

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá, D.C, treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	1100133360020160023800
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	Francisco Rojas Suárez
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

### SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, este Despacho judicial profiere sentencia en derecho dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. LA DEMANDA

Ana Isabel Guerrero Rojas; Francisco Rojas Suarez y Carmen Alicia Guerrero Rojas en nombre propio y en representación de su hija Isis Paola Blandón Guerrero; Dayanna Andrea Guerrero Rojas; Nelly Guerrero Rojas en nombre y representación de Kevin Estiven Cañas Guerrero; Deccy Carolina Rojas Guerrero y Pedro Antonio Suárez Hernández, en nombre propio y en representación de Aslin María Jose Suárez Rojas y Miguel Ángel Suárez Rojas; Edixon Enrique Rojas Guerrero en nombre propio y representación de Nicol Dayanna Rojas Parada, por intermedio de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de Oscar Rojas Guerrero, el 23 de abril de 2014.

#### 1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

*" 1. DECLÁRESE a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - BRIGADA DE FUERZAS ESPECIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL, Administrativamente y Extracontractualmente responsable del ASESINATO del Sargento OSCAR ENEIDER ROJAS GUERRERO, a manos de la organización narco terrorista (FARC EP) por motivo de la omisión del cumplimiento de los reglamentos y órdenes de carácter operacional permanentes (Sumario de Ordenes Operacionales Permanentes) por parte de los Comandantes Militares de la Unidades Fundamental, Táctica y Operativa Menor (Brigada de Fuerzas Especiales), lo cual permitió que un grupo de 8 militares fuese expuesto a merced del grupo insurgente sin las medidas de seguridad necesarias y en una organización operacional suicida que no obedeció al número mínimo requerido para la atención armada de la amenaza, ni a una organización doctrinaria; más aún empleando al militar OSCAR ENEIDER ROJAS GUERRERO. (Q.E.P.D) cuando se encontraba en tratamiento médico y con una citas médicas por cumplir siendo la más próxima la del 28 de abril de 2014; tratamiento que cumplía derivado de un reciente accidente en helicóptero, violando los accionados Tratados internacionales, así como la convención de Ginebra; teniendo en cuenta que la muerte se generó como consecuencia de disparos recibidos de parte de subversivos de la (ONT- FARC -EP), que coparon la insignificante fracción de 8 militares, (como lo registra la imagen fotográfica que le fue entregada a los*

*padres del occiso y que se aporta como prueba), organización militar conformada en contravía de lo mínimo a emplear (una compañía que se integra de 4 pelotones cada uno de 41 hombres) y por consiguiente de la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por FRANCISCO ROJAS SUAREZ, ANA ISABEL ROJAS GUERRERO, DANNA ISABELLA ROJAS LEON, DECCY CAROLINA ROJAS GUERRERO; ASLIN MARIA JOSE SUAREZ ROJAS; MIGUEL ANGEL SUAREZ ROJAS; CARMEN ALICIA GUERRERO ROJAS; DAYANNA ANDREA GUERRERO ROJAS; EDIXON ENRIQUE ROJAS GUERRERO; NICOL DAYANNA ROJAS PARADA; NELLY GUERRERO ROJAS; KEVIN ESTIVEN CAÑAS GUERRERO; PEDRO ANTONIO SUAREZ HERNANDEZ, en calidad de padres, hija, hermanos, sobrinos, tía, primo y cuñado, a causa del incumplimiento y la inobservancia de las disposiciones operacionales de obligatorio cumplimiento por las Requeridas Nación - Ministro de Defensa, Ejército Nacional, - Comandante de la Brigada de Fuerzas Especiales, en hechos ocurridos el 23 de abril de 2014.*

*2. Como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad Administrativa y Extracontractual se dispondrá CONDENAR A LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL - BRIGADA DE FUERZAS ESPECIALES, a reconocer y pagar los DAÑOS CAUSADOS DE TODO ORDEN como: a) MORALES, b) A LA SALUD, c) A LA VIDA DE RELACIÓN, d) DE ORDEN ECONÓMICO EMERGENTES Y FUTUROS según se solicita en cada caso para cada uno de los afectados, así:*

*a. Condenar a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional Brigada de Fuerzas Especiales del Ejército Nacional, por los Daños y Perjuicios DAÑOS MORALES, causados a:*

