



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Demandante: Guillermo Rojas y Otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del presente medio de control de Reparación Directa de **Guillermo Rojas, Ana Mercedes Rincón y Guillermo Rey Rojas** contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

Se pide que se declare que la entidad accionada es administrativamente responsable de los perjuicios materiales y morales¹ a causa del fallecimiento del Soldado Profesional **Guillermo Rojas Rincón** (q.e.p.d.) que se dice ocurrido, por una presunta falla del servicio, al no existir una estrategia a seguir para el movimiento táctico con la técnica de Infiltración en la que perdió la vida.

2. HECHOS

Como sustento fáctico relevante, se dice que el día 18 de septiembre de 2013 en el Municipio de Rioblanco, Jurisdicción de Herrera- Verada Rio Negro, siendo aproximadamente las 05:30 horas y por orden dada por el Comandante de la Unidad Canadá Uno, ST Edson Ferley Melo González, en cumplimiento de la orden fragmentaria Saeta de la orden de operaciones Rey 1, iniciaron el movimiento táctico con la técnica de Infiltración, dando las órdenes pertinentes al personal para tomar las diferentes posiciones e iniciando el desplazamiento respectivo.

Que sobre las 08:20 horas, el señor CP Julián Alarcón Cely escuchó disparos de arma larga muy seguidos a una distancia de 650 metros, comunicándose inmediatamente el radio operador SLP Germán Rico Pérez, informando que habían sido atacados por integrantes de la Compañía “Libardo Rojas” de la ONT-FARC, perdiendo la vida el SLP Guillermo Rojas Rincón junto con el comandante de su Unidad Militar Canadá Uno, ST Edson Ferley Melo González.

¹ Discriminados a folios 26-28

Se dice que hubo una falla del servicio, por cuanto no existió una estrategia a seguir para el movimiento táctico con la técnica de Infiltración en el cumplimiento de la referida orden fragmentaria Saeta de la orden de operaciones Rey 1, por cuanto a pesar del conocimiento del riesgo existente y la naturaleza de la misión, enviaron únicamente a tres miembros del Ejército Nacional, de los cuales solo sobrevivió el radio operador, perdiendo la vida el SLP Guillermo Rojas Rincón junto con el ST Edson Ferley Melo González.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Fol. 58-70)

Dentro del término concedido para ello, la demandada Ejército Nacional se pronunció, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, haciendo la manifestación respectiva frente a los hechos de la demanda.

Planteó las excepciones de **Hecho exclusivo de un tercero**, aduciendo que la muerte del SLP Rojas Rincón Guillermo, ocurrió a manos del ataque perpetuado por los miembros de la ONT FARC que delinquen en zona del Departamento del Tolima; **Riesgos propios del servicio y causa lícita**, cuyo argumento central, consiste en que cuando el fallecido SLP Rojas Rincón decidió enlistarse en la milicia, lo hizo voluntariamente y asumió los riesgos inherentes a la actividad militar, aceptando la posibilidad de que se presentaran eventualidades como su deceso en combate, por tratarse de una actividad peligrosa.

De igual forma, bajo el rótulo de excepción, planteó como medio de defensa la **Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la entidad**, que básicamente se contrae a advertir que la parte actora debe probar los elementos de la responsabilidad estatal

4. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de noviembre de 2015, siendo admitida a través de auto fechado 26 de noviembre de 2015 por el Juzgado 753 Administrativo del Circuito de Ibagué, disponiendo lo de ley (Fl. 32-35), luego por disposición del Acuerdo PSATA15-103 del 18 de diciembre de 2015, le fue asignado el conocimiento del proceso a este Despacho, el cual lo avocó mediante auto del 25 de enero de 2016 (Fl. 39). Vencido el término de traslado para contestar, mediante auto del 24 de mayo de 2017 se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fl. 132), la cual se llevó a cabo el día 19 de octubre de 2017, con la comparecencia de los apoderados judiciales de las partes; en ella se analizaron los requisitos de procedibilidad, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación sin que las partes llegaran a un acuerdo, y se decretaron pruebas (Fl. 141-144).

Una vez allegada la prueba documental decretada, mediante providencia del 23 de julio de 2018 (Fl. 159) se incorporó y se corrió traslado a las partes para que ejercieran el derecho de contradicción sobre aquella, guardando silencio al respecto, razón por la cual, en auto del 13 de agosto de 2018 se corrió traslado a las partes para

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

que presentaran por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los 10 días siguientes a su ejecutoria (Fl. 160).

