

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D.C, tres (3) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	11001333603520160034700
Medio de control	Reparación directa
Demandante	Jhon Javier Rodríguez
Demandada	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, procede este Despacho Judicial a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

El señor Jhon Javier Rodríguez, a través de apoderado judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por la muerte del soldado profesional Jheins Javier Rodríguez Matiz.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA.- Se declare a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, responsable de todos los perjuicios morales causados al señor JHON JAVIER RODRÍGUEZ, con ocasión de la muerte en combate de su hijo, Suboficial Cabo Primero JHEINS JAVIER RODRÍGUEZ MATIZ (Q.E.P.D.), quien en vida se identificó con la C.C. No. 1.110.524.318 de Ibagué, quien falleciera el día trece (13) de octubre del 2014 en la Vereda Sande del Municipio de Guachavez (Nariño), en desarrollo de una operación militar en la que fue expuesto a un riesgo excepcional, como quiera que fue enviado a una zona de combate sin el apoyo suficiente.

SEGUNDA.- Que como REPARACIÓN DIRECTA de los perjuicios morales causados a mi poderdante, se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJÉRCITO NACIONAL, a pagarle la suma equivalente a DOSCIENTOS (200) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha en que se efectúe el pago de la condena, como quiera que con la muerte de su hijo sufrió enorme congoja, tristeza y desespero al saber que nunca lo volvería a ver y que murió en circunstancias tan violentas, debido a que lo enviaron a una misión militar sin el respaldo suficiente por parte del cuerpo armado al que pertenecía.

TERCERA. - Se condene a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho.

CUARTA. - Se le cancelen al solicitante, al quedar en firme la sentencia que acoja las pretensiones, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria, con observancia de lo señalado en los Arts. 1653 del Código Civil y 195 de la Ley 1437 del 2011.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

- El Suboficial Cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz ingresó al Ejército Nacional el día 6 de marzo del 2009 e hizo parte de esta fuerza armada hasta el día de su fallecimiento, acaecido el 13 de octubre del 2014.
- Indicó que el Suboficial Cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz integraba el Batallón de Selva No. 53 para el día de los hechos y desarrolló una maniobra táctica de ocupación en la vereda Sande del municipio de Guachavez del departamento de Nariño.
- Basado en lo anterior, expuso que la víctima fue sometida a un riesgo excepcional por diferentes circunstancias: i) porque la Institución Castrense tenía conocimiento por fuente de inteligencia humana que en la zona existía una numerosa presencia guerrillera del ELN, ii) que los superiores jerárquicos se confiaron e impartieron la instrucción de llevar a cabo una operación de ocupación y no de combate, y iii) que en el momento de fallecimiento de la víctima estaba desarrollando una tarea de inspección de un caño, sin el suficiente apoyo por parte del resto de sus compañeros.
- En el lugar de los hechos el Suboficial Cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz fue herido por los subversivos con un impacto de bala en el tórax que provocó su muerte y que otros compañeros respondieron al fuego y lograron rescatar el cadáver.
- Por último, manifestó que el cuerpo de la víctima fue entregado 5 días después a los familiares para su velación y demás ritos funerarios.

1.4. ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

La parte demandante imputó el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional basado en la teoría del riesgo excepcional al considerar que la Institución Castrense tenía conocimiento de la presencia guerrillera en el área, pero que la cadena de mando superior dio la instrucción de cumplir una maniobra táctica de ocupación, más no de acción ofensiva y control militar. Que tal hecho conllevó a que se confiaran sin tomar la prevención necesaria frente al posible accionar del enemigo y condujera a la exposición del Suboficial Cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz en el combate sorpresivo suscitado cuando estaba patrullando la zona.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El 22 de marzo de 2018, la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos narrados por el demandante, basado principalmente en que el daño no resulta imputable a la Institución Castrense.

En su defensa alegó que la muerte del SP Jheins Javier Rodríguez Matiz no resulta imputable a la entidad porque no obra medio probatorio que demuestre que el hecho dañoso surgiera de un riesgo que no le correspondiera soportar o que hubiera surgido por una falla del servicio en la operación militar. En apoyo de lo anterior, propuso como excepción de mérito que el daño no es imputable al Estado por cuanto el SP Jheins Javier Rodríguez Matiz falleció por la concreción de un riesgo propio de las funciones desempeñadas, las cuales realizaba de manera voluntaria, considerando la forma en que interesó al Ejército Nacional.

Aunado a ello planteó la excepción de mérito denominada ausencia de material probatorio de la responsabilidad del Estado alegada frente al daño imputado puesto que no se

encuentra probado, ya sea a través de respectivo estudio táctico u operacional que establezca plenamente la presunta falla endilgada al Ejército Nacional, además refirió que no fue el actuar de la entidad la que causó la muerte de la víctima directa. Consideró que no se encuentra demostrado el nexo de causalidad con el daño alegado en la demanda, y en ese orden de ideas, no es posible atribuir responsabilidad a título de falla del servicio.

Manifestó que el deceso del SP Jheins Javier Rodríguez Matiz fue consecuencia del accionar del enemigo conforme a lo consignado en el Informe Administrativo por Muerte y por ende esta circunstancia fáctica estructuró el eximente de responsabilidad de un tercero, porque fue en un combate suscitado por insurgentes identificados como militantes del grupo guerrillero ELN. Por último, manifestó que la parte demandante no acreditó que el soldado profesional fuera expuesto un riesgo mayor o desproporcionado respecto a sus compañeros.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

El 3 de febrero de 2021, el apoderado judicial del demandante presentó sus alegatos de conclusión. Planteó como argumento adicional a los manifestados en la demanda, que el SP Jheins Javier Rodríguez Matiz no estaba en la obligación de soportar el daño dado, que el derecho a la vida es inviolable y al Estado le correspondía garantizarlo.