<i>Nombres y apellidos</i>	<i>Parentesco o afinidad</i>	<i>indemnización en SMLMV</i>	<i>Valor en pesos a la fecha</i>
<i>FRANCISCO ROJAS SUAREZ</i>	<i>Padre</i>	<i>100</i>	<i>\$ 69845.500,00</i>
<i>ANA</i>	<i>Madre</i>	<i>100</i>	<i>\$ 69845.500,00</i>
<i>DANNA ISABELLA ROJAS</i>	<i>Hija póstuma</i>	<i>100</i>	<i>\$ 69845.500,00</i>
<i>DECCY CAROLINA ROJAS GUERRERO</i>	<i>Hermana</i>	<i>100</i>	<i>\$ 69845.500,00</i>
<i>EDIXON ENRIQUE ROJAS GUERRERO</i>	<i>Hermano</i>	<i>100</i>	<i>\$ 69845.500,00</i>
<i>ASLIN MARIA JOSE SUAREZ ROJAS</i>	<i>Sobrino</i>	<i>80</i>	<i>\$ 55876.400,00</i>
<i>MIGUEL ANGEL</i>	<i>Sobrino</i>	<i>80</i>	<i>\$ 55876.400,00</i>
<i>NICOL DAYANNA</i>	<i>Sobrino</i>	<i>80</i>	<i>\$ 55876.400,00</i>
<i>CARMEN ALICIA GUERRERO ROJAS</i>	<i>Tía</i>	<i>80</i>	<i>\$ 55876.400,00</i>
<i>NELLY GUERRERO ROJAS</i>	<i>Tía</i>	<i>80</i>	<i>\$ 55876.400,00</i>
<i>DAYANNA</i>	<i>Prima</i>	<i>50</i>	<i>\$ 34922.750,00</i>
<i>KEVIN</i>	<i>Primo</i>	<i>50</i>	<i>\$ 34922.750,00</i>
<i>ISIS</i>	<i>Prima</i>	<i>50</i>	<i>\$ 34922.750,00</i>
<i>PEDRO ANTONIO SUAREZ Hernández</i>	<i>Cuñado</i>	<i>30</i>	<i>\$ 20'953.650,00</i>

*Solicitados (sic) para cada uno de los familiares según el parentesco y afinidad, en su condición de afectados de orden moral sin justificación por la desaparición del Suboficial (familiar) Inmolado, quien estando en condición de recuperación de su salud de manera absurda e irracional, fue lanzado por el Comando de la Brigada de Fuerzas Especiales a una operación militar suicida mediante la violación de los reglamentos y las directrices operacionales desconociendo los procedimientos tácticos técnicos y estratégicos de la doctrina militar, así como violando los protocolos de la convención de ginebra al emplear personal enfermo o herido contra un grupo armado al margen de la ley muy superior en número, y que se encontraba afianzado y establecido en el terreno; acción irracional anti-estratégica y anti-táctica que termino con el soporte moral y económico de la familia directa y extensa, quienes con dolor injustificado e injustificable, viven la muerte de su hijo, padre, hermano, sobrino, tío, primo progenitor y cuñado, lo cual les llevado a sufrir congoja y pena moral, hoy padecen la insuperable desaparición de su amado hijo, hermano y familiar quienes se encuentran en estado de aflicción y pena.*

*b. Condenar a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional Brigada de Fuerzas Especiales*

del Ejército Nacional, por los Daños y Perjuicios A LA SALUD, causados a:

Nombres y apellidos	Parentesco o afinidad	indemnización en SMLMV	Valor en pesos a la fecha de la demanda
FRANSISCO ROJAS SUAR	Padre	200	\$ 139.691.000,00
ANA GUERRERO	Madre	200	\$ 139.691.000,00
DANNA ISABELLA ROJAS LEON	Hija póstuma	400	\$ 279.382.000,00

Como consecuencia de la partida de su hijo, sus padres han perdido la salud física y psicológica, se han sumido en depresión psicológica, conduciendo su vida al deterioro en la salud física y mental; su hija no podrá recibir de su padre los cuidados básicos en la salud.

c. Condenar a la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional Brigada de Fuerzas Especiales del Ejército Nacional, por los Daños y Perjuicios A LA VIDA DE RELACIÓN, causada a:

Nombres y apellidos	Parentesco o afinidad	indemnización en SMLMV	Valor en pesos a la fecha de la demanda
FRANSISCO ROJAS SUAREZ	Padre	200	\$139.691.000,00
ANA ISABEL ROJAS GUERRERO	Madre	200	\$139.691.000,00
DANNA ISABELLA ROJAS LEON	Hija póstuma	400	\$279.382.000,00