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término concedido para el efecto, los apoderados judiciales de la parte demandante (fl. 171-206) y de la demandada Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional (Fls. 167-170) presentaron los alegatos de conclusión respectivos, tal y como se evidencia en constancia secretarial obrante a folio 207 del expediente.

5.1. Parte demandante

Indica que existe mérito para acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, bajo el título de imputación de falla del servicio y agrega el riesgo excepcional, aduciendo que se logró establecer que la entidad demandada puso en situación de inferioridad y riesgo desigual frente a los demás militares al SLP Guillermo Rojas Rincón, teniendo en cuenta que el comandante inmediato ordenó avanzar en el terreno con un número reducido de soldados, incumpliendo con las normas técnicas de combate, sin hacer uso de la unidad antiexplosivos o grupo EXDE, cuando conocían que la zona se utilizaba minas antipersonales o AEI, como la que le quitó la vida al soldado profesional.

Insiste en que pese a que en los informes elaborados con ocasión a la muerte del señor Rojas Rincón se habla de muerte por disparos de armas largas, en el informe técnico pericial expedido por el Instituto de Medicina Legal, se dice que la causa eficiente y única de la muerte, fue por explosivos y no por proyectiles de arma de fuego.

Además indica que de las declaraciones que se recibieron en el proceso disciplinario que se abrió por la muerte del SLP Guillermo Rojas Rincón y del Subteniente Edson Ferley Melo González, (q.e.p.d.), dan cuenta de que existió una buena planeación en las órdenes de operaciones INSITOP, no obstante, en las órdenes de operación principales o fragmentarias que surgieron en el terreno dadas por el Subteniente Melo González (q.e.p.d.) no se adecuaron a las contenidas en las previamente anunciadas, incurriendo en serias omisiones de tipo táctico y de seguridad, al no usar el grupo EXDE, exponiendo de esta manera a sus subalternos a un riesgo que finalizó en la muerte del Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.).

5.2. Parte demandada

Aduce que en el presente asunto no es dable reconocer los perjuicios morales que se reclaman por esta vía judicial, en tanto, no existe prueba certera con los que se demuestre el cumplimiento de los parámetros del artículo 90 superior, esto es, que el hecho dañoso pueda catalogarse como antijurídico porque la parte actora no tenía el deber de soportarlo y que por ende, el Estado deba responder.

Además, afirma que el deceso del SLP Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d) obedeció a tareas de mantenimiento del orden público o combate, lo cual impide que se le pueda endilgar responsabilidad al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, pues la finalidad de la entidad es la defensa de la soberanía, independencia e integridad del territorio nacional, y fue en cumplimiento de estos deberes que ocurrió el deceso del SLP Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d), quien ingresó de manera voluntaria a la institución castrense, y al momento de su muerte, cumplía con el deber constitucional de restablecimiento del orden público, asumiendo así las diferentes eventualidades que pudieren surgir como características propias de las funciones que debía desempeñar como Soldado Profesional.

Surtido el trámite pertinente, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes...

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 6º y 156 numeral 6º *ibidem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar si la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios materiales y morales, que se alega han sufrido los demandantes, con ocasión o como consecuencia de la presunta falla del servicio que desencadenó en la muerte del Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) en hechos ocurridos el 18 de septiembre de 2013 en la vereda Rio Negro del Municipio Rio Blanco en el sur del Tolima.

3. MARCO JURÍDICO

3.1. Responsabilidad patrimonial del Estado

Existe una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo fundamento constitucional está consagrado en el artículo 90 de la Constitución Política, que preceptúa: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.”*, lo cual supone la responsabilidad de cualquier autoridad pública, no sólo por el actuar antijurídico de sus agentes, sino también por sus acciones lícitas que aunque estén encaminadas a la satisfacción de los fines esenciales del estado, devienen en antijurídicas, cuando imponen a los coasociados, una carga que no están en el deber jurídico de soportar.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

Bajo este entendido, para que exista responsabilidad del Estado se requiere de la concurrencia de varios elementos, a saber: (i) el daño antijurídico, (ii) la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, (iii) el nexo causal entre el daño y el hecho de la administración.

A partir de la disposición constitucional transcrita, la jurisprudencia y la doctrina contencioso administrativa han desarrollado distintos regímenes de responsabilidad imputables al Estado, como (i) el subjetivo, que se basa en la teoría de la falla del servicio y (ii) el objetivo, que obedece a diferentes situaciones en las cuales la entidad estatal está llamada a responder, por un lado, con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, caso en el cual se habla del régimen del riesgo excepcional, y por otro, debido a la ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, caso en el cual estamos en presencia del régimen del daño especial, por ende, corresponde determinar en cada caso, el régimen de responsabilidad aplicable.

