

Honorables magistrados:
TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE
NARIÑO
M.P. Dr. GUILLERMO BURBANO BURGOS

E.....S.....D



Ref: Proceso No. 2016-1122

Medio de control: Reparación Directa

Demandante: CLAUDIA MILENA DELGADO LÓPEZ Y OTRO.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL

SUGEY DAYANA CASTRO ANDRADE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1087.197.160 de Tumaco (N), abogada titulada, con tarjeta profesional número 234.657 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 y s.s. de la Ley 1437 de 2011 C.P.A.C.A, y según poder debidamente otorgado por del Señor Comandante de **LA VIGÉSIMA TERCERA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL**, coronel **JUAN CARLOS ANDRADE ROJAS**, igualmente mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 30.720.280, expedida en Pasto, dentro del término legal me permito presentar **MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** del proceso de la referencia en los siguientes términos:

I. SUPUESTOS FÁCTICOS Y PRETENSIÓN

La señora CLAUDIA MILENA DELGADO LÓPEZ, esposa de quien fuere en vida el señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, de cuya unión nació el menor JUAN DAVID MARTÍNEZ DELGADO, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la entidad que represento de conformidad con lo siguiente:

El señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, después de prestar su servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, se vinculó como soldado profesional a dicha institución, el nueve (9) de marzo de dos mil once (2011), nombrado mediante Resolución No. 3345 de la misma fecha, impartida por la Comandancia de LA VIGÉSIMA TERCERA BRIGADA DEL EJÉRCITO NACIONAL, y posesionado igualmente en la misma, adscrito al Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá", con acantonamiento en la ciudad de San Juan de Pasto (N).

El 13 de octubre de 2015 el Comando del Batallón "Batalla de Boyacá" envió una nueva compañía militar para patrullar la zona de los Cerros de San Francisco (Ipiales), en la cual se encontraba el soldado MARTÍNEZ ROSERO.

Posteriormente, el 21 de diciembre del mismo año aproximadamente a las dos (2) de la mañana, la referida compañía militar del Ejército Nacional, que se encontraba en la cúspide del primero de los Cerros de San Francisco (Ipiales) prestando en forma permanente vigilancia y cuidado de varias antenas y equipos de la base de comunicación de la institución, fue atacada por un grupo guerrillero perteneciente al Ejército de Liberación Nacional ELN, ocasionando la muerte del soldado JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, junto con veinte (20) de sus compañeros.

La parte demandante solicita que se condene a la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional, por considerar, a su juicio, que es responsable de los perjuicios materiales y morales causados a la señora CLAUDIA MILENA DELGADO LÓPEZ y a su hijo JUAN DAVID MARTÍNEZ DELGADO derivados de la muerte violenta del señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, que ocurrió el 21 de diciembre del año 2015, cuando prestaba sus servicios como soldado profesional, en la Jurisdicción San Francisco, municipio de Ipiales (Nariño).

II. ARGUMENTOS DE DESCARGO

En esta oportunidad, iniciaré afirmando que mis representados la NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, no tienen porque resultar siendo condenados en el presente asunto, en primera medida porque la

parte demandante no demostró los elementos necesarios para estructurar la denominada falla del servicio, título idóneo para demostrar la responsabilidad de mi defendida y en segunda medida porque lo que quedó en evidencia fue que la muerte del soldado MARTÍNEZ ROSERO, ocurrida el 21 de diciembre del año 2015, se produjo a consecuencia del obrar de un tercero, circunstancia que exonera de responsabilidad a la Institución que represento.

Ahora bien, se ha decantado que la acción de reparación directa contemplada en el artículo 90 de nuestra Carta Política y desarrollada en el artículo 140 del C.P.A Y C.A. tiene como finalidad la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado

Es decir que a efectos de determinar la responsabilidad de una entidad estatal, se requiere que la parte demandante demuestre que nos encontramos ante la existencia de un daño antijurídico originado en el actuar o en la negligencia estatal, sin que sobrevenga alguna justificante para ello:

Se afirmó que la muerte del señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, Soldado profesional del glorioso Ejército Nacional el día 21 de diciembre de 2015, se ocasionó en virtud de las fallas y negligencias por parte de la entidad a la cual pertenecía, no obstante cuando se alega ello la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sentencia del 26 de enero de 2015, Rad. 20001231000200001473 01, ha establecido que se debe demostrar al menos lo siguiente:

“Ahora bien, teniendo en cuenta el título de imputación alegado en la demanda (falla del servicio), cabe destacar que, en tratándose de los daños sufridos por las víctimas de hechos violentos cometidos por terceros, la Sala ha considerado que los mismos son imputables al Estado cuando **i) en la producción del hecho dañoso intervino o tuvo participación la Administración Pública a través de una acción u omisión constitutivas de falla del servicio; ii) en los eventos en los cuales el hecho se produce con la complicidad de miembros activos del Estado o, iii) cuando la persona contra quien iba dirigido el acto había solicitado protección a las autoridades y éstas no se la brindaron o, iv) porque en razón de las especiales circunstancias que se vivían en el momento, el hecho era previsible y no se realizó actuación alguna dirigida a su protección.**” Resaltado fuera del texto original.

Omisiones que la parte demandante no pudo corroborar ni siquiera sumariamente puesto que las pruebas que aportó no permiten inferir ningún tipo de falla, ya que de las documentales lo único que se puede deducir es que el occiso perteneció a la institución militar, y que su muerte ocurrió en actos propios del servicio, pero que el único responsable de su fallecimiento fue el Ejército de Liberación Nacional, un grupo al margen de la ley, más sin embargo no se pudo corroborar que el ataque haya sido desproporcionado, nótese que ninguna prueba da cuenta de que el ataque haya sido 200 insurgentes vs 24 uniformados de la base militar; que los militares no hayan recibido el entrenamiento pertinente para contrarrestarlo, o que no tuvieran la dotación o elementos suficientes para garantizar su subsistencia y salvaguardarse.

De las pruebas solicitadas y decretadas por su despacho tales como el radiograma de catorce (14) de Diciembre de 2015 y el informe sobre inspección llevada a cabo en la Base Militar de los cerros de San Francisco por parte de la Fuerza Aérea, meses antes del ataque, me permito afirmar que no se desconoce que en efecto se advertía la concentración de grupos del ELN, a pocos metros de distancia, pues está claro que la zona es considerada roja, es decir que la presencia de estos grupos alzados en armas es constante, sin embargo ante dicho avistamiento se establecieron las debidas medidas de seguridad por parte del Ejército Nacional, estando prestos a cualquier ataque, haciendo uso de las armas, posición estratégica de defensa en el terreno y la disciplina de fuego, y la pedida de apoyo de personal en la medida de las posibilidades dado que es difícil conocer con exactitud cuando se iba atacar la base militar, tal como se acreditó con el plan de reacción número 100 de fecha 11 de octubre de 2015 que aportamos en su momento, plan en el que además se superaron las falencias que meses atrás se habían evidenciado en la base instalada en los Cerros de San Francisco (Ipiales) por parte de la Fuerza Aérea, es decir que para el día de los hechos todo el personal se encontraba perfectamente preparado para contrarrestar cualquier atentado.

Respecto de lo dicho por la señora MARÍA EUGENIA BENAVIDES lo único que se puede deducir es la profunda aflicción que sintió la esposa del soldado perteneciente al grupo castrense con ocasión su muerte, reacción normal en cualquier persona que ha establecido un vínculo sentimental con otra, de los

afirmado por parte de la señora CARMENZA BASTIDAS, me permito inferir que en nada conlleva a comprobar negligencia alguna por parte de mi representada, ya que ni siquiera fue una testigo presencial de los hechos ella mismo afirmó “ese día justo yo salí temprano y escuché una fuerte explosión y un tiroteo horrible”, es decir que tan solo escuchó, pero ante una explosión de tal magnitud como ella describe, no es posible que ella, encontrándose a pocos metros de distancia se quedara observando lo que sucedía sin sentir temor por su vida, por lo cual ella debió resguardarse en algún lugar y lo único que afirma es lo que pudo escuchar, más di distinguir con exactitud de donde provenían los explosivos, ni quienes eran las personas que gritaban, ni la cantidad de insurgentes, por lo cual su versión es poco creíble.

Finalmente del testimonio del soldado profesional JUAN CARLOS CORTÉS, tampoco se puede inferir responsabilidad alguna a mi defendida pues que hayan problemas en la comunicación, no quiere decir que no se le haya brindado apoyo a la base ubicada en los cerros de San Francisco, debe tenerse en cuenta que no es la única base militar de la cual se está alerta, sino que hay muchas otras que el 21 de diciembre de 2015 solicitaban apoyo.

