



F=254
30

Jx-1
OK

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

-SALA DE DECISIÓN 001 -

SENTENCIA No. 112

Popayán, veinticinco (25) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Magistrado Ponente: Carlos Leonel Buitrago Chávez
Radicación: 19001-33-31-002-2015-00342-01
Demandante: Juana Angélica Villegas Mejía y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional
Referencia: Reparación Directa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de febrero de 2018, mediante la cual el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán denegó las pretensiones de la demanda.

I- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA, la fundamenta la parte actora así:

1.1. PRETENSIONES (fl. 2 c. ppal.)

Se solicitó la declaración de responsabilidad del Ejército Nacional respecto de la muerte, en servicio, del soldado profesional José Elías Molina Villegas, ocurrida el 10 de marzo de 2009 y, a modo de reparación, las siguientes sumas:

- Perjuicios morales: 100 SMLMV para Juana Angélica Villegas Mejía (madre) y Moisés Manuel Molina Bermúdez (padre); 50 para Isaías David Molina Mercado, Ruth Angélica Molina Villegas, Leidys Patricia Campo Villegas, Marines Campo Villegas, Daniel Manuel Molina Mercado, Moisés Manuel Molina Mercado y Milagros Esperanza Campo Villegas (hermanos); y 35 SMLMV para Dana Gizela Montaña Molina y Eliécer David López Molina (sobrinos).
- Lucro cesante: \$ 10.821.290 para Juana Angélica Villegas Mejía e igual monto para Moisés Manuel Molina Bermúdez \$10.821.290 para Moisés Manuel Molina Bermúdez.

1.2. Como HECHOS relevantes, alegó los siguientes (fl. 4 c. ppal.):

Que José Elías Molina Villegas era soldado profesional del Ejército Nacional, labor que, para el 1º de julio de 2013, desempeñaba en la Brigada Móvil No. 17, adscrita al Batallón de Combate Terrestre No. 109.

Que para la mencionada fecha, fue enviado a una misión a la vereda Patio Bonito, del municipio de Suárez, en el departamento del Cauca, lugar que estaba minado con cilindros bombas y en el que no hubo acompañamiento del denominado grupo "Delta", que es el encargado de desminar el terreno para la incursión de tropas por vía terrestre, por lo que una de las cargas se accionó, quitándole la vida.

2. ARGUMENTOS DE LA DEFENSA (fl. 69 c. ppal.)

El Ejército Nacional sostuvo que no se presentó falla en el servicio y que la muerte del uniformado José Elías Molina Villegas se produjo por la acción directa del enemigo, de manera que no hay pruebas que de la existencia de una falla del servicio que le sea atribuible.

Que por ello, a los beneficiarios del uniformado fallecido se les otorgó una indemnización *a forfait*, que corresponde a las prestaciones que les asisten conforme a la ley.

Así, propuso las excepciones de i) "*carga de la prueba*", ii) "*inexistencia de imputabilidad de la demandada*" y iii) "*configuración de la indemnización a forfait*".

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 199 c. ppal.)

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán negó las pretensiones el 19 de febrero de 2018, en fundamento de lo cual indicó que dentro del expediente se logró establecer que el soldado profesional José Elías Molina Villegas falleció en medio de una operación militar, por el accionar del enemigo, sin que se hubieran allegado pruebas que permitieran determinar que tal hecho se dio por una falla del servicio o un riesgo excepcional en cabeza de la entidad accionada, pues, no existe alguna prueba o indicio de que el área donde ocurrieron los hechos estuviera minada.

4. RECURSO DE APELACIÓN (fl. 214 ib.)

La parte actora lo interpuso controvirtiendo la programación de las diligencias por parte del *A quo* y, manifestando, concretamente contra la sentencia de primera instancia, que en la misma no se efectuó un adecuado análisis de las cargas probatorias; que, con todo, en el expediente se logró demostrar que el soldado profesional Molina Villegas falleció el 1º de julio de 2013, por causa de

la exposición a un riesgo mayor al que le asistía por su calidad de militar, pues, debía advertírsele que en el terreno que iba a desarrollar la misión podía estar minado, máxime cuando se trataba de un terreno controlado por la guerrilla de las Farc; que igualmente se pudo comprobar que el grupo Delta, encargado del desminado de áreas, llegó al lugar con posterioridad a los hechos y que la jurisprudencia ha establecido que en dichos casos hay lugar a declarar la responsabilidad.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad sólo intervino la parte actora, para reiterar lo manifestado en el recurso de apelación. (fl. 236 c. ppal.)

6. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO (fl. 242 c. ppal.)

La Procuradora 40 Judicial II Administrativa solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, para lo cual arguyó que la parte actora no probó los hechos que afirma, en tanto que sólo se pudo establecer que la muerte del uniformado José Elías Molina Villegas, ocurrida por la explosión de un artefacto no convencional, se hubiera dado en el marco de una falla del servicio o un riesgo excepcional, por lo que sólo puede atribuirse al riesgo inherente del servicio.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia dictadas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Popayán, de conformidad con el artículo 153 del CPACA.

2. CADUCIDAD

En el *sub lite* se pretende la declaratoria de responsabilidad de la accionada, por la aparente falla en el servicio en la que incurrió y a la que se atribuye la muerte de José Elías Molina Villegas, ocurrida el 1 de julio de 2013; razón por la que los dos años de que tratan el artículo 164, numeral 2º, literal "i" del CPACA corrian, en principio, hasta el 2 de julio de 2015.

Sin embargo, la parte actora radicó petición de conciliación prejudicial el 1º de julio de 2015, respecto de la cual se entregó constancia de conciliación fracasada el 14 de agosto siguiente, fecha misma en la que se radicó la demanda (fl. 59 c. ppal.), por lo que se entiende oportuna, toda vez que todavía restaban dos días para la configuración del término de caducidad.

3. ASPECTOS PREVIOS

El Consejo de Estado ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹

Ello se armoniza con lo dispuesto en los artículos 320² y 328³ del Código General del Proceso, según los cuales el juez de segunda instancia debe limitarse a resolver sobre los cargos de la alzada.

4. LO PROBADO EN EL PROCESO

En lo que interesa al presente asunto, se aportaron los siguientes elementos valorables:

4.1 DEL DAÑO ALEGADO:

- Registro civil de defunción de José Elías Molina Villegas, en el que se hizo constar que murió el 1 de junio de 2013, en el municipio de Buenos Aires Cauca. (fl. 43 c. ppal.)

4.2 DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR QUE ENVOLVIERON LA PRODUCCIÓN DEL DAÑO

- Informe rendido por el Comandante de la Compañía Atenas ante el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 109, el 2 de julio de 2013, en el que le puso en conocimiento todas las acciones desplegadas en el marco de la denominada "Misión Táctica Joel", desde el 1 de junio de 2013, relatando

¹ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, consejero ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. Recientemente, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de febrero de 2017, radicado n° 73001-23-33-000-2013-00027-02 (1511-2014), C.P. Dr. William Hernández Gómez.

² ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71.

³ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. [...]»

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia (...).

el desplazamiento terrestre de las tropas hacia diferentes objetivos en la vereda Patio Bonito en el municipio de Suárez, dando cuenta de hostigamientos y enfrentamientos de los uniformados con un grupo de subversivos de las Farc a lo largo de varios días, e indicando, sobre los hechos ocurridos el 1º de julio, lo siguiente:

"(...) El día 01 de julio a las 05:00 hrs aprox se realiza apoyo aéreo por parte de harpía" sobre los objetivos establecidos con ametrallamiento y lanzamiento de cohetes, se realizan las ultimas coordinaciones para el movimiento de la tropa, los cuales según planeamiento hecho es una vez realizado el apoyo aéreo, realizar fuego integrado a las posiciones del sistema rival, posteriormente la unidad Atenas 2 inicia movimiento registrando los objetivos mientras la unidad Atenas 1 le sirve de unidad de apoyo, la unidad del resto de mando y Cascabel 2 se establecen en coordenadas (...) como unidad de reserva y seguridad dentro de la maniobra una vez la unidad Atenas tome ventaja militar en el terreno y haya registrado los objetivos, la unidad de Barreno 1 toma posición entre los objetivos 3 y 4 y establece allí su base de patrulla móvil.

