

Señores:

HONORABLES MAGISTRADOS

TRIBUNAL SEXTO ADMINISTRATIVO DE NARIÑO.

E. S. D.

ASUNTO: MEMORIAL DE ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

REFERENCIA: DEMANDA DE REPARACIÓN DIRECTA NO. 2016-1122

DEMANDANTE: CLAUDIA MILENA DELGADO LÓPEZ Y OTRO

DEMANDADO: NACIÓN COLOMBIANA- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-
EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA

RICARDO ANTONIO ESCORCIA CABRERA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.752.123, expedida en Pasto, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 773.434 del C.S.J., obrando como apoderado judicial de la parte actora del proceso de la referencia, dentro del término legal, me permito presentar memorial de alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

I. RESEÑA FÁCTICA

El señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, quien en vida contrajo nupcias con la señora CLAUDIA MILENA DELGADO LÓPEZ, producto de lo cual nació el menor JUAN DAVID MARTÍNEZ DELGADO, estaba vinculado al Ejército Nacional, como soldado profesional desde el nueve (9) de marzo de dos mil once (2011), adscrito al Batallón de Infantería No 9 "Batalla de Boyacá", con acantonamiento en la ciudad de San Juan de Pasto (N).

Su inesperado y lamentable deceso tuvo ocurrencia el día 21 de diciembre de 2015, cuando se encontraba patrullando la zona de los Cerros de San Francisco (Ipiales), junto con otros de sus compañeros, que prestaban en forma permanente la vigilancia y cuidado de varias antenas, equipos eléctricos y electrónicos que conformaban la base de comunicación del Ejército Nacional, a las 2:00 am, hora en la cual la compañía militar a la que pertenecían, conformada por el Comandante de 23 años de edad, el señor SEBASTIAN ALEJANDRO MEJIA DELGADO y por veintitrés (23) soldados, fue atacada por un grupo de aproximadamente 120 subversivos al parecer pertenecientes a las FARC-EP, cuando se encontraban acantonados en la vereda la Victoria, del corregimiento de Catambuco, en el Municipio de Pasto.

De la presencia de grupos al margen de la ley, a tan pocos metros de distancia, los mandos del ejército tenían pleno conocimiento, pues días antes del ataque, el teniente había recibido información de fuentes serias y creíbles de personas residentes en la región de la arremetida, de la misma manera el Comandante del Batallón de Infantería No. "Batalla de Boyacá", quien supo con más de seis (6) días de antelación de dicho ataque, le comunico al batallón la información, Pese a esto, por parte de la entidad demandada, no se adoptaron las medidas de seguridad que se requieren para la preservación de la integridad de sus miembros, medidas mínimas como la adecuada

construcción de trincheras, para tratar de disminuir los ataques, pues se sabe que en el hostigamiento, los agentes fueron sometidos con múltiples ráfagas propinadas con armas de largo alcance y explosivos. Por ende y como resultado de las omisiones en el cumplimiento de los deberes de prevención, protección y apoyo, la demandada incurrió en una falla en el servicio y también expuso al militar JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO y a sus demás compañeros fallecidos, a un riesgo superior al que afrontaron sus demás compañeros.

En vista de lo anterior, señor juez, no cabe duda de la responsabilidad extracontractual por la muerte del soldado JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO e igualmente del pago de los correspondientes perjuicios materiales y morales, a su señora esposa y su hijo, mis representados, quienes, a consecuencia del desafortunado deceso del reservista, se han visto afectados psicológicamente y económicamente, pues además de sostener vínculos de cercanía y afecto, dependían totalmente de los recursos que les brindaba para sus subsistencia en condiciones dignas.

II. POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

La Nación, Ministerio de Defensa y el Ejército Nacional a través de su apoderada, manifiesta que se implementaron de manera efectiva todas las medidas de seguridad por parte del Ejército Nacional, deduciéndose claramente el debido cuidado y control ante cualquier ataque, haciendo uso adecuado del plan de reacción, de las armas, posición estratégica de defensa en el terreno y la disciplina de fuego, y la pedida de apoyo de personal, dado que no se conocía del tiempo que iba a durar el atentado. Señala también que en este caso los hechos se dan con ocasión del actuar de un tercero, y por tanto solicita se exonere de toda responsabilidad a la entidad, expresa que la entidad no incurrió en una falla del servicio, y que no es cierto que hubo un riesgo excepcional, ya que todo miembro de la fuerza pública, al tomar la decisión de formar parte de las fuerzas, debe asumir su propio riesgo, y que ese riesgo es fácil de manejar teniendo en cuenta a que los miembros de las fuerzas militares cuentan con entrenamiento para ello, en tal sentido se opone a la totalidad de las pretensiones.