Hay que advertir que si bien la Fuerza Pública en casos como el que concita nuestra atención, debe por principio estar atenta y dispensar la vigilancia permanente, redoblada cuando la necesidad, las circunstancias o el requerimiento lo indiquen; tanto en zonas urbanas como rurales para la seguridad de las personas y protección de los bienes donde quiera que se encuentren, ésta afirmación no puede entenderse en términos absolutos, de modo que comprometa la responsabilidad del Estado por no encontrarse en disponibilidad inmediata, adecuada y en todo lugar, porque es evidente que no puede esperarse que sea omnipotente, omnisciente y omnipresente por principio. El ideal es que tenga cobertura en todo el territorio nacional, pero es tan solo un deber ser, un ideal, que está sujeto a muchas vicisitudes, tanto de personal, tiempo, espacio geográfico, colaboración de la comunidad y disponibilidad de medios de transporte y comunicación.

Por otra parte, los medios de convicción que allegamos en nuestro escrito de contestación dejan entrever que existió un plan de reacción en la zona, ante cualquier ataque y que el cuaderno de consignas de la compañía militar que se

trasladó a los Cerros de San Francisco evidencia que el pelotón tenía el armamento suficiente y adecuado para contrarrestar cualquier ataque, así como los alimentos suficientes que les permitían sobrevivir todos esos días de conformidad con el inventario de dotación N° 1234-000-1.

En igual sentido de los testimonios de los señores Juan Carlos Cortés y del Comandante del Batallón Sebastián Mejía que aportamos dan cuenta que se habían tomado todas las precauciones de rigor, se había levantado el campamento en las condiciones topográficas adecuadas, se habían contruido trincheras conforme a las especificaciones técnicas, los hombres estaban muy bien preparados, se había reforzado la zona, en fin se había cumplido con todos los requerimientos en estos casos, no obstante los hombres que ingresan a las filas castrenses saben de antemano que en ocasiones deben sacrificar su vida en aras de salvaguardar a la población civil y proteger al Estado.

Con todo, en ese mismo orden de ideas, se debe precisar que de tiempo atrás el Guardián de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha fijado unas causales eximientes de responsabilidad del Estado, en estos eventos como se describen a continuación:

“Las tradicionalmente denominadas causales eximientes de responsabilidad - fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima- constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo.¹

Es así como al evidenciarse que la muerte del señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, ocurrió por terceros, ajenos al actuar de la administración, ya que se trató de grupos al margen de la ley como lo son el ELN, la responsabilidad de ese fatal suceso solamente es atribuible única y exclusivamente a ellos.

¹CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCION A

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ. Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil once (2011). Radicación número: 66001-23-31-000-1998-00409-01(19067)

Por otro lado, la misma Alta Corporación² igualmente ha reconocido en asuntos similares que el deceso de militares en circunstancias de riesgos propios del servicio, es un riesgo al cual están obligados a soportar las personas que libremente han decidido hacer parte de las filas del Glorioso Ejército Nacional, no pudiéndose enmarcar en una falla o falta en el servicio por parte de la administración que ha brindado todos los elementos necesarios para que éstos héroes de la patria puedan enfrentarse a los desafíos que día día su labor les ha impuesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el asunto en cuestión la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, no tiene por qué resultar siendo condenada, por hechos en los cuales no tuvo omisión u acción alguna.

Dejo en estos términos presentando en tiempo el escrito de alegatos de conclusión en el *sub lite*, reiterando al Honorable Tribunal Administrativo la súplica de que se nieguen en su totalidad las pretensiones del demandante formuladas en la demanda, y en consecuencia prosperen las solicitadas en el libelo de la contestación, por tanto se absuelva de toda responsabilidad a mis representadas.

Cordialmente,

SUGEY DAYANA CASTRO ANDRADE

C.C. No. 1087.197.160 de Tumaco (N),

T.P. 234.657 del C.S.J.

San Juan de Pasto, 07 de marzo de 2017

² CONSEJO DE ESTADO, SENTENCIA DEL 12 DE DICIEMBRE 1996, EXPEDIENTE 10473, MAGISTRADO PONENTE JUAN DE DIOS MONTES

