



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500379 00
Demandante: Claudia Patricia Sarabia Avendaño y Otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** quien actúa en causa propia y en representación de los menores **SALOMÓN TORRES SARABIA** y **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA** con motivo de la muerte del capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) ocurrida el 15 de febrero de 2013, como consecuencia de una emboscada perpetrada por milicianos de las FARC con ocasión al desarrollo de la orden N° 22 que conllevó a ejecutar un movimiento motorizado en una zona restringida por los mandos superiores para desarrollar este tipo de desplazamientos.

1.2.- Se condene a la entidad demandada pagar a favor de los demandantes, la cantidad de \$311.865.071 por concepto de lucro cesante consolidado.

1.3.- Se condene a la entidad demandada pagar a favor de la señora **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **SALOMÓN TORRES SARABIA** y **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA**, el equivalente a lo que devengaba mensualmente el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), por concepto de lucro cesante futuro desde la fecha de ocurrencia del daño hasta la vida probable de la víctima.

1.4.- Se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de los demandantes, señora **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** quien actúa en causa propia y en representación de los menores **SALOMÓN TORRES SARABIA** y **EDWIN SANTIAGO ALEXANDER TORRES SARABIA**, la cantidad de 500 SMLMV por concepto de perjuicios morales a cada uno de ellos.

1.5.- Se condene al pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se efectuó el pago total de la obligación.

1.6.- Se condene al pago de las costas y agencias en derecho que se causen.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 15 de febrero de 2013 falleció el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) adscrito al Batallón de Alta Montaña N° 1 "TC. Antonio Arredondo" perteneciente a la Brigada Móvil N° 21 del Ejército Nacional por ataque perpetrado por el grupo guerrillero FARC-EP en la vereda Las Vegas del corregimiento de San Juan de Sumapaz, Cundinamarca, con ocasión del cumplimiento de la orden de movimiento N° 22 expedida por el TC Jorge Alberto Rojas Castellanos.

2.2.- El Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio debido a que dio la orden al capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) de realizar un movimiento motorizado en el sector conocido como "Chorreras" situado en la vereda Las Vegas del corregimiento de San Juan de Sumapaz, Cundinamarca, cuando dicho desplazamiento no estaba autorizado por mandos superiores.

2.3.- Para el día 15 de febrero de 2013 se encontraba vigente la restricción de realizar desplazamientos motorizados diurnos en la Localidad 20 de Sumapaz conforme a lo certificado en los Oficios N° 1248 del 13 de mayo de 2014 procedente de la Brigada Móvil N° 21 y N° 1603 del 28 de abril de 2014 proveniente del comandante de la Fuerza de Tarea de Sumapaz.

2.4.- La ejecución de la orden de movimiento N° 22 presentó entre otras inconsistencias el no cumplimiento con la organización de efectivos establecida para este tipo de operaciones, en razón a que se debía ejecutar bajo el esquema 01-06-011, es decir un oficial, seis suboficiales y 11 soldados, pero esta maniobra táctica motorizada se ejecutó con los siguientes efectivos 01-02-03 integrado por el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), dos suboficiales y tres soldados.

2.5.- La Institución Castrense también creó un riesgo superior al que normalmente le correspondía soportar puesto que el TC Jorge Alberto Rojas Castellanos dio la orden de movimiento motorizado pasando por alto los riesgos de la acción enemiga, dado que en el sector se tenía conocimiento de la presencia de los Frentes N° 51 y 53 de las FARC sin contar con el número de efectivos establecido en la misión, sin armamento, sin equipos de comunicación, sin uniforme, sin munición, sin cartucheras, sin porta proveedores y en general sin los elementos necesarios que se requieren para este tipo de operaciones militares.

2.6.- La anterior falla del servicio se constata en lo consignado en la lección por aprender N° 006-2013 emanada del Jefe de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, Brigadier General Jorge Eliécer Suárez Ortiz, mediante la cual se admite que por información de inteligencia humana se tuvo conocimiento de la intención del frente terrorista de ejecutar una acción con explosivos contra un vehículo de una Unidad Táctica, razón por la cual estaba vigente la restricción de realizar movimientos motorizados diurnos.

2.7.- En esa documental se reconoció la rutina y el exceso de confianza por parte del comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 "TC. Antonio Arredondo", por cuanto estos escenarios son los peores enemigos de la tropa en combate irregular al no creer en informaciones sobre las intenciones del enemigo, sumado al incumplimiento de órdenes y procedimientos que conllevan al fracaso operacional y pérdidas de vidas del personal que participa en la maniobra militar.

3.- Fundamentos de derecho .

La apoderada de la parte demandante señaló como fundamento jurídico el preámbulo, así como los artículos 1, 2, 6, 11, 12, 90, 91, 216 y 217 de la Constitución Política. De igual forma, invocó el artículo 140 del CPACA y se apoyó en jurisprudencia del Consejo de Estado.

II.- CONTESTACIÓN

El 22 de septiembre de 2016¹ la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** por conducto de apoderado judicial dio contestación a la demanda y se opuso a todas las pretensiones allí reclamadas.

En el mismo escrito propuso como excepciones de mérito las siguientes:

i).- Daño no imputable al Estado por tratarse de riesgo propio del servicio: manifestó que el daño sufrido por los familiares del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) no fue el resultado de hechos que excedieran el riesgo propio de las actividades que asumen de manera voluntaria los militares, por lo que el Estado no es responsable de la indemnización objeto de la demanda.

La decisión de incorporarse al **EJÉRCITO NACIONAL** por parte del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) fue voluntaria, por lo que consideró que el hecho dañino constituye un riesgo propio de la actividad, salvo en aquellos casos en que se demuestre que la lesión deviene del acaecimiento de una falla en el servicio. Concluyó que en el presente asunto no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión o desconocimiento del suboficial, pues si bien el capitán Torres Rodríguez (q.e.p.d.) muere en servicio, este se encontraba en desarrollo de una operación propia de los militares.

ii).- Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad: alegó que para que la parte actora pretenda la responsabilidad del **EJÉRCITO NACIONAL** es necesario que haya probado la falla en el servicio en la que incurrió la Institución Castrense; sin embargo, como ello no fue posible no hay lugar a declarar la responsabilidad de esta entidad.

¹ Folios 163 a 173 del Cuaderno 1

iii). - Hecho exclusivo de un tercero: sustentó que el daño fue ocasionado por grupos subversivos que delinquen en la zona, quienes activaron un artefacto explosivo que buscaba acabar con la tropa, lo que se aparta de la responsabilidad patrimonial de la entidad frente a la indemnización que se reclama.

iv).- Inexistencia de la obligación de indemnizar: alegó que los familiares tienen derecho a una pensión por lo que en el presente caso opera la aplicación de la regla jurisprudencial “a forfait”.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 4 de febrero de 2015² ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo conocimiento le correspondió al Magistrado Carlos Alberto Vargas Bautista, quien por auto del 24 de marzo de 2015³ la remitió por competencia a los Juzgados Administrativos de esta ciudad. Posteriormente, el expediente fue recibido en la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial CAN quien asignó por reparto el asunto a este Juzgado⁴.