En el caso concreto, la parte actora en sus pretensiones solicita que se declare que la demandada es responsable de la muerte del Soldado Profesional Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.), por una presunta falla del servicio, al no existir una estrategia a seguir para el movimiento táctico con la técnica de Infiltración, lo que le hizo someterse a un riesgo extraordinario que desencadenó en su muerte durante la operación militar.

Ahora bien, es importante aclarar que el régimen de imputación de responsabilidad para los daños causados a quienes prestan los servicios de defensa y seguridad del Estado de forma profesional y voluntaria, es diferente respecto de aquellos que lo hacen de forma obligatoria, como es el caso de los conscriptos. Bajo dicho entendido, los primeros, al demandar deben demostrar la responsabilidad subjetiva del Estado por el incumplimiento de un deber obligacional a su cargo, mientras los segundos, por encontrarse en una situación de especial sujeción, el Estado se obliga a devolverlos en iguales condiciones en que se encontraban antes de su reclutamiento².

Bajo ese hilo conductor, es claro para el Despacho que el título de imputación que se ajusta a las pretensiones de la demanda es en principio el de **responsabilidad subjetiva por falla del servicio**, que en tratándose de muerte o lesiones de miembros regulares de las fuerzas armadas, esta se refiere a a) los eventos en que no se implementaron medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir y/o reducir riesgos, es decir, no se planeó adecuadamente la operación militar; o b) no se brindó a los integrantes de los cuerpos armados el entrenamiento suficiente; por tanto, para que se configure la falla en el servicio, le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad, esto es, i) un daño antijurídico que configure lesión o perturbación de un bien jurídicamente tutelado, ii) una falla en la prestación del

² Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 8 de mayo de 2017. C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS.

servicio por retraso, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del mismo, y iii) Un nexo de causalidad entre la falla o falta de prestación del servicio a que la Administración está obligada y el daño.

3.2. Régimen de responsabilidad estatal frente a daños sufridos por los agentes de la fuerza pública que ingresan de forma voluntaria a la actividad militar y policial.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido reiterativa en indicar que por regla general no hay lugar a declarar la responsabilidad estatal por daños sufridos por los agentes de la fuerza pública que ingresan de manera voluntaria a las fuerzas armadas del Estado, excepto:

- a) cuando se incurre en una falla del servicio³ debido a alguna conducta negligente e indiferente, que deja al personal en una situación de indefensión⁴, o**
- b) cuando el daño se origina en un riesgo excepcional, anormal, diferente al riesgo propio del servicio⁵, riesgo que se debe analizar de cara al elevado nivel de riesgo al que también son sometidos sus demás compañeros y no al riesgo al que ordinariamente se somete a los demás ciudadanos⁶**

Lo anterior, como quiera que cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado, está aceptando la posibilidad de que sobrevengan hechos que puedan afectar su integridad física o colocar en peligro su vida y los asume como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir⁷. Bajo este entendido, cuando se presenta una situación de dicha naturaleza, que se enmarca dentro del riesgo propio del servicio, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial, sin que en principio, como se dijo antes, resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, excepto cuando se demuestren que los mismos hubieren sido causados por

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ Se pueden consultar entre otros, la providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187 y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2006. Radicación número: 19001 23-31-000-1994-14004-01(15441). Consejero Ponente: Dr. Ramiro Saavedra Becerra. En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187 se indicó: "Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de cuyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común".

⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp. 1712

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

una falla en el servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación al que naturalmente debía enfrentar⁸.

Frente a estas personas que de forma voluntaria, asumen funciones que implican alto riesgo relacionado con la actividad de procurar la defensa y seguridad del Estado, los daños que se pueden desencadenar de su labor, se cubren en principio con la indemnización *a fort fait* a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación⁹ y se reitera, solo cuando son originados en una falla en el servicio o un riesgo excepcional, surge una responsabilidad patrimonial adicional del Estado, ya de carácter extracontractual.¹⁰

3.3. De la Falla del Servicio en actividades peligrosas o de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado

El Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2019¹¹, reiteró que el daño padecido por los ciudadanos que voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, las cuales conllevan a la concreción de un riesgo inherente y desprendible de esa actividad, en principio no es imputable al Estado. Reitera que únicamente es atribuible la responsabilidad cuando la causa del daño constituya una falla del servicio¹² o la institución sometió al profesional a un riesgo diferente o mayor al que debía soportar en ejercicio de sus funciones; aclara en todo caso que la falla en el servicio, en tratándose de personal permanente de la fuerzas armadas, se refiere a los eventos en que *i) no se implementaron medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir y/o reducir riesgos o ii) no se brindó a los integrantes de los cuerpos armados el entrenamiento suficiente.*