El movimiento de la unidad Atenas se inicia aproximadamente a las 09:00hrs aprovechando la vegetación y facilitando así su infiltración a los objetivos aprox a las 09:30 es hostigado la unidad de reserva (PDM y Cascabel 2) por fuego de ametralladora y fusil, aprox las 10 am las unidades son apoyadas por el avión "fantasma" y la unidad atenas ya tiene consolidados los objetivos 1 y 2 aproximadamente a las 11:30 se consolida el obj 3 y a las 12:10 aprx se consolida el número 4. A las 12:15 aprox se produce combate contra los terroristas se desarrolla la situación y la unidad toma posiciones que le ofrezcan seguridad cubierta y protección posteriormente la unidad continua con el movimiento se escucha una explosión fuerte en la parte predominante se ordena verificar el personal se encuentra los soldados Vega Villegas Marín, López Galindez Hugo, Rodríguez González Wilder, aturcidos por la explosión e indicando que en el sitio de la explosión se encontraba el soldado Molina Villegas Joel Elías, posteriormente se procede a registrar y ubicar el soldado manteniendo las medidas de seguridad y la integridad del personal aproximadamente a las 14:00 hrs es ubicado el cuerpo sin vida del mencionado soldado afectado y muerto por acción del AEI de gran poder el cual se determina fue accionado por cablemando desde el sector de la vivienda ubicada a unos 500 mts de donde fue detonado , la vivienda se encuentra en coordenadas aprox (...) y el sitio donde fue la detonación en coordenadas (...) el cuerpo sin vida del soldado fue encontrado en (...) posteriormente se informa vía radial y se reorganiza la unidad, la unidad de apoyo envía la unidad "delta" la cual procede a verificar el área y encuentra cordón detonante dentro de manguera de alta presión y aproximadamente cada 40 o 50 mts minas de gran tamaño y poder explosivo conectado por cordón detonante, posteriormente llega la unidad de Barreno 1 para continuar con la seguridad del grupo delta, se ordena el movimiento retrogrado de la unidad de Atenas se inicia el movimiento a las 19hrs aprox por el mismo eje de avance utilizados por los pelotones Atenas 1, Atenas 2, Delta y Barreno 1, aproximadamente en coordenadas (...) es accionado por el SLP Hernández Novena Nicodemo una mina tipo quiebrapatras la cual le afecta el pie derecho, es llevado al pdm y posteriormente evacuado del área." (fl. 16 c. pbas.)

- Informe Administrativo Muerte No. 001, elevado el 1º de julio de 2013, la

Brigada Móvil No. 17 perteneciente al Batallón de Combate Terrestre No. 109, en el que se anotó:

"(...) [E]l 1 de julio de 2013, siendo aproximadamente las 12:15 se produce combate contra los terroristas de las FARC se desarrolla y la unidad toma posiciones que les ofrezcan seguridad, cubierta y protección, posteriormente la unidad continua con el avance de manera escalonada a los pocos segundos de continuar con el movimiento se escucha una explosión fuerte en coordenadas (...), resultando muerto el señor SLP. MOLINA VILLEGAS JOSÉ ELÍAS.

(...)

Imputabilidad: De acuerdo al Decreto 4433 de 2004, artículo 19, MUERTE EN COMBATE." (fl. 8 c. pbas.)

5. EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE: LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS SUFRIDOS POR AGENTES PROFESIONALES DE LAS FUERZAS ARMADAS DEL ESTADO.

En relación con este tipo de asuntos, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sido insistente en manifestar que generalmente no hay lugar a declarar responsable a la Administración cuando un agente de la fuerza pública padece algún daño en ejercicio de su labor; planteamiento frente al cual ha indicado que existen dos excepciones: i) cuando se da una falla del servicio⁴ por parte de la administración que implica una situación de indefensión para el miembro de la fuerza pública⁵, y ii) cuando se somete al afectado a un riesgo excepcional, que va más allá de las cargas que implica la prestación del servicio⁶.