Por auto del 27 de octubre de 2015⁵ se admitió la misma y se ordenaron las respectivas notificaciones. Luego, mediante proveído del 5 de abril de 2016⁶ se admitió la reforma de la demanda.

El 5 de julio de 2016⁷ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico y posteriormente, para los días 8, 11 y 12 de agosto de 2015⁸ se remitieron por medio de la empresa de correo postal, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C., al Ministerio de Defensa Nacional y al Ejército Nacional de Colombia.

Una vez surtidas la totalidad de las notificaciones, se corrieron los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA. El 22 de septiembre de 2016⁹ el apoderado judicial del Ejército Nacional presentó contestación a la demanda.

² Ver constancia de recibido del 4 de febrero de 2015 consignada en el folio 13 del Cuaderno 1

³ Folios 27 a 29 del Cuaderno 1

⁴ Ver acta de reparto del folio 33 del Cuaderno 1

⁵ Folio 40 del Cuaderno 1

⁶ Folio 128 del Cuaderno 1

⁷ Folios 129 a 140 del Cuaderno 1

⁸ Folios 141 a 155 del Cuaderno 1

⁹ Folios 163 a 173 del Cuaderno 1

En audiencia inicial del 26 de septiembre de 2017¹⁰ el Juzgado evacuó los tópicos consistentes en la fijación del litigio y se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por las partes.

En audiencia del 20 de febrero de 2018¹¹, 26 de junio de 2018¹² y 29 de enero de 2019¹³ se practicaron las pruebas decretadas, 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.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

2.1.- El 11 de febrero de 2019¹⁴ el apoderado judicial del demandante presentó alegatos de conclusión en similares planteamientos a los expuestos en la demanda, principalmente alegó que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio por impartir una orden de movimiento táctico motorizado en contravención de una restricción que estaba vigente para el día 15 de febrero de 2013, lo que conllevó a facilitar el actuar beligerante de los insurgentes.

De igual manera, cuestiona la declaración rendida por el señor Jorge Eliécer Suárez Ortiz porque al constatar que fue él quien suscribió la lección por aprender N° 006-2013 al mismo tiempo se contradijo al manifestarle al Juzgado 37 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C., que los errores allí descritos no era posible advertir si correspondían al caso del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) porque allí no se hizo referencia a circunstancias fácticas específicas, motivo por el cual consideró que sus respuestas fueron evasivas lo que le resta mérito probatorio a su versión de los hechos.

Igualmente, resaltó que de las declaraciones rendidas por el señor Rafael Garcés Barragán en los Juzgados 37 y 38 Administrativos de Bogotá D.C., se contradicen con lo consignado en el Oficio N° 0090 del 2 de mayo de 2014, pues en ambas declaraciones manifestó que para la época de los hechos él no estaba

¹⁰ Folios 193 a 198 del Cuaderno 5

¹¹ Folios 253 a 257 del Cuaderno 5

¹² Folios 276 a 278 del Cuaderno 5

¹³ Folios 285 a 287 del Cuaderno 5

¹⁴ Folios 288 a 299 del Cuaderno 5

adscrito al Batallón de Alta Montaña N° 1 y que tampoco conoció al capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), pero con anterioridad en el comunicado hizo constar otras circunstancias, esto es que pertenecía a aquella unidad militar, lo que resulta carente de veracidad.

De igual forma, expuso que en la declaración del TC Jorge Alberto Rojas Castellanos percibió que el testigo evade su responsabilidad en el deceso del capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) en cuanto a que adujo que ordenó la salida por una citación judicial que tenía en Tolemaida y que por esta razón comunicó tal directriz conforme se desprende en el radiograma de la fecha de los hechos.

De otra parte, resaltó lo narrado por el declarante Luis Carlos Araque Aguilar en cuanto a que él manifestó que para el día de los hechos no se siguió el protocolo de seguridad, ni las advertencias necesarias a los ocupantes del automotor KODIAK de placas EDP226, por cuanto todos iban de permiso y porque estaban de civil, y que según él no estaban cumpliendo una operación militar, razón por la cual no llevaban consigo armamento para responder ante una eventual acción enemiga.

En estos términos la parte demandante cuestionó la veracidad de las anteriores versiones, pero insistió que pese a las contradicciones surgidas en las versiones rendidas por los precitados testigos, ello no desvirtuó la falla del servicio del Ejército Nacional, por cuanto hay otros medios de prueba que demuestran las irregularidades cometidas durante el desarrollo de la orden de movimiento N° 22.

Por lo tanto, alegó que la propia Institución Castrense con su documento denominado lección por aprender N° 006 de 2013, expedida por la Jefatura de Educación y Doctrina, admitió las fallas cometidas para el día 15 de febrero de 2013 con lo cual se constató que la responsabilidad administrativa se encuentra comprometida.

En este sentido, expuso que la falla del servicio también se encuentra probada con el informe administrativo por muerte, por medio del cual se comprueba que fue el comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 quien tomó la decisión de mover los vehículos a partir de las 14:00 horas y a su vez dio la orden al Oficial de Inteligencia de organizar el movimiento y verificar la seguridad del

desplazamiento del automotor KODIAK, por cuanto debía pasar por la carretera “Chorreras” mientras los otros automotores se trasladaban por la otra vía.

En estos términos imputó el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, porque el Estado infringió sus deberes funcionales de proteger la vida, la seguridad e integridad física de los uniformados al ordenar un movimiento de manera improvisada y sin observar los protocolos propios de este tipo de operaciones, sin equipo militar y material de guerra, en movimiento motorizado diurno, sin uniformes, sin la suficiente estrategia militar en un camión de basura.

En ese orden de ideas señaló que los diferentes errores presentados en la orden de movimiento transgreden en todo sentido lo regulado por el Manual Operacional del Ejército Nacional 3-10.

En consecuencia, solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

2.2.- El 12 de febrero de 2019¹⁵ el apoderado judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** formuló sus alegaciones conclusivas, para lo cual solicitó al Despacho acceder a las excepciones de mérito propuestas.

Enfatizó que la muerte del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) tuvo origen en desarrollo de la orden N° 0022, por cuanto le correspondía ejecutar un movimiento táctico motorizado para registrar los puntos críticos.

Sostuvo que esa maniobra se ejecutó sin omisiones, extralimitación u acción contraria a lo registrado en el movimiento táctico, motivos por los cuales consideró que el daño no es imputable a la entidad demandada.

Expuso que el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) tenía conocimiento de la orden de movimiento N° 022 del 15 de febrero de 2013, debido a que tenía al mando la misión del movimiento motorizado N° 22 y que del informe administrativo por lesiones N° 001 de 2013 se encuentra probado que su deceso ocurrió por acción directa del enemigo, motivo por el cual alegó que fue un riesgo propio del servicio.

¹⁵ Folios 300 a 305 del Cuaderno 5

Controvirtió la tesis de la parte demandante con fundamento en que en ningún momento la Institución Castrense impuso una función al señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) que no pudiera ejercer o que no hubiera sido entrenado para ejecutarla, así como tampoco se le impuso una carga superior a la que se encontraba desarrollando por cuanto estaba soportada en la orden de movimiento N° 0022.

