juzgado Cuarenta y Uno de Instrucción Penal Militar de Santiago de Tunja, el día 25 de Julio de 2011 ⁴⁶

"(...) Luego como desde las ocho y media de la noche nos fuimos a una tienda que queda cerca de la casa donde nos estábamos cambuchando y nos pusimos a ver el partido, ahí estaba mi Teniente SALAZAR, el soldado REYES, el soldado VELASQUEZ, el soldado JIMENEZ y yo, el partido se acabó y nos pusimos a ver una película, luego como a las Once de la noche pasó mi Cabo Londoño y dijo que estaba buscando a unos soldados evadidos que eran los soldados GUZMAN y el que falleció y FERNANDEZ, y otros que no sé quiénes eran y siguió, aunque GUZMAN Y FERNANDEZ era de nuestra sección se la pasaba con los otros soldados de la sección del cabo LONDOÑO, cuando terminamos de ver una película que paso después de ver el partido, ya estábamos llegando al QTH, y en ese momento iba mi cabo LONDOÑO con los soldados, y nos quedamos en nuestra sección y mi Cabo llevo los soldados a la sección de él al QTH de ellos y yo me fui a acomodar a mi hamaca para acostarme y estaba el soldado GUZMAN rondando por ahí y él puso música en su celular y mi teniente SALAZAR le dijo bájele el volumen y le bajo, después GUZMAN me pregunto que si yo tenía hijo y yo le dije que no, y siguió y no le puse más atención, yo estaba al pie de mi hamaca cuando levante la mirada y el soldado estaba como a cinco metros casi saliendo cerca de un pradito que estaba cerca a la casa y yo lo vi como con ganas de cargar el fusil y me le acerque y le pregunte que está haciendo y él dijo nada, y le intente quitar el fusil y le dije usted está borracho y dijo no, yo estoy bien, déjeme sano, y yo le dije entonces no la vaya a cagar, y me fui cuando ya me iba a acostar GUZMAN cargó el fusil e hizo dos disparos al aire y dio la vuelta y se sentó como en una gravilla que había ahí al pie del camino, y estaba intentando destrabar el fusil, en ese momento yo cogí mi fusil y me atrinchere atrás de mi equipo y cargue mi fusil, y el soldado escucho y dijo bueno si me van a matar, mátenme o como nos toca y en ese momento, mi teniente SALAZAR se levantó de su hamaca y se le acercó al soldado casi por el otro lado del camino que está cerca a la casa y mi teniente quedo por el lado derecho del soldado y lo vio con la intención de dispararle y era él o el soldado y eso fue muy rápido en cuestión de segundos cuando mi teniente hizo cuatro disparos, y después mi teniente dijo que le alumbraran porque estaba muy oscuro y pateo el fusil del soldado y dijo que nos retiráramos y que dejáramos todo como estaba y después nos formaron y constataron el personal, revisaron que las armas no estuvieran cargadas y dejamos todo como estaba y nos quedamos despiertos el resto de la noche, después como en la mañana llego la policía judicial, creo que era la SIJIN de Otanche, llegó mi coronel RODRIGUEZ, el comandante de la Brigada, mi mayor CUESTA y no recuerdo quien más (...)"

⁴⁶ Folios 47-50 Cuaderno de Pruebas No.1.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
 Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
 Medio de control: REPARACION DIRECTA

"(...) PREGUNTADO: Diga al despacho si usted observó cuando el soldado GUZMAN IBATA GUILLERMO hizo los disparos al aire
 CONTESTO: SI; PREGUNTADO: Diga al despacho que tipo de amistad o enemistad tenía el S.T.SALAZAR GARCIA DAVID con el soldado GUZMAN IBATA GUILLERMO. Contesto: Ni eran ni amigos ni enemigos. PREGUNTADO: Diga al Despacho si el Soldado Guzmán Ibata Guillermo había discutido con anterioridad de los hechos con el señor ST. SALAZAR GARCIA DAVID o con el Cabo LONDOÑO o con alguno de los compañeros. CONTESTO: No, con ninguno (...)"

La anterior, fue ratificada en la entrevista rendida ante Policía Judicial de Tocancipa, el día 05 de Diciembre de 2012⁴⁷ y en la declaración celebrada ante el Batallón Especial Energético y Vial No. 6- "Procer José María Carbonell", el día 21 de Julio de 2011⁴⁸

- v) DECLARACIÓN RENDIDA POR EL SEÑOR **URREA CANDELA GUSTAVO ADOLFO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 1.081.408.801 expedida en La Plata- Huila, ante el Juzgado Cuarenta y uno de Instrucción Penal Militar de Santiago de Tunja el día 25 de Julio de 2001⁴⁹

"(...) Yo estaba en el área de vivac, y antes de acostarme fui y cargue mi celular, y como a las nueve de la noche me acosté en mi hamaca, yo estaba durmiendo cuando escuche dos disparos y en ese momento me asuste y me tire al suelo, cogí mi fusil y me corrí hacia la parte de un muro que había de protección, luego me quede observando lo que decía el finadito GUZMAN, él decía a SANCHEZ DIAZ que si era que lo iban a matar, y después SANCHEZ DIAS le dijo al finadito GUZMAN que se calmara, mas sin embargo el siguió diciendo que diga cómo es que nos toca, que lo mataran que él se quería ir con el hijo de él, el finadito en ese momento intenta cargar el fusil desde donde yo estaba se escuchaba que estaba trabado el fusil porque el corría varias veces la corredera del fusil, después de eso escuche cuatro disparos de seguido pero la verdad no se quien los hizo, en ese momento me volví a tirar detrás del muro y después de los disparos entonces, me pare cuidadosamente y mire que el finadito GUZMAN estaba tirado en el suelo, solo alcance a ver que movió los dedos de la mano derecha, después mi teniente nos dijo que una linterna para alumbrar y un compañero fue y alumbró mi Teniente nos dio la orden de que sacáramos el proveedor del fusil que revisáramos la recámara del fusil y que no fuera a ver cartucho, después de eso pues le dijo al chispas el soldado SICHACA CHIRIVI que tocaba comunicarse con el batallón para informar lo sucedido (...)"

⁴⁷ Folios 299-302 Cuaderno de Pruebas No.1

⁴⁸ Folios 348-349 Cuaderno de Pruebas No.1

⁴⁹ Folios 51-53 Cuaderno de Pruebas No.1

"(...) PREGUNTADO: Diga al despacho cuantos disparos escuchó usted que hizo el soldado GUZMAN y hacia dónde. CONTESTO: Dos, el hizo los disparos hacia el aire. PREGUNTADO: Diga al despacho cuantos disparos hizo el señor Teniente SALAZAR GARCIA hacia dónde. CONTESTO: Yo escuche cuatro disparos, no se hacia dónde los hizo porque en ningún momento mire (...)"

"(...) PREGUNTADO: Diga al Despacho que tipo de visibilidad se observaba en el lugar de los hechos. CONTESTO: Había luz del caserío y se alcanzada a reflejar un poco y la luna también ayudaba un poquito. PREGUNTADO: Diga al Despacho que tipo de amistad o enemistad tenía el ST. SALAZAR GARCIA DAVID con el soldado, GUZMAN IBATA GUILLERMO. CONTESTO: En ningún momento habían discutido, solamente cuando nosotros nos reuníamos y lo recochábamos, nos reíamos de las cosas que él decía (...)"