En su condición de Padres e hija del Suboficial Inmolado, por encontrarse en un estado de total depresión, al padecer el dolor que les ha dejado el deceso de su hijo. Igualmente, para su hija quien en futuros sucesos y acontecimientos de su vida ya no podrá contar con la compañía y apoyo de su padre.

d. Condenar a la Nación Colombiana - Ejercito Nacional - Brigada de Fuerzas Especiales, a pagar como Daños DE ORDEN ECONÓMICO EMERGENTES Y FUTUROS, así:

d.1). Para FRANSISCO ROJAS SUAREZ y ANA ISABEL ROJAS GUERRERO, el 25% para cada uno; valores correspondientes al salario prestaciones y demás adehalas que percibe un suboficial compañero de promoción militar de su querido e inmolado hijo, hasta el grado máximo que la carrera militar en el escalafón de suboficial, para cada uno, en su condición de Padres, y en especial a que su hijo fue su benefactor y siempre mostro su interés de proteger a sus padres, quien por ,a omisión del cumplimiento de las normas relativas a la actividad operacional propia de las fuerzas militares y tratados internacionales como la convención de ginebra desarrollada por los accionados, perdió su vida injustificada e irracionalmente, cuando antes que actuar en operaciones militares debería estar en recuperación médica; tomando como base el valor actual del grado, así:

Salario base de liquidación	Porcentaje aplicado	Vida probable en meses	Valor resultante
\$2.294.889,58			
\$573.722,39	25%	187	\$ 107.286.087,68
\$573.722,39	25%	257	\$ 147.446.655,26

d.2) Condenar a la Nación Colombiana - Ejercito Nacional - Brigada de Fuerzas Especiales, a pagar como Daños económico emergente y futuro a DANNA ISABELLA ROJAS LEON, el 50% de los valores correspondientes al salario prestaciones y demás adehalas que percibe un suboficial compañero de promoción militar de su padre, hasta el grado máximo que la carrera militar en el escalafón de suboficiales permite, teniendo en cuenta que la menor nació el 6 junio 2014 y al proyectar su vida por 25 años más, el tiempo de servicio prestado por el suboficial supera ampliamente el tiempo requerido para alcanzar el máximo grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto, en atención a ,a proyección de la carrera según lo reseñaron las Fuerzas Especiales, lo cual ya CENTRO DE INVESTIGACIONES, CONSULTORIAS, REPRESENTACIONES Y SERVICIOS. "CICARS LTDA" NIT N° 824006229-6 [dcars.colombia.utrd@gmail.com](mailto:dcars.colombia.utrd@gmail.com) no será jamás por la omisión del cumplimiento de las normas relativas a la actividad operacional propia de las fuerzas militares y tratados internacionales como la convención de ginebra desarrollada por los accionados, perdió su vida injustificada e irracionalmente cuando antes que actuar en operaciones

*militares debería estar en recuperación médica; tomando como base el valor actual del grado, así:*

<i>Salario base de liquidación</i>	<i>Porcentaje aplicado</i>	<i>Vida probable en meses</i>	<i>Valor resultante</i>
\$ 2.294.889,58			
\$ 1.147.444,79	50%	300	\$ 344.233.436,40

3. Que los demandados deberán pagar los intereses de las sumas que se fijen como indemnización de los perjuicios *MORALES, DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN, DAÑO A LA SALUD, DAÑO EMERGENTE FUTURO*, desde el momento de los hechos, hasta el momento real y efectivo del pago. Estos intereses deberán actualizarse de acuerdo con el índice de precios al consumidor o de acuerdo con la indemnización de la moneda, desde la fecha de los hechos hasta el día que se pague la obligación, Artículo 309 de la ley 1437 de 2011.

4. Con fundamento en la jurisprudencia de la Corte de Derechos Humanos, comedida y respetuosamente pido que en la sentencia se condene a la Nación - Ejército Nacional, - a la *REPARACIÓN INTEGRAL*, por mandato del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, " por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas de Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficacia y acceso a la justicia".