Manifestó otras circunstancias fácticas y jurídicas diferentes a las reseñadas en la demanda, pues con base en las pruebas testimoniales recaudadas en el proceso sostuvo que el daño es imputable al Ejército Nacional por falla del servicio, porque, los testigos narraron que el SP Jheins Javier Rodríguez Matiz y el soldado Jhon Jairo Ramos Valentín se apartaron del grupo y que ellos dos solos comenzaron a recorrer la zona, encontrándose con unos pobladores, quienes les informaron que habían visto a unas personas armadas, así que optaron por devolverse a recoger sus maletas que estaban cerca de un caño y que fue allí cuando el SP Rodríguez Matiz, recibió el impacto en su tórax que le costó la vida.

Partiendo de lo anterior alegó que esta situación era constitutiva de indisciplina y que el mando superior descuidó a la tropa, porque, permitió que dos integrantes del pelotón se desplazaran solos por la zona y totalmente desprevenidos sin cerciorarse de que ellos cumplieran con los protocolos de seguridad, ni con los procedimientos castrenses durante la operación militar, más aún cuando se tenía conocimiento de la presencia del enemigo en el área de operaciones.

Resaltó la magnitud del descuido de los superiores con lo acotado por el señor David de Jesús Álzate Vanegas que manifestó que para la época de los hechos era el francotirador y que él contaba con un arma que era telescópica y que ellos estaban tan lejos, que ni siquiera él los alcanzaba a visualizar. Por tal razón alegó que el cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz no murió en un combate, sino por un descuido y por la falta de disciplina y de especial cuidado del Comandante de la Unidad con todos y cada uno de sus hombres, en especial en una zona en la que se tenía conocimiento de la existencia de alzados en armas. Concluyó su alegato reiterando que se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

El 9 de febrero de 2021, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional presentó sus alegaciones finales y ratificó cada uno de los argumentos expuestos en la contestación. Manifestó que no existió falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la Unidad, y que con las pruebas aportadas había quedado demostrado que las lesiones sufridas por el SP Jheins

Javier Rodríguez Matiz, las cuales causaron su fallecimiento, fueron el resultado de la concreción del riesgo propio del servicio que prestaba.

Indicó que, con las pruebas aportadas en el proceso, no se logró probar la falla de la entidad; por el contrario, quedó acreditado que el Ejército Nacional cumplió con el contenido obligacional a su cargo, respecto a la misión táctica desarrollada y al entrenamiento y preparación brindada al SP Rodríguez Matiz.

Por lo anterior, solicitó al Juzgado la exoneración de responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

1.6.3. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo y particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro, 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 ibídem, 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 controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – 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 CPACA², 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 judicial, cuando la cuantía no exceda de 500 SMLMV.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según como quedó establecido en la audiencia inicial (folio 83), el Despacho resolverá si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios causados al demandante como consecuencia de la muerte del cabo Jheins Javier Rodríguez Matiz el 13 de octubre de

¹ 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 [...]

² "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..."

2014, en desarrollo de una operación militar en la vereda Sande del Municipio de Guachavez – Nariño.

En caso afirmativo, verificar si se encuentran demostrados los perjuicios solicitados en la demanda. O si, por el contrario, se observa alguna eximente de responsabilidad que lleve a la entidad demandada a no reparar los perjuicios solicitados en la demanda.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- El 5 de diciembre de 2016 fue radicada la demanda de la referencia (folios 2-7 cuaderno 1) y mediante auto del 24 de mayo de 2017 se admitió, ordenando su notificación a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (folios 48-50 cuaderno 1).
- El 22 de marzo de 2018, el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, contestó la demanda y formuló excepciones de fondo (folios 54-66 cuaderno 1).
- El 10 de junio de 2019, se celebró la audiencia inicial, en donde se saneó el proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 180 del CPACA (Fol. 160-166 C.1).
- El 16 de enero de 2020, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en donde se recibió el testimonio decretado y se incorporaron los documentos allegados; finalmente, la audiencia fue suspendida, dado que faltaba la incorporación de algunas pruebas documentales (Fol. 190-195 C.1).
- En audiencia del 26 de enero de 2021 (Doc. N° 15 Expediente Digital) se practicaron los medios probatorios decretados restantes, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.
- Posteriormente, los días 3 y 9 de febrero de 2021 las partes presentaron sus alegatos de conclusión (Docs. N° 17-20 expediente digital).
- El día 11 de octubre de 2021 ingresó el proceso al Despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda. (Doc. N° 21 expediente digital)

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO Y EN PARTICULAR POR DAÑOS CAUSADOS A SOLDADOS PROFESIONALES

El artículo 90³ de la C.P, 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 pública⁵.

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.

³ *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 años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste”*

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

⁵ *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 año a alguna de ellas.”

En lo referente a los daños causados con ocasión del servicio militar, el Consejo de Estado ha sido claro en señalar la distinción que se da entre los soldados concriptos y los soldados profesionales, dada la manera diferente en que son vinculados a las Fuerzas Militares. Y ello tiene incidencia directa respecto del régimen jurídico aplicable cuando se solicita indemnización de los daños sufridos por unos y otros durante la prestación del servicio.

Así, en sentencia del 2 de mayo de 2016 - Exp 36541, el Consejo de Estado, señaló:

(...) "14.2. En lo referente al régimen de responsabilidad que deberá aplicarse al caso concreto, la jurisprudencia del Consejo de Estado hizo la distinción entre la responsabilidad que se deriva por los daños sufridos durante y con ocasión de la prestación del servicio militar obligatorio, de la que resulta de los daños que soportan los integrantes de las fuerzas militares que se enlistan voluntariamente al servicio⁶. Esto es así porque, en el primer caso, la prestación del servicio es impuesta a los ciudadanos por el ordenamiento jurídico⁷, mientras que en el segundo la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, lo cual implica que asume los riesgos inherentes al desempeño de la carrera militar o policial⁸.

14.3. Así, si se trata de determinar la responsabilidad por los daños causados a quienes prestan servicio militar obligatorio (conscriptos), el título de imputación aplicable es, por regla general, de carácter objetivo –daño especial o riesgo excepcional, según las circunstancias particulares del caso⁹–, siempre que el actuar irregular de la administración no haya incidido en la producción del daño, pues en ese caso el título de imputación aplicable será el de la falla del servicio. En cambio, si se trata de determinar la responsabilidad frente a aquellas personas que ingresan voluntariamente al servicio, el daño se asume como un riesgo propio de la actividad militar o policial, siempre que haya sido causado durante y con ocasión del mismo, por lo que la reparación que en justicia les corresponde deberá cubrirse por el sistema de indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo¹⁰.