La anterior, fue ratificada en la declaración elevada ante el Batallón Especial Energético y Vial No.-6 "Prócer José María Carbonell" el día 21 de Julio de 2011⁵⁰

- vi) **DECLARACIÓN RENDIDA POR EL SEÑOR SARGENTO SEGUNDO LONDOÑO CARMONA HERNAN**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 15.960.681 expedida en Salamina- Caldas, ante el Juzgado Cuarenta y uno de Instrucción Criminal, el día 11 de Octubre de 2011⁵¹:

"(...) Cuando llegue donde mi teniente, por la luz que nos daba la luna vi unos soldados como en rueda, alrededor de algo, entonces pregunte que pasaba y pude observar en el suelo un soldado desplomado y pregunte que pasó. Hubo soldados que dijeron que el Soldado como que estaba enmarihuano o borracho, entonces pregunté por mi teniente y él me contestó que le tocó hacer unos tiros ya que el soldado GUZMAN hizo unos disparos y que vio la vida de él en peligro, me dijo "Londoño, mire el soldado Ud, sin moverlo y aplíquele los primeros auxilios por si está herido, pero yo creo que él no está herido"; yo le pregunte porque lo decía y dijo que porque el hizo disparos pero que no creía que le había pegado. Yo cogí el celular y lo prendí en linterna y no tuve necesidad de moverlo, sino que lo mire a la cara y vi que el soldado tenía la cara pálida, los labios y los ojos blancos, le dije a mi teniente que no había nada que hacer ya, que para mí estaba muerto el soldado, de todas maneras le tome el pulso en la mano y el cuello y vi que el soldado no tenía signos vitales (...)"

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho si Ud. Vio al soldado GUZMAN IBATA en estado de alicoramiento o bajo efectos de sustancias alucinógenas al momento en que lo vio esa noche desplazarse con el teniente SALAZAR? CONTESTO: En ningún momento, estaba bien, se comentaba al otro día de la muerte, el

⁵⁰ Folios 334-336 del Cuaderno de Pruebas No.1

⁵¹ Folios 66-72 Ibídem.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

día 22 de Julio que el día 20 de Julio la pasó llorando todo el día en el caserío, entonces pregunte que el soldado que problemas tenía, que está bien que no era de mi sección, pero porque no contó el problema, hubo soldados que me dijeron que en el problema no lo podía ayudar yo ni mi teniente porque el Soldado tenía una hija que se iba a morir, que estaba en cuidados intensivos (...)"

"(...) PREGUNTADO: Sírvase manifestar si con anterioridad a este hecho el soldado GUZMAN había tenido problemas con el Teniente SALAZAR o con algún superior o compañero. CONTESTO: Con ningún comandante ni con ningún soldado, él era muy independiente, creía mucho en Dios y yo le veía una actitud que al momento de salir de la selva le daba duro andar y él quería salir de la selva, trabajar y darle duro (...)"

"(...) A eso de las 6 de la tarde del día 20 yo ya estaba muy cansado, habíamos caminado mucho, a eso de las 12: 39 de la madrugada del 21 de Julio desperté y llamé al centinela "que horas son centinela", me dijo "mi cabo, son las 12: 30", le pregunte si los soldados estaban completos y me dijo que faltaban unos Soldados, pero que no había problema porque estaban con mi Teniente y sino estaban con él, dijo el Soldado, les pudo haber dado permiso. Yo sabía que la responsabilidad era mía; a pesar de lo que me dijo el soldado, me puse armamento y arranqué por ellos a buscarlos; llegué al caserío y encontré a mi Teniente con unos soldados en una casa viendo televisión, le dije "mi Teniente vengo buscando unos Soldados que me hacen falta", mi Teniente me dijo que los buscara que él ya se iba a subir. Arranqué a buscarlos por otra parte, por allá escuche a unas personas hablar y eran los Soldados que estaban en una cancha de microfútbol, los evadidos eran GUZMAN IBARRA GUILLERMO (q.e.p.d), SLR. HERNANDEZ FERNANDEZ JEFERSON, apodado Sarco, SLR. CARDENAS SANCHEZ ISRAEL, SLR. JUMENEZ BARRAGAN BRAILER, SLR. TOBAR MARTINEZ CRISTIAN, SLR. SALCEDO VIVAS LUIS, SLR. VARGOS CANO OSCAR, DG. ABAUNZA HERRERA CARLOS, SLR. VERA DAZA CESAR Y S.L.R SANCHEZ PEÑA VICTOR, GUZMAN Y HERNANDEZ eran de la Primera Sección y los demás eran de la Segunda Sección, entonces les dije a ellos de una forma grosera en la cual no soy participe de mi vocabulario "A ustedes quién les dio permiso Soldados HP" me contestaron ellos que ya se iban, que no había problema que solo estaban hablando con dos profesores (...)"

La anterior, fue ratificada en la declaración elevada ante el Batallón Especial Energético y Vial No.-6 "Prócer José María Carbonell" el día 21 de Julio de 2011⁵²

- El día 22 de julio de 2016 la Fiscalía 6 de Tunja tuvo conocimiento de los hechos por informe del capitán Jonathan Cortes, quien es oficial de inteligencia del Batallón No. 6 de Tunja. La Noticia Criminal se radicó con número único

⁵² Folios 343-347; 350-354 Cuaderno de Pruebas No.1

150016000132301102440⁵³. A este informe se anexa la Inspección técnica al cadáver⁵⁴, dos entrevistas realizadas a soldados que se encontraban presentes en el lugar y hora de los hechos⁵⁵, informe de investigación de campo⁵⁶ y el informe pericial de necropsia⁵⁷. De los informes señalados se logra establecer que en efecto, el señor GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) falleció a causa de dos disparos recibidos por parte del subintendente Gerson David Salazar García, como consecuencia del estado de agitación que se presentó por parte del soldado fallecido.

- Del informe técnico balístico de fecha 11 de agosto de 2011⁵⁸ y del informe del investigador de laboratorio del 22 de julio de 2011⁵⁹, se observa que el "(...) **Arma de Fuego No. 1** es de Tipo: Fusil, Calibre: 5.56 x 45 milímetros, Marca: Galil. Modelo: AR, Numero Serial: 96179461(...)"⁶⁰ y conforme al acerbo probatorio allegado al plenario se colige que corresponde al arma del indiciado S.T. Gerson David Salazar; y "(...) **el Arma de Fuego No.2** es de Tipo: Fusil, Calibre: 5.56 x 45 milímetros, Marca: Galil, Modelo: AR, Numero Serial: 97206883 (...)"⁶¹, y conforme a las pruebas recaudadas, se permite inferir que esta pertenece al occiso Guzmán Ibatá, donde es relevante resaltar las siguientes piezas del informe:

"(...) Arma de Fuego No.2. Observaciones: El arma contenía un cartucho parcialmente introducido en la recámara, presenta tierra y pequeñas piedras entre la parte posterior de la precámara del cañón y el pistón de gases; posee un porta arma en lona color negro con hebillas metálicas, el arma se encuentra en buen estado de conservación, presenta aguja percutora ⁶² (...)".

"(...) Luego de realizar pruebas de disparo se determina que las armas de fuego descritas en los Numerales 3.1 (Arma de Fuego No.1) y 3.4 (Arma de Fuego No.2) del presente informe son de fabricación industrial, las armas se encuentran en buen estado de funcionamiento, siendo aptas para realizar disparos al momento de la inspección, es de anotar que el arma de fuego descrita en el Numeral 3.4 (Arma de Fuego No.2) presentaba tierra y pequeñas piedras que hicieron que el arma quedara trabada y que el cartucho no se alojara completamente en la recámara impidiendo que el arma pudiera realizar disparos ⁶³(...)"

- De la orden de operaciones No. 024 / JALOPE I del 01 de julio de 2011, se deduce que para la fecha de muerte del soldado

⁵³ Folios 36 – 58 del expediente. Folios 103 – 109 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁴ Folios 43 – 49 del expediente. Folios 113 – 117 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁵ Folios 50 – 57 del cuaderno principal.

⁵⁶ Folios 59 – 65 del expediente. Folios 128 – 131 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁷ Folios 66 – 78 del expediente. Folios 82 – 87 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁸ Folios 80 – 87 del expediente. Folios 187 – 188 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁵⁹ Folios 88 – 104 del expediente. Folios 189-197 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶⁰ Folio 89 del expediente. Folio 189 del cuaderno de pruebas No.1

⁶¹ Folio 91 del expediente. Folio 190 del cuaderno de pruebas No. 1

⁶² Folio 92 del expediente. Folio 191 del cuaderno de pruebas No.1

⁶³ Folio 103 del expediente. Folio 196 del cuaderno de pruebas No.1

718

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), el pelotón COBRE 5 al mando del subteniente GERSON SALAZAR GARCIA se encontraba en misión entre los municipio de Otanche en Boyacá y La Belleza en el Departamento de Santander⁶⁴, de igual forma se observan las Instrucciones de Coordinación Táctica Operacional⁶⁵, tales como:

"(...) -Prohibido el consumo de bebidas alcohólicas y estupefacientes, antes, durante y después del desarrollo de la operación.

