CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

CONSEJERO PONENTE: NICOLÁS YEPES CORRALES

Bogotá D.C., primero (1º) de junio de dos mil veinte (2020)

Referencia:	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA
Radicación:	50001-23-31-000-2007-00241-01 (44971)
Demandante:	ELDA UBIELE BLANDÓN BARRIENTOS Y OTROS
Demandado:	NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Tema:	Muerte de miembro de la fuerza pública. Riesgo propio del servicio militar. Ataque del enemigo.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 19 de octubre del 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 24 de septiembre del 2005, el Dragoneante – Cabo Tercero del Ejército Nacional, Diosney Orlando Blandón, falleció como consecuencia del ataque perpetrado por miembros de un grupo armado insurgente, cuando se encontraba al mando del operativo que se desplazó a la Inspección de Puerto Toledo (municipio de Puerto Rico – Meta), con el fin de adquirir víveres y alimentos para la tropa. Los demandantes consideran que La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional incurrió en falla del servicio y es responsable de la muerte de Diosney Orlando Blandón, porque le encomendó la misión a pesar de que un Cabo, con mayor antigüedad y rango, acompañó la campaña y pudo dirigir mejor el operativo.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

El 27 de julio del 2007[1], Elda Ubiele Blandón Barrientos, Hernán Andrés Agudelo Blandón y Deisy Patricia Agudelo Blandón, mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que fuera declarada patrimonialmente responsable de los perjuicios padecidos con ocasión de la muerte del Dragoneante Diosney Orlando Blandón, ocurrida el 24 de septiembre de 2005, cuando se encontraba al mando de un operativo organizado para conseguir víveres y alimentos para la tropa.

Como pretensiones, la parte demandante solicitó condenar a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a Elda Ubiele Blandón Barrientos, Hernán Andrés Agudelo Blandón y Deisy Patricia Agudelo Blandón, la suma de 100 SMLMV, por perjuicios morales; y $1.559.814.305 a favor de Elda Ubiele Blandón Barrientos, por lucro cesante.

En apoyo de sus pretensiones, los demandantes afirman que el 4 de julio de 2003, luego de haber prestado su servicio militar obligatorio, Diosney Orlando Blandón fue incorporado como Dragoneante del Ejército Nacional, en el cargo de Cabo Tercero.

Señalan que, encontrándose adscrito a la Compañía "*Anaconda*" del Batallón Contraguerrillas No. 42 Héroes de Barbacoas – Brigada Móvil No. 4 con sede en Granada (Meta), el 23 de septiembre de 2005 fue asignado como comandante de la cuadrilla que adelantaría el operativo de desplazamiento a la inspección de Puerto de Toledo, del municipio Puerto Rico (Meta), con el propósito de comprar víveres y alimentos para la tropa.

Indican que el 24 de septiembre de 2005, en desarrollo del operativo mencionado, la cuadrilla fue atacada por el Frente 43 ONT FARC, que operaba en la región, generando el enfrentamiento donde falleció Diosney Orlando Blandón.

[1] Fl. 173 a 183, C.1.

Consideran que la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio y es responsable de la muerte de Diosney Orlando Blandón, porque encomendó la búsqueda de suministro al Dragoneante Cabo Tercero, a pesar de que el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez, con mayor antigüedad y rango, acompañó misión encomendada y pudo dirigir mejor el operativo.

2. Contestación

El 28 de septiembre de 2007[2] el Tribunal Administrativo del Meta admitió la demanda y ordenó su notificación a la demandada y al Ministerio Público.

2.1. La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional[3] argumentó que no incurrió en falla del servicio, puesto que existe una causal exonerativa basada en los riesgos propios de la actividad militar, a los que la víctima se sometió por su propia determinación y para los que se encontraba entrenado.

3. Alegatos de conclusión en primera instancia

El 19 de noviembre de 2009[4] se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente.

3.1. La parte demandante[5] reiteró los argumentos del escrito de demanda.

3.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y el Ministerio Público guardaron silencio.

4. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 19 de octubre de 2011[6], el Tribunal Administrativo del Meta negó las súplicas de la demanda al constatar que la muerte de Diosney Orlando Blandón no obedeció a una falla en el servicio de la entidad demandada, sino a que el Cabo Tercero omitió las instrucciones impartidas por la institución, puesto que se alejó

[2] Fl. 190, C. 1.
[3] Fl. 197 a 199, C.1.
[4] Fl. 270, C. 1.
[5] Fl. 271 a 277, C. 1.
[6] Fl. 279 a 294, C. 1.

del grupo que estaba a su cargo y prolongó su estancia en el caserío más allá de lo programado y ordenado por sus superiores.

Sostuvo que:

> "*De conformidad con el material probatorio analizado, la Sala observa que no se presentó falla en el servicio por parte de la entidad demandada por cuanto esta tomo (sic) las medidas de seguridad posibles dada la situación en la que se encontraban los uniformados, quienes tuvieron conocimiento del plan pistola a cargo de guerrilleros, siendo instruidos en las medidas que debían observar al bajar al pueblo, instrucciones que omitió el cabo tercero DIOSNEY ORLANDO BLANDON al alejarse del grupo y prolongar su estancia en el caserío, cuando esta fue una de las principales recomendaciones que se les habían efectuado, produciéndose de esta forma su muerte.*"

5. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación[7], que fue concedido el 17 de febrero de 2012[8] y admitido el 24 de septiembre de 2012[9].

5.1. La parte demandante indicó que la decisión del Tribunal Administrativo del Meta se apartó de los resultados arrojados por los medios de prueba y se fundamentó en que, por tratarse de un soldado vinculado al Ejército Nacional, el dragoneante asesinado debía asumir el riesgo propio de su actividad, así como la indemnización *a forfait*, sin analizar el fondo del asunto, en cuyo efecto insistió en la configuración de la falla del servicio consistente en que quien debió comandar la misión para la adquisición de víveres, era el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez.

6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

El 23 de octubre de 2012[10] se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión y presentar concepto, respectivamente

6.1. La parte actora[11] reiteró los argumentos expuestos en sustento de la apelación.

---

[7] Fl. 295 a 302, C. Ppal.
[8] Fl. 309, C. Ppal.
[9] Fl. 311, C. Ppal.
[10] Fl. 313, C. Ppal.
[11] Fl. 314 a 329, C. Ppal.

6.2. La entidad demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Esta Sala es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 19 de octubre de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, puesto que la cuantía, dada por la pretensión mayor de la demanda, supera la exigida, de 500 SMLMV, para que un proceso adelantado en ejercicio de la acción de reparación directa, tenga vocación de doble instancia ante esta Corporación[12].

2. Acción procedente

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo, en este caso por hechos imputables a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del Dragoneante Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón.

3. Vigencia de la acción

Con el propósito de otorgar seguridad jurídica, de evitar la parálisis del tráfico jurídico dejando situaciones indefinidas en el tiempo, el legislador, apuntando a la protección del interés general[13], estableció unos plazos para poder ejercer oportunamente cada uno de los medios de control judicial. Estos plazos resultan ser razonables, perentorios, preclusivos, improrrogables, irrenunciables y de orden público, por lo que su

---

[12] La pretensión mayor de la demanda se estima en $1.559.814.305, lo cual es superior a 500 SMLMV ($216.850.000) del año en que ésta se presentó.

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-394 de 2002: *"La caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. Como claramente se explicó en la sentencia C-832 de 2001 a que se ha hecho reiterada referencia, esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia."*

vencimiento, sin que el interesado hubiese elevado la solicitud judicial, implica la extinción del derecho de accionar, así como la consolidación de las situaciones que se encontraban pendientes de solución.

El establecimiento de dichas oportunidades legales pretende, además, la racionalización de la utilización del aparato judicial, lograr mayor eficiencia procesal, controlar la libertad del ejercicio del derecho de acción[14], ofrecer estabilidad del derecho de manera que las situaciones controversiales que requieran solución por los órganos judiciales adquieran firmeza, estabilidad y con ello seguridad, solidificando y concretando el concepto de derechos adquiridos.

Este fenómeno procesal, de carácter bipolar, en tanto se entiende como límite y garantía a la vez, se constituye en un valioso instrumento que busca la salvaguarda y estabilidad de las relaciones jurídicas, en la medida en que su ocurrencia impide que estas puedan ser discutidas indefinidamente.