Tal consideración, tiene fundamento en que, quien ingresa libremente a la fuerza militar y demás cuerpos de seguridad del Estado, asume el riesgo que profesionalmente implica el ejercicio de tales labores, particularmente, la posibilidad de afectaciones físicas y la puesta en peligro de su vida, de suerte que, los daños que padezca dentro del servicio, se entienden como connaturales a la actividad escogida.

El Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, ha reiterado -entre otras- la línea jurisprudencial que rige el tema de los daños sufridos por miembros activos de las fuerzas armadas del Estado, precisando, además, las diversas hipótesis en que se enmarca el exceso en los riesgos

⁴ Sentencia del 18 de febrero de 2010, expediente 17127, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 17656, M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 19158, M.P. Ruth Stella Correa

⁵ Consejo de Estado. Sentencia del 26 de febrero de 2009, expediente No. 31 824. Consejero Ponente: Dr. Enrique Gil Botero. Sentencia del 19 de agosto de 2004, expediente 15 971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de febrero 7 de 1995, Ex. S-247, C.P. Carlos Orjuela Góngora. Exp. 15.441, MP. Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar. Sentencia del 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

propios del servicio⁷. Así, la Sala extracta lo siguiente:

“[E]n consonancia con lo anterior, la Sala ha identificado diversas hipótesis concretas de exceso en los riesgos propios del servicio, principalmente a la luz del régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de falla del servicio; de esta manera se ha señalado que los daños que se causen por el estado defectuoso de las armas de dotación oficial o por los implementos entregados a los agentes encargados de mantener el orden público exceden el riesgo propio del servicio⁸; tampoco pueden considerarse como constitutivas de un riesgo propio del servicio las lesiones sufridas como consecuencia de los errores tácticos, desconocimiento de medidas de seguridad⁹, la impericia o imprudencia por parte de los superiores jerárquicos de la víctima directa o aun de sus compañeros en el uso de las armas de dotación oficial¹⁰; las especiales circunstancias de orden público en determinadas zonas del país y en las llamadas tomas de poblaciones por parte de grupos armados al margen de la ley también han llegado a ser consideradas como constitutivas de excesos en los riesgos propios del servicio que no deben ser asumidos por los miembros de la Fuerza Pública, en este sentido la Sala ha afirmado:

“No puede desconocerse que existen zonas del país en las cuales el orden público permanece en constante alteración, circunstancia que entraña riesgos, particularmente para los miembros de la Fuerza Pública encargados de patrullar y vigilar a lo largo y ancho el territorio nacional, actividad que como tal resulta inherente al ejercicio de las funciones propias de su profesión; sin embargo, en el caso particular, el daño sufrido por los actores con ocasión de la muerte del agente Murillo Rodríguez no fue consecuencia del riesgo que voluntariamente éste asumió cuando ingresó a prestar servicio a la Policía Nacional, el cual estaba en la obligación de soportar en su condición de miembro de la Fuerza Pública, sino por la omisión de las medidas de prevención, protección y seguridad a cargo de los mandos superiores del agente asesinado, circunstancia que facilitó o allanó el camino para que los antisociales lo emboscaran y lo acribillaran”¹¹.

(...)

Finalmente, resulta necesario reiterar la posición de la Sala en torno a que el análisis de los riesgos propios del servicio se debe realizar en el marco de las funciones específicas del servicio al cual ha sido asignado el agente; en este sentido la Sala ha indicado que:

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A, sentencia de dos (2) de mayo de dos mil trece (2013), radicación número: 25000-23-26-000-2001-01268-01(26293). Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

⁸ Cita original de la sentencia en mención: Para la Sala

“... está acreditado que las lesiones físicas que se causó el infante de marina fueron consecuencia del mal estado en que se encontraba su arma de dotación oficial, es decir, están acreditados los elementos de responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que el daño antijurídico irrogado a los actores devino de un hecho de la Administración, el cual es constitutivo de una falla en el servicio, de tal manera que correspondía a la entidad pública demandada demostrar que tal falla no se configuró, entre otros por razón de su proceder cuidadoso y diligente o invocar y acreditar la ocurrencia de una causa extraña que excluya o atenúe la responsabilidad que, inexorablemente, surge en su contra, como consecuencia de la situación fáctica descrita anteriormente” (Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Exp. 15459).