-El control del personal es responsabilidad del Comandante.

-Controle en sus hombres el empleo del teléfono celular, por seguridad ordene apagarlo después de las 18:00 hasta las 07:00 horas del día siguiente.

- Nunca dispare a vivienda, ni a ningún tipo de inmuebles.

-El comandante es quien ordena el inicio o alto al fuego, es pertinente en toda acción de combate el control de la disciplina del fuego, tener en cuenta que las condiciones de tiempo y atmosféricas no siempre permiten un apoyo oportuno o reabastecimiento de municiones

-Dispare únicamente a un blanco lícito de interés, identificado plenamente y que considere una latente amenaza y justifique el empleo de las armas (...)"

- Por medio de Informe de Investigador de campo de 21 de Diciembre de 2012, se recepcionan sendos testimonios de familiares y amigos del occiso, los cuales dan cuenta de la llegada del soldado fallecido al Batallón de Tunja y los hechos respecto de la muerte de este⁶⁶.
- Del acta de inspección a lugares del 10 de diciembre de 2012, se logra establecer que lo ocurrido en la fecha de los hechos fue registrado en el libro oficial de operaciones, del cual se anexa copia de las anotaciones realizadas desde el 20 de julio de 2011⁶⁷.
- Interrogatorio recepcionado al Subintendente Salazar García por la Policía Judicial, el día 28 de Diciembre de 2012⁶⁸:

" (...)Aproximadamente a las seis de la tarde me fui con tres soldados, no recuerdo los nombres de estos tres soldados, a

⁶⁴ Folios 136 – 152 del expediente. Folios 31-34 y 235-243 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶⁵ Folios 141-142 del expediente.

⁶⁶ Folios 157 – 213 del expediente. Folios 269 – 322 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶⁷ Folios 216 – 231 del expediente. Folios 368-387, -398-408 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁶⁸ Folios 232 – 243 del expediente. Folios 470 – 477 del cuaderno de pruebas No. 1.

hacer un recorrido al caserío, regrese al área de cambuche aproximadamente a las 9:30 de la noche y me acosté a descansar aproximadamente a las 12 de la noche un soldado fue y me llamó a mi sitio de descanso y me dijo que hacían faltaban unos soldados, no recuerdo el nombre de este soldado y que el cabo Londoño iba a buscarlos al caserío, entonces me levante, reuní a 05 soldados tampoco les se los nombres, y me fui con el cabo Londoño a buscar a los soldados que faltaban, nos dividimos para buscar a los soldados y luego de unos veinte minutos apareció el Cabo Londoño con los soldados que hacían falta entre ellos el soldado Guzmán Ibata, el Cabo Londoño en ese momento me dijo que habían dos soldados que al parecer estaban en estado de alicoramiento y me sugirió que mandara a todos los soldados que estaban evadidos en ese momento a descansar y que al día siguiente les llamará la atención por la falta que habían cometido, yo decidí hacerle caso al consejo que me dio el cabo Londoño y mande esos soldados a descansar entre ellos estaba Guzmán Ibata, cuando ya estábamos en el cambuchadero escuché que había un soldado que hablaba fuerte por un teléfono luego el soldado termino de hablar por teléfono y coloco música por el celular, sin saber que soldado era le di la orden que el que tuviera el celular con música que lo apagará y se acostara a descansar, el soldado hizo caso y apago el celular, en el momento que dije que apagara el celular, dijo como ordene mi teniente y yo reconocí que era la voz de Guzmán Ibata, algunos cinco minutos después era aproximadamente la 1:10 de la mañana del día 21 de Julio de 2011, escuche que alguien empezó a hacer o a gritar desesperadamente, no recuerdo que decía en ese momento esa persona hizo dos o tres disparos no sé en qué dirección, tan pronto escuche los disparos me baje de mi hamaca agarre mi arma de dotación, la cargue, escuche otras dos personas que gritaron una de ellas grito cálmese y otra persona de esas dijo no la vaya a embarrar, a eso la persona que había hechos los disparos contestó como es que nos toca entonces y dijo con quién nos matamos y escuche que manipulo nuevamente los mecanismos del arma, en esos momentos desagure mi fusil y realice dos disparos hacia el sitio donde había ubicado a esa persona por los gritos que había hecho y por el sonido que realiza el arma cuando se manipula, porque todo estaba oscuro y no se veía nada, solamente lo ubique por los gritos y por los ruidos del arma, inmediatamente después de hacer estos dos disparos escuche nuevamente el sonido de los mecanismos de disparo del arma del que había disparado y realice otros dos disparos hacia ese sitio, espere aproximadamente dos minutos, y dije algún soldado que tenga una linterna que alumbre hacia el sitio donde estaba la persona que había disparado inicialmente, entonces salió un soldado con una linterna, alumbro hacia ese sitio y nos acercamos, en ese momento me di cuenta que era el soldado Guzmán Ibata, unos dos minutos después llegó el cabo Londoño él estaba retirado más o menos a veinte metros del sitio donde ocurrieron los hechos, él fue el que tomo los signos vitales al soldado Guzmán Ibata, y ya luego el soldado dijo que estaba muerto (...)"

"(...) PREGUNTADO: Diga si supo que actividades desarrollo la víctima en horas del día 21 de Julio de 2011, CONTESTO: No tengo presente que actividades exactamente desarrollo, él estuvo

719

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

en el área de VIVAC durante todo el día hasta la hora que yo realice la recogida aproximadamente a las 5:30 de la tarde donde constate todo el personal y él estaba; PREGUNTADO; Diga si dentro del control que usted debe tener del personal a su mando, les está permitido el consumo de bebidas embriagantes CONTESTO: No señora, PREGUNTADO: A que distancia se encontraba usted con respecto de Guillermo Guzmán Ibata, al momento que este hizo los disparos y que se encontraba haciendo CONTESTO: Tan pronto hizo los disparos no sé a qué distancia estaba y en ese momento yo me encontraba descansando en mmi hamaca, PREGUNTADO: Diga si usted al disparar hizo algún recorrido CONTESTO: Me baje de la hamaca debí moverme aproximadamente uno cinco metros y tome posición de combate. PREGUNTADO: Diga si observo cuantos disparos hizo GUILLERMO GUZMAN IBATA, CONTESTO: No estoy seguro cuantos disparos hizo, pero fueron dos o tres, los escuche no los vi. PREGUNTADO: Diga si al escuchar los disparos usted pudo percibir hacia qué dirección hizo los disparos GUZMAN IBATA. CONTESTO: No (...)"

"(...) PREGUNTADO: Diga si anterior a los hechos usted había tenido algún problema con Guillermo Guzmán Ibatá, caso afirmativo, de que índole, CONTESTO: Ninguno (...)"

- Informe elaborado por el S.S. Gómez Mina Omar Henry (Comandante Base Militar de Porras) y dirigido al Señor Coronel-Comandante de la Brigada Móvil No. 8 el día 16 de Junio de 2011, dentro del cual pone en conocimiento varios comportamientos inaceptables e irresponsables, por parte de quien fuera en ese entonces soldado de su pelotón, el señor Guzmán Ibata (q.e.p.d), así ⁶⁹:

"(...) Los soldados Fernández Hernández Jefferson y Guzmán Ibata Guillermo, se evadieron de la base dejando el material de g

uerra abandonado, poniendo en riesgo sus vidas y las del personal de la base de inmediato le informe al St. Duarte Ariza Andrey, comandante de la compañía sobre los hechos ocurridos con estos dos soldados (...)"

"(..) Lo que sucede con estos dos soldados es que son consumidores de esta sustancia, pero debido al control que se está ejerciendo dicen que hay maltrato, respetuosamente solicité a mi coronel que se haga la respectiva investigación. Porque yo como comandante de la base estoy cumpliendo las ordenes que emiten mis superiores para que el día de mañana no tengamos que lamentar cualquier hecho por irresponsabilidad de estos soldados (...)"