III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En un caso similar al sub judice, El H. Consejo de estado, decidió revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar declarar la responsabilidad de la Policía Nacional por la muerte de un agente patrullero, ya que consideró que fue sometido a un riesgo excesivo e innecesario, por causa de una falla en la prestación del servicio, por razones similares a las que se presentan en el caso que nos ocupa, por lo mismo se resalta:

“...Recuerda la Sala que la administración para exigirle resultados a los miembros de la fuerza pública en la prevención y represión del delito, debe dotarlos no solamente de los medios idóneos sino además ofrecerles riguroso entrenamiento y formación académica para el manejo apropiado de los elementos de dotación oficial, aprovechando al máximo los recursos económicos que para tal fin se destinan. Por demás, se advierte a que a los uniformados no se les puede someter de buenas a primeras a

contingencias que desborden los riesgos que normalmente tienen que asumir en la defensa de la vida, honra y bienes de los ciudadanos, menos cuando los agentes carecen de los instrumentos idóneos para cumplir cabalmente con los impuestos por la Constitución.

En el sub-lite no puede admitirse que la incursión guerrillera en la estación... constituya fuerza mayor, pues era de conocimiento público que en el territorio... operaban diferentes frentes de la Coordinadora Guerrillera, los cuales tenían como objetivo militar los cuarteles de la fuerza pública..., que hacía previsible un ataque de la subversión... El accionar de la subversión no reviste la condición de irresistible por el número de guerrilleros que perpetraron la actividad delincuenciales (más de 200), pues siendo un hecho previsible la misma autoridad no proporcionó a tiempo el armamento necesario, ni asignó suficientes uniformados para vigilar la estación..."¹

En la misma línea, el H. Consejo de Estado, en providencia de 20 de octubre de 2014, Consejero Ponente JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, expone:

"[...]Conforme a todo lo expuesto, no tiene duda la Sala que el daño antijurídico causado con los decesos de los militares Mauricio Geovanny Hidalgo Benavides, Edwin Andrés Caicedo Córdoba y Carlos Eduardo Bermúdez Zambrano (los dos últimos soldados regulares) es fáctica y jurídicamente atribuible a la Nación con fundamento en el criterio de motivación de falla del servicio, dado el flagrante y abierto incumplimiento de los deberes normativos a cargo de la demandada, en atención a cada uno de los tres escenarios arriba reseñados, esto es, respecto de la inacción ante el conocimiento de la toma a la Base, las deficientes condiciones en que se encontraba la Base y, por último, a las acciones emprendidas durante y después de la toma.

En efecto, dicha atribución de responsabilidad subsiste pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo), ya que no fue ésta la causa determinante capaz de enervar la sustancia fenomenológica y fáctica, que sigue residiendo en el resultado mismo achacable al Estado, que no sólo está llamado a enfrentar a la delincuencia, a los grupos irregulares, sino que también está obligado, principalmente, a adoptar las medidas de precaución, prevención y contención adecuadas para enfrentar todas las manifestaciones del delito, ya que de lo contrario se estaría asistiendo a la escenificación de una tragedia colectiva en la que los muertos y los heridos son compatriotas que en cumplimiento de un deber, o en la realización de una misión deben sacrificarse para mantener las instituciones, el sistema democrático, las libertades y el respeto de los derechos en el marco del Estado Social, Democrático y de Derecho."

¹ CONSEJO DE ESTADO- Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Veinte (20) de septiembre de dos mil uno (2001), C.P.: Dr. Alier e. Hernández Enríquez. Expediente No.: 500123310001994439801(13553).

IV. CONCLUSIONES DE LA PARTE ACTORA

La muerte del soldado profesional JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO, que tuvo lugar el día 21 de diciembre de dos mil quince, durante la toma guerrillera de los Cerros de San Francisco – Ipiales, mientras custodiaba los equipos eléctricos y electrónicos de comunicación que conformaban la base de comunicación del Ejército Nacional, se produjo sin duda alguna a consecuencia del actuar omisivo y defectuoso de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, quien a pesar de haber tenido conocimiento del ataque del grupo al margen de la ley ELN, por voces fiables de la comunidad, incluso por comunicación del propio Comandante del Batallón de Infantería No. “Batalla de Boyacá” quien supo con más de seis (6) días de antelación de dicho ataque desproporcionado e irreversible, tal como consta en los radiogramas enviados por el comandante de la compañía que se encontraba en los cerros de San Francisco al comandante del Batallón de Infantería No. Batalla de Boyacá, no puso plenamente en marcha el plan de reacción, como la construcción de trincheras y la adecuada ubicación estratégica de la carpa en donde descansaban los reclutas.