Concluye nuestro máximo cuerpo colegiado que, *“si la víctima del daño es un servidor que ejerce una función de alto riesgo relacionada con la defensa y seguridad del Estado, como ocurrió en este asunto, pues se trataba de un infante de marina adscrito voluntariamente a la Armada Nacional¹³, este debe tolerar su materialización, se excluye la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada por el daño y sus beneficiarios acceder a las indemnizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)¹⁴, a no ser que se verifique una falla del servicio o que este fue expuesto a un peligro mayor a aquél que debían asumir los demás agentes, caso en el que el Estado deberá responder administrativa y*

⁸ Ibidem

⁹ Al respecto se pueden consultar sentencias como la de 25 de julio de 2002, Exp. 14.001, Actor: Luz Dary Suaza Castrillón y otros, de la Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la señora Consejera Ruth Stella Correa Palacio, de la Sección Tercera-Subsección A. del 23 de marzo de 2017 radicación número: 19001-23-31-000-2007-00081-01(45285) con ponencia del señor Consejero Hernán Andrade Rincón.

¹⁰ Tesis vigente y reiterada de forma más reciente en sentencias como la de la sección Tercera, subsección C del 21 de noviembre de 2017, radicación número: 73001-23-31-000-2003-01484-01(33578) C.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

¹¹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección C. Sentencia del 14 de febrero de 2019. Rad. 13001-23-31-000-2006-00795-01(44573).

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, rad. 19.900.

¹³ No se aportó prueba documental al respecto, pero los accionantes aseveraron dicha calidad en el hecho No. 2 de la demanda.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 5 de diciembre de 2006, rad. 20.621 y del 10 de agosto de 2005, rad. 16.205.

extracontractualmente".

4. PRUEBAS RELEVANTES PRACTICADAS.

Pruebas documentales:

- Copia del Registro de Civil de nacimiento y del Registro de Civil de defunción, de Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) (fls. 4-6).
- Registro de nacimiento de Guillermo Rojas (fl. 8).
- Registro de nacimiento de Ana Mercedes Rincón Cardona (fl. 9).
- Registro de nacimiento de Guillermo Rey Rojas Casabuenas (fl. 10).
- Informativo administrativo por muerte N°011 del 20 septiembre 2013, suscrito por el Mayor Javier David Ospino Rubiano, Comandante Batallón de Combate Terrestre N°6 (fls. 7 C. Principal y 24 C. Pruebas).
- Copia de la Ficha Nacional Para Identificación del SLP Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) (fl. 14-15).
- Copia de los expedientes prestacionales No. 4710 del 28 de enero de 2014 y No. 9160 del 23 de septiembre de 2014 (fls. 75-126).
- Copia del formato de Inspección Técnica a Cadáver -FPJ-10- del 18 de septiembre de 2013 (fls. 3-5 gC. Pruebas).
- Copia del Informe Pericial de Necropsia No. 2013010173168000038 del SLP Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) (fls. 6-9 y 12-13 C. Pruebas).
- Copia de la denuncia penal por muerte del SLP Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) (fls. 27-29 C. Pruebas).
- Copia de la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 2010 para el 8 de octubre de 2013 (fls. 30-31 C. Pruebas).
- Orden Fragmentaria No.031 Saeta de la Ordop Rey 1 de la Ordop Torre Fuerte 1 suscrita por el Mayor Javier David Ospina Rubiano (fls. 32- 40 C. Pruebas Demandante).
- Informe de patrullaje de la Brigada: móvil No. 26 del Batallón: Combate Terrestre No. 6. Unidad Fundamental Canadá, de fecha 15 de septiembre de 2013, al cual se adjuntó listado del personal que conformaba el escuadrón Canadá 1 (fls. 41-48 C. Pruebas).

Se logró establecer que el SLP GUILLERMO ROJAS RINCÓN (q.e.p.d.) durante su vinculación al Ejército Nacional presentó los siguientes tiempos de servicio:

- Soldado regular: Del 21 de febrero de 2006 al 08 de febrero de 2008
- Alumno soldado profesional: Del 15 de junio de 2008 al 31 de julio de 2008
- Soldado profesional: Del 01 de agosto de 2008 al 18 de septiembre de 2013

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

Se sabe que para el 18 de septiembre de 2013, el Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.), hacía parte del primer pelotón (Canadá 1) de la Compañía o Unidad Fundamental Canadá del Batallón de Combate Terrestre No. 6 Pijaos, perteneciente a la Brigada Móvil No.6, la cual se encontraba desarrollando la Orden Fragmentaria No.031 Saeta de la ORDOP¹⁵ Rey 1 de la ORDOP Torre Fuerte 1— desde el día 13 de septiembre de 2013 a las 01:00 horas; operación a la que fueron enviadas tres unidades de combate (Brasil 1, Canadá 1 y Dinamarca 1) organizadas para el combate directo, con un total de efectivos de 2 oficiales, 10 suboficiales y 73 soldados profesionales.