- Del examen de toxicología realizado al Soldado GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), por el Instituto Nacional de Medicina Legal – Seccional Boyacá el día 22 de Julio de 2011, se observa que este arrojó

⁶⁹ Folio 446 del Cuaderno de Pruebas No.1

como resultado en el contenido en el cuerpo del occiso un porcentaje de noventa y uno (91) mg% de Etanol⁷⁰.

- Se inició investigación disciplinaria No. 006 en contra del ST. GERSON DAVID SALAZAR GARCIA y el CP. HERNAN LONDOÑO CARMONA por los hechos ocurridos el 21 de julio de 2011⁷¹.
- Del reporte administrativo por muerte emitido por el comandante del Batallón Especial Energético Vial No. 6, se confirma lo narrado por el Subteniente Salazar García en su declaración.⁷²
- Por medio de Investigación de Campo de 03 de septiembre de 2014 y del 12 de septiembre de 2014⁷³, así como del informe del investigador de laboratorio del 09 de octubre de 2014⁷⁴, se recrea la escena de la muerte del soldado GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) a través de fotografías que se anexan al informe.
- Con el acta de inspección a lugares del 27 de agosto de 2014, se establecieron las condiciones en las cuales ocurrieron los hechos, donde se deja constancia de la poca visibilidad que se da en el lugar en horas de la madrugada⁷⁵.
- Del expediente prestacional No.166569 correspondiente al soldado GUILLERMO GUZMÁN IBATÁ (q.e.p.d) se desprende que los menores MAICOL STEVEN GUZMÁN CENDALES y VALERIA GUZMÁN MORENO recibieron a título de compensación por muerte cada uno la suma de \$15.298.074 por intermedio de sus respectivas madres como representantes legales de los mismos.⁷⁶
- Los padres del soldado fallecido recibieron la prima concerniente al seguro de vida subsidiado con que este contaba la cual fue suscrita el día 29 de abril de 2010⁷⁷.
- La demanda fue radicada el día 21 de agosto de 2013⁷⁸.

De conformidad con el material probatorio reseñado y los apuntes Jurisprudenciales transcritos, procederá el Despacho a analizar cada uno de los elementos de la responsabilidad, a efectos de establecer si es posible acceder a las pretensiones de la demanda así:

A) Del daño

⁷⁰ Folio 209 del cuaderno de pruebas No.1

⁷¹ Folios 245 – 304 del expediente. Folio 250 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁷² Folio 450 del cuaderno principal.

⁷³ Folios 526 – 533 y 510 – 517 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁷⁴ Folios 546 – 555 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁷⁵ Folios 530 – 533 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁷⁶ Folios 451 – 530 del expediente.

⁷⁷ Folio 443 del cuaderno de pruebas No. 1.

⁷⁸ Folio 403 del expediente.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

El daño como elemento de responsabilidad estatal, constituye desde la óptica de los hechos un fenómeno de orden físico, esto es, la aminoración o alteración de una situación favorable de la persona (elemento material); ahora, la calificación de su antijuridicidad depende de su oposición directa con el ordenamiento jurídico, en la medida en que éste no imponga la obligación de soportar la carga dañosa (elemento formal)⁷⁹.

Pues bien, en el caso bajo estudio con base en las pruebas recaudadas en el proceso, valoradas en su conjunto, se tiene como cierto, entre otras cosas, que el señor Guillermo Guzmán Ibata murió el 21 de Julio de 2011 en horas de la madrugada, en la vereda Betania del Municipio de Otanche (Boyacá)⁸⁰, como consecuencia de las heridas causadas con proyectiles de arma de fuego de alta velocidad en tórax, lo que lesionó órganos vitales⁸¹.

B) Imputabilidad del daño

Verificada la existencia del daño, esto es, la muerte por cuya indemnización reclaman los actores, el despacho abordara el análisis de la imputación tendiente a establecer si ella es atribuible a la Entidad Publica demandada.

De acuerdo con la Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado para que el daño sea antijurídico y de contera posible de indemnización, debe ser imputable jurídicamente a la entidad pública demandada. En este caso, es indispensable que el mismo sea producido en relación directa con el servicio en el marco de la situación de conscripción a la cual se encontraba sometido el señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d).

Así se ha pronunciado el Alto Tribunal en sentencia del 24 de mayo de 2001⁸²:

"En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redundan en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

⁷⁹C.f. Adriano de Cupis, El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil. Traducción de la Segunda Edición italiana. Barcelona, Bosch, 1975, p. 84.

⁸⁰ Registro Civil de defunción de la Registraduría Nacional del Estado Civil Fl. 24-34 del expediente.

⁸¹ Acta de Necropsia Medico-Legal Fl. 84-89 del cuaderno de Pruebas No.1

⁸² Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr. Ricardo Hoyos Duque. Rad. 23001-23-31-000-1995-6884-01(13389) del 24 de mayo de 2001.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.
(Negrilla fuera de texto).

En el mismo sentido, se expresó el H. Consejo de Estado, por medio de providencia del 17 de Abril de 2013⁸³

"(...) En esas condiciones y como quiera que la muerte del soldado RAMÍREZ SÁNCHEZ ocurrió cuando ostentaba la calidad de conscripto, entendida tal condición como aquella forma de reclutamiento de carácter obligatorio que se presta a través de las modalidades previstas en la ley, como soldado regular, soldado bachiller, auxiliar de policía bachiller o como soldado campesino, la Sala encuentra procedente efectuar varias precisiones.

En primer lugar, en relación con los títulos de imputación aplicables cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos, la jurisprudencia ha establecido que los mismos pueden ser:⁸⁴

- i) De naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional- y*
- ii) por falla del servicio, siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso ésta se encuentre acreditada.*

El daño especial opera cuando el daño se produce como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas⁸⁵; a su vez, el riesgo se da cuando éste proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; y la falla probada surge cuando la irregularidad administrativa produce el daño. En todo caso, este último, es decir, el daño no resulta imputable al Estado cuando se produce por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, lo que lleva al rompimiento del nexo causal.

En segundo lugar, en aplicación del principio novit curia, esta Corporación ha señalado que el juzgador debe verificar si el daño

⁸³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Dr. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Rad. 76001-23-31-000-1998-01486-01(25183) del 17 de Abril de 2013

⁸⁴ Artículo 13 de la Ley 48 de 1993: El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"ARTICULO 13º. Modalidades prestación servicio militar obligatorio.

"El Gobierno podrá establecer diferentes modalidades para atender la obligación de la prestación del servicio militar obligatorio.

"Continuarán rigiendo las modalidades actuales sobre la prestación del servicio militar:

- a. Como soldado regular, de 18 a 24 meses;
- b. Como soldado bachiller, durante 12 meses;
- c. Como auxiliar de policía bachiller, durante 12 meses;
- d. Como soldado campesino, de 12 hasta 18 meses

⁸⁵ En sentencia de 10 de agosto de 2005, Exp. 16205, la Sala, al resolver la demanda instaurada con el fin de obtener la indemnización de los perjuicios causados por las lesiones sufridas por un soldado que, en cumplimiento de la orden proferida por su superior jerárquico, consistente en realizar un registro de área en horas de la noche, al saltar un caño se cayó y golpeó contra una piedra, consideró: "...la causación de los daños material, moral y a la vida de relación tienen sustento, en este proceso, en el actuar de la Administración de sometimiento del soldado conscripto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar, cuando en el cumplimiento de la misión conferida a él por el Comandante del Escuadrón B de Contraguerrillas de registro del área general del Municipio de Paz de Ariporo dentro del servicio y con ocasión de él, se tropezó cayendo contra la maleza, lesionándose el ojo derecho".

721

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

antijurídico resulta imputable al Estado con fundamento en uno o cualquiera de los títulos de imputación antes mencionados; además, ha entendido que la Administración Pública, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, pues se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que aquélla (la Administración) adquiere una posición de garante al doblegar la voluntad del soldado y disponer de la libertad individual de éste para un fin determinado, por lo que el Estado entra en una relación de especial sujeción que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo.

(...)"