Sobre el mismo punto y en relación a los deberes de prevención, seguridad, y apoyo, que tienen que ver con el liderazgo de los comandantes, la distribución precisa de los recursos y la efectiva coordinación operativa hacia el interior de la institución, así como con las demás autoridades y agencias de seguridad, con las cuales deberán generar estructuras de apoyo, queda demostrado que la entidad demandada no dio cumplimiento a estos lineamientos, pues aunque en su testimonio el comandante del batallón que se desplegó en la Jurisdicción de San Francisco señala que bajo su mandato se tomaron todas las medidas militares sin fallas y se prestó oportunamente el apoyo militar a la compañía militar, del testimonio del soldado José Daniel Guerra Muñoz, citado por la defensa, se infiere lo contrario, pues expone que la baja de sus compañeros se debió “a la falta de toma de decisiones correcta y en un debido momento”, el señor JUAN CARLOS CORTÉS, en su testimonio afirmó que “estoy seguro que si me hubieran respondido a tiempo del batallón algunos de mis compañeros estarían aún con vida”, lo que sin duda deja entrever que el Ejército Nacional no actuó con la debida precaución en aras de salvaguardar la vida de sus soldados.

Además, del testimonio del reservista JUAN CARLOS CORTÉS, queda claro que el hoy fallecido durante el tiempo de servicio demostró un cabal cumplimiento de los deberes que le fueran encomendados, además de una vocación integra en la prestación de los servicios asignados, sin haber dado motivos para ningún llamado de atención o anotación negativa en su hoja de vida, de ahí que luego de finalizar su prestación del servicio militar obligatorio, haya sido el mismo Ejército Nacional el que le ofreció la carpeta para ingresar como soldado profesional a la institución, sin embargo, y algo de resaltar, es que este era la excepción en consideración con los demás militares de la compañía militar de los cerros de San Francisco (Ipiales), pues la mayoría de los uniformados estaban cumpliendo con el deber constitucional pertinente a la prestación del servicio militar, y no eran aun soldados profesionales, incluso algunos de ellos salían

por primera vez del batallón, así se observa de lo testificado por el señor Guerra Muñoz: "Aunque me cuesta admitirlo, creo que las bajas que se presentaron en mis compañeros y amigos se debieron a su inexperiencia en combate [...]"

De esta manera resulta difícil que la compañía militar pueda reaccionar al ataque guerrillero, pero lo más desafortunado es que los altos mando tenían conocimiento de las difíciles condiciones geográficas y de conflicto de la zona, empero, enviaron un pelotón poco experimentado a patrullarla.

Se prueba entonces, que la entidad demandada incurrió en una falla en el Servicio, la cual puede ocasionarse por acción u omisión², pues al actor le basta demostrar el daño y la relación de causalidad entre este y el actuar administrativo, para que se abra paso a la declaratoria de responsabilidad del Estado, pudiéndose exonerar la administración tan solo si se acredita la ocurrencia de fuerza mayor, el hecho exclusivo de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima³, lo cual fue la causa del fatal deceso del señor JOSÉ LUÍS MARTÍNEZ ROSERO.

Por otra parte, quedó probado con absoluta claridad, con los testimonios de las señoras MARÍA EUGENIA BENAVIDES quien afirmo: "[...] cuando su esposo vivía, a Claudia se la miraba feliz y reflejaba una condición económica muy buena, pues, andaba bien vestida e iba de compras muy a menudo. Ahora, casi no sale y las pocas veces que se deja ver se la mira muy triste y preocupada por algo" que el hoy occiso era quien velaba por el sostenimiento económico de su núcleo familiar, conformado por su esposa y su hijo, antes de ser reclutado y después de convertirse en soldado profesional, para después en prestación de sus servicios darse su fallecimiento, siendo la causa de la congoja, zozobra y aflicción de mis prohijados, además por el vínculo afectivo con ellos.

En virtud de lo anterior, es deducible que mis representados no poseen los medios necesarios para garantizar su sustento en condiciones mínimas y dignas, puesto que dependían económicamente del soldado, ni mucho menos se encuentran en la capacidad de cubrir los gastos derivados de las afecciones psicológicas que padece, y que se pueden confirmar con el correspondiente certificado emitido por la psicóloga ELSA LUCÍA NOGUERA del HOSPITAL MENTAL NUESTRA SEÑORA DEL PERPETUO SOCORRO, que fue aportado con el escrito de demanda.

Con soporte en los anteriores argumentos y con los fundamentos planteados en la demanda, al igual que las pruebas practicadas en este asunto, dejo sustentando mis alegatos de conclusión, a fin de que en la decisión final se tengan en cuenta y se acceda favorablemente a las pretensiones formuladas en la demanda.

Cordialmente,

² RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Bogotá: Ecoe Ediciones. 2010. p. 2

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010). C.P.: Myriam Guerrero de Escobar Radicación número: 15001233100019940498501(17183)

RICARDO ANTONIO ESCORCIA CABRERA

C.C. N° 12.752.123 de Pasto.

T.P. 773.434 del C.S.J. del C.S.J.

San Juan de Pasto, 6 de marzo de 2017.