La caducidad, en la primera de sus manifestaciones, es un mecanismo de certidumbre y seguridad jurídica, pues con su advenimiento de pleno derecho y mediante su reconocimiento judicial obligatorio cuando el operador la halle configurada, se consolidan los derechos de los actores jurídicos que discuten alguna situación; sin embargo, en el anverso, la caducidad se entiende también como una limitación de carácter irrenunciable al ejercicio del derecho de acción, resultando como una sanción *ipso iure*[15] que opera por la falta de actividad oportuna en la puesta en marcha del aparato judicial para hacer algún reclamo o requerir algún reconocimiento o protección

---

[14] Consejo de Estado. Sentencia del 23 de febrero de 2006. Exp. 6871-05 "...e*l derecho al acceso a la administración de justicia no es absoluto, pues puede ser condicionado legalmente a que la promoción de la demanda sea oportuna y las acciones se inicien dentro de los plazos que señala el legislador (…). El término de caducidad, tiene entonces como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio del derecho de acción, y si bien limita o condiciona el acceso a la justicia, es una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, lo que impone al interesado el empleo oportuno de las acciones, so pena de que las situaciones adquieran la firmeza necesaria a la seguridad jurídica, para solidificar el concepto de derechos adquiridos*."

[15] Consejo de Estado, Sentencia del 30 de enero de 2013: *"Para garantizar la seguridad jurídica de los sujetos procesales, el legislador instituyó la figura de la caducidad como una sanción en los eventos en que determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro del plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo, perderán la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. Es así como el fenómeno procesal de la caducidad opera ipso iure o de pleno derecho, es decir que no admite renuncia, y el juez debe declararla de oficio cuando verifique la conducta inactiva del sujeto procesal llamado a interponer determinada acción judicial".*

de la justicia[16], cuya consecuencia, por demandar más allá del tiempo concedido por la ley procesal, significa la pérdida de la facultad potestativa de accionar.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señala que la acción de reparación directa caducará al vencimiento del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

En el caso *sub examine* el fenómeno de la caducidad de la acción no ocurrió, por cuanto la muerte de Diosney Orlando Blandón tuvo lugar el 24 de septiembre de 2005 y la demanda se interpuso el 27 de julio de 2007, esto es, antes de que transcurrieran los dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho que originó el daño que se reclama.

4. Legitimación para la causa

4.1. Elda Ubiele Blandón Barrientos (madre)[17], Hernán Andrés Agudelo Blandón[18] y Deisy Patricia Agudelo Blandón[19] (hermanos) son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso y están legitimados en la causa por activa, pues está acreditado que conforman el núcleo familiar del Dragoneante Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón.

4.2. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional está legitimada en la causa por pasiva, pues la muerte de Diosney Orlando Blandón ocurrió en desarrollo del operativo de abastecimiento de víveres y alimentos, en ejercicio de su actividad como Dragoneante Cabo Tercero de dicha institución.

---

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-574 de 1998: "…[s]*i el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho, por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado*".

[17] Registro Civil de Nacimiento de Diosney Orlando Blandón, hijo de Elda Ubiele Blandón. (Fl. 12, C.1.).

[18] Registro Civil de Nacimiento de Hernán Andrés Agudelo Blandón, hijo de Elda Ubiele Blandón. (Fl. 10, C.1.).

[19] Registro Civil de Nacimiento de Deisy Patricia Agudelo Blandón, hija de Elda Ubiele Blandón. (Fl. 11, C.1.).

5. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el Estado debe responder patrimonialmente por la muerte de un miembro de la fuerza pública, ocurrida como consecuencia del ataque de un grupo subversivo que tuvo lugar mientras cumplía órdenes propias del servicio militar.

6. Solución del problema jurídico

Antes de resolver el problema jurídico es menester hacer unas consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado, sobre los daños causados a miembros de la fuerza pública y sobre el hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad.

6.1. Consideraciones generales sobre la responsabilidad del Estado

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991[20] consagró dos condiciones para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado: i) la existencia de un daño antijurídico y ii) la imputación de éste al Estado.

El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho[21], que contraría el orden legal[22] o que está desprovista de una causa que la justifique[23], resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida[24], violando de manera directa el principio *alterum non laedere,* en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor

---

[20] *"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. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".*
[21] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945
[22] Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.
[23] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.
[24] Cosso. Benedetta. Responsabilitá della Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilitá Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

patrimonial que sufre, de donde la antijuridicidad del daño deviene del necesario juicio de menosprecio del resultado y no de la acción que lo causa.