De igual forma ha precisado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, respecto a los títulos de imputación de riesgo excepcional y falla en el servicio, cuando se trata de estudiar la responsabilidad del Estado respecto de los daños causados a soldados conscriptos lo siguiente:

"Se aplica el riesgo excepcional cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos, de modo que si se demuestra que los hechos ocurrieron por el riesgo a que fueron expuestos los conscriptos, no se requiere realizar valoración subjetiva de la conducta del demandado⁸⁶. Sobre el particular ésta Corporación ha señalado lo siguiente:

"en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos. En virtud de ese título de imputación objetivo, el demandante tiene el deber de probar la existencia del daño y el nexo causal entre éste y una acción u omisión de la entidad pública demandada, para que se pueda deducir la responsabilidad patrimonial, sin entrar a analizar la licitud o ilicitud de la conducta del agente, la cual resulta irrelevante.^{87"}

Sin perjuicio de los regímenes de responsabilidad objetiva, ésta Corporación también ha endilgado responsabilidad por daños a conscriptos a título de falla del servicio.(...):

"En todo caso, la falla probada del servicio constituye el régimen de responsabilidad general, y en los casos en que el asunto no pueda gobernarse bajo dicho título de imputación, se potenciará uno de responsabilidad distinta, y como quiera que en este caso, estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de la manipulación de armas de fuego, podría privilegiarse

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Exp. 17927.

⁸⁷ 56 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

también la tesis del riesgo excepcional en caso de ser procedente. (...)⁸⁸.

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

“Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio, (...)⁸⁹

(:..)” (Resaltado fuera del texto original).

En conclusión, la obligación constitucional de prestar el servicio militar y la consecuente restricción de derechos que ello implica para los soldados conscriptos, le impone al Estado una especial obligación de seguridad, protección, vigilancia y cuidado de la vida, la salud y, en general, de la integridad personal de los mismos. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado, decantado en la ley y los reglamentos, que deriva en la causación de un daño antijurídico, puede ser imputado al Estado a título de daño especial, riesgo excepcional o falla del servicio, según lo determine el juez con fundamento en el principio *iura novit curia*.

De conformidad con lo expuesto y recapitulando a profundidad el régimen de responsabilidad en el caso de los conscriptos, pasa el Despacho a analizar, el título de imputación que habrá lugar a utilizarse; y finalmente, si opera alguna de las causales eximentes o atenuantes de la responsabilidad del Estado.

En el presente caso se observa que en el libelo, los demandantes solicitan la aplicación del régimen de responsabilidad de Falla en el Servicio, en atención a que el soldado fallecido se encontraba prestando el Servicio Militar Obligatorio en calidad de soldado regular, además se presentó un deficiente control, vigilancia y cuidado del personal adscrito al batallón que lideraba el Subteniente Salazar, quien este último, se encontraba departiendo en otras actividades cuando debía estar en ejercicio de la actividad castrense y en control de la tropa, quien causó la muerte con disparos provenientes de su arma de dotación oficial; por su parte la apoderada de la Entidad demanda agulle la existencia de una causa extraña, consistente en la culpa exclusiva de la víctima, bajo el supuesto de que su muerte se produjo cuando el soldado Guzmán Ibata de manera inesperada, irregular e irresponsable quien a su vez se encontraba bajo la influencia del alcohol accionó y disparó su arma de fusil, generando pánico y temor entre sus compañeros, ante lo cual el S.T. Salazar reaccionó

⁸⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de noviembre de 2008, C.P.: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR, exp. 16741

⁸⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 11 de noviembre de 2009, C.P.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, exp. 17927.

722

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

disparando su arma hacia el lugar donde provinieron los disparos donde infortunadamente se materializó la muerte como consecuencia de la poca visibilidad del lugar.

A fin de determinar en el caso bajo examen, la presencia de este elemento de la responsabilidad, es del caso establecer, en primer lugar, la forma en que se presentó la muerte del señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d) y, si ésta tuvo alguna vinculación con el servicio, es decir, si se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Del material probatorio ya reseñado, logra colegir el Despacho que la muerte del señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), se presentó como consecuencia del disparo con arma de fuego realizado por el señor Gerson David Salazar García, en horas de la madrugada, en el campamento ubicado en el corregimiento de Betania del Municipio de Otanche del Departamento de Boyacá.

Siguiendo con el análisis probatorio, frente a la calidad con la que se encontraban los señores GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d) y GERSON DAVID SALAZAR GARCÍA en el Ejército Nacional al momento de los hechos (21 de julio de 2011), se puede establecer que el primero de estos se encontraba en calidad de soldado regular, prestando su servicio militar obligatorio; y el segundo, se desempeñaba como subteniente al mando del pelotón "Cobre 5" del cual era parte el soldado Guzmán Ibatá.

Además se logra determinar que el arma con la que se le quitó la vida al señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ, pertenecía al Ejército Nacional, pues correspondía al arma de dotación del Subteniente GERSON DAVID SALAZAR GARCÍA.

De igual forma, se tiene probado conforme a la prueba testimonial, interrogatorio de parte y el examen de toxicología antes relacionadas, que los hechos se presentaron como consecuencia de la actitud desplegada por el soldado GUZMAN IBATA, quien momentos antes se encontraba evadido del campamento y con cierto nivel de alcohol (91 mg% de Etanol⁹⁰), a su vez realizó dos disparos al aire con el arma asignada; por lo que el Subteniente Gerson David Salazar Garcia reacciona al escuchar percutir el arma del soldado, procediendo a disparar con su arma de dotación oficial al azar y en dirección a donde se escuchaban los disparos ante la poca visibilidad del sector y el tiempo de ocurrencia de los mismos (madrugada), observando este último con la ayuda de otros soldados y con una linterna que se había ocasionado accidentalmente la muerte del soldado GUZMAN IBATA.

En línea con lo expuesto, el despacho concluye que la muerte del soldado Guillermo Guzmán Ibatá ocurrió cuando prestaba el servicio Militar Obligatorio en el campamento del corregimiento de Betania del Municipio de Otanche del departamento de Boyacá, fue causado en

⁹⁰ Folio 209 del Cuaderno de Pruebas No.1

horas del servicio, -nexo temporal- pues se encontraba desempeñando su labor, en el lugar de servicio -nexo espacial-, encontrándose para el efecto en el campamento del corregimiento de Betania del municipio de Otanche del Departamento de Boyacá y que su muerte se produjo con instrumentos del servicio -nexo instrumental-, pues es claro que el arma con el que se le causó la muerte pertenecía al Ejército Nacional, por lo que en el presente asunto, los daños ocasionados a los demandantes están vinculados con el servicio, aunado a que en el Informativo Administrativo por Muerte, ésta se calificó "**EN MISIÓN DEL SERVICIO**".⁹¹

En efecto, no puede desconocerse que la responsabilidad del estado se encuentra comprometida en este caso, en la medida en que ese daño se produjo dentro de las instalaciones que ocupaba el Batallón, en el que se encontraban adscritos el soldado GUZMAN IBATÁ, y el subteniente Gerson David Salazar Garcia y se causó con arma de dotación oficial, aunado al hecho de conscripción de la víctima que obliga al Estado a devolverlo sano a la sociedad al final del servicio.

Vistas así las cosas, y como quiera que en este caso estamos en presencia de una actividad peligrosa en tratándose de manipulación de armas de fuego, a su vez, el daño se produjo de manera accidental, considera el Despacho de conformidad con el análisis probatorio, fáctico y jurisprudencial que rige la materia antes relacionado, que el análisis frente a la responsabilidad del estado en el presente caso, debe edificarse bajo el título de riesgo excepcional pues, tal como ha dicho el H. Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos, tratándose de la producción de daños originados por parte de la entidad pública o de sus agentes en el ejercicio de actividades peligrosas, entre estas el uso de armas de fuego, es a aquella a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, la que queda obligada a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado. Reafirma en efecto todo lo expuesto providencia del H. Consejo de Estado en sentencia del 27 de marzo de 2014, así:⁹²

"(...) El uso de armas de fuego representa una actividad peligrosa y como tal el régimen que guía su estudio es el de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, especialmente en los casos donde el daño ocurre de manera accidental. En términos generales esta responsabilidad se configura por el hecho de que la administración para el ejercicio de sus funciones se sirve de instrumentos -armas de fuego- que pueden generar un peligro para los administrados. Materializado este riesgo, surge la responsabilidad de resarcir los daños ocasionados, al ser una carga excesiva, grave y anormal que no deben asumir los ciudadanos. Cuando el daño es ocasionado de manera intencional, el régimen de responsabilidad objeto de análisis es el de falla del servicio (...) (Negrilla fuera de texto)". (Resaltado fuera del texto original)

⁹¹ Folio 34 del expediente.