Por consiguiente, señaló que el Ejército Nacional cumplió a cabalidad el procedimiento de planeación y ejecución de la orden de movimiento N° 22, debido a que se ejecutaron las siguientes actividades: i) se realizó programa radial con el comandante de la Unidad, ii) se efectuó reunión operacional con el oficial de operaciones y el oficial de inteligencia, iii) se ordenó al oficial de operaciones disponer de la seguridad para la maniobra táctica con una sección motorizada en la vereda "Chorreras", iv) el desplazamiento de los automotores fue ordenado después de las 14:00 horas con el fin de minimizar el riesgo, v) que por tal razón dio la orden al Oficial de Inteligencia de organizar el movimiento, asimismo verificar la seguridad con el motorizado Kodiak, y v) que dicha maniobra contó con el apoyo aéreo de la aeronave con matrícula EJC2183.

Basado en lo dicho, afirmó que no hubo falla operacional por parte de la cadena de mando del Batallón de Alta Montaña N° 1.

De otra parte, puso en conocimiento del Juzgado que mediante Resolución N° 2211 del 29 de mayo de 2013 fue reconocida la pensión mensual de sobrevivientes consolidada por ascenso del Mayor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) a favor de la señora Claudica Patricia Sarabia Avendaño por la cantidad de \$2.017.599 equivalente al 50 % de las partidas computables y que por ello tampoco hay lugar a predicar una afectación económica. En consecuencia, solicitó al Despacho denegar las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho a determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable de los perjuicios padecidos por los demandantes, con motivo de la muerte del Mayor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), ocurrida el día 15 de febrero de 2013, en el sector conocido como Chorrera – Vereda Las Vegas – Corregimiento San Juan de Sumapaz, cuando fue emboscado y dado de baja por integrantes del frente 53 de las guerrillas de las Farc, mientras se encontraba en servicio activo y en cumplimiento de una orden militar.

3.- Cuestión Previa

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército presentó solicitud de acumulación de procesos¹⁶ con fundamento en que en el Juzgado 37 Administrativo Oral de la Sección Tercera de Bogotá D.C., cursa medio de control de reparación directa bajo el radicado N° 110013336037201500282-00, por encontrarse reunidos los requisitos del artículo 148 del Código General del Proceso. La cual fue posteriormente reiterada mediante memorial presentado el 22 de septiembre de 2016¹⁷.

En atención a lo anterior, tras efectuar la consulta de las actuaciones de la página web de la Rama Judicial del mencionado asunto¹⁸, se tiene que en el Juzgado 37 Administrativo Oral de la Sección Tercera de Bogotá D.C., cursa el proceso de reparación directa adelantado por la señora Lilia Rodríguez de Torres en su condición de madre del señor Mayor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, en ese orden, se debe tener en cuenta las siguientes reglas previstas en los artículos 148 a 150 del CGP, así:

- i) Que los procesos estén en la misma instancia, aunque no se haya notificado el auto admisorio.
- ii) Que los procesos que pretende acumularse deban ser tramitados por un mismo procedimiento.

¹⁶ Ver folios 164 a 165 del Cuaderno 1

¹⁷ Folio 175 a 177 del Cuaderno 1

¹⁸ Folios 306 a 307 del Cuaderno 5

iii) Que las pretensiones formuladas hubieran podido ser acumuladas en la misma demanda.

iv) Que el demandado sea el mismo y las excepciones de mérito propuestas se fundamenten en los mismos hechos.

v) La acumulación de procesos declarativos procederán hasta antes de señalarse fecha y hora para la audiencia inicial.

vi) La competencia del juez para resolver la acumulación corresponde al funcionario judicial que adelante el proceso más antiguo, lo cual se determinará por la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o de la práctica de medidas cautelares.

En estos términos con el objeto de verificar si se cumplen los anteriores presupuestos se efectuó la consulta en el sistema de información empleado por la Rama Judicial dado a sus efectos jurídicos, validez y fuerza obligatoria¹⁹ que lo caracteriza.

De esta manera, tras efectuar la revisión de las actuaciones surtidas en los procesos que cursan en el Juzgado 37 y en este Despacho²⁰ se constata que los mismos se encuentran al Despacho para Sentencia.

Por lo tanto, a la presente fecha no es posible acumular los citados expedientes debido a que solamente es procedente hasta antes de señalarse la audiencia inicial, sumado al hecho de que en aquella oportunidad aun cuando no se hizo pronunciamiento sobre el particular, las partes tampoco hicieron reparo alguno, por lo que se entiende superada esta situación, en consecuencia, la solicitud de acumulación de los procesos en mención al día de hoy resulta improcedente.

4.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

¹⁹ Ver Sentencia T 656 de 2012 de la Corte Constitucional Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto

²⁰ Folios 306 a 309 del Cuaderno 5

“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)” .

La anterior disposición constitucional, es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado”.²¹

Se desprende en consecuencia, que para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluyan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

Por otra parte, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, caso este último en el cual no es relevante para determinar la configuración del mismo la “*subjetividad de la conducta de la entidad demandada*”, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

5.- Responsabilidad administrativa, generada por daños irrogados a miembros de la Fuerza Pública

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha distinguido entre la responsabilidad aplicable a la administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio –y con ocasión del mismo–, de la que surge de aquellos daños padecidos por un integrante de las fuerzas armadas incorporado voluntariamente al servicio, sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia 15199 del 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



Dicha distinción tiene su fundamento razonable en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico²², en la segunda eventualidad, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar²³.

Es por ésta razón, que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha determinado que en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las fuerzas armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellos eventos en los que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada, que haga que la circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su actividad profesional y derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquéllos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio.

Se reitera entonces que²⁴:

“Esta Corporación ha señalado que, frente a la responsabilidad del Estado por el daño ocasionado a los soldados voluntarios, éstos asumen el riesgo propio que comporta su actividad profesional y que, en consecuencia, el Estado solo responderá por el daño originado en la “conducta negligente e indiferente que deja al personal en una situación de indefensión”²⁵ o en un riesgo excepcional, anormal, esto es, diferente al inherente del servicio²⁶.”

6.- Asunto de fondo

La señora **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** quien actúa en causa propia y en representación de los menores **SALOMÓN TORRES SARABIA** y

²² De acuerdo con el artículo 216 de la Constitución “... todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.// La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar”.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 30 de enero del 2013, expediente 27152, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 26 de julio del 2012, expediente 21205, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

²⁵ [11]Sentencia de 26 de febrero de 2009, expediente 31824, M.P. Enrique Gil Botero y de 19 de agosto de 2004, expediente 15971, M.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁶ [12]Sentencia de febrero 7 de 1995, expediente S-247, M.P. Carlos Orjuela Góngora; de 3 de mayo de 2007, expediente 16200, M.P. Ramiro Saavedra Becerra; de 25 de febrero de 2009, expediente 15793, M.P. Myriam Guerrero de Escobar y de 26 de mayo de 2010, expediente 18950 M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA demanda en reparación directa a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por la muerte del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) con ocasión a la falla del servicio incurrida por el Batallón de Alta Montaña N° 1 al hacerle cumplir al occiso la orden N° 22 de movimiento táctico motorizado en contravención de la restricción de desplazamiento vehicular impartida por mandos superiores y por no seguir el Reglamento EJC3-10-1 de operaciones y maniobras de combate irregular para este tipo de maniobras. Igualmente, la parte actora demandó la reparación con fundamento en que el señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) fue expuesto a un riesgo superior al que normalmente estaba obligado a soportar.