14.4. No obstante, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus demás compañeros de armas, la víctima tiene derecho a recibir una reparación integral de los perjuicios causados, pues de otra forma se rompería el principio de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, tal como lo ha señalado esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹¹ (Subrayado fuera del texto).

Tal posición jurisprudencial ha sido reiterada por la Sección Tercera Subsección A de dicha Corporación¹², así:

"La Sala estima necesario precisar la diferencia existente entre la clase de vínculo que se crea para el Estado frente a los soldados que prestan servicio militar obligatorio y los soldados voluntarios o profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la independencia, de la soberanía nacional y de las instituciones públicas, el cual no tiene carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del correspondiente acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 7 de abril de 2011, exp. 20.333, y de 28 de julio de 2011, exp. 19.866, ambas con ponencia de Danilo Rojas Blancourth.

⁷ El artículo 216 de la Constitución Política establece que "[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas". En similar sentido, el artículo 3 de la Ley 48 de 1993 dispone que "[t]odos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente Ley".

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24.631, C.P. Enrique Gil Botero.

⁹ La Sala ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; mientras que el régimen de riesgo excepcional ha sido aplicado a aquellos casos en los cuales el daño proviene de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos. Al respecto, pueden consultarse, entre otras, las sentencias del 15 de octubre de 2008, exp. 18.586, C.P. Enrique Gil Botero; del 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo; y del 2 de febrero de 2005, exp. 15.445, C.P. María Elena Giraldo.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 20 de febrero de 1997, exp. 11.756, C.P. Jesús María Carrillo; 3 de mayo de 2007, exp. 16.200, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; 26 de mayo de 2010, exp. 19.000, C.P. Ruth Stella Correa; 9 de junio de 2010, exp. 16.258, C.P. (E) Gladys Agudelo Ordóñez, entre otras.

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 4 de octubre de 1997, exp. 11.187, C.P. Daniel Suárez Hernández; 3 de mayo de 2001, exp. 12.338, C.P. Alier Eduardo Hernández; 26 de mayo de 2010, exp. 19.000, C.P. Ruth Stella Correa; entre otras.

¹² Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A. Sentencias del 8 de marzo de 2017. Radicado número: 68001-23-31-000-2003-00903-01(39624). .CP. Martha Nubia Velásquez Rico.

mediante la suscripción de un contrato laboral. Por tanto, a diferencia del soldado profesional, que ingresa en forma voluntaria a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de una protección integral de carácter salarial y prestacional, el soldado que presta servicio militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por la imposición de una carga o gravamen especial del Estado. El soldado que presta el servicio militar obligatorio no goza de protección laboral predeterminada frente a los riesgos a los cuales se le somete en cumplimiento de su cometido constitucional, por cuanto la ley tan solo le reconoce algunas "prestaciones", las cuales de ningún modo pueden catalogarse como laborales y tampoco se asimilan al régimen a for fait previsto por la ley para los soldados profesionales".

Así, entonces, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial reseñado, se procede a analizar el caso concreto para verificar la existencia del daño, su antijuridicidad y si le es imputable jurídicamente a la entidad demandada.

2.5. CASO EN CONCRETO

2.5.1. Sobre los hechos relevantes acreditados

De acuerdo con los medios de prueba obrantes en el proceso, aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

- Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 07434151 del señor Jheins Javier Rodríguez Matiz (folio 9 cuaderno 1).
- Certificación laboral del 5 de mayo de 2016 expedida por el Ejército Nacional que acredita la vinculación del SP Jheins Javier Rodríguez Matiz a la Institución Castrense desde el 6 de marzo de 2009 hasta el 13 de octubre de 2015 (folios 11-12 Cuaderno 1).
- Informe administrativo por muerte No. 004 del 17 de octubre de 2014 del SP Jheins Javier Rodríguez Matiz (folio 18 cuaderno 1).
- En el Informe Pericial de Necropsia N° 20140101522001000412 del 15 de octubre de 2014 (folios 26-30 cuaderno 1), se registró lo siguiente:

*(...) CONCLUSIÓN PERICIAL: Hombre de 22 años que fue herido por proyectil de arma de fuego de carga única en región supraclavicular interna derecha, con hematoma prominente en músculos de cuello y rodeando traquea (sic), lacera ápice pulmonar derecho, con hemmmmootorax (sic) prominente más o menos 2000 cc, luego perfora pleura parietal y produce múltiples fracturas con minutas desplazadas e sexta, séptima y octava vertebrae torácicas, seccionando médula espinal.
(...)*

DESCRIPCIÓN DE LESIONES TRAUMATICAS

DESCRIPCIÓN DE LAS LESIONES POR ARMA DE FUEGO (CARGA ÚNICA)

*1.1 Orificio de Entrada: de 0,5 cm, con anillo de contusión, sin tatuaje, en región supra clavicular derecha interna, a 2.5 cm, de la línea media anterior y a 29 cm, del vértice
1.2 Orificio de Salida: triangular de 0.5 x 0.3 cm, en tercio medio de tórax posterior izquierdo, a 8 cm, de la línea media posterior izquierda y a 44 cm, del vértice
1.3. Lesiones: piel de región supra clavicular derecha, fractura la clavícula, perfora músculos de lado derecho de cuello, los cuales presentan marcado hematoma, con abombamiento de los tejidos, que comprimen traquea (sic), luego perfora pleuras, lacera ápice de pulmón derecho, produciendo hemo (sic) tórax de mas (sic) o menos 2000 cc, luego perfora pleura parietal y entra a columna torácica produciendo múltiples fracturas desplazadas y con minutas de sexto, séptimo y octavo cuerpo vertebral, con sección de médula espinal, posteriormente sale por piel (...)*

- En la audiencia de pruebas de 16 de enero de 2020 se recibió el testimonio de Jhon Jairo Ramos Valentín y David de Jesús Alzate Vanegas (folios 92 a 94 cuaderno 1 incluido 1 DVD-R).