⁹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt. Rad. 41001-23-31-000-1993-07062-01(22597), sentencia del veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014).

Ahora bien, y de conformidad con el material probatorio obrante dentro del proceso, si bien de alguna manera se evidencia el incumplimiento de los deberes de custodia, vigilancia y cuidado sobre los soldados conscriptos, bajo el supuesto de la falta de diligencia de quienes cumplían funciones de guardia o centinela, al permitir que el soldado GUZMAN IBATA (q.e.p.d) abandonara las instalaciones de la Base Militar sin que contara con la autorización para ello, también lo es que reaccionaron procediendo a la búsqueda del soldado, y una vez ubicado lo trasladaron a la base militar; aunado a que la causa inmediata y material del daño como quedó expuesto provino de los disparos accidentales que recibió el soldado del Subteniente Gerson David Salazar García.

Precisado lo anterior, tal y como lo ha dispuesto el Honorable Consejo de Estado, en materia Contencioso Administrativa, para la determinación de la responsabilidad de la parte demandada, reviste especial importancia el análisis de *facto* y jurídico del comportamiento de la víctima en la producción de los hechos, con miras a establecer - de conformidad con el grado, importancia, eficacia, previsibilidad, irresistibilidad, entre otros aspectos de esa conducta - si hay lugar a la exoneración del ente acusado -hecho exclusivo de la víctima - o a la disminución del *quantum* de la indemnización en el evento en que se presente la concurrencia de culpas.

En el caso bajo estudio, efectivamente es del caso entrar a valorar la conducta de la víctima, en el entendido, que el soldado conocía de la irregularidad de su decisión consistente en salir del lugar donde debía mantenerse acantonado, aunado al incumplimiento por parte de la víctima de las reglas mínimas de protocolos de seguridad, a las cuales estaba obligado a acatar como lo son: a) *Prohibido el consumo de bebidas alcohólicas y estupefacientes, antes, durante y después del desarrollo de la operación;* b) *Nunca dispere a vivienda, ni a ningún tipo de inmuebles;* c) *El comandante es quien ordena el inicio o alto al fuego, es pertinente en toda acción de combate el control de la disciplina del fuego, tener en cuenta que las condiciones de tiempo y atmosféricas no siempre permiten un apoyo oportuno o reabastecimiento de municiones;* d) *Dispare únicamente a un blanco lícito de interés, identificado plenamente y que considere una latente amenaza y justifique el empleo de las armas.*⁹³ Lo anterior teniendo en cuenta que se tiene probado que el soldado Guzmán Ibata al momento de los hechos se encontraba con cierto grado de alcohol y sin permiso ni justificación alguna percutió al aire con el arma que disponía para su uso oficial, haciéndose partícipe de esa manera y en buena medida de la producción del hecho dañoso, bajo la noción de culpa, pues además de conocer la irregularidad de sus decisiones, así como de los riesgos que existían para él, siendo perfectamente previsibles confió imprudentemente en poder evitarlos o en que no ocurrirían.

⁹³ Folio 141-142 del expediente.

Así las cosas, la conducta de la víctima tuvo participación eficiente, más no única en la producción del daño, pues tampoco encuentra este estrado Judicial proporcionalidad al punto de configurarse eximente de responsabilidad en el uso del arma de dotación oficial por parte del Subintendente Gerson David Salazar Garcia, pues para el despacho resulta excesiva la actuación irregular del Estado; en la medida en que la misma no correspondió a una orden de alto por sí sola, sino que se evidencia un exceso en las funciones desempeñadas ante la ligereza en el accionar del armamento oficial, lo que desencadenó de manera accidental en la muerte del soldado.

Por consiguiente, resulta ponderado sostener que, si bien falló la demandada en la obligación de custodiar, vigilar y velar por la integridad física del soldado, en la medida en que se permitió de alguna manera y en un instante la evasión del soldado irregularmente, a su vez, en el momento de la muerte del soldado, se detono de manera ligera e imprudente el armamento oficial, también la víctima participo en la producción de la situación que desencadeno en su muerte, al desobedecer la orden de mantenerse acuartelado y no observar las normas mínimas de seguridad impartidas, por cuanto el mismo, se encontraba con cierto grado de licor y sin autorización ni justificación alguna hace dos disparos al aire.

Como se deja dicho, la participación de la víctima no fue la causa única y determinante del daño, como para eximir de responsabilidad al Estado, lo cierto es que si se configura una concurrencia de eventos que la atenúa, y en consecuencia disminuiría el monto de la indemnización debida. Al respecto el Consejo de Estado, sobre el particular ha sostenido⁹⁴:

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

Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño".⁹⁵

⁹⁴ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, veintisiete (27) de febrero dos mil trece (2013).

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 13 de agosto de 2008, M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO, exp. 17042.

También se ha considerado por parte del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que una participación parcial de la víctima en los hechos, en modo alguno determina la producción del daño, sino que dicha circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, al estructurarse la concurrencia de culpas. Sobre el particular ha expuesto:

*"Así las cosas, si la culpa de la víctima es causa parcial (concausa) en la producción del daño, esta circunstancia puede constituir un factor de graduación del perjuicio, todo lo cual dependerá del grado de participación de la propia persona afectada en la concreción de los hechos que son objeto de análisis"*⁹⁶

No sobra reiterar que de las pruebas recaudadas, las cuales fueron objeto de valoración en el presente asunto, se encuentra que en la ocurrencia del daño alegado resulto determinante, real y eficaz el comportamiento de la víctima, motivo por el cual debe concluirse que en el presente asunto se cumplieron los presupuestos previstos por la ley y la Jurisprudencia para disminuir el monto de la indemnización, al presentarse una concurrencia de culpas.

En atención a lo anterior, debe proferirse una decisión condenatoria, en la medida en que es claro que para los demandantes se configuró un daño antijurídico que se concretó con la muerte accidental del soldado GUILLERMO GUZMAN IBATA, como consecuencia de disparos con arma de fuego realizados por el señor Gerson David Salazar García daño originado por parte de la entidad pública o por sus agentes en el ejercicio de actividades peligrosas, entre estas el uso de armas de fuego, por lo que el análisis frente a la responsabilidad del estado en el presente caso debe edificarse bajo el título de riesgo excepcional, no obstante, la indemnización de los perjuicios se reducirá en un cincuenta por ciento (50%), en la medida en que la víctima también concurrió con su conducta irresponsable y culpable a la creación del escenario en el que perdió la vida.

Por las anteriores razones se declarará la responsabilidad Patrimonial de la Nación- Ministerio de defensa- Ejercito Nacional, pero la indemnización por los perjuicios ocasionados a los demandantes, que están a cargo de la demandada, se reducirán en un cincuenta por ciento (50%) de las sumas que resulten liquidadas.

5.2.6. Indemnización de perjuicios

A) De los perjuicios materiales

En cuanto a los perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante), la doctrina ha señalado que el daño emergente surge cuando un bien económico ha salido efectivamente del patrimonio de la

⁹⁶ Ibíd.

víctima, o sea, lo que ésta debió sufragar como consecuencia del hecho u omisión imputable a la administración⁹⁷, o bien cuando el daño se circunscribe a un detrimento patrimonial inmediato como consecuencia del hecho dañoso. A su vez, el lucro cesante se define como aquello que dejará o dejó de ingresar al patrimonio de la víctima como consecuencia del daño, viéndose frustrado su incremento patrimonial.

En el sub lite, el apoderado de la parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios en la siguiente forma:

"Para MAICOL STIVEN GUZMAN CENDALES: indemnización futura, 249 meses que abarcan desde el 06 de abril de 2013, fecha de terminación del servicio militar y hasta el 19 de enero de 2034, fecha en la que cumpliría 25 años, en su condición de hijo, sin actualización de la renta: \$39.827.976,65.