La misión definida para la Orden Fragmentaria No.031 Saeta de la ORDOP Rey 1 de la ORDOP Torre Fuerte 1 consistía en ejercer acción ofensiva con el método de combates de encuentro y la técnica envolvente empleando la maniobra de acciones sorpresivas sobre el área de Río Negro en la jurisdicción del municipio de Río Blanco- Tolima, contra el integrante de la Compañía Libardo Rojas, Cabecilla (Gilberto el Calvo).

Que el Pelotón Canadá 1 estaba conformado por un (1) oficial de rango Subteniente, cuatro (4) suboficiales, un (1) Cabo Primero, un (1) Cabo Segundo y dos (2) Cabos Terceros, y finalmente veintinueve (29) Soldados Profesionales; a tal unidad le correspondía el esfuerzo de apoyo, debiendo iniciar movimiento de infiltración, pasando por los puntos de control 1 a 6 según coordenadas dadas, empleando todas las medidas técnicas de control con el fin de evitar ser detectado su eje de avance, debiendo realizar la unidad militar análisis del terreno y observatorios para establecer la mejor ruta y ubicación del “pro” con el fin de continuar hacia el objetivo, el cual una vez ubicado, la unidad debía realizar maniobras de emboscadas y maniobras de presión y bloqueo en apoyo a la maniobra que realizaría la Compañía Brasil 1, la cual estaba conformada por un (1) oficial, tres (3) suboficiales y veintinueve (29) soldados profesionales, unidad que era la encargada del esfuerzo principal, correspondiéndole el esfuerzo de reserva al Pelotón Dinamarca 1.

Del informe rendido por el Cabo Primero Julián Alarcón Cely, Comandante reemplazante del pelotón Canadá 1, se desprende que tal unidad militar a lo largo del desarrollo de la Orden Fragmentaria No.031 Saeta de la ORDOP Rey 1 de la ORDOP Torre Fuerte 1, se organizó en diferentes escuadras conformadas por distintos números de uniformados, dependiendo de la necesidad o actividad en misión a realizar; que en todo momento las dos escuadras que conformaban el Pelotón Canadá 1 recibían órdenes tales como de avanzar, retroceder, re direccionar el avance o realizar maniobras tácticas de desubicación por cuanto, por ejemplo; se tuvo información de que para el 9 de septiembre de 2013, el enemigo tenía ubicada a una de las unidades que conformaban el Pelotón Canadá 1, sobre la cual pretendían realizar un atentado, dándose las órdenes correspondientes. Se observa que luego de varios días de infiltración de las tropas y seguimiento del objetivo, para el día 15 de septiembre, estando a unos 400 metros del objetivo, se despliegan cierres hacia la parte norte y occidente, previo a entrar al punto donde se encontraba alías “Leandro”. Para el día 17 de septiembre sobre las 16:40 horas

¹⁵ ORDOP: Orden de Operaciones.

se escucha una explosión seguida de disparos de armas largas, procediendo la tropa a realizar movimientos tácticos, manteniendo los dispositivos de seguridad instalados en el campo.

Finalmente se logró establecer que sobre la 5:30 horas del 18 de septiembre de 2013, la primera sección del Pelotón Canadá 1, conformada por 1 oficial, 2 suboficiales y 13 soldados profesionales, sale hacia coordenadas establecidas, realizando infiltración terrestre y encontrando un rastro fresco procediendo a verificar su dirección; sobre las 08.20 horas se inicia combate de encuentro entre la referida sección y miembros de la ONT FARC, dando como resultado la muerte en combate del comandante del Pelotón Canadá 1, Subteniente Edson Melo González, así como del Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón y así mismo resultó herido el soldado profesional Juan Hernández Quiñonez; reaccionando los otros equipos de forma inmediata, asumiendo el mando de la Compañía el Cabo Primero Julián Alarcón Cely, recibiendo apoyo de fuego aéreo y maniobrando toda la unidad, realizando un repliegue ofensivo con el fin de sostener el combate y extraer los cuerpos de los militares caídos y así como del soldado profesional herido a la unidad o grupo de combate atacado. Finalmente a las 20:30 horas se reorganizan las unidades en el terreno y se reinicia el eje de avance.