La imputación no es otra cosa que la atribución fáctica y jurídica que del daño antijurídico se hace al Estado, de acuerdo con los criterios que se elaboren para ello, como por ejemplo la falla del servicio, el desequilibrio de las cargas públicas, la concreción de un riesgo excepcional, o cualquiera otro que permita hacer la atribución en el caso concreto[25].

Es decir, verificada la ocurrencia de un daño antijurídico y su imputación al Estado, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio *neminem laedere* y de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

6.2. Responsabilidad del Estado por muerte de miembros de la fuerza pública

La jurisprudencia de esta Sección[26] ha analizado la responsabilidad del Estado en los eventos de daños sufridos por miembros de la fuerza pública, dependiendo del tipo de vinculación con el que la víctima ejercía su función, esto es, si era de forma voluntaria u obligatoria[27].

En este sentido, cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, se ha estudiado la responsabilidad del Estado desde la óptica de la falla del servicio, fundamentada en una conducta negligente de la administración que coloca al personal en situación de indefensión[28] o cuando eleva los riesgos propios del servicio, esto es, cuando se somete al militar o policía a un riesgo excepcional diferente o mayor al que deban soportar los demás miembros que ejerzan la misma actividad[29].

---

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección C, sentencia de 18 de mayo de 2017, rad.: 36.386.
[26] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 17 de abril de 2013, Rad.: 25.183; Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2017, Rad.: 28.223; Subsección C. Sentencia del 22 de enero de 2014, Rad.: 29.619.
[27] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 6 de junio de 2007, Rad.: 15.256.
[28] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 13 de mayo de 2015, Rad.: 37118.
[29] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 30 de noviembre de 2017, Rad.: 44821; y Sentencia del 31 de agosto de 2017, Rad.: *28223.*

Esto quiere decir que no existe responsabilidad del Estado cuando el daño antijurídico se presenta bajo la concreción de un riesgo propio del servicio, visto este como aquel que el agente asume voluntariamente mediante su vinculación a la fuerza pública o que se produce en ejercicio de las funciones propias del servicio militar o de policía, el cual implica peligros superiores a los que ordinariamente asume la ciudadanía, y se justifican en la necesidad y las condiciones de su misión.

A la sazón, ha de advertirse que la protección legal de las contingencias que surjan en la concreción de los riesgos propios del servicio a que son sometidos los miembros de la fuerza pública se haya dispuesta mediante la indemnización a *for-fait*, entendida esta como una prestación social especial, de carácter laboral, que opera por virtud de la ley en favor de los miembros de la fuerza pública cuando les sobrevienen graves lesiones, o la muerte, en el cumplimiento de los actos del servicio[30].

Al respecto, la Sala ha considerado que *"se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada[31]. Esto llevará a que se active la denominada "indemnización a for-fait"[32], lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado[33]".*

6.3. El caso concreto

En el presente caso, Elda Ubiele Blandón Barrientos, Hernán Andrés Agudelo Blandón y Deisy Patricia Agudelo Blandón pretenden que se declare patrimonialmente

---

[30] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de mayo de 2007, Rad.16200. *"El mismo ordenamiento jurídico, se ha encargado de establecer un régimen prestacional de naturaleza especial, que reconozca esa circunstancia de riesgo connatural a las actividades que deben desarrollar estos servidores públicos, cuando quiera que resulten lesionados o muertos en razón y con ocasión del cumplimiento de sus funciones, por lo cual se puede afirmar que, desde este punto de vista, los miembros de tales instituciones se hallan amparados de un modo que generalmente excede el común régimen prestacional de los demás servidores públicos, en consideración al riesgo especial que implica el ejercicio de las funciones a su cargo. […] En esa medida, cuando el riesgo se concreta y el servidor público -agente de Policía, soldado, etc.- sufre lesiones o encuentra la muerte cuando se hallaba ejerciendo sus funciones y por razón de las mismas, surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales consagradas en el régimen laboral especial al que está sujeto…".*

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, Exp.12799; 12 de febrero de 2004, Exp.14636; 14 de julio de 2005, Exp.15544 y 26 de mayo de 2010, Exp.19158.