5. La reparación integral deberá ordenarla el juez, teniendo en cuenta la restitución, indemnización (daños materiales y daños inmateriales, morales, vida de relación entre otros,) y satisfacción según lo que resulte probado en el proceso y atendiendo al principio de equidad, contenido en el artículo 16 de la citada Ley 446. Estos elementos de la reparación integral corresponden a los estándares internacionales de Derechos Humanos, que en los casos internacionales contra Colombia, se le ha condenado al Estado porque la reparación que ordena la jurisdicción contenciosa administrativa no satisface dichos estándares. Veamos: La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, cabe al Tribunal Internacional determinar una serie de medidas para que, además de garantizar el respeto de los derechos conculcados, se reparen las consecuencias producidas por los daños ocasionados, La obligación de reparar, que se regula en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) por el Derecho Internacional, no puede ser modificada o incumplida por el Estado obligado invocando disposiciones de su derecho interno.

6. Aplicar la fórmula de matemática financiera aceptada por el Honorable Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indexación debida o consolidada y la futura.

7. La demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011.

8. Condenar en costas a las demandadas."

### **1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO**

El fundamento fáctico relevante señalado en la demanda es el que a continuación se sintetiza:

-El señor Oscar Esneider Rojas Guerrero, era Soldado Profesional, adscrito a la Brigada de Fuerzas Especiales del Ejército con sede en Tolomaidá – Cundinamarca y había sufrido una caída desde un Helicóptero, debido al rompimiento de la soga por la que descendía, fue atendido por el servicio médico y puesto bajo tratamiento.

- El Comandante de la Unidad Militar ordenó iniciar la Operación Arcángel con el fin de neutralizar a terroristas de la organización armada de las FARC, sometiendo al señor Oscar Esneider Rojas Guerrero y demás personal militar a soportar riesgos por fuera de los

presupuestos de la doctrina táctica militar. Encontrándose en dicha misión, el 23 de abril de 2014, el referido capitán Oscar fue abatido por integrantes del grupo irregular señalado.

#### **1.4. FUNDAMENTO JURÍDICO**

La parte demandante invocó, entre otros, los artículos 2 y 90 de la Constitución Política, e indicó que el daño representado en el fallecimiento de Oscar Esneider Rojas Guerrero, era imputable a la entidad demandada, dado que actuó de manera irregular, ineficaz y con improvisación frente al manejo de la Operación a cargo de la Brigada de las Fuerzas Especiales y el empleo de personal enfermo de la unidad de guerra.

Refirió que el Ejército Nacional expuso al señor Oscar Esneider Rojas Guerrero y demás compañeros, a un riesgo desproporcionado al enfrentar a integrantes de las FARC, y sin la planeación necesaria y los medios óptimos para defenderse del ataque generado por este grupo armado.

Así mismo indicó, que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, debido a que Oscar Esneider Rojas Guerrero para la fecha en que inició la misión táctica referida, se encontraba en tratamiento médico y su estado de salud no era óptimo.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Ministerio de Defensa – Ejército Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que el fallecimiento del señor Oscar Esneider Rojas Guerrero obedeció a la concreción de un riesgo inherente a las labores desempeñadas como Suboficial, y no por la existencia de una falla en la planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de los protocolos militares por parte de la unidad militar que desarrolló la operación militar.

Así mismo, señaló que se configuró la causal de ausencia de responsabilidad por el hecho de un tercero, dado que Oscar Esneider Rojas Guerrero falleció con ocasión al enfrentamiento que tuvo con integrantes del grupo irregular de las FARC. Reiteró que la parte demandante no acreditó la existencia de una falla del servicio o la configuración de un riesgo excepcional, como causa de la muerte del Suboficial Oscar Esneider Rojas Guerrero.

#### **1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **1.6.1. Parte demandante**

La parte demandante reiteró los argumentos señalados en la demanda respecto a la existencia de responsabilidad de la entidad demandada en el fallecimiento del señor Oscar Esneider Rojas Guerrero.

##### **1.5.2. Por la parte demandada**

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional después de hacer alusión a la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a los elementos de la responsabilidad del Estado, insistió en cada argumento expuesto en la contestación de la demanda.

### 1.5.3. Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### 2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primera medida fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y en segundo lugar, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibidem la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se le impute responsabilidad una entidad pública como el Ejército Nacional, para que se trámite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA<sup>2</sup>, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### 2.2. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 17 de junio de 2016 (Fl. 27) ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien, mediante auto del 1 de septiembre de la misma anualidad, remitió el proceso por competencia a los Juzgados Administrativos de Bogotá, siendo asignado a este Despacho judicial, quien el 8 de marzo de 2017 admitió la demanda de reparación directa (Fls. 61-62).
- La demanda fue notificada a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en debida forma, quien contestó dentro del término legal (Fls.81-89).