En contraste a ello la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** controversió la imputación del daño antijurídico endilgada por la parte demandante porque de ninguna manera el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) fue sometido a un riesgo excepcional, en razón a que en la operación militar no existió un error o una mala orden que hubiese propiciado su deceso, pues ante el hostigamiento por parte del grupo guerrillero FARC se tomaron todas las medidas por parte de la tropa para minimizar el ataque subversivo.

Desde la perspectiva de la falla del servicio y del riesgo excepcional alegados por la parte actora advierte el Despacho que existen diferentes medios de prueba que permiten establecer omisiones por parte de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, comoquiera que fueron acreditadas algunas de las siguientes circunstancias:

- i)* Inobservancia por parte de sus superiores de las medidas de protección y seguridad exigidas para el cumplimiento de la misión encomendada.
- ii)* Desatención a informes sobre el inminente ataque del enemigo.
- iii)* Ineficiente comunicación con la entidad y ausencia de labores de inteligencia.
- iv)* Inadecuado número de agentes para atender graves alteraciones de orden público.

v) El mal estado de las armas de dotación oficial.²⁷

Es cierto que la jurisprudencia patria responsabiliza patrimonialmente al **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por los daños ocasionados a sus integrantes, cuando los mismos sobrevienen porque al afectado se le somete a un riesgo superior al que ordinariamente están expuestos los demás integrantes de la respectiva fuerza; pero igualmente lo es que la valoración de la ruptura del principio de igualdad que implica lo anterior, debe necesariamente hacerse de cara a miembros de la Fuerza Pública ubicados en la misma posición de la persona que resulta lesionada o muerta en desarrollo de operaciones militares o especiales.

Bajo la anterior premisa, el Despacho procede a establecer los hechos que se encuentran probados, con el fin de determinar la presunta falla en el servicio y si el **EJÉRCITO NACIONAL** creó un riesgo excepcional que conllevó al insuceso del 15 de febrero de 2013.

Obra Informe Administrativo por Muerte N° 001/2003, en el que la entidad demandada hizo la descripción de hechos así:

“(…) De acuerdo al Informe rendido por el señor Teniente Coronel **JORGE ALBERTO ROJAS CASTELLANOS** Comandante del Batallón Alta Montaña N°1 los hechos ocurridos el día 15 de febrero de 2013 a las 16:00 horas aproximadamente donde resultó asesinado en una emboscada el señor Capitán **TORRES RODRÍGUEZ EDWIN ORLANDO** Cédula 80.161.353 al término del programa de fuerte 6 y luego de la reunión operacional con el oficial de operaciones y el oficial de inteligencia, se ordenó al oficial de operaciones que disponga una seguridad y una maniobra táctica con una sección motorizada en la vereda chorreras en razón a la amenaza permanente y a las últimas informaciones suministradas por la FUERZA DE TAREA donde manifiestan la presencia de 6 terroristas sobre la vereda chorreras en la casa de un sujeto de nombre Sandra con el propósito de colocar explosivos en la vía.

Para garantizar la seguridad del vehículo tipo KODIAK que se iba a mover junto con las dos NPR, de acuerdo a lo analizado en la reunión operacional, y debido a la información donde una fuente manifestó que terroristas del frente 53 les restringieron los movimientos en vehículos en la noche y que si lo tenían que hacer debería hacer cambio de luces en los puentes el señor Comandante de Batallón Alta Montaña tomo (sic) la decisión de mover los vehículos a partir de las 14:00 hrs con el fin de minimizar el riesgo, le dio la orden al oficial de inteligencia que organice el movimiento y verifique la seguridad con la motorizada para el Kodiak que debería pasar por la carretera de chorreras y que los otros dos vehículos se fueran por la carretera a la unión, siendo las 16:00 aproximadamente reportan al COT del puesto de Mando adelantado una explosión sobre la vía, y le informan que la motorizada cayó en una en una (sic) emboscada y que están en combate, se

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, expediente 23672, CP. Stella Conto Díaz del Castillo.

le ordeno (sic) al oficial de inteligencia e (sic) inicio movimiento hacía al sector de los hechos donde resulto asesinado señor Capitán TORRES RODRÍGUEZ EDWIN ORLANDO Cabo Primero Lombana Pablo Emilio soldado Profesional Gamba Chitaba Yeison y heridos el Cabo Segundo Vetonas Manuel Alejandro Soldado Profesional Villarraga Aguilar Luis Carlos Soldado Profesional Araque Aguilar Luis. (...)”²⁸

En contraste a lo anterior existen otros medios de prueba que permiten determinar la falla del servicio en que incurrió la Nación – Ministerio de Defensa Nacional y que facilitó el atentado perpetrado por los insurgentes, lo cual desborda los riesgos que voluntariamente aceptó el señor capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), cuando tomó la decisión de ingresar al Ejército.

El deceso del personal adscrito al Batallón de Alta Montaña N° 1 fue con ocasión de la activación de un cilindro de 40 libras enterrado en la vereda Chorreras de Sumapaz, el cual fue activado por telexando.

En primer lugar se advierte que el comando del Batallón de Alta Montaña N° 1 tenía pleno conocimiento que en el área rural del sector de Sumapaz existía presencia de guerrilleros y que ellos tenían una estrategia para atentar contra los militares que operaban en la zona.

La anterior situación se constata en los folios 94 a 96 del Libro de Minuta de Guardia del Batallón de Alta Montaña N° 1, en los que se aprecia la anotación de que para el día 14 de febrero de 2013 a las 17:00 horas se enteraron de la presencia de bandidos y se obtuvo la información que decía “que no salga del camino porque hay tenemos un paquetico para ellos”²⁹.

Al respecto se puede evidenciar que el Comando de la Décima Tercera Brigada adoptó como medida de seguridad la restricción de realizar desplazamientos motorizados diurnos en la localidad 20 de Sumapaz y que para el 15 de febrero de 2013 se encontraba vigente³⁰. Igualmente, se puede corroborar en las documentales incorporadas al proceso que el Comando de la Fuerza de Tarea Sumapaz difundió dicha directriz a través de sus radiogramas y programas radiales a sus unidades subalternas³¹.