[32] Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

[33] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 1 de marzo de 2006, Exp.14002; 30 de agosto de 2007, Exp.15724 y 25 de febrero de 2009, Exp.15793.

responsable a la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, de los perjuicios ocasionados con la muerte del Dragoneante – Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón, quien resultó muerto como consecuencia del ataque de miembros de un grupo armado al margen de la ley, cuando se encontraba al mando del operativo para abastecimiento de víveres y alimentos de la compañía.

Bajo esta óptica, la Sala establecerá cuáles son los hechos probados, para posteriormente analizar si los elementos que estructuran la responsabilidad del Estado se encuentran acreditados.

6.3.1. Hechos probados

Se encuentra probado que el 4 de julio de 2003, Diosney Orlando Blandón fue dado de alta – voluntariamente – en las filas del Ejército Nacional y que el 27 de junio de 2003 ascendió en el escalafón de dragoneante al rango de cabo tercero, como orgánico de la Compañía "*Anaconda*" del Batallón de Contraguerrillas No. 42 Héroes Barbacoas, Unidad No. 42, Brigada Móvil No. 4, en el Municipio de Puerto Rico, departamento del Meta, según consta en la certificación emitida por la Jefe de Personal de la mencionada Brigada[34] y en la orden administrativa de ascensos y destinaciones de las Fuerzas Militares[35].

Igualmente, se probó que en la noche del 23 de septiembre de 2005, la Brigada previó la necesidad de reabastecer al Batallón, para lo cual organizó el envío de una patrulla que saldría al día siguiente a la vereda de Puerto Toledo, ubicada a una distancia aproximada de 1.500 metros, con el fin de adquirir víveres y alimentos para el grupo de contraguerrilla.

Se acreditó que el Comandante de la Compañía Anaconda BCG-42, Capitán Néstor Alexander Duque Londoño, dispuso el desplazamiento y designó el mando táctico de la patrulla de abastecimiento en cabeza del Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón. Todo lo cual fue informado en la demanda y corroborado con el testimonio del mencionado Capitán Duque quien motivó su decisión en que *"la compañía Anaconda se encontraba dividida en 4 secciones, situación a la que obligaba el dispositivo dado que era*

[34] Fl. 17 a 19 C.1.
[35] Fl. 7 a 9, C.1.

necesario cubrir la laguna que queda frente al retén, el retén, el puesto de mando y el camino que lleva hacia fundadores, 4 sectores que distan entre sí a 1.200 metros cada uno aproximadamente, por lo cual se coordinó por radio el conformar una escuadra con los diferentes ecónomos de las secciones a fin de hacer unas compras rápidas y no comprometer la seguridad de las áreas del dispositivo. El suboficial seleccionado obedeció al que se encontraba conmigo en ese momento el cual era el Cabo Blandón quien recibió la orden la noche anterior de tomar el mando de la escuadra y realizar las compras a las 07:00 de la mañana, dado que la intención era no dejar ninguna de las secciones sin comandante"[36].

Por otra parte, está acreditado que la Brigada tenía información acerca de un plan pistola que se llevaría a cabo, entre otras poblaciones, en el casco urbano de la inspección de Puerto Toledo, de manera que todos los suboficiales y soldados fueron instruidos al respecto, por lo cual la patrulla de abastecimiento se envió bajo la dirección de un mando táctico con la orden de hacer solo las compras necesarias, sin demoras y, frente a un posible ataque, se estableció como plan de reacción el repliegue y apoyo inmediato de la unidad que se encontraba en el retén cercano.

Igualmente, quedó acreditado que el operativo inició según lo ordenado, los soldados y suboficiales estaban provistos de su equipo de combate y comunicación, y se había previsto la estrategia de seguridad correspondiente tanto para el desplazamiento, como para el lugar donde debían realizarse las compras.

Así, en la zona de compra de víveres se tomaron las medidas de seguridad que les habían sido oportunamente indicadas y por tanto el grupo encargado de tal menester rodeó toda el área, instaló vigilancia en cada esquina y en el centro de cada franja: *"en las esquinas de uno y en el centro dos soldados, por la calle de abajo teníamos dos soldados*"[37]. Esto conforme a las órdenes impartidas por el comandante de la Brigada y en razón al plan pistola.