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 31 de marzo de 2005. Exp. 16237. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 14338. C.P. María Elena Giraldo Gómez.

¹¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2011. Exp. 18429. C.P. Gladys Agudelo Ordóñez.

“... en punto del riesgo propio del servicio que se predica de los integrantes de la Fuerza Pública vinculados a la institución de manera voluntaria es menester precisar que los daños que tales funcionarios deben soportar son aquellos que resulten de la materialización o concreción del riesgo asumido; por ende, también corresponde advertir que no todos los integrantes de la Fuerza Pública asumen los mismos riesgos y que por esa razón, a efectos de determinar en un evento concreto ese 'riesgo profesional', necesariamente ha de tenerse en cuenta la naturaleza de las funciones, la de las actividades y la de la misión que al momento de los hechos le correspondía ejecutar, de conformidad con la labor escogida y la institución a la cual se vinculó”¹².

De lo anterior, se comprende que si bien subsiste la línea interpretativa respecto a que no hay responsabilidad del Estado por los daños que sufren por razones propias del servicio los agentes de la fuerza pública que ingresaron voluntariamente a ellas, hay situaciones en las que se evidencia que el daño se originó en la exposición a un riesgo, que fue más allá del asumido conforme a las actividades asignadas, o que se debió a una falla institucional relacionada con la dotación de recursos, instrucción, estrategia o impericia de los superiores, que harían que el daño le sea jurídicamente imputable a la Administración.

En el recurso de apelación, la parte actora insiste en la atribución del daño al Ejército Nacional, razón por la cual en esta instancia el debate se centra en determinar si se demostró que este es responsable de la muerte del soldado profesional Joel Elías Molina Villegas, ocurrida el 1 de julio de 2013, en el marco de una operación realizada contra un grupo subversivo. En consecuencia, es necesario establecer probatoriamente (i) el daño antijurídico, y (ii) la imputabilidad del mismo a la accionada.

5.1 EL DAÑO

Frente a este elemento de la responsabilidad no existe discusión, pues en la primera instancia se determinó que estaba probada la muerte del soldado profesional Joel Elías Molina Villegas el 1º de julio de 2013, sin que se planteara discusión al respecto, pues, dicho hecho en efecto se probó con el registro civil de defunción aportado.

En vista de ello, se procede a analizar si dichas lesiones son atribuibles al Ejército Nacional.

5.2 LA IMPUTACIÓN

De los informes oficiales, en especial el rendido por el Comandante de la Compañía Atenas ante el Comandante del Batallón Terrestre No. 109 el 2 de julio de 2013, se tiene que, desde el 1 de junio de 2013, se dio inicio a la

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera. sentencia del 4 de febrero de 2010. Exp. 18371.

Misión Táctica Joel, en la que un grupo de uniformados del Ejército Nacional, inició un desplazamiento por vía terrestre hasta la vereda Patio Bonito, en el municipio de Suárez, donde pretendieron dismantelar varias estructuras pertenecientes al grupo subversivo de las Farc.

Específicamente, frente al 1º de julio de 2013, se anotó que desde 5:00 horas comenzó una ofensiva de los uniformados contra las estructuras del grupo subversivo, que inició con un ataque aéreo con ametrallamiento y lanzamiento de cohetes a varios puntos geográficos, después de lo cual, por vía terrestre, unidades del Ejército organizadas en diferentes compañías, que tenían repartidas misiones de avance, registro y apoyo, iniciaron el desplazamiento hacia los sectores donde se ubicaban los objetivos, que correspondían a un total de 4.

Sobre las 09:00 horas, la denominada Compañía Atenas inició el movimiento, siendo hostigada 30 minutos después, por lo que recibieron apoyo a las 10:00 horas del “avión fantasma” y, para las 12:10, todas las compañías ya tenían consolidados los objetivos.