A pesar de que en una de las documentales incorporadas al proceso, se hizo referencia a que el Coordinador Jurídico del Batallón de Alta Montaña N° 1, SP

²⁸ Folio 22 del Cuaderno 2

²⁹ Ver folio 265 del Cuaderno 5

³⁰ Ver folio 101 del Cuaderno 1

³¹ *Ibidem*

Rafael Garcés Barragán, en su Oficio N° 0090 del 2 de mayo de 2014 manifestó que tal restricción no fue comunicada a la Unidad Militar, lo cierto es que tras efectuar una revisión exhaustiva del expediente judicial dicho oficio no fue incorporado, sumado al hecho de que en ambas declaraciones rendidas por el señor SP Rafael Garcés Barragán ante los Juzgados 37³² y 38³³ Administrativos Orales del Circuito Judicial de Bogotá D.C., se corroboró que no tenía conocimiento de los hechos, por cuanto para esa época él todavía no laboraba en aquella Unidad Militar, ni tampoco corroboró lo dicho por el precitado Oficio.

Por lo tanto, se estima que el Comando de la Fuerza de Tarea Sumapaz sí difundió la información sobre la restricción de la movilización diurna, pues no existe una prueba fehaciente que diga lo contrario.

En segundo lugar, de las pruebas emerge con claridad que la orden de movimiento N° 22 fue dada en contravención de la restricción dada por su cadena de mando, en razón a que se encuentra probado que el Batallón de Alta Montaña N° 1 sí tuvo conocimiento de la misma conforme se desprende del Oficio N° 1603 / MDN- CE-DIV5-BR13-FTSUM-CDO-F6-41.8 del 28 de abril de 2014³⁴, mediante el cual el mismo comandante de la Fuerza de Tarea de Sumapaz, Coronel John Enrique Ramírez García informó que para el día 15 de febrero de 2013 estaba vigente la limitación de realizar desplazamientos motorizados diurnos en la localidad 20 de Sumapaz, y que fue difundida por ellos mismos mediante radiogramas y programas radiales a sus unidades subalternas.

Luego, aun cuando al comando del Batallón de Alta Montaña N° 1 no le hubiesen comunicado a tiempo tal restricción de movimientos motorizados en la zona de Sumapaz, también sobresale el error de que la orden de movimiento N° 022 se apartó del marco operacional que desarrollaba el mismo Batallón, a través de otras tropas militares, puesto que no le era ajena la situación relativa a que allí se adelantaban otras misiones de acción ofensiva contra el grupo insurgente de las FARC.

³² Declaración rendida por el SP Rafael Garcés Barragán en audiencia del 4 de agosto de 2015 celebrada por el Juzgado 37 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Tercera entre minutos 2:27:52 a 2:35:18 contenida en el DVD-R obrante a folio 281 del Cuaderno 5

³³ Declaración rendida por el SP Rafael Garcés Barragán en audiencia del 20 de febrero de 2018 celebrada por el Juzgado 38 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Tercera entre minutos 0:43:57 a 0:49:30 contenida en el DVD-R obrante a folio 253 del Cuaderno 5

³⁴ Folio 101 del Cuaderno 1

El análisis de los elementos estructurales de la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional no puede reducirse únicamente a si se cumplió o no la orden de movimiento N° 022 en debida forma, dado que del acervo probatorio se evidencia que en el sector de las “Chorreras” de la vereda Las Vegas del corregimiento de San Juan de Sumapaz también operaban otros pelotones del mismo Batallón de Alta Montaña N° 1.

Lo anterior se aprecia en las anotaciones del Libro de Minuta de Guardia del Batallón de Alta Montaña N° 1 donde se verifica que para el día 15 de febrero de 2013 se adelantaba acción ofensiva contra el enemigo, puesto que a las 11:00 horas el pelotón “Furia 12” integrado por 8 efectivos al mando del SV Walteros le fue impartida la orden de “desvirtuar información de inteligencia posible presencia 05 bandidos sobre sector de Chorreras”. Inclusive también se comprueba que el TC Jorge Alberto Rojas Castellanos para ese día era conocedor de las capacidades del enemigo, ya que del contenido del informe administrativo por muerte N° 001/2013 se evidencia que la Fuerza de Tarea le había informado de la presencia de 6 terroristas sobre la vereda de Chorreras con una amenaza permanente de que en una casa estaba una persona de nombre “Sandra” que tenía el propósito de colocar explosivos en la vía³⁵.

Igualmente, con la orden de movimiento N° 022³⁶ se constata la posible activación de artefactos explosivos por parte de los Frentes 51 y 53 de las FARC, en razón a que el comando del Batallón de Alta Montaña N° 1 en dicho documento reconoció que los insurgentes tenían la capacidad de emplear emboscadas mecánicas y/o AEI –artefactos explosivos improvisados- en las carreteras y puntos críticos que fueran empleados por las tropas militares para pernoctar o prestar seguridad física.

Así, el fracaso operacional de la orden de movimiento N° 22 surgió desde su expedición debido a que se emitió en contravención de la restricción de movimientos tácticos motorizados de día, habida cuenta que la Fuerza de Tarea de Sumapaz tenía información de inteligencia de la posible activación de emboscadas mecánicas, así como de artefactos explosivos improvisados.

En tercer lugar, en el informe administrativo aludido se aprecia que el TC Jorge Alberto Rojas Castellanos informó de la realización de una reunión operacional

³⁵ Folio 22 del Cuaderno 2

³⁶ Folios 318 a 320 del Cuaderno 4

con el oficial de operaciones y con el oficial de inteligencia, en la que se decidió realizar una maniobra táctica con una sección motorizada a partir de las 14:00 horas a efectos de minimizar el riesgo. Inclusive, allí se admitió que se le dio un orden al oficial de inteligencia para que organizara el movimiento táctico motorizado para que el camión KODIAK de placas EDP 226 transitara por la carretera de Chorreras mientras que los otros dos automotores "NPR" se desplazarían por la carretera La Unión.

Sin embargo, este Despacho observa serias contradicciones sobre la planeación, coordinación y objeto de la misión impartida por el TC Jorge Alberto Rojas Castellanos, en su condición de comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1, así:

i) Por un lado, el comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 estableció como misión realizar un movimiento táctico motorizado con registro de puntos críticos con el fin de extraer un personal de la compañía ASPC orgánica del mismo Batallón al punto de coordinación en Fusagasugá.

ii) Por otro lado, en la denuncia presentada por el mismo comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 indicó que la misión consistía en abastecer las bases de San Juan y Santa Rosa por cuanto el automotor KODIAK no podía transitar por la vía a La Unión.

iii) Luego, en declaración rendida por el señor TC Jorge Alberto Rojas Castellanos, en su condición de comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 en audiencia del 4 de agosto de 2016³⁷ expuso que la Brigada Móvil N° 21 le comunicó por radiograma que el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) debía salir a cumplir una cita judicial, razón por la cual lo envió en el movimiento táctico motorizado.

iv) En todo caso, de las piezas procesales sobresale que para el día 15 de febrero de 2013 el camión KODIAK fue empleado como carro para sacar basura, pues de la entrevista rendida por el SLP Luis Carlos Araque Aguilar el día 14 de mayo de 2013³⁸ se revela que le dieron la orden de embarcar en la carrocería junto con otros compañeros, esto es con el Cabo Segundo Manuel Alejandro Vetonas, el

³⁷ Declaración rendida por el TC TC Jorge Alberto Rojas Castellanos en audiencia del 4 de agosto de 2016 celebrada por el Juzgado 37 Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá D.C. Sección Tercera entre minutos 0:58:31 a 2:26:58 contenida en el DVD-R obrante a folios 281 a 283 del Cuaderno 5

³⁸ Folio 280 del Cuaderno 4

SLP Villarraga y con la escuadra del Grupo Especial Bucéfalo para desplazarse a otro punto en Fusagasugá.