Ahora, se encuentra acreditado que una vez culminada la compra de víveres, cuando los efectivos se disponían a reagruparse, fueron objeto de un ataque por parte de un grupo armado ilegal. En este momento, el pelotón escuchó disparos que provenían del

[36] Fl. 34 a 36, C.1.
[37] Fl. 37 a 40, C.1.

otro lado del río, frente al lugar donde se encontraban los cabos Blandón y Martínez, aproximadamente a 70 u 80 metros mientras estaban "*comprando arepas*"[38], instante en el que el Cabo Martínez corrió dando aviso del ataque e informando: *"allá cayó Blandón*"[39].

De este modo se suscitó el ataque subversivo en el cual fue dado de baja el Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón, situación que produjo la reacción inmediata del escuadrón para recuperar su cuerpo y su fusil. No obstante, el daño fue instantáneo y cuando la escuadra reaccionó el Cabo ya había fallecido, por lo que el escuadrón se limitó a repeler el ataque y a resistir hasta que llegaron los refuerzos enviados por el Capitán de la Brigada Anaconda de la Unidad que se encontraba en el retén vecino.

El enfrentamiento armado solo reportó la muerte del Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón y las heridas recibidas por el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez, quienes se encontraban *"a unos 70 u 80 metros al doblar la cuadra o esquina*"[40], mientras estaban comprando arepas o jugos, según se evidencia en el material testimonial, entre ellos la declaración del Cabo Segundo, así como en la diligencia de versión libre rendida por él para dar luces a la investigación disciplinaria adelantada en su contra por los hechos que aquí se reseñan[41].

Sin embargo, está acreditado que el pelotón adoptó el protocolo y las medidas de seguridad aconsejadas de conformidad con la instrucción y el protocolo militar, e igualmente se brindó el apoyo de los soldados ubicados en el retén que debía prestarse ante la contingencia de un ataque contra el grupo encargado de adquirir los víveres, lo cual se realizó en la forma planeada y prevista antes de iniciar el operativo de

---

[38] Fl. 30 y 31, C.1.
[39] Fl. 37 a 40, C.1.
[40] Fl. 89, C.1.
[41] En cuanto a la valoración de la diligencia de indagatoria o versión libre, rendida sin apremio de juramento, esta Corporación ha sostenido que *"puede ser concebida como medio de defensa y a la vez medio de prueba de la cual pueden sustraerse no solo lo que al investigado le beneficia, sino eventualmente lo que le compromete jurídicamente, lo cual no contraría la protección del derecho a no auto incriminarse como lo ampara el artículo 33 constitucional, en la medida que no se obtenga una confesión forzada, por medios intimidatorios. (…). En estos casos, la valoración integral de las pruebas obrantes en el proceso administrativo, han permitido que las indagatorias no solo sean tomadas como medio de defensa judicial cuando estas satisfacen los principios de contradicción, necesidad, pertinencia y conducencia, sino también como medios de convicción válidos para el fallador judicial, de tal suerte que sí pueden ser incorporadas a los procesos de responsabilidad estatal.".* Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 26 de noviembre de 2015, Exp.36.170, reiterada en sentencias del 13 de abril de 2016, Exp. 40.111 y del 8 de noviembre de 2016. Exp.44697, proferida de la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación.

aprovisionamiento, pues *"se tomó un dispositivo de seguridad en la base, ya que nos hostigaron con una rampa de cilindro, la otra contraguerrilla bajó en apoyo junto con los que estaban en el retén*"[42].

Todo lo anterior fue informado por los testimonios rendidos dentro del proceso disciplinario y trasladados al plenario[43], correspondientes al Capitán del Ejército y Comandante de la Compañía Anaconda BCG-42[44], Néstor Alexander Duque Londoño y a los soldados profesionales orgánicos de la Compañía Anaconda del BCG-42, que participaron en el operativo antes narrado: Humberto Rodríguez Godoy[45], Carlos Humberto Mercado Romero[46], David Fernando Londoño Montoya[47], Smith Rodríguez Gallón[48], Milton Ramos Orozco[49] y Andrés Felipe Quintero[50], así como al Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez[51].

Asimismo, pese a que no actuaron en la ejecución del operativo, se valoraron los testimonios del Sargento Nino Amaya Castro[52] y del Soldado Jorge Peña Panqueba[53], quienes apoyaron la planeación del operativo, desplegaron los refuerzos para repeler y contrarrestar el ataque, contribuyeron al rescate de los heridos y dados de baja y corroboraron los hechos antes descritos.