Para VALERIA GUZMAN MORENO: indemnización futura, 287 meses que abarcan desde el 06 de abril de 2013, fecha de terminación del servicio militar y hasta el 21 de marzo de 2037, fecha en la que cumpliría 25 años, en su condición de hija, sin actualización de la renta: \$42.684.330,14."

Así las cosas, el Despacho reconocerá a los demandantes los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, por las razones que se pasa a explicar.

Tal como se manifestó líneas atrás, el lucro cesante se concreta en todo aquello que se supone el afectado o su núcleo familiar dejó o dejará de percibir como consecuencia del daño, siendo dicho daño de tipo patrimonial.

Ahora bien, para el reconocimiento de indemnización por dicho perjuicio, no es suficiente con demostrar la existencia de responsabilidad del estado en la consecución del daño, también es necesario probar que el lesionado o afectado directo en sus bienes jurídicos, entre ellos la vida, realizaba o podía realizar alguna actividad productiva de la cual obtuviera una erogación, que tenía personas a su cargo y, que colaboraba con la manutención de éstas o la del grupo familiar del que hacía parte, ayuda que se ve afectada en todo –en el caso de muerte o lesiones graves permanentes- o en parte, -lesiones que producen limitaciones físicas leves-, en razón al daño ocasionado.

Así, en el caso en concreto, sobre las circunstancias ya relacionadas se encuentra que en efecto, el señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), era el padre de los menores MAICOL STIVEN GUZMAN CENDALES y VALERIA GUZMAN MORENO, tal como se desprende de los registros civiles de nacimiento, por lo que se entiende que estos se encontraban a su cargo, razón por la cual ha de reconocerse la indemnización a título de lucro cesante en los siguientes términos:

⁹⁷ Cf. Henao, Juan Carlos. El Daño. Universidad Externado de Colombia, 3º reimpresión, Bogotá, 2003, Pág. 197.

725

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
 Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
 Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
 Medio de control: REPARACION DIRECTA

A efectos de realizar la respectiva indemnización, ha de tenerse en cuenta, por una parte, la fecha de la muerte del conscripto, esto es, el día 21 de julio de 2011, pues si bien es cierto la liquidación debería realizarse a partir del momento en que el señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d) fuere retirado o dado de alta de la institución castrense, es dable tener la fecha de su deceso como la fecha en que ceso, para este, la prestación del servicio militar, de manera que –se reitera- será el 21 de julio de 2011 la fecha que se tome para el cálculo del lucro cesante consolidado y futuro.

Si bien no pudo acreditarse que el señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d) fuera a devengar una suma cierta como retribución al trabajo que fuere a desempeñar, en aplicación del principio de equidad y atendiendo a las reglas de la experiencia, se presume que toda persona laboralmente activa no puede devengar menos del salario mínimo.

Teniendo en cuenta el salario mínimo vigente en la fecha señalada (21 de julio de 2011), era de \$535.600.00 pesos. Por lo tanto, se actualizará el valor del salario mínimo para así comparar éste con el actual salario mínimo y determinar cuál de los dos valores se acoge para efectos de la liquidación.

$$Ra = \frac{Rh (\$535.600) \times \text{índice final} - \text{octubre/16 (132.70)}}{\text{Índice inicial} - \text{julio/11 (108.05)}} = \$657.789$$

Se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente a esta sentencia (\$689.455.00), pues éste resulta, en términos de equidad, más beneficioso que la cifra (\$657.789,00) que surge de la actualización del salario mínimo legal vigente (\$535.600.00) a la fecha de los hechos.

Al salario mínimo legal mensual vigente (\$689.455.00) se le sumará un 25%, por concepto de prestaciones sociales (\$172.364), para un total de \$861.819.00 y a este valor se le restará un 25%, que se presume, el occiso utilizaría para gastos personales (\$215.455), operación de la cual resultan **\$646.364.00**. Esta suma es la que ha de tenerse en cuenta para efectos indemnizatorios, la cual será dividida en partes iguales para cada uno de sus hijos, valga decir **\$323.182**, como quiera que no se acredita dentro del expediente que los padres o hermanas del occiso, así como las demandantes que señalan que son sus compañeras permanentes, dependieran económicamente de este.

A su vez se reducirá en un cincuenta por ciento (50%), dada la participación de la víctima en el hecho dañoso, tal como quedó expuesto. Lo anterior, se refleja en las siguientes cifras:

$$\begin{aligned} & \$689.455 + 25\% \text{ (prestaciones sociales)} = \$861.819 \\ & \$861.819 - 25\% \text{ (manutención propia de la víctima)} = \$646.364 \\ & \$646.364 - 50\% \text{ (para cada uno de los hijos)} = \$323.182 \\ & \$323.182 - 50\% \text{ (participación de la víctima en el hecho)} = \$161.591 \end{aligned}$$

La cifra base de liquidación es, entonces, ciento sesenta y un mil quinientos noventa y un pesos (**\$161.591**).

Base de liquidación = **\$161.591**

1.- Entonces, respecto del menor **MAICOL STIVEN GUZMAN CENDALES**, el periodo a indemnizar será el comprendido entre la fecha de ocurrencia de los hechos (21 de julio de 2011) y la fecha en que cumplirá 25 años de edad (19 de enero de 2034), es decir, el periodo indemnizable será de 22 años, 5 meses y 28 días.

La indemnización por LUCRO CESANTE se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por el Honorable Consejo de Estado, según la cual:

a. Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a **\$161.591**.

i= Interés puro o técnico: 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho (21 de julio de 2011), hasta la fecha de la decisión de primer grado (21 de Noviembre de 2016), esto es, 64 meses.

$$S = \frac{\$161.591(1 + 0.004867)^{64} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 12.099.375$$

b. Indemnización futura:

Abarca el tiempo calculado para la indemnización total cuando alcance 25 años de edad (269,93 meses), menos el tiempo reconocido por indemnización vencida (64 meses), que arroja un resultado de **205,93 meses**.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a **\$161.591**.

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: **205,93 meses.**

$$S = \frac{\$161.591 (1 + 0.004867)^{205,93} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{205,93}}$$

$$S = \$20.985.383$$

Total Indemnización por Lucro Cesante: \$33.084.758

2.- Respecto de la menor **VALERIA GUZMAN MORENO**, el periodo a indemnizar será el comprendido entre la fecha de ocurrencia de los hechos (21 de julio de 2011) y la fecha en que cumplirá 25 años de edad (21 de marzo de 2037), es decir, el periodo indemnizable será de 25 años y 8 meses.

La indemnización por LUCRO CESANTE se establecerá a partir de la fórmula que reiterativamente ha sido instrumentada por el Honorable Consejo de Estado, según la cual:

a. Indemnización consolidada o histórica:

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener

Ra = Es la renta o ingreso mensual actualizado que equivale a **\$161.591**

i= Interés puro o técnico: 6% anual o 0,4867 mensual (se representa: 0,004867).

n= Número de meses que comprende el período de la indemnización: desde el día de ocurrencia del hecho (21 de julio de 2011), hasta la fecha de la decisión de primer grado (21 de noviembre de 2016), esto es, 64 meses.

$$S = \frac{\$161.591 (1 + 0.004867)^{64} - 1}{0.004867}$$

S= \$ 12.099.375

b. Indemnización futura:

Abarca el tiempo calculado para la indemnización total cuando alcance 25 años de edad (308 meses), menos el tiempo reconocido por indemnización vencida (64 meses), que arroja un resultado de **244 meses**.

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

Donde:

S = Es la indemnización a obtener.

Ra = Es la renta o ingreso mensual que equivale a **\$161.591**

i= Interés puro o técnico: 0.004867

n= Número de meses que comprende el período indemnizable: **244 meses**.

$$S = \frac{\$161.591 (1 + 0.004867)^{244} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)^{244}}$$

S= \$23.046.792

Total Indemnización por Lucro Cesante: \$35.146.167

B) Daños morales

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

En relación con la indemnización del perjuicio moral, es ampliamente aceptado por la jurisprudencia del Contencioso Administrativo, que existe dificultad a la hora de mensurar el dolor o la aflicción, pues las situaciones particulares de cada persona y la naturaleza de cada perjuicio involucran en dicho juicio de valor, elementos de análisis que en la mayoría de los casos son de tipo eminentemente subjetivo.