En este contexto, con base en las diferentes versiones rendidas por el señor TC Jorge Alberto Rojas Castellanos, en su condición de comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 para el día 15 de febrero de 2013, se prueba que no puso en práctica los métodos y técnicas establecidas en el Reglamento de Operaciones y Maniobras de Combate Irregular EJC 3-10-1, dado que la maniobra establecida en la orden N° 22 era un movimiento táctico motorizado que creó para el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), un riesgo mayor al que normalmente le correspondía soportar, al tratarse del desplazamiento en una zona cuyo peligro de emboscada era eminente.

Lo narrado por el mismo señor TC Jorge Alberto Rojas Castellanos no evidencia una causa que permita considerar que las instrucciones impartidas por él sean acordes a la doctrina militar habida cuenta que en la misma orden de movimiento N° 22 fue contemplada la capacidad del enemigo, pero no se adoptaron medidas para contrarrestar la acción del enemigo, así:

“(…) 1. SITUACIÓN
ENEMIGO

Particular: La organización Narcoterrorista FARC con el Interferente del Oriente conformado por las Cuadrillas 51 – 53, están en capacidad de atentar contras las tropas comprometidas en Operaciones Militares, mediante el empleo de Emboscadas Mecánicas y/o Artefactos Explosivos Improvisados colocados en las carreteras y puntos críticos los cuales pueden ser utilizados por las tropas para pernotar o prestar seguridad física, además de adelantar atentados terroristas contra la población civil residente en la Jurisdicción de la Unidad Táctica.”

Frente a este panorama, junto con las advertencias realizadas por la Fuerza de Tarea de Sumapaz, se tiene que era previsible un eventual ataque terrorista por parte de los Frentes 51 – 53 de las FARC, luego la circunstancia que motivó la salida del KODIAK con el personal adscrito al Batallón de Alta Montaña N° 1, ya sea el abastecimiento a los pelotones, la extracción del personal orgánico de la Compañía ASPC, el permiso de salida de personal para que asistiera a una citación judicial o la extracción de las basuras, claramente no podía desconocer el riesgo preexistente de llevar a cabo el desplazamiento por la carretera durante el día, por lo que era obligación del comando de la Unidad Militar adoptar las medidas necesarias para garantizar la seguridad del personal que participó en el movimiento táctico motorizado.

En cuarto lugar, la falla del servicio por parte de la Institución Castrense se configura porque además de estar desenfocada la misión del marco operacional que se adelantaba en Sumapaz, la orden de movimiento N° 22 adolece de los métodos, técnicas y maniobras pues solamente se hizo mención de que “*se deben extremar al máximo todas las medidas de seguridad que sean necesarias hasta alcanzar el objetivo final*”³⁹, pero nada más.

Es claro que en la normativa militar existen diferentes maniobras de combate regular e irregular empleadas por el Ejército Nacional que buscan proteger la integridad del personal que participa en el movimiento táctico frente a una amenaza de los insurgentes de atacar con el empleo de emboscadas mecánicas y/o artefactos explosivos improvisados.

Luego, si el propósito de la misión inmersa en la orden de movimiento N° 022 se concretaba en que se debía evitar al máximo ser emboscados por el enemigo⁴⁰, bajo ninguna circunstancia, esta tarea podía limitarse al simple desplazamiento motorizado del personal sin contar con las medidas de seguridad aptas para realizar una acción militar de defensa que permitiera garantizar la integridad de la unidad, en razón a que el posicionamiento previo del grupo subversivo sobre esa zona generaba una posición desfavorable para la fuerza pública que de no ser contrarrestada adecuadamente sobreexponía a los orgánicos a un ataque guerrillero con resultados nefastos como ocurrió en el presente caso.

Ante la poca claridad del contenido de la orden de movimiento N° 22 no se logra tener certeza si lo pretendido por el Comando del Batallón de Alta Montaña N° 1 era realizar un desplazamiento motorizado con el fin de abastecer a las tropas que se encontraban en el área de operaciones o si se trataba de ejecutar una acción ofensiva contra el enemigo, empero del acervo probatorio se avizora ostensiblemente que el personal militar que se movilizó sobre la vereda de Chorreras fue enviado sin contar con el equipo necesario para responder la acción enemiga, en razón a que transitaban en zona de riesgo previsible sin armamento ni contaban con el debido acompañamiento de tropas que operaban en la zona para repeler el actuar beligerante del enemigo, sino que solamente los custodiaron dos motorizados.

En quinto lugar, tampoco se cumplió a cabalidad con la organización del combate definida en la orden de movimiento N° 22 dado que se debía formar un

³⁹ Ver parte final del folio 318 del Cuaderno 4

⁴⁰ Ver instrucción consignada en la orden de movimiento N° 22 a folio 35 del Cuaderno 4

efectivo integrado por dieciocho militares, pero de lo probado se tiene que el personal que realizaba el movimiento táctico motorizado en el sector donde se produjo la emboscada se compuso por seis orgánicos de los cuales resultaron tres muertos, esto es el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.)⁴¹, Cabo Primero Pablo Emilio Lombana (q.e.p.d.)⁴², SLP Yeison Gamba Chivata (q.e.p.d.)⁴³ y tres heridos Cabo Segundo Manuel Alejandro Vetonas, SLP Luis Carlos Villarraga Aguilar y SLP Luis Araque Aguilar.

Si bien es cierto en la investigación penal radicada bajo el N° 110016000015201302332 obran las declaraciones rendidas por el Sargento Viceprimero Luis Enrique Gualtero Valencia para el día 16 de febrero de 2013⁴⁴, por el SLP Luis Carlos Araque Aguilar del 14 de mayo de 2013⁴⁵ reiterada en esta Sede Judicial para el día 20 de febrero de 2018⁴⁶, así como la del SLP Manuel Alejandro Vitonas recepcionada en audiencia del 4 de agosto de 2016 por el Juzgado 37 Administrativo de Bogotá D.C.; en las que se afirma que el comando del Batallón de Alta Montaña N° 1 para el día 15 de febrero de 2013 le dio la orden de participar en el desplazamiento motorizado a la escuadra del Grupo Especial Bucéfalo, también lo es que los testigos adujeron que durante el recorrido esa unidad militar se quedó en un punto llamado Puente Tabla, veinte minutos antes de cruzar por la vía que atraviesa la vereda las Chorreras donde ocurrió la explosión y posterior hostigamiento contra el camión el cual no fue respondido con fuego por cuanto no llevaban armamento.

Así las cosas, se encuentra demostrado que el desplazamiento del camión KODIAK de placas EDP 226 fue desacertado porque no contaba con la protección necesaria contra el fuego enemigo, sumado a la falta de personal de soldados para registrar la existencia del artefacto explosivo improvisado.