2.5.2. Acreditación del daño en el caso concreto

El daño se entiende como “la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrida por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”¹³.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁴ ha indicado que éste existe en la medida que cumpla varias características: que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; que sea personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; subsistente, en razón a que no haya sido reparado; y antijurídico, en cuanto quien lo padece no tenga la obligación de soportarlo.

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente relacionadas precedentemente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza que el soldado profesional Jheins Javier Rodríguez Matiz falleció el 13 de octubre de 2014, tal como consta en el Registro Civil de Defunción con indicativo serial No. 07434151.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per sé* la responsabilidad del Estado, por cuanto falta acreditar el nexo de causalidad entre la acción u omisión de la entidad demandada y la antijuridicidad, en el sentido que la víctima no debía soportarlo.

2.5.3. Sobre la atribución del daño

La imputación 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. Si se establece el nexo causal entre el daño y el actuar de la entidad, ello permite formar la atribución jurídica del mismo, y determinar el régimen de responsabilidad (subjetivo u objetivo) aplicable al caso.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y jurídico. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio — simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal—; riesgo excepcional.

Desde el ámbito fáctico, se observa que el señor Jheins Javier Rodríguez Matiz era soldado profesional en el Ejército Nacional, y al momento de su deceso se encontraba adscrito a la unidad operativa menor Vigésima Tercera perteneciente al Grupo de Caballería Mecanizado N° 3 “GR. JOSÉ MARÍA CABAL”. De lo anterior, se evidencia la relación fáctica material de la muerte del referido soldado profesional con la entidad demandada, por cuanto su muerte se produjo en el cumplimiento de una misión al servicio de la demandada. Hecho que fue catalogado como “*muerte en misión del servicio*”.

Ahora, en cuanto a la imputación jurídica, es preciso recordar que la parte demandante le imputa al Ejército Nacional la muerte del soldado profesional Jheins Javier Rodríguez Matiz bajo dos títulos de imputación: (i) Por riesgo excepcional, porque la Institución Castrense tenía conocimiento que en la zona existía una numerosa presencia guerrillera del ELN y los superiores jerárquicos se confiaron e impartieron la instrucción de llevar a cabo una operación de ocupación y no de combate; y (ii) por falla del servicio, porque el

¹³ *Derecho Civil obligaciones. Pág. 538*

¹⁴ 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.

SLP Jheins Javier Rodríguez Matiz, en compañía de otro compañero, se apartó de la unidad y que el mando superior no se cercioró de ello, lo que pudo generar un acto de indisciplina.

Entonces, para establecer si aparece acreditados alguno de los anteriores títulos de imputación, es preciso tomar en cuenta lo probado dentro del proceso.

En el Informe Administrativo por Muerte No. 004 del 17 de octubre de 2015, se da cuenta de lo sucedido (folio 18 cuaderno 1), así:

"Teniendo en cuenta el Informe presentado por el señor Subteniente RODRIGUEZ CALA JHONATHAN Comandante del Pelotón Briosos 2, sobre los hechos sucedidos el día 13 de octubre de 2014 aproximadamente a las 13:30 horas, en desarrollo de la Operación república ORDOP 108 océano, del batallón (sic) de selva No 53 Cr. Francisco Jose Gonzalez (sic) en desarrollo de tarea táctica ocupar, mediante registro ofensivo y por informaciones de inteligencia humana en la vereda Sande municipio de Guachavez, día en el cual falleció el Cabo Segundo RODRIGUEZ MATIZ JHEINS JAVIER. Ocurrió cuando el mencionado iba junto con el puntero de la unidad y después de realizar un pequeño registro cerca del borde de un caño se devuelve por el equipo de campaña que habían dejado y nuevamente comienzan el desplazamiento. A los pocos instantes comienza un combate de encuentro donde el Cabo Segundo Rodriguez (sic) inicialmente es impactado por arma de fuego a la altura del tórax, realizan una base de fuego y logran sacarlo del sitio de peligro, le brindan los primeros auxilios, pero por la complejidad de la herida, minutos después fallece. (...) (Subrayado fuera de texto)

Sobre el particular dos de los integrantes del pelotón Briosos 2 narraron las circunstancias de la maniobra táctica desarrollada en la vereda Sande del municipio de Guachavez, Nariño, en los siguientes términos:

- Jhon Jairo Ramos Valentín, manifestó:

"PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Conoció o conoce al señor Jheins Javier Rodríguez Matiz y de ser así por qué lo conoce? **CONTESTO:** Sí señor, él era el comandante de equipo de nuestro pelotón que en ese tiempo estábamos trabajando. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Explique un poco más cómo lo conoció y qué actividades realizaba? **CONTESTO:** Pues nosotros allá en el Batallón antes yo pertenecía, trabajaba en Nariño, y pertenecía a un grupo especial que éramos los que íbamos y dábamos resultados y pues a él lo conocí, porque a él lo agregaron y pues con él empezamos una buena amistad, prácticamente después del tiempo nosotros éramos como hermanos, porque nosotros compartíamos mucho tiempo, nosotros dormíamos juntos, nos contábamos nuestras cosas. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Siendo compañeros de trabajo qué paso con él? **CONTESTO:** Tuvimos un enfrentamiento, él salió, como le digo, en un combate, pues lo hirieron. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Cuándo fue el combate y cómo ocurrió? **CONTESTO:** El combate ocurrió el 13 de octubre de 2014. **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Qué paso en dicho combate? **INTERVENCIÓN DEL DESPACHO:** Primero le digo, retire ese papel que tiene de la mano, no puede consultar ningún documento, guárdelo por favor que no quede a la vista. **CONTESTO:** Sí señor. Bueno nosotros nos encontrábamos, nos encontramos (sic) en una vereda que se llama del Sande, que eso es del departamento de Nariño, pues nos encontrábamos haciendo, haciendo (sic) una operación, que eso fue el 13 de octubre, mas o menos, bueno, octubre (sic). Y pues entonces a nosotros nos agregaron e (sic) con mis compañeros y a él, y que más, nosotros nos encontrábamos con él y el 13 de octubre, pues siendo como la una de la tarde, una o una y media, emm (sic) sucedió un combate, ósea pues inicio todo, todo inicio porque, que, (sic) mi cabo iba adelante y entonces él se encontró con personas civiles y pues yo me quede atrás un rato, y entonces el siguió y se quitó el bolso y siguió y nosotros seguimos una media loma, yo seguí una media loma, y todos mis compañeros se quedaron a atrás, simplemente subimos los dos, bueno nosotros subimos la media loma y entonces mi cabo se quedó mirando para todos lados. Y yo le dije qué pasó mi cabo y entonces me dijo, ah!, que, que, el civil le había dicho que habían (sic) unos hombres armados y yo le dije cómo así mi Cabo. Y me dijo: Espéreme aquí, Espéreme aquí, yo me devuelvo por el bolso y entonces, pues él, él, (sic) se devolvió y yo me quedé, pasaron como prácticamente como cinco minutos. Y pues él llegó y me dijo hágale devuélvase por el bolso, yo camine como 15