Así, frente al tope indemnizatorio de tasación de perjuicios morales, la alta corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia de

727

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

unificación del 28 de agosto de 2014⁹⁸, establece la misma teniendo en cuenta las relaciones afectivas por niveles así:

Reparación del daño moral en caso de muerte

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales.	Relación afectiva del 2do de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3ro de consanguinidad o civil.	Relación afectiva del 4to 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

Memora el Despacho, que la Jurisprudencia tiene sentado, que el daño moral no tiene igual impacto en las personas, pues es regla de experiencia que los lazos más estrechos de afecto y solidaridad se encuentran dentro de las personas con las que se sostiene una relación sentimental o se encuentran unidos por vínculos filiales y de parentesco del primer orden, por consecuencia la cercanía emocional y por ende, el daño de tal naturaleza no tiene igual intensidad entre las personas que distan familiarmente o por parentesco en mayores grados, tal como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando al liquidar el perjuicio ha indemnizado con sumas mayores a los padres, hijos y esposa(o) de la víctima que a los hermanos a quienes tradicionalmente se les ha reconocido la mitad de la indemnización que para los primeros⁹⁹, vale decir reduciendo la indemnización por grados de separación de acuerdo al parentesco¹⁰⁰.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, el Despacho encuentra demostrado que el señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d) es hijo de ANA ELSY IBATÁ Y GUILLERMO GUZMÁN RODRIGUEZ. Así mismo, que las señoras PAOLA GUZMAN IBATÁ y DIANA GUZMAN IBATÁ son

⁹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp.31172.

⁹⁹ Ver entre otras, sentencia de 24 de junio de 2004 dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, expediente: 19001-23-31-000-1993-3005-01(13108), sentencia de 12 de diciembre de 2005, expediente: 73001-23-31-000-1995-02809-01(13558) consejero Ponente, Doctor ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ, y también Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, sentencia de 4 de octubre de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1996-05001-01(16058), sentencia de 19 de octubre de 2007, expediente: 05001-23-31-000-1998-02290-01(29273) A Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

¹⁰⁰ Ver entre otras sentencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera Ponente: Doctora RUTH STELLA CORREA PALACIO, sentencia de 26 de abril de 2006, expediente: 20001-23-31-000-1996-03050-01(14908), Actor: Sandra Milena Cortes Zuleta, Demandado: Nación-Ministerio Defensa-Policía Nacional.

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

hijas de estos últimos, y en consecuencia, hermanas del señor GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d).

Por otro lado, tal como ya se señaló, los menores MAICOL STIVEN GUZMAN CENDALES y VALERIA GUZMAN MORENO, son hijos del extinto GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), pues así está demostrado con los registros civiles de nacimiento arrimados al expediente.

Ahora bien, para la cuantificación del daño moral que por su naturaleza inmaterial, resulta siempre compleja, corresponde al juzgador en ejercicio del arbitrio judicial¹⁰¹ y aplicando el principio de equidad previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, tasar el daño moral de manera que indemnice de manera integral, pero no excesiva, a la víctima.

Entonces, conforme a los apartes jurisprudenciales antes transcritos, la experiencia ha enseñado que la afectación por la pérdida o fallecimiento de una persona depende del grado de parentesco que se tenga con la misma, lo que fue plasmado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada.

Así las cosas el monto de la indemnización por perjuicios morales, será así: La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pagará a los siguientes demandantes la equivalencia de los valores que a continuación se indican, en pesos colombianos, hecha ya la deducción atrás mencionada del 50% en el monto de la condena:

Demandante	Condena
Ana Elsy Ibatá (madre)	50 S.M.M.L.V
Guillermo Guzmán Rodríguez (padre)	50 S.M.M.L.V
Maicol Stiven Guzmán Cendales (hijo)	50 S.M.M.L.V
Valeria Guzmán Moreno (hija)	50 S.M.M.L.V
Diana Guzmán Ibatá (hermana)	25 S.M.M.L.V
Paola Guzmán Ibatá (hermana)	25 S.M.M.L.V

Finalmente, en relación con las señoras ANYI XIOMARA MORENO ROJAS y LEYDI JOHANA CENDALES PULIDO, dentro del escrito de subsanación de la demanda el apoderado de la parte demandante corrigió la misma, excluyéndolas de las pretensiones (Fls. 409 a 416

101 En ese sentido, Consejo de Estado, Sección Tercera: a) sentencia de 4 de diciembre de 2007, expediente: 73001-23-31-000-1995-02201-01(15498), Consejero ponente: Doctor ENRIQUE GIL BOTERO, Actor: Martha Esperanza Ramos Echandia; b) sentencia de 8 de marzo de 2007, expediente: 47001-23-31-000-1993-03518-01(15459), Consejero Ponente: Doctor Mauricio Fajardo Gómez, actor Francisco Javier Echevarria y c) sentencia de 25 de febrero de 2009, expediente: 18001-23-31-000-1995-05743-01(15793), Consejera Ponente: Doctora MYRIAM GUERRERO, citado, entre otras.

del expediente), como quiera que sobre las mismas no se había celebrado conciliación prejudicial. Además de lo anterior, a lo largo del proceso no se logró demostrar la convivencia de alguna de las dos señoras en mención con el extinto soldado GUILLERMO GUZMAN IBATÁ (q.e.p.d), por lo que no hay lugar a la indemnización de perjuicios a su favor.

5.2.7. Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, en la liquidación de costas habrá de tenerse en cuenta que, solo habrá lugar a ellas, cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Ahora bien, al valorar en el presente caso la condena en costas, encuentra el Despacho que si bien es cierto se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, también lo es que en el presente asunto se declarará probada la excepción de concurrencia de culpas solicitada por la entidad demandada; así pues, conforme lo establece el numeral 5 del artículo 365 del C.G.P., norma que dispone que en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial; el Despacho dispondrá condenar en costas solamente por concepto de agencias en Derecho, las cuales se fijan en **el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda en los términos del presente fallo.** Por Secretaría, Líquidense.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA la excepción de concurrencia de culpas propuesta por la entidad demandada, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO.- DECLARAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable, por los perjuicios ocasionados a la parte demandante con ocasión del fallecimiento del soldado conscripto **GUILLERMO GUZMAN IBATA**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, los siguientes valores, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo:

Demandante	Condena
Maicol Stiven Guzmán Cendales	\$33.084.758
Valeria Guzmán Moreno	\$35.146.167

CUARTO.- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero, por concepto de perjuicios morales, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de este fallo:

Demandante	Condena
Ana Elsy Ibatá (madre)	50 S.M.M.L.V
Guillermo Guzmán Rodríguez (padre)	50 S.M.M.L.V
Maicol Stiven Guzmán Cendales (hijo)	50 S.M.M.L.V
Valeria Guzmán Moreno (hija)	50 S.M.M.L.V
Diana Guzmán Ibatá (hermana)	25 S.M.M.L.V
Paola Guzmán Ibatá (hemana)	25 S.M.M.L.V

QUINTO.- CONDENAR en costas a la parte demandada, únicamente por concepto de agencias en derecho, las cuales se establecen en la suma correspondiente **al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda en los términos del presente fallo**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por Secretaría liquídense.

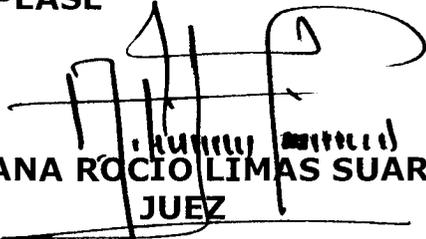
SEXTO.- La **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, dará cumplimiento y reconocerá intereses a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192, 194 y 195 del C.P.A.C.A.

729

Radicación No. 15001-33-33-007-2013-00234-00
Demandante: ANA ELSY IBATÁ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
Medio de control: REPARACION DIRECTA

SEPTIMO.- En firme la sentencia, háganse las comunicaciones del caso y **ARCHÍVESE** el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Si al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente y se autoriza la expedición de las copias que soliciten las partes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO LIMAS SUAREZ
JUEZ