6.3.2. Análisis de los elementos de la responsabilidad del Estado

En el caso *sub examine* se tiene que **el daño** alegado consiste en la muerte del Suboficial Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón, que está debidamente acreditada con su Registro Civil de Defunción[54]. El daño tiene el carácter de antijurídico, pues se trata de la afectación de un derecho fundamental protegido por el ordenamiento jurídico.

---

[42] Fl. 166, C.1.
[43] La prueba trasladada, cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, pues en el proceso del que se trasladan se practicaron a petición de la parte contra quien se aduce o con su audiencia, de modo que se protegió el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, en la medida en que las partes tuvieron conocimiento de ellas.
[44] Fl. 26 a 28 y 126 a 129, C. 1.
[45] Fl. 30 a 31 y 109 a 111, C.1.
[46] Fl. 68 a 80, C.1.
[47] Fl. 42 a 53, C.1.
[48] Fl. 55 a 67, C.1.
[49] Fl. 81 a 93, C.1.
[50] Fl. 94 a 105, C.1.
[51] Fl. 37 a 40, 121 a 122 y 137 a 142, C.1.
[52] Fl. 162 a 164, C.1.
[53] Fl. 165 a 167, C.1.
[54] Fl. 13 y 14, C.1.

En efecto, la vida es uno de los derechos inherentes e inalienables de la persona y se constituye en presupuesto esencial para la realización de los demás derechos. Se encuentra protegida por el Preámbulo de la Constitución Política, que proclama dentro de los fines del Estado asegurar la vida de sus integrantes, así como por el artículo 11 Superior, que establece que "*el derecho a la vida es inviolable".*

Para determinar si hay lugar a **imputar** el daño antijurídico a La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es menester determinar si éste le es atribuible fáctica y jurídicamente.

Ahora, en primer lugar, la Sala observa que la entidad demandada atribuyó la ocurrencia del daño a hechos causados en la prestación del servicio, pues consideró que en la ejecución del operativo no hubo falla del servicio, sino que la situación y su desenlace tuvieron lugar dentro de los riesgos propios de la actividad militar, que la víctima asumió por su propia determinación al ingresar voluntariamente a la institución castrense y cuyo entrenamiento la preparó para afrontar esta clase de ataques.

Al respecto, se dejó dicho que los daños sufridos por los miembros de la fuerza pública como consecuencia de la concreción de un riesgo propio del servicio, asumido voluntariamente con la vinculación al mismo, no generan responsabilidad extracontractual de la administración, por supuesto, siempre que no se acredite la configuración de una falla de la entidad demandada como causa determinante del daño, ya sea porque incurrió en desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, falta de diligencia en la planeación del operativo, o en la reacción ante el ataque inminente o porque sometió al militar a un riesgo excepcional, caso en el cual dicho daño devendrá imputable al Estado, pues si bien los militares y policiales se encuentran vinculados a la administración pública para cumplir una función de suyo peligrosa, lo cierto es que ello no implica el sacrificio absoluto de sus derechos fundamentales, menos aún, del derecho a la vida o a la integridad sicofísica de las personas, sin los cuales se hace imposible el goce y disfrute de las demás garantías constitucionales.

Dicho esto, es menester establecer en el proceso bajo escrutinio si el daño antijurídico se concretó con ocasión de un riesgo propio del servicio o si, por el contrario, la muerte del Cabo Tercero Diosney Blandón tuvo origen en una falla del servicio, entendida esta

como una violación - activa u omisiva - al contenido obligacional de la administración determinado en la Constitución Política, en la ley o en los reglamentos.

A la sazón, debe preverse que el artículo 2º de la Constitución Política estableció dentro de los fines esenciales del Estado el defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo, para lo cual se instituyeron las autoridades públicas, con el propósito fundamental de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades; postulado desarrollado en los artículos 216 y 217 *ibídem* que instituyen a la fuerza pública y, específicamente, a las fuerzas militares, con la finalidad primordial de defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Así que, el objetivo desarrollado por las fuerzas militares se halla enmarcado dentro de los deberes funcionales del Estado. No obstante, debe preverse que esta protección igualmente se extiende a los propios miembros de la fuerza pública que intervienen en el conflicto, mediante la garantía de todas las seguridades necesarias para proteger sus derechos fundamentales, de manera que, en el evento de presentarse fallas en la planeación o ejecución de los operativos, de las que pudiere derivase resultados lesivos, estos serán atribuidos a la administración pública, bajo el título de la falla en el servicio.