Ahora bien, el Despacho no puede pasar por alto que la parte demandada defiende la tesis de que el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), cuando tomó la decisión de entrar al Ejército Nacional de Colombia, asumió los

⁴¹ Según Informe Pericial de Necropsia N° 2013010111001000560 del 17 de febrero de 2013 obrante a folios 340 a 393 del Cuaderno 4

⁴² Según Informe Pericial de Necropsia N° 2013010111001000561 del 17 de febrero de 2013 obrante a folios 348 a 354 del Cuaderno 4

⁴³ Según Informe Pericial de Necropsia N° 201301011101000559 del 17 de febrero de 2013 obrante a folios 326 a 335 del Cuaderno 4

⁴⁴ Folios 17 a 15 del Cuaderno 3

⁴⁵ Folio 280 del Cuaderno 4

⁴⁶ Declaración del señor SLP Luis Carlos Araque Aguilar recepcionada en audiencia del 20 de febrero de 2018 contentiva en 1 DVD-R obrante a folios 253 a 257 del Cuaderno 5



riesgos derivados de los combates suscitados contra grupos armados y al margen de la Ley.

Al respecto es cierto que los integrantes de la institución castrense aceptan los riesgos inherentes al propio servicio, pero de ningún modo es admisible que el Ejército Nacional se libere de responsabilidad bajo esa cláusula cuando el riesgo de la actividad militar fue incrementado injustificadamente por la entidad demandada, al emitir la orden de movimiento N° 022 que obligó al capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.)⁴⁷ a realizar un movimiento táctico motorizado prohibido a plena luz del día, con menor personal del requerido para la operación, sin armamento de dotación oficial, ni haberse adoptado un esquema de seguridad riguroso para el desplazamiento, sobre la vía de “Chorreras”, con presencia de grupos subversivos, quienes según información de inteligencia habían minado previamente el sector para llevar a cabo un ataque terrorista contra la fuerza pública.

Así las cosas, pese a que la demandada adujo que la muerte del capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) ocurrió como consecuencia de la acción directa del enemigo, se itera que, en realidad, ésta devino por la concreción del riesgo excepcional creado y la falla del servicio en la que incurrió el Ejército Nacional, a través del Comandante del Batallón de Alta Montaña N° 1 al haber descatado la restricción de movimientos tácticos diurnos impartida por el mando superior, incumplir el contenido obligatorio que tenía a su cargo, someter al occiso a un estado de indefensión al enviarlo sin armamento, indumentaria y esquema de seguridad a transitar por una vía con presencia del enemigo, que además tenía ventaja numérica y táctica.

En consecuencia, se declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

7.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL,

⁴⁷ Según Informe Pericial de Necropsia N° 2013010111001000560 del 17 de febrero de 2013 obrante a folios 340 a 393 del Cuaderno 4

procede el Despacho a estudiar la procedencia de reconocer la indemnización de los distintos factores solicitados con la demanda.

7.1. Perjuicios morales

En la graduación efectuada por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se aplican las reglas de la lógica y la experiencia, de un lado para presumir que el daño moral, en caso de muerte de familiares cercanos siempre ocurre, y de otro lado para determinar que la intensidad de ese sufrimiento es mayor entre más cercano es el parentesco con la víctima del insuceso, y por lo mismo es menos agudo para los parientes más lejanos dentro de los órdenes sucesorales.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
REGLA GENERAL					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

En ese orden de ideas, se condenará a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar, por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero, así:

Para **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO**⁴⁸, en calidad de cónyuge superviviente de la víctima, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Para **SALOMÓN TORRES SARABIA**⁴⁹ y **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA**⁵⁰ en calidad de hijos de la víctima, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

Sea del caso precisar que no hay lugar a hacer ningún tipo de deducción a la indemnización reconocida a favor de los demandantes por los pagos que haya efectuado la entidad demandada a título de prestaciones laborales, ya que en este asunto se repara el daño antijurídico causado, que tiene una fuente jurídica diferente a la laboral que se invoca por la defensa.

7.2.- Perjuicios materiales

En la demanda se solicita el reconocimiento y pago del lucro cesante a favor de la esposa **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** quien actúa en causa propia y en representación legal de los hijos de la víctima **SALOMÓN TORRES SARABIA** y **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA**, en una suma de \$311.865.071.00.

Por este concepto la parte demandante solicitó el reconocimiento con base en un salario de \$3.600.000 mensuales, correspondiente a lo devengado para el año 2013, más el 25% de prestaciones sociales, actualizado desde el mes de febrero de 2013, hasta la fecha de la sentencia; luego hasta la vida probable de la víctima, de acuerdo con la tabla de supervivencia.

El lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 1514 del Código Civil, es *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”*. En otras palabras se refiere al beneficio económico frente al cual se tiene la certeza que ingresará al patrimonio de una persona, pero que por virtud del daño padecido por esta ya no recibirá, lo cual se constituye en un detrimento innegable.

⁴⁸ Folio 23 del Cuaderno 2

⁴⁹ Folio 4 del Cuaderno 2

⁵⁰ Folio 9 del Cuaderno 2

En el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado el lucro cesante se indemniza en dos estadios. Uno, el denominado lucro cesante consolidado, que se contabiliza entre la fecha de causación del daño antijurídico y la fecha de emisión del fallo judicial; y dos, el llamado lucro cesante futuro, que se trata del pago anticipado que se hace a la víctima de lo que dejará de percibir entre la fecha de emisión de la sentencia y la fecha en que se calcula su vida probable.

En la demanda se afirmó que el capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), devengaba como salario para el año 2013, la cantidad de \$3.600.000, monto que no será tenido en cuenta por el Despacho, por encontrarse desvirtuado con lo consignado en la Resolución N° 2992 del 30 de julio de 2013⁵¹, mediante la cual reconoce una pensión de sobrevivientes la cual informó que devengaba como sueldo básico el monto de \$2.090.937.oo.

El guarismo anterior será indexado con base en la fórmula empleada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efecto de obtener su valor actual, así:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

$$VR = \$2.090.937 \times 103.54^{52} / 78.63^{53}$$

$$VR = \$2.755.346$$

Así entonces, la cifra en mención se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, a fin de aplicar la posición establecida al efecto por el Consejo de Estado⁵⁴, lo cual arroja la suma de \$688.336. A esta cifra se le deduce un 25% que se supone toda persona destina a sus gastos personales. Por tanto, el salario básico para liquidar el lucro cesante es de \$2.582.762.oo.

Así las cosas, se tendrá como ingreso base para la liquidación el arriba mencionado, esto es la suma de \$2.582.762, del cual el 50% será la base de liquidación a favor de la señora **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** (\$1.291.381.oo) y el 50% restante se dividirá en proporciones iguales para cada

⁵¹ Copia simple de la Resolución N° 2992 del 30 de julio de 2013 obrante a folios 5 a 6 del Cuaderno 2.