Por tanto, de conformidad con el Informativo Administrativo por Muerte No. 011 de fecha 20 de septiembre de 2013, se tiene que el SLP Guillermo Rojas Rincón falleció en cumplimiento de la orden fragmentaria SAETA de la orden de operaciones REY1 en la vereda Río Negro Inspección La Herrera del municipio de Río Blanco- Tolima.

5. ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

Decantados los parámetros jurisprudenciales actualmente imperantes que resultan aplicables para resolver el problema jurídico y enlistadas las pruebas relevantes para resolver la controversia, el despacho procederá a analizar los elementos de responsabilidad en el caso concreto.

De acuerdo con la tesis del demandante, el título de imputación bajo el cual se estudiará la responsabilidad de la demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, es el de falla del servicio, derivada de las órdenes impartidas por el Subteniente Edson Melo González omitiendo todas las acciones de seguridad, y por tanto, le corresponde a la parte accionante, demostrar la ocurrencia de todos los elementos integradores de este tipo de responsabilidad.

5.1. EL DAÑO

La jurisprudencia Contencioso - Administrativa ha definido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le*

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

*ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación*¹⁶.

También ha indicado que dicho daño tiene como características *que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable*¹⁷, *anormal*¹⁸ y *que se trate de una situación jurídicamente protegida*¹⁹.

A su vez, la jurisprudencia constitucional considera *que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución"*²⁰.

De conformidad con los hechos probados, el Despacho considera que se encuentra acreditado el daño, consistente en la muerte del Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.), acaecida el día 18 de septiembre de 2013 en desarrollo de una operación militar ejecutada dentro de la Orden Fragmentaria No.031 Saeta de la ORDOP Rey 1 de la ORDOP Torre Fuerte 1, daño que se cataloga como antijurídico, pues en Colombia no hay pena de muerte y las circunstancias en las que falleció el señor Rojas Rincón son compatibles con un homicidio, lo que devela que no había un deber jurídico de soportarlo, como lo consagra el artículo 11 superior; situación ésta que fue debidamente sustentada con las pruebas allegadas al expediente.

Sin embargo, con lo hasta ahora analizado, no es posible imputarlo a la acción u omisión de la entidad demandada para edificar responsabilidad estatal, que será el análisis a hacer a continuación.

5.2. LA IMPUTABILIDAD DEL DAÑO A LA DEMANDADA Y EL NEXO DE CAUSALIDAD.

Ahora bien, la imputabilidad del daño, que se analizará desde la óptica de la falla del servicio, debe recordarse, se configura básicamente en cuatro eventos, cuales son: por retardo –la administración actúa tardíamente-, por irregularidad – el servicio se presta, pero en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales-, por ineficiencia – el servicio es prestado pero no con diligencia ni eficacia- y por omisión o ausencia del mismo –la administración tiene el deber legal de prestar el servicio, pero no lo hace-.²¹

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número: 68001-23-15-000-1997-03572-01(22366).

¹⁷ Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

¹⁸ “por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente 12166.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 2 de junio de 2005, expediente 1999-02382 AG.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996; C-832 de 2001. Cabe afirmar, que en la doctrina del derecho civil se advierte que “la antijuridicidad del daño no se produce porque exista violación de deberes jurídicos”, definiéndose como “violación de una norma especial o de la más genérica *alterum non laedere*”. DÍEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual., ob., cit., p.298.

²¹ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

Analizado el acervo probatorio en su conjunto, encuentra el Despacho que la parte actora no logró demostrar la falla del servicio, por cuanto se encuentra plenamente acreditado dentro del presente asunto, que, contrario a lo indicado por la parte demandante dentro de su escrito de demanda, la patrulla a la que pertenecía el Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) se encontraba conformada por un Subteniente, un (1) Cabo Primero, un (1) Cabo Segundo, dos (2) Cabos Terceros y veintinueve (29) Soldados Profesionales, lo cual desvirtúa la afirmación efectuada según la cual, la operación táctica de infiltración por una sola línea fue realizada por solo tres (3) miembros activos del Ejército Nacional.