Así las cosas, el juicio de imputación exige, fundamentalmente, revisar la actuación de la autoridad pública demandada, en este evento censurada por los demandantes, quienes consideraron que el operativo de abastecimiento de víveres y alimentos no debió quedar bajo el mando del Cabo Tercero Blandón, sino del Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez, porque este ostentaba mayor rango y, en sentir de los actores, contaba con más experiencia y preparación militar.

A la sazón, en el *sub judice* está acreditado: i) que Diosney Orlando Blandón estaba vinculado voluntariamente al Ejército Nacional en el rango de Cabo Tercero del Batallón Contraguerrillas No. 42; ii) que en la noche del 23 de septiembre de 2005, los comandantes del Batallón de Contraguerrillas No. 42, previeron la necesidad de reabastecimiento de las tropas, en cuyo efecto el Capitán Duque de la Compañía Anaconda coordinó y planeó el operativo respectivo; iii) que el operativo se llevaría a cabo el día 24 de septiembre de 2005, bajo el mando del Cabo Tercero Diosney Orlando

Blandón; iv) que junto a la patrulla de abastecimiento se desplazó el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez; v) que durante el desplazamiento para el aprovisionamiento de víveres los partícipes del mismo contaban con el equipo militar y la táctica de seguridad pertinente; vi) que una vez en el lugar de abastecimiento, la tropa se dispersó para instalar la vigilancia y seguridad de la zona y hacer las compras pertinentes; vii) que los Cabos Martínez y Blandón se separaron de la tropa para comprar algunos de los alimentos; viii) que una vez adquiridos los víveres y alimentos objeto del operativo, cuando la tropa se disponía a reagruparse, fueron atacados por miembros de un grupo subversivo que disparó desde el otro lado del río, acabando con la vida del Cabo Blandón y lesionando al Cabo Martínez, quienes se encontraban cerca al río; ix) que los integrantes del pelotón reaccionaron inmediatamente para recuperar el cuerpo y el fusil del Cabo Blandón y para repeler el ataque y; x) que los refuerzos de la Brigada acudieron rápidamente a apoyar la tropa que estaba siendo atacada, de acuerdo con el plan establecido previamente, luego de lo cual el cuerpo del Cabo Blandón y el herido fueron evacuados en helicóptero.

Así las cosas, en primer lugar, fuerza concluir que la designación del Cabo Tercero Diosney Blandón, como líder del operativo de abastecimiento de víveres y alimentos obedeció a la decisión estratégica del Comandante de la Compañía Anaconda, quien motivó la medida en que los otros suboficiales eran requeridos para cubrir las demás secciones asignadas a dicha compañía, cuyo acierto no ha sido desvirtuado en el plenario, así como no puede afirmarse que haya existido una suerte de improvisación de los comandantes en la planeación y ejecución del operativo, o en la reacción frente al ataque promovido por el mando enemigo.

Además, el Cabo Segundo manifestó que su presencia en el operativo de abastecimiento se dio con la aprobación del Comandante; en este sentido sostuvo haber llegado *"hasta el puesto de mando donde se encontraba mi Capitán (…) él estaba emitiendo unas ordenes (sic) al Cabo Blandón, y me dijo ya que llegó vaya con el Cabo Blandón al pueblo compran los vivieres y se devuelven"*[55]. De forma que el Cabo Martínez se sumó al desplazamiento con la autorización del Capitán Duque, y así lo corroboró el Sargento Segundo Nino Amaya Castro[56], pero, en todo caso, la patrulla se

[55] Fl. 37 a 40, C.1.
[56] Fl. 162 a 164, C.1.

encontraba directamente bajo las órdenes del Cabo Tercero Blandón, conforme al operativo planeado.

De manera que no se acreditó la configuración de una falla en la planeación del operativo que elevara la peligrosidad de la misión o el riesgo de ataque o daño a los miembros del escuadrón, ni se sometió a grupo de contraguerrilla o al Cabo Blandón a un riesgo mayor o distinto