⁵² El Ipc actual es el último reportado para la fecha de la presente providencia que para el caso corresponde al mes de noviembre de 2019 que Corresponde a 103,54, conforme a los datos publicados por el Banco de la república en su página web oficial.

⁵³ El Ipc inicial corresponde al mes de febrero de 2013 por ser en esa época que se causó el deceso del familiar de los demandantes, conforme a los datos publicados por el Banco de la república en su página web oficial.

⁵⁴ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 22 de abril de 2015. Reparación Directa No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: María Antonia Gómez de Carrillo y otros. Demandado: Departamento de Santander. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

uno de los hijos del señor capitán Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) (\$645.690.00).

Es preciso señalar, además, que como sus menores hijos solo tienen derecho a lucro cesante hasta que cumplan 25 años de edad, por ser la edad promedio en que se independizan los hijos, de allí en adelante lo dejado de devengar por los hijos acrecerá al derecho de la cónyuge superviviente del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.).

7.2.1.- Lucro cesante consolidado

Para CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por el Consejo de Estado, así:⁵⁵

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$1.291.381 \frac{(1+0.004867)^{82} - 1}{0.004867} = \$129.756.741.00$$

Para EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA y SALOMÓN TORRES SARABIA

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la fórmula financiera que ha sido tradicionalmente utilizada por el Consejo de Estado, así:⁵⁶

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$645.690 \frac{(1+0.004867)^{82} - 1}{0.004867} = \$64.878.320.00 \text{ c/uno}$$

7.2.2.- Lucro cesante futuro

El Despacho deja sentada una regla desde ya, consistente en que a los hijos **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA, SALOMÓN TORRES SARABIA** el lucro cesante se reconocerá hasta la edad de 25 años, y de allí en adelante ese derecho

⁵⁵ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta actualizada; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (los meses que transcurrieron entre la fecha en que se produjo la muerte del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) 15 de febrero de 2013 y la fecha de la presente sentencia, lo cual equivale a 82 meses).

⁵⁶ En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta actualizada; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (los meses que transcurrieron entre la fecha en que se produjo la muerte del señor Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.) 15 de febrero de 2013 y la fecha de la presente sentencia, lo cual equivale a 82 meses).

acrecerá a su señora madre **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO**, dado que a la última el lucro cesante se le reconocerá hasta la fecha de su vida probable.

Para EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA⁵⁷

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$645.690 \frac{(1 + 0.004867)^{183,21} - 1}{0.004867 (1.004867)^{183,21}} = \$78.160.351.00$$

Para SALOMÓN TORRES SARABIA⁵⁸

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$645.690 \frac{(1 + 0.004867)^{216,26} - 1}{0.004867 (1.004867)^{216,26}} = \$86.241.044.00$$

Para CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO

En primer lugar, se liquidará el lucro cesante que le corresponde a la cónyuge por el acrecimiento del derecho derivado de su hijo **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA**, el cual se cuenta a partir de cuándo el último cumple los 25 años de edad, lo cual es a partir del 6 de abril de 2035. Es decir, que para esta fecha la demandante tendría 47 años 11 meses y 16 días de edad y una expectativa de vida de 37.5 años (450 meses), para lo cual el salario base de liquidación es \$645.690.00. El resultado de esta operación es el siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$645.690 \frac{(1 + 0.004867)^{450} - 1}{0.004867 (1.004867)^{450}} = \$117.742.439.00$$

En segundo lugar, también se liquidará el lucro cesante que le corresponde a la cónyuge por el acrecimiento del derecho derivado de su hijo **SALOMÓN TORRES SARABIA**, el cual se cuenta a partir de cuándo el último cumple los 25 años de edad, lo cual es a partir del 11 de enero de 2038. Es decir, que para esta fecha la demandante tendría 50 años, 8 meses y 21 días de edad y una expectativa de vida de 34.7 años (416.4 meses), para lo cual el salario base de liquidación es \$645.690.00. El resultado de la operación es el siguiente:

⁵⁷ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta los 25 años de edad del menor en este caso 183,21 meses que le restan a aquella para alcanzar la mencionada edad).

⁵⁸ En este caso 219 meses que le restan a aquella para alcanzar la mencionada edad), toda vez que la demandante al momento de la sentencia cuenta con 6 años de edad de conformidad a lo establecido a partir de la copia del registro civil de nacimiento que obra a folio 120 del cuaderno principal.

P

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$645.690 \frac{(1 + 0.004867)^{416.4} - 1}{0.004867 (1.004867)^{416.4}} = \$115.097.891.00$$

En tercer lugar, se liquidará el lucro cesante futuro de la cónyuge de la víctima, con base en el 50%⁵⁹. Por tanto, la operación es la siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \$1.291.381 \frac{(1 + 0.004867)^{622.8} - 1}{0.004867 (1.004867)^{622.8}} = \$252.434.766.00$$

El resumen de la indemnización de perjuicios materiales que se reconocerá a cada una de los demandantes se condensa, así, a favor de: i) **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA** la cantidad de \$143.038.671.00; ii) **SALOMÓN TORRES SARABIA** el monto de \$151.119.364.00; y **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** el equivalente de \$615.031.837.00.

8.- Costas

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, dado que se acreditó que la entidad demandada estructuró una falla del servicio al crear un riesgo superior al que generalmente debía soportar la víctima lo que derivó su deceso con ocasión a un ataque guerrillero durante el desarrollo de la orden de movimiento N° 022 dada en contravención de la restricción del mando superior de no realizar maniobras tácticas motorizadas en jornadas diurnas en Sumapaz.

Por tanto, con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará en costas a la parte demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho (38) Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

⁵⁹ En este caso n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida de la convocante, es decir, 622.8 meses, toda vez que la demandante al momento de la sentencia cuenta con 32 años de edad, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 51.9 años).

FALLA

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones de *daño no imputable al Estado por tratarse de riesgo propio del servicio, inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad, hecho exclusivo de un tercero e inexistencia de la obligación de indemnizar.*

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios causados a los demandantes, con motivo de la falla del servicio que derivó en la muerte del Mayor (ascenso póstumo) Edwin Orlando Torres Rodríguez (q.e.p.d.), ocurrida el día 15 de febrero de 2013, en un ataque guerrillero perpetrado en la vereda Chorreras del corregimiento de San Juan de Sumapaz.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A **EDWIN SANTIAGO TORRES SARABIA** la indemnización por los siguientes conceptos: i) por perjuicios morales la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES; y ii) por perjuicios materiales la cantidad de CIENTO CUARENTA Y TRES MILLONES TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UN PESOS M/CTE (\$143.038.671.00).

A **SALOMÓN TORRES SARABIA** la indemnización por los siguientes conceptos: i) por perjuicios morales la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES; y ii) por perjuicios materiales la cantidad de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO DIECINUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$151.119.364.00).

A **CLAUDIA PATRICIA SARABIA AVENDAÑO** la indemnización por los siguientes conceptos: i) por perjuicios morales la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES; y ii) por perjuicios materiales la cantidad de SEISCIENTOS QUINCE MILLONES TREINTA Y UN MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$615.031.837.00).

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a CINCO (5) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. Liquídense.

QUINTO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DMAP