Igualmente se encuentra acreditado, que para la realización de la maniobra táctica de infiltración, la patrulla estaba organizada en dos (2) secciones de Combate, la primera sección con un equipo de ametralladora, un equipo de punteros fusileros y un equipo EXDE y la segunda sección con un equipo de ametralladora y el equipo de mortero, con una distancia entre secciones al momento de los hechos de 650 metros, con lo cual, se demuestra que la Unidad contaba con todas las medidas de seguridad necesarias para garantizar la seguridad de cada uno sus miembros y no exponerlos a un riesgo mayor al que estaban obligados a soportar.²²

Se sabe que a las 05:30 am de la mañana del día 18 de septiembre de 2013, el Subteniente Edson Melo González organizó la primera sección del Pelotón Canadá 1 para realizar un movimiento táctico en el terreno con la técnica de infiltración terrestre por una sola línea y ordenó al Cabo Primero Julián Mauricio Alarcón Cely, asumir la posición del punto de partida con el equipo de la ametralladora de la Segunda Sección del Pelotón Canadá 1 que se encontraba a su mando. Siendo las 06:30 horas de la mañana el Cabo Primero Julián Mauricio Alarcón Cely pone el equipo de la ametralladora en el lugar ordenado e intenta establecer comunicación por radio y teléfono con Canadá 1 sin obtener respuesta debido a que la Unidad se encontraba en movimiento. Que sobre las 08:30 de la mañana a una distancia de 650 mts de la posición de la Unidad 2 o segunda sección se escuchan disparos de arma larga seguidos por distintas detonaciones, por lo cual, tal unidad procede a reaccionar de manera inmediata con el equipo de la ametralladora y radio operador; que encontrándose el equipo ubicado con cubierta y protección, el Cabo Primero Julián Mauricio Alarcón Cely ordenó al Cabo Tercero Diego Solar Romero de llegar a dicha posición con el equipo de mortero de 60 mm para ubicarlo en el terreno y maniobrar con el resto de la unidad.²³

Así mismo, con la declaración rendida por el Cabo Tercero Juan Esteban Jaramillo Morales, integrante de la primera sección del Pelotón Canadá 1, quien se encontraba aproximadamente a 10 metros del lugar de los hechos, se logró establecer que tal patrulla se encontraba haciendo la tarea táctica de infiltración a través de dos cerros, dejando siempre la ametralladora como seguridad, cuando ascendieron al segundo cerro hicieron un alto para esperar la ametralladora y

²² Ver folios 33-39 del archivo digital que reposa a folio 57 del C. Pruebas del expediente: Declaración Rendida por el Cabo Primero Julián Mauricio Alarcón Cely, dentro de la indagación preliminar No. 002 de 2013 de investigación disciplinaria ordenada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos", por los mismos hechos objeto del presente debate judicial.

²³ Ver folios 2-3 del archivo digital que reposa a folio 57 del C. Pruebas del expediente el informe fechado 18 de septiembre de 2013, presentado por el CP Julián M. Alarcón Cely, Comandante de la Sección Segunda de Canadá 1.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

siguieron con la infiltración. Afirma que en ese momento empezaron los combates, y los subversivos les lanzaron granadas de mano, por lo cual, debieron cambiar de posición para sostener el combate y en ese momento se percató del fallecimiento del Teniente Melo González y momentos más tarde se enteró de que igualmente había caído el Soldado Rojas Rincón.²⁴

Lo anterior se ve complementado con la declaración del Soldado Profesional Juan Carlos Hernández Quiñonez, quien fue contundente al afirmar que se desplazaban un total de 18 miembros de las fuerzas militares correspondientes a la primera sección del Pelotón Canadá 1, conformada por un oficial, dos suboficiales y soldados.²⁵

Con base en lo analizado, encuentra el Despacho que, contrario a lo indicado por la parte demandante, el fallecimiento del Soldado Guillermo Rojas Rincón no se debió a que hubiese caído en un campo minado por una falta de cuidado del Subteniente Edson Melo González, ya que como fuera relatado por el Cabo Tercero Juan Esteban Jaramillo, testigo presencial de los hechos, el fallecimiento del Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d.) y del Subteniente Edson Melo González (q.e.p.d.) tuvo lugar como consecuencia del impacto de granadas de mano lanzadas durante el combate por los miembros del grupo armado al margen de la Ley FARC, afirmación que guarda total correspondencia con la Necropsia No. 2013010173168000038 realizada al cadáver del señor Guillermo Rojas Rincón, en la que se estableció como causa básica de muerte la correspondiente a explosivos. Así, si no se trataba de un campo minado, sino del ataque con explosivos tipo granada que les fueron lanzados a los militares que participaban de la operación, no se ve necesaria la presencia previa del grupo antiexplosivos como lo demandaba y reprochaba la parte actora, en uno de los aspectos en los que hacía consistir la falla.