Sin embargo, a las 12:15 horas, se inició un hostigamiento por parte de los subversivos, por lo que los uniformados se dispusieron en posiciones de seguridad, cubierta y protección, acción en curso de la cual se escuchó una fuerte explosión; razón por la cual se ordenó verificar el personal, hallándose que dos soldados estaban heridos; después de ello se efectuó un registro del área, hallando sobre las 14:00 horas el cuerpo del soldado José Elías Molina Villegas, quien falleció producto del accionamiento de un explosivo a través de cablemando, desde una vivienda ubicada a 500 metros.

Con posterioridad, la compañía se reorganiza y la denominada “Unidad Delta”, a la que se le estaba suministrando seguridad por las tropas encargadas de ello, efectúa un rastreo del área, hallando que cada 40 o 50 metros los subversivos habían instalado artefactos explosivos de alto poder controlados por cordón detonante.

Sobre las 19:00 horas, se inició el regreso de las tropas por los lugares que se habían utilizado como eje de avance, acción en la cual otro uniformado accionó una mina “quiebrapatas”, resultando afectado en su pie derecho.

Con base en tales hechos, se elevó el Informe Administrativo por Muerte No. 001 del 1º de julio de 2013, en el que se estableció que la muerte del soldado profesional José Elías Molina Villegas se había producido en combate.

Ahora bien, en la apelación la parte actora insiste que se presentó una falla en el servicio, específicamente, porque la denominada “Unidad Delta”, encargada

de la tarea de desminado, no efectuó un rastreo de la zona antes de que el grupo en el que se movilizaba el uniformado fallecido entrara en acción, lo que a su juicio, era necesario y habría evitado el daño por el que se demanda.

No obstante, más allá de la apreciación de la parte demandante, al expediente no se aportó algún instructivo u otro documento que diera cuenta de que, en efecto, la "Unidad Delta" debía hacer un rastreo de la zona antes de la entrada en acción del resto de uniformados .

Incluso, aún a pesar de la ausencia de dicho documento o de alguna otra prueba en ese sentido, lo que se logra comprender, acudiendo al sentido común y de la narración de las situaciones presentadas en desarrollo de la denominada Misión Táctica Joel, es que esta estuvo planeada para que la ofensiva inicial se diera mediante fuego aéreo, posteriormente se diera el avance por tierra y, por último, se aseguraran los lugares objetivo, después de lo cual se efectuaría un rastreo de las zonas.

Así se deduce del informe ofrecido por el Comandante de la Unidad Atenas y así también lo permite entender el sentido común, toda vez que, según se describió, durante el avance de los uniformados se dieron varios enfrentamientos y hostigamientos por parte del grupo subversivo, por lo que se comprende que el personal que iba a la vanguardia debía contrarrestar el accionar armado del enemigo, de manera que no es lógico que se mandara primero al grupo de uniformados que se encargaba de rastrear los lugares en búsqueda de explosivos no convencionales, pues, de ser así, estos habrían sido objetivo fácil para los alzados en armas, en tanto que su misión era la de inspeccionar el terreno y no la de entrar en combate directo, labor que no era posible efectuar al tiempo y que en realidad expondría a mayores riesgos de los habituales a los uniformados.

En ese contexto, se colige que aun cuando la parte actora adujo el desconocimiento medidas de seguridad, ello no se acreditó y sólo se pudo establecer que el daño padecido por la víctima obedeció a concreción de un riesgo habitual y propio de la actividad para la que se vinculó al Ejército Nacional de manera voluntaria, donde ejercía labores de alto riesgo por pertenecer a las fuerzas armadas, relacionadas con las funciones constitucionales y legales, de defensa y seguridad de régimen constitucional y legal del Estado; esto es, el riesgo normal que asume un soldado profesional, y que, por lo mismo, según la citada orientación jurisprudencial, enerva la responsabilidad de esa entidad.