metros y pues ahí fue cuando yo escuche disparos y entonces, pues obviamente yo busque cubierta y protección y fui (sic) vi que mi cabo se cayó. Entonces ya después el combate duró como diez minutos, el enfrentamiento y pues ya después llegó los enfermeros auxiliarlo, pero pues él prácticamente por la herida que tenía pues ya estaba muerto. (...)

PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE: *¿Cómo soldado profesional en algún momento lo han capacitado en que se trata una operación de tarea táctica de ocupar?* **CONTESTO:** *¿Tarea táctica? Sí en tiempo cuando estábamos ya en más o menos nos hablaban de eso.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Más o menos o les dijeron que eso era una tarea táctica de ocupar?* **CONTESTO:** *No.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Ese día 13 de octubre de 2014 ustedes iniciaron el día dentro de un pelotón o estaban allá en el monte como tal?* **CONTESTO:** *Sí señor. Nosotros el 13 de octubre estábamos en desplazamiento.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿En desplazamiento?* **CONTESTO:** *Sí en desplazamiento.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Les dijeron si tenían alguna misión en especial o simplemente los estaban desplazando?* **CONTESTO:** *Sí teníamos una misión especial.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Dentro de esa misión especial les informaron que había personal enemigo armado en la zona?* **CONTESTO:** *Sí señor.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Cuándo hay personal enemigo en la zona y en su calidad de soldado profesional qué les enseñaron a ustedes respecto a la doctrina en cuanto cuál es la cantidad de hombres que se deben desplazar los soldados?* **CONTESTO:** *Pues inicialmente a nosotros nos advirtieron que de pronto así personal armado íbamos a encontrar, pero por allá si hay minas, entonces uno iba más enfocado en lo que era la parte de minas. (...)* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Cuántos personas, cuánto soldados o cómo está compuesto el grupo mínimo de fuerza que debe salir en un patrullaje de estos o en una de esas misiones?* **CONTESTO:** *Pues nosotros íbamos dos pelotones.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Cuántos hombres tiene (sic) cada pelotón y cómo está conformado?* **CONTESTO:** *Estaba compuesto de 35 cada pelotón.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Cada pelotón de 35, cada pelotón tenía su comandante?* **CONTESTO:** *Sí señor. En uno era un teniente y en el otro era un sargento, pero los nombres si nos lo recuerdo.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Teniendo en cuenta que les habían avisado que habían minas y que era una zona que tenía personal enemigo de acuerdo a lo que usted dice, es normal dentro de la doctrina militar que le enseñaron a ustedes como soldados profesionales que dos soldados únicamente de acuerdo a lo que usted narró cuando yo estaba acá, que solamente dos soldados tomen la ventaja y se vayan tan lejos del pelotón?* **CONTESTO:** *No. Lo que pasa es que en ese momento, pues mi cabo se quitó el bolso y pues yo también me lo quité y lo seguí y entonces el demás personal como venía atrás se quedaron. Y pues nosotros fue cuando subimos medio cerro y pues ahí fue cuando.* **INTERRUPCIÓN DEL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿Mi pregunta es esa, es normal que en una zona donde hay minas, donde les advirtieron que hay personal enemigo armado, es normal que dos soldados se vayan solos y queden lejos del pelotón?* **CONTESTO:** *No. Por lo general son cinco, el Comandante, y como tres soldados o cuatro soldados más.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿El comandante del pelotón en algún momento les advirtió a ustedes que no se fueran a ir los dos solos?* **CONTESTO:** *No porque él venía atrás. Mi cabo Rodríguez era el comandante, pero de escuadra y el otro comandante era comandante de pelotón, el venía detrás de nosotros.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *Por eso, el comandante directo de ustedes, en referencia en donde ustedes dos estaban, estaba muy lejos o por que?* **CONTESTO:** *Sí es que nosotros veníamos en desplazamiento. Y ellos venían atrás.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *Por eso, insisto en mi pregunta, ¿Es normal que si están en desplazamiento, de acuerdo con que usted soldado profesional, lo han capacitado para hacer ser un soldado profesional, usted me dice que vienen en desplazamiento, tienen 35 hombres, es normal que dentro de esos 35 hombres, dos hombres tomen la delantera y se pierdan de los otros 33 hombres?* **CONTESTO:** *No. No porque por lo general siempre le dice que es una escuadra, es un equipo que tiene que ir.* **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** *¿El comandante de acuerdo a su conocimiento como soldado profesional, tiene que estar pendiente de que hacen los hombres que tiene bajo su subordinación en ese momento?* **CONTESTO:** *Sí claro, Lo que pasa es que en cada escuadra tiene su comandante de equipo y por los radios ellos*