---

<sup>1</sup> CPACA artículo 104.

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

<sup>2</sup> "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

- El 26 de septiembre de 2018 se realizó la audiencia inicial (Fls. 178-184), en donde se decretaron pruebas.
- El 15 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas (Fls. 203-205), y el 6 de marzo de 2020, se cerró el periodo probatorio y se le concedió a las partes el término de diez (10) días para la presentación de los alegatos de conclusión (Fls. 246-249).
- El 19 de noviembre de 2020, según constancia Secretarial (registro digital), el proceso ingresó al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda.

### **2.3. PROBLEMA JURÍDICO**

Según lo indicado en la audiencia inicial (Folios 178-184), el Despacho establecerá si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, por el fallecimiento del señor Oscar Esneider Rojas Guerrero, el día 23 de abril de 2014.

O por el contrario, verificar si se configuró una causal eximente de responsabilidad, la cual rompe la imputación del daño respecto a la entidad demandada.

Así mismo, se indicó que en el evento de dar respuesta positiva al problema principal se debía establecer si se encuentran demostrados los perjuicios solicitados en la demanda.

### **2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO**

El artículo 90<sup>3</sup> de la Constitución Política constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como *“aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”*; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública<sup>5</sup>.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

#### **2.4.1. Del daño y sus elementos**

El daño es entendido como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*<sup>6</sup>. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva

---

<sup>3</sup> El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Ibidem:

*“Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del daño a alguna de ellas.”*

<sup>6</sup> Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, respecto del daño como primer elemento de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>7</sup>, señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."<sup>8</sup>*

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

#### **2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño**

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

*(....) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:*

*a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.*

*A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:*

*"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie*

<sup>7</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>8</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>9</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

*causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)*

*b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."*

*Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."*

*Lorenzetti puntualiza aquí:*

*"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).*

*c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)*

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a duda indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable; es decir, atribuir jurídicamente el daño.

Sobre la imputación del daño, en eventos de lesiones a personas que ejercen funciones de alto riesgo, la Sección Tercera de la referida Corporación en la sentencia del 14 de febrero de 2019 – Expediente 44573, indicó:

*(...) "E]l daño padecido por los ciudadanos que voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado y que atañe a la concreción de un riesgo inherente y desprendible de esa actividad no es en principio imputable al Estado. Únicamente es atribuible la responsabilidad cuando la causa del agravio constituya una falla del servicio o la institución sometió al profesional a un riesgo diferente o mayor al que debía soportar en ejercicio de sus funciones. La falla en el servicio en estos casos se refiere a los eventos en que no se implementaron medidas técnicas y demás mecanismos necesarios para prevenir y/o reducir riesgos o no se brindó a los integrantes de los cuerpos armados el entrenamiento suficiente." (...)*

## **2.5. DEL CASO CONCRETO**

### **2.5.1. Hechos relevantes acreditados**

De los documentos debidamente incorporados en el expediente, se extrae la siguiente información que es relevante para resolver problema jurídico planteado:

- La Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante Registro Civil No. 4866952 certificó que el señor Oscar Esneider Rojas Guerrero falleció el 23 de abril de 2014 a las 14:00 horas.

Ese mismo día, se realizó la inspección técnica al cadáver por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en donde se indicó que existía una lesión con arma de fuego en la región temporal izquierda, la cual había sido la causa de la muerte.

- El 1 de mayo de 2014, el coronel Javier Alberto Vallejos Delgado en su calidad de Comandante de la Brigada de las Fuerzas Especiales, suscribió el "INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR MUERTE" en donde indicó:

*"DE ACUERDO A INFORME RENDIDO POR EL SEÑOR TENIENTE CORONEL NIÑO ARANGO JUAN FERNANDO EL DÍA 23 DE ABRIL DE 2014 A LAS 14:00 PM APROXIMADAMENTE, EN EL ÁREA GENERAL VEREDA LA PRENSA MUNICIPIO DE ITUANGO DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA ENTRA EN COMBATE LA UNIDAD FUNDAMENTAL DONDE FUE ASESINADO CP ROJAS GUERRERO ROJAS OSCAR ESNEIDER CM 85120737908 C.88035440 (Q.E.P.D.), ORGÁNICO DE LA COMPAÑÍA DE RECONOCIMIENTO ESPECIAL DE LA BRIGADA DE FUERZAS ESPECIALES, CAUSA DE LA MUERTE POR ARMA DE FUEGO DE ACUERDO A DICTAMEN DE MEDICINA LEGAL DE LA CIUDAD DE MEDELLIN Y REGISTRO DE DEFUNCIÓN N° 4866953 LO ANTERIOR FUE INFORMADO A LA DIRECCIÓN DE PERSONAL MEDIANTE RADIOGRAMA N° 1174 DE FECHA 23 DE ABRIL DE 2014.*

- En el informe de la misión "ARCÁNGEL" suscrito por el Capitán Jhon Darwin Chaves Mejía el 26 de julio de 2014, se reportó que dicha misión tenía como objetivo capturar o neutralizar el mando y control de la estructura armada del frente 18 de las FARC, ubicado en la vereda La Prensa del municipio de Ituango en el Departamento de Antioquia.

Así mismo, del documento señalado se extrae que el 24 de abril de 2014, el Ejército se encontraba programando la extracción de los grupos que se encontraban en tierra, en donde se hallaba el Capitán Oscar Esneider Rojas Guerrero, pero a las 10:38 dicha actividad fue cancelada, en razón a que las aeronaves que habían salido de Caucasia no pudieron aterrizar por mal clima.

Posteriormente, a las 14:38 el Grupo Delta 4 reportó la existencia de un combate con integrantes de las FARC en la vereda La Armenia de la Jurisdicción del Municipio de Ituango, departamento de Antioquia, en donde había sido herido entre otros el Capitán Oscar Esneider Rojas Guerrero, quien falleció a las 14:54 horas aproximadamente. La extracción del personal fue realizada a las 17:55 a través de helicóptero.

- El 28 de julio de 2014, El Ejército Nacional inició una indagación preliminar disciplinaria por el fallecimiento del Capitán Oscar Esneider Rojas Guerrero y otros integrantes de la institución que resultaron heridos el 24 de abril de 2014.

- El 16 de diciembre de 2014, el comandante del Batallón de Fuerzas Especiales No. 3, da por terminada las diligencias preliminares disciplinarias adelantadas por el fallecimiento del Capitán Oscar Esneider Rojas Guerrero, bajo el fundamento de que "1. No se cometió por parte del personal militar orgánico de la Compañía de Reconocimiento Especial – Cuarto Equipo, alguna actuación que denote que en su realización se quebrante el deber funcional. 2. Es de anotar que inmediatamente, los integrantes del equipo de reconocimiento especial conocen del hecho, auxilian al señor CP ROJAS GUERRERO ESNEIDER, y desde el área de operación informa al comando Superior para que el herido sea extraído, como en efecto sucedió..."

### 2.5.2. De la acreditación del daño

Como se indicó precedentemente, el daño como entidad jurídica se ha entendido como *“el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”*<sup>10</sup>.

Aunado a lo anterior, es necesario recordar lo indicado por el Consejo de Estado<sup>11</sup> respecto a que el daño se encuentra acreditado en la medida que confluya lo siguiente: **i) sea cierto** *“es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente – que no se limite a una mera conjetura”*<sup>12</sup> y **ii) personal**, en cuanto *“sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria”*<sup>13</sup>.

En el caso *sub judice*, conforme a los hechos acreditados a través de los medios probatorios allegados relacionados en acápites anteriores, para el Despacho existe certeza que el señor Oscar Esneider Rojas Guerrero falleció el 23 de abril de 2014, en el municipio de Ituango departamento de Antioquia; en consecuencia, el carácter cierto del daño se encuentra demostrado. Así mismo está acreditado el carácter personal, por cuanto la parte demandante demostró el interés en su reparación.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, por cuanto se debe acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que no se encontraba en la posición de soportarlo.