Es decir, la parte actora omitió, teniendo tal carga, traer pruebas al proceso que permitieran inferir que aconteció una falla en el servicio relacionada con la no implementación de mayores medidas de seguridad; tampoco allegó elementos de convicción tendientes a que a que el daño se originó por la exposición a un

riesgo anormal, más allá del asumido conforme a las actividades asignadas.

Así las cosas, el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, como quiera que la víctima lo asumió de manera voluntaria y tenía el deber de soportarlo. De allí que falte uno de los elementos para que pueda beneficiarse con la indemnización que reclama en la demanda, de lo que resulta forzoso confirmar el fallo apelado.

6. COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone:

“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.”

Por su parte, la disposición del procedimiento civil pertinente, ahora contenida en el artículo 365 del Código General del Proceso, señala:

ARTÍCULO 365. CONDENAS EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

3. En la providencia del superior que confirmen todas sus partes la de primera instancia se condenará en costas de la segunda (...).”

Dado que se cumple la previsión del numeral transcrito, se condenará en costas de esta instancia a la parte demandante, las cuales ascenderán a la suma del (0.5 %) del valor de las pretensiones.

De conformidad con lo señalado en el artículo 366 del CGP, las agencias en derecho deberán liquidarse por el juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el superior, para lo cual deberá seguir las reglas previstas en la citada disposición.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de febrero de 2018, emitida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Popayán.

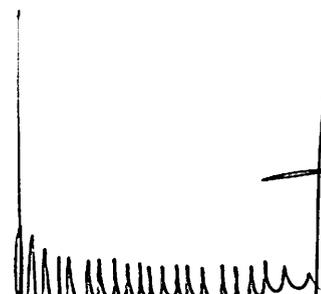
SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

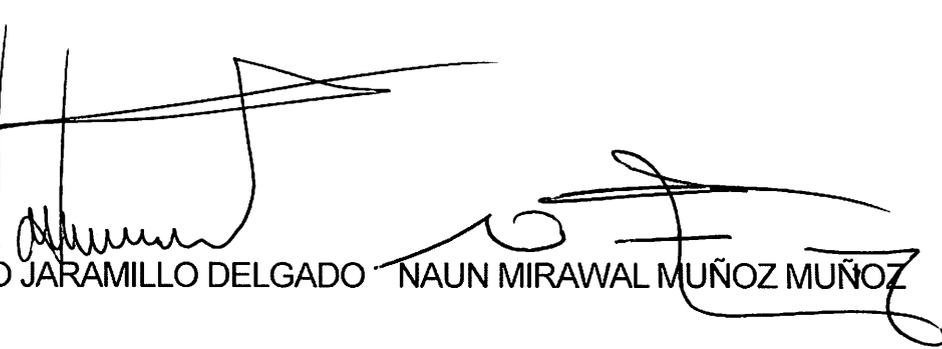
TERCERO: REMITIR el expediente al Juzgado de primera instancia, para lo de su cargo.

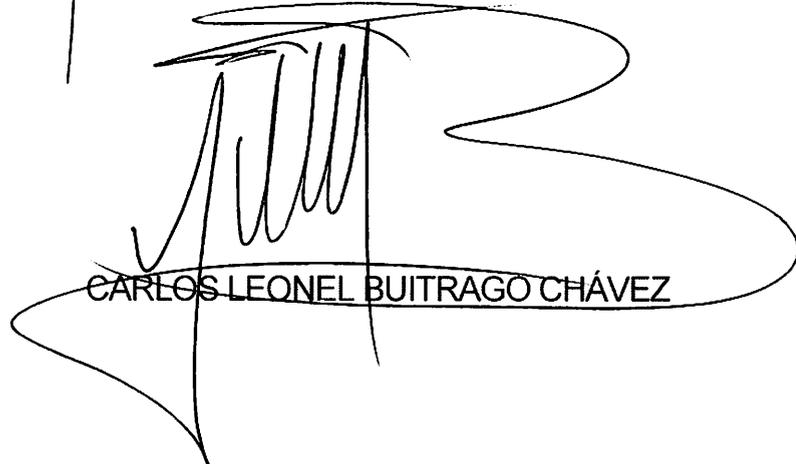
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

Los Magistrados,


CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO


NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