se comunican. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Qué estaba haciendo el comandante directo de ustedes que no se percató cuando ustedes dos se apartaron tanto del grupo? **CONTESTO:** Pues ellos venían atrás de nosotros, nosotros veníamos en desplazamiento. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿En ningún momento el comandante les llamó la atención por haberse ido tan adelante? **CONTESTO:** No, porque nosotros veníamos adelante y ellos venían atrás. Y como él se encontró con los civiles, pues yo paré. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Él es quién? **CONTESTO:** Mi cabo Rodríguez. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Jhon Jairo Rodríguez, sí? **CONTESTO:** Sí mi cabo Jheins, él era el comandante de escuadra. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Él era el comandante de escuadra y por encima de él, quién estaba? **CONTESTO:** Por encima de él, es que, pues estaba, pues mi teniente, el comandante de pelotón. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿El teniente tiene que estar vigilando que cada escuadra este conformada por lo menos por cinco hombres? **CONTESTO:** lo que pasa es que ellos se guían por los radios. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** No, pero la pregunta ¿el teniente que estar vigilando que cada escuadra esté? (sic) **CONTESTO:** Sí, lo que pasa es que el comandante, le dice es que tiene tantos hombres bajo su mando, puede ser cinco, seis o siete. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Jheins Javier cuántos hombres tenía a su mando? **CONTESTO:** En ese momento no me acuerdo, pues él tenía una escuadra. Que eran como cinco, sí, sí, no recuerdo muy bien. (...) **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Jhon Jairo ustedes para ese día 13 de octubre fueron comunicados de la orden de operación que iban a ejecutar? **CONTESTO:** Sí señora. **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Recuerda usted esa orden que contenía, qué era lo ustedes iban hacer? **CONTESTO:** Pues ya no recuerdo muy bien, pero no es que no recuerdo muy bien.”¹⁵ (Subrayado fuera de texto)

A su turno, el señor David de Jesús Alzate Vanegas en su declaración manifestó:

"(...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Señor Alzate Vanegas en su calidad de soldado profesional sírvase informar si en algún momento ha sido capacitado en lo que significa en una tarea táctica ocupar mediante registro ofensivo? **CONTESTO:** Sí señor. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Qué es, nos la puede explicar, por favor? **CONTESTO:** Una tarea táctica es una maniobra que se debe hacer en el área de operaciones independientemente si el registro sea militar o control de área que se esté llevando a cabo en ese momento. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Cuándo se hace esa tarea táctica, esa tarea táctica de ocupar, hay un presupuesto de que en esa área hay enemigos? **CONTESTO:** Sí señor. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Tiene algún conocimiento de los hechos que ocurrieron el día 13 de octubre de 2014 referente al difunto Jheins Javier Rodríguez Matiz? **CONTESTO:** Sí señor, tengo conocimiento. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Puede por favor narrar todo lo que haya ocurrido ese día? En desarrollo de la operación que se comenzó a ejecutar ese día, por parte de ustedes. **CONTESTO:** Bueno, ese día estábamos realizando una tarea táctica de control y registro de área donde íbamos en pleno desplazamiento, fuimos hostigados por parte del enemigo, dentro de los cuales tengo conocimiento porque estuve en el sector y cómo me desempeñé como tirador de alta precisión dentro de la Unidad, llegué a tomar colocación sobre la parte alta del cerro, pero debido al caso del sistema climático no podía tener buena visibilidad hacia el objetivo, el cual estábamos nosotros siendo hostigados, entonces yo escuchaba llamar al enfermero, donde yo, dentro de mi conocimiento dije no será que pasó algo, entonces inmediatamente me bajé del cerro donde yo me ubicaba, hasta el sector donde estaba ubicado pues el resto del pelotón, llego al lugar de los hechos y encuentro al señor Cabo Segundo Rodríguez en deceso, en ese momento él no tenía (sic), lo habían impactado, pero él en el momento en que yo bajé, ya se encontraba muerto, entonces ya ahí fue donde se empezó hacer un tipo de (sic) digamos así una maniobra de envolvimiento, porque todavía estábamos siendo hostigados, prácticamente duró como unos diez minutos el hostigamiento y fue donde llegó un pelotón que teníamos de apoyo a eso de diez o quince minutos de camino y ellos entraron directamente al apoyo donde nos encontrábamos en ese momento más no tengo conocimiento de lo que pudo haber pasado y cómo se produjo el ataque por parte de los

¹⁵ Minutos 07:15 a 22:43 de la audiencia pruebas realizada el 16 de enero de 2016 obrante a folios 92 a 94 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R