### 2.5.3. De la imputación del daño

La imputación del daño se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada<sup>14</sup>, teoría que permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. Igualmente es necesario establecer el régimen jurídico aplicable, esto es, si el daño fue causado por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o por una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

En el caso *sub judice*, con las pruebas obrantes en el plenario se tiene certeza que el 23 de abril de 2014, el Oscar Esneider Rojas Guerrero era Capitán del Ejército Nacional e integraba la Brigada de las Fuerzas Especiales de dicha institución. Así mismo, quedó acreditado que el referido día, se encontraba desempeñando actividades en la vereda La Armenia, jurisdicción del municipio de Ituango, Antioquia, en cumplimiento de la *“Operación ARCÁNGEL”*, que tenía como objetivo capturar o neutralizar el mando y control de la estructura armada del frente 18 de las FARC. Por lo anterior, para al Despacho la imputación fáctica del daño se encuentra demostrada, toda vez que el día en que falleció Oscar Esneider Rojas Guerrero realizaba labores como Capitán del Ejército Nacional e integrante de una operación militar.

<sup>10</sup> LARENZ. “Derecho de obligaciones”, citado en DÍEZ PICAZO, Luis. Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual. T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

<sup>11</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>12</sup> Sentencia del 14 de marzo del 2012, Radicado interno 21859, C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

Señalado lo anterior, es pertinente establecer si efectivamente el fallecimiento del señor Rojas Guerrero, obedeció a una falla del servicio como se plantea en la demanda, por la falta de precaución y planeación de la operación militar "ARCÁNGEL" y en concreto de la misión táctica de la que hacía parte el referido Capitán, así como también, por permitir que hiciera parte de ella en un estado deteriorado de salud.

Al respecto, de los informes rendidos por el Ejército Nacional y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, no existe duda que la causa de la muerte del capitán Oscar Esneider Rojas Guerrero, fue el accionar de un arma de fuego por parte de un integrante del grupo armado ilegal de las FARC, cuando se encontraban en pleno enfrentamiento militar.

Empero, de las demás pruebas obrantes en el proceso, no se evidencia que el Ejército Nacional hubiese expuesto al señor Rojas Guerrero y sus compañeros al ataque de integrantes de la guerrilla de las FARC, sin que estos tuviesen conocimiento de dicha situación. Por el contrario, lo que se observa es que la Operación *ARCÁNGEL*, contemplaba todos los riesgos que se podían presentar, entre ellos el latente enfrentamiento armado con grupos insurgentes, que a la postre sucedió, los cuales eran conocidos por los integrantes de las distintas unidades.

Aunado a lo anterior, el Despacho observa que no aparece acreditado que para el 23 de abril de 2014 o desde el inicio de la "Operación *ARCÁNGEL*" el Capitán Rojas Guerrero presentara problemas de salud o alguna dificultad física que le impidiera hacer parte de dicho operativo. Luego, se infiere que la entidad demandada no lo expuso a una situación de riesgo o peligro anormal diferente a los asumidos regularmente por sus demás compañeros, como integrantes de un cuerpo especial de las Fuerzas Militares. En ese orden de ideas, se evidencia que el proceso se encuentra desprovisto de pruebas tendientes a acreditar la existencia de una falla del servicio durante la "Operación *ARCÁNGEL*", o que al Capitán Rojas Guerrero hubiera sido expuesto a un riesgo diferente, anormal o adicional; presupuestos que, como lo ha indicado el Consejo de Estado, son indispensables para declarar la responsabilidad del Estado por la muerte de soldados profesionales o agentes de policía cuando realizan actividades propias de su cargo.

Así, entonces, desde el ámbito del artículo 90 constitucional, el daño consistente en la muerte de Oscar Rojas Guerrero no le es atribuible al Ejército Nacional, pues éste no obedeció a la falla del servicio alegada en la demanda, sino que se debió al riesgo propio inherente al servicio, asumido desde el momento de su ingreso voluntario a la institución castrense. En consecuencia, como la parte demandante no cumplió con la carga afirmativa de la prueba establecida en el artículo 167<sup>15</sup> del Código General del Proceso, tendiente a acreditar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico buscado; y como quedó acreditado que el daño sufrido por los demandantes fue producto de la concreción de un riesgo propio de la actividad desempeñada por el señor Rojas Guerrero, al ser integrante de las fuerzas militares y en particular de un cuerpo especial, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda.

### **3. COSTAS**

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

---

<sup>15</sup> Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado (35) Administrativo del Circuito de Bogotá - Sección Tercera**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados.

**TERCERO:** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención, una vez pagada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**  
**JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

Radicado: 11001333603522016023800  
Accionante: Francisco Rojas Suárez y otros  
Accionado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Código de verificación:

**8162c445248333d7515d18259024c8665c6b8db854faae0a2ffb319d73d3a2d6**

Documento generado en 01/12/2020 04:06:27 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**