En lo que atañe al conocimiento previo por parte del extinto Subteniente Edson Melo González de la posible situación de confrontación que les esperaba, es claro que dicho oficial tenía pleno conocimiento de tal situación al punto de que, según lo indicado por Teniente Fredy Darío Martínez Bastidas, aquel recibió órdenes de **desubicarse de la zona** el día inmediatamente anterior al de la confrontación que produjo el desenlace que nos ocupa, siendo claro para el Despacho que el comandante de la unidad que entró en combate cumplió con tal indicación, pues son coincidentes los testimonios e informes rendidos en señalar que el desplazamiento del día siguiente se realiza desde un punto coincidente con el resto de la tropa sobre las 5:30 de la mañana de aquel fatídico día, con el fin de tomar el paraje propuesto en la estrategia planeada, siendo la patrulla de la primera sección de Canadá 1 la que emprendió la avanzada de la misión con un total de 18 militares,

²⁴ Ver folios 57-61 del archivo digital que reposa a folio 57 del C. Pruebas del expediente: Declaración Rendida por el Cabo Tercero Juan Esteban Jaramillo Morales, dentro de la indagación preliminar No. 002 de 2013 de investigación disciplinaria ordenada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos", por los mismos hechos objeto del presente debate judicial.

²⁵ Ver folios 29-31 del archivo digital que reposa a folio 57 del C. Pruebas del expediente: Declaración Rendida por el Soldado Profesional Juan Carlos Hernández Quiñonez, dentro de la indagación preliminar No. 002 de 2013 de investigación disciplinaria ordenada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos", por los mismos hechos objeto del presente debate judicial.

esperando resguardarse además con la presencia de la segunda sección de aquella patrulla, distante tan solo unos 650 metros.

Por lo anterior encuentra el Despacho que, en el caso sub examine, la parte actora no logró demostrar la existencia de la falla del servicio, de allí que no haya forma de predicar que el daño le es imputable a la demandada, pues no se demostró que la operación militar en la que perdió la vida el extinto Soldado Profesional Guillermo Rojas Rincón (q.e.p.d) hubiese sido mal planificada o que en su ejecución se hubieren incurrido en errores atribuibles al Ejército Nacional.

Ahora bien, como quiera que en el presente asunto no se configuró la falla o falta de prestación del servicio por parte de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, mal podría entrar a analizarse un posible **nexo causal entre la ocurrencia del daño y una falla del servicio** inexistente.

Finalmente es necesario advertir, que tampoco se demostró la configuración de un riesgo excepcional al que hubiere sido sometido el SLP Guillermo Rojas Rincón, riesgo que debía ser diferente al que normalmente debía soportar en su condición de Soldado Profesional del Ejército Nacional, ello por cuanto como se vio, se trató de una actividad propia de la actividad militar que como soldado profesional debía ejercer, la cual fue planificada e informada al señor Rojas Rincón y en la que para el día de los hechos, participó en compañía de los demás miembros de su patrulla, emprendiendo una acción de infiltración frente a un enemigo armado del que se podía esperar el ataque que finalmente ocurrió, lo que permite tener por demostrada la excepción denominada **Riesgos Propios del servicio**, que en consecuencia será así declarada.

6. CONCLUSIÓN JURÍDICA

En el asunto sub examine no se demostró la falla del servicio como elemento determinante de la responsabilidad estatal por la muerte del Soldado Profesional Rafael Alfonso Romero Rojas (q.e.p.d.), por cuanto no acreditó que el hecho causante del daño reclamado (la muerte en servicio de un miembro regular de las fuerzas armadas) hubiese sido determinado por una acción u omisión del Ejército Nacional en la planeación y ejecución de la maniobra de infiltración en la que perdió la vida.

Tampoco se acreditó que la muerte hubiera sido causada por un riesgo excepcional distinto al propio del servicio, por ende el daño sufrido y su reparación, debe ser únicamente el que está definido por el ordenamiento jurídico, lo que se denomina como indemnización previamente determinada por la ley o a forfait²⁶, siendo inviable en este caso, ampliar el esquema de protección al ámbito de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, lo que impide a este Despacho acceder a las pretensiones de la demanda, las que en consecuencia serán denegadas.

²⁶ Como lo denominan los franceses.

Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Guillermo Rojas y Otros
Demandados: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional
Radicación: 73001-33-33-753-2015-00267-00
Sentencia

7. COSTAS

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018²⁷, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de sus apoderado a la audiencia inicial y de práctica de pruebas, razón por la cual se fija la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) por concepto de agencias en derecho a favor de la entidad demandada, y se ordena que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar PROBADA la excepción de **Riesgos propios del servicio**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda formulada **por GUILLERMO ROJAS Y OTROS** conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en Costas a la parte demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000) a favor de la entidad demandada. Por Secretaría liquidense.

CUARTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previo las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

²⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