bandidos en ese momento. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Usted me dice que todo el pelotón se estaba desplazando, cuántos hombres tiene un pelotón? **CONTESTO:** Un pelotón está conformado a 01-02-36. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Me puede explicar eso detalladamente por favor? **CONTESTO:** Un oficial, dos suboficiales, y treinta y seis soldados profesionales (...). **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿De acuerdo a la táctica militar que le han enseñado a usted en su calidad de soldado profesional, cómo tiene que ser el desplazamiento de un pelotón? **CONTESTO:** El desplazamiento de un pelotón dentro de la táctica operacional dependientemente del terreno, asimismo se va avanzar, digamos que como es desplazamiento normal de registro y control militar de área, desplazamiento se hace en hilera conservando cada hombre cierta distancia aproximadamente unos diez, quince metros, que tenga uno el compañero. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Es normal que de acuerdo a la táctica militar que les han enseñado a ustedes como soldados profesionales que dos soldados se distancien del pelotón? **CONTESTO:** Dentro de las tácticas que se realizan dentro del registro control, siempre va haber un joven, un soldado, que va ser el puntero y el otro va ser el contra puntero, esos dos jóvenes son los que van a llevar la avanzada en la patrulla y son quienes pueden tomar la delantera para mirar y asegurando el terreno, para que el resto de la tropa siga en movimiento. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Qué tanto se puede apartar ellos? **CONTESTO:** Ellos dependientemente del terreno si es muy boscoso o es despejado deben apartasen (sic) del personal teniendo visibilidad donde está quedando el resto. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Siempre deben quedar visibles para el resto? (...) **CONTESTO:** Pues dentro de la táctica que se maneja siempre debe de tener un tipo de comunicación con el comandante directo del pelotón para así verificar cuando puede pasarse a un caño, un cruce, un río, un área boscosa, un área de peligro, llámese algún puente o alguna cañada. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿El comandante tiene que estar pendiente de ese puntero y contra puntero para que no se pierdan de la vista? **CONTESTO:** Claro deben estar pendiente de ellos siempre y cuando se tenga la comunicación correspondiente. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿De manera más precisa, qué tipo de presencia enemiga les habían informado que había ese día? **CONTESTO:** Tengo conocimiento que por ese sector, estaba delinquiendo el ELN, creo que si no estoy mal por ese sector delinque La Mariscal Sucre. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Y en cantidad de hombres enemigos les habían dicho (audio cortado)? **CONTESTO:** No Ninguno. No teníamos conocimiento en ese momento, íbamos en desplazamiento, pero no teníamos conocimiento de que el enemigo iba ser probable en ese momento, algo más que todo fue una sorpresa al momento de encontrarnos con los bandidos, más que todo. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Si el puntero y el contra puntero se llegan a desplazar demasiado y ya no están dentro del campo visual el comandante tiene la facultad de sancionarlos, de llamarles la atención? **CONTESTO:** Facultad si la tiene, pero en ese momento lo que si debía hacer es que si no son visibles debe aguardar mientras ellos regresan, cierto para que ellos le digan al resto de la patrulla por donde se va a seguir el avance. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Eso está en algún manual? **CONTESTO:** Debe estar reglamentado en el Manual de Maniobras de Combate Irregular. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DEL DEMANDANTE:** ¿Lo sabe, lo leyó en algún Manual que diga eso? **CONTESTO:** Sí señor. Está sustentado en el Manual de Técnicas de Combate Irregular (...). **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Yo quisiera que se nos ilustrara en esta audiencia, la posición que usted tenía como tirador de alta precisión que nos ha dicho, no alcanzaba a ver lo que estaba pasando era a que distancia aproximada de donde sucedieron los hechos?, si lo recuerda. **CONTESTO:** Si no bien recuerdo creo que fue aproximadamente a unos cien metros donde estaba la punta en ese momento, o sea los punteros y el personal de la primera escuadra no podemos andar tan pegados y más donde de pronto se ha escuchado que había presencia del enemigo, cierto. Entonces no debemos estar pegados del uno del otro, pero sí creo que más de cien metros estaba a distancia. **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Esa posición que usted tenía en ese momento la asumió por orden del Comandante del pelotón, de su escuadra o usted porque estaba allí dispuesto? **CONTESTO:** No. Dentro de la organización de un pelotón cada miembro de la patrulla tiene una función, si, y dentro de sus funciones, también hay un cierto, cierto, (sic) colocación dentro de la escuadra, es decir, yo puedo ir dentro de la escuadra de décimo hombre, o puedo ir dentro de la segunda escuadra, porque dentro de la patrulla se maneja un tirador por pelotón. Entonces como puedo estar primera escuadra o puedo estar en la segunda.

Entonces la orden es esa. Entonces no puedo estar tan pegado a los que son punteros porque ellos son una pieza clave dentro de la organización, en ese momento. **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Usted recuerda para ese día que les hubiese comunicado la orden de operación? **CONTESTO:** Sí señora. Claro que sí. **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** ¿Usted puede contarnos si en desarrollo de esa orden de operación ustedes estaban en una misión de registro y control o en aquella que usted refirió como tarea táctica de ocupación? **CONTESTO:** Dentro de registro y control militar de áreas estábamos en ese momento. **PREGUNTADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO:** Nos pudiera hacer la última diferencia entre esa operación de registro y control respecto de la de ocupación. **CONTESTO:** La ocupación dentro de una BPM Base Patrulla Móvil, es que directamente uno va llegar a un lugar y ocupar y quedarse sobre ese sector, cierto. Pero registro militar de área tiene que ver con el control directo como el nombre lo indica sobre cierto o determinados sectores, cierto, desplazamiento normal. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Respecto del Cabo Primero (sic) Jheins Javier Rodríguez Matiz, usted supo frente a su muerte si se le pidió a él alguna exigencia superior o distinta o excepcional respecto de los demás compañeros que estaban en aquella operación? **CONTESTO:** No señor. No tengo conocimiento (...)”¹⁶.

Aunado a ello, en el expediente obra Oficio N° 03800/MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-JEMOP-DIV03-BR23-BASGO53-BASGO53-EJE-S11-1.10 del 2 septiembre de 2020 (Doc. N° 10 expediente digital) del Comandante del Batallón de Selva N° 53 “CR. Francisco José González” donde informó que del Informe de Situación de Tropas en Operaciones – INSITOP - se constata que para ese día el pelotón Briosos 2 estaba en desarrollo de la operación REPÚBLICA ORDOP 108 Océano.

Igualmente, según el Informe Administrativo por Muerte N° 004 la maniobra táctica desarrollada el 13 de octubre de 2014, se desprende que, en el marco de la operación República ORDOP 108 Océano, a las 13:30 horas el pelotón Briosos 2 desarrollaba una “tarea táctica ocupar, mediante registro ofensivo”.

Sobre el particular, existen versiones encontradas frente al tipo de maniobra o método realizado para ese día de los hechos. Por un lado, el testimonio del señor Jhon Jairo Ramos Valentín en su condición de puntero para la época de los hechos, adolece de claridad sobre el tipo de método o maniobra que realizaba en su momento con el Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz, debido a que solamente manifestó que era de desplazamiento. Tan es así que frente a la pregunta sobre qué significa una tarea táctica de ocupar, indicó que no sabía. Además, el mismo testigo admitió que para esa hora iba adelante con el Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz, que se encontraron con unos civiles, y que luego subieron a una media loma; y que un civil le había informado al Cabo Segundo que había hombres armados. Entonces, él se devolvió por el bolso y cuando regresó le dijo al soldado Ramos Valentín que se regresara también por su bolso, y que mientras caminaba escuchó disparos y empezó el enfrentamiento.

Llama la atención del Juzgado que no era del todo ajena la circunstancia fáctica de la presencia del enemigo en la zona, porque el mismo testigo narró que sí les informaron de ello e inclusive sobre la existencia de minas antipersona. Por lo tanto, en este escenario operacional y más aún cuando unos civiles le informaron al Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz sobre unos hombres armados, ellos aun así optaron por devolverse por los bolsos, sin cumplir con las medidas de autoprotección, en donde justamente uno de ellos fue impactado por el accionar del enemigo.

Por otro lado, el soldado David de Jesús Alzate Vanegas en su condición de contra puntero, fue enfático en afirmar que la maniobra era de registro y control, sin que se descartara la presencia del enemigo. En su declaración puso de presente cuál debía ser el actuar que debían adoptar cuando se pierde la visibilidad entre el puntero y el contra puntero. Al respecto afirmó que “en ese momento lo que si debía hacer es que si no son

¹⁶ Minutos 24:45 a 37:41 de la audiencia pruebas realizada el 16 de enero de 2016 obrante a folios 92 a 94 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R

visibles debe aguardar mientras ellos regresan, cierto para que ellos le digan al resto de la patrulla por donde se va a seguir el avance”.

Entonces no se puede pasar por alto lo consignado en el informe administrativo de muerte N° 004, que da cuenta que se trata de la maniobra táctica de ocupar con registro ofensivo. En efecto el soldado David de Jesús Alzate Vanegas afirmó que se trataba de una misión de “registro y control militar”. Lo cierto es que el tipo de operaciones se desarrollaba en el marco de lo que la doctrina militar denomina de combate irregular. En todo caso, nada obsta que el desplazamiento que estaba realizando la tropa tuviera un doble propósito: el de registro: esto es, registrar el terreno por donde iban pasando; y el de ocupación, para instalar una Base de Patrulla Móvil para acampar.

En esa medida, independientemente del tipo de operación que estuviera realizando el pelotón Brioso 2 el día de los hechos, lo cierto es que la tropa debía estar preparada, alerta y reaccionar ante cualquier ataque del enemigo, como era su deber y para lo cual estaba preparada. Hecho este que no escapa al deber que cobijaba al Cabo Segundo Rodríguez Matiz (q.e.d.), máxime que era el comandante de escuadra. En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte demandante al afirmar que la muerte del referido Cabo Segundo obedeció a la creación de un riesgo excepcional por parte de la entidad demandada, porque supuestamente le fue informado que se trataba de una operación de ocupación y no de combate. Pues, se itera, dado el conocimiento del área donde se encontraban y con conocimiento previo y cierto de la presencia de grupos insurgentes, lo normal era que se presentaran hechos como el ocurrido.

Ahora, en lo concerniente a la presunta indisciplina del Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz por haberse devuelto a buscar su bolso, y que en ese momento fue atacado por el grupo subversivo, dentro del proceso, tal hecho de indisciplina no aparece acreditado. Nótese que la estrategia militar señala que el desplazamiento de la tropa debe hacerse en grupos de a dos, dejando la suficiente distancia entre unos y otros, justamente para evitar que todos sean sorprendidos y atacados al mismo tiempo. Y según lo narrado por los testigos, el desplazamiento del referido suboficial se hizo dentro de lo normalmente establecido, pues no se fue por una ruta distinta de la que estaban transitando sus demás compañeros, ni tampoco ello significó un hecho de rebeldía contra el superior. Así, que el hecho de haberse devuelto por el bolso, ello per sé no implica indisciplina. Lo que ocurrió es que, debido al ataque guerrillero, resultó ser cierta la información dada por los civiles que se encontraron, quienes les dijeron que en esa zona había presencia del enemigo.

Además, cabe precisar que el hecho de haberse devuelto, obedeció a un acto propio y voluntario del occiso, lo que permite inferir quizás cierta imprudencia de su parte, máxime que en ese momento se desempeñaba como comandante de escuadra, quien llevaba consigo la responsabilidad de cuidar su tropa. Así que esa conducta no es atribuible a la Institución Castrense por cuanto el creó un escenario vulnerable ante el accionar enemigo.

Tampoco fue acreditado que de tal hecho haya sido informado el superior del Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz, y no hubiera dado las instrucciones pertinentes, si eran del caso. Luego, esto descarta la falla alegada por la presunta indisciplina militar y ésta haya sido la causante del daño.

En suma, aunque el Cabo Segundo Jheins Javier Rodríguez Matiz se vio afectado en desarrollo de una actividad relacionada con su condición de militar, aquello no sucedió por falla de la institución castrense en lo concerniente al planeamiento táctico estratégico ni por la indisciplina del referido suboficial, pues no quedó acreditada en el plenario. Tampoco ocurrió porque haya sido expuesto a circunstancias que superaran los riesgos propios de la actividad castrense, diferentes a los que aceptó asumir cuando ingresó a las filas del Ejército Nacional. En estos términos, no existe la creación de un riesgo excepcional, habida cuenta que el referido Cabo Segundo realizó una maniobra táctica en

desarrollo de una operación de combate irregular donde se tenía conocimiento que había presencia del enemigo.

Así las cosas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda por cuanto la parte demandante no logró demostrar la falla del servicio alegada en la demanda, como era su deber, según lo dispone el artículo 167 CGP. El fallecimiento del soldado profesional, no sobrevino por una falla en la prestación del servicio imputable a la entidad demandada, y menos aún que haya sido el resultado de haber expuesto a la víctima a un riesgo anormal, ya que para el momento de la ocurrencia de los hechos estaba en cumplimiento de funciones propias, normales e inherentes relacionadas con su profesión. En consecuencia, se liberará de responsabilidad a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

2.6. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, debe verificarse si hay lugar a condena en costas a la parte vencida.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP. En consideración a lo anterior, dado que no aparece acreditada su causación, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (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: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas, por lo expuesto

TERCERO: Por Secretaría, 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, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso y en caso de existir remanentes, entréguense a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ

Firmado Por:

**Jose Ignacio Manrique Niño
Juez
Juzgado Administrativo
035
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **344511390f463186f1f3d25d875c18d39df10034be08028bdee3ec0e0cd19c3b**
Documento generado en 07/12/2021 09:08:15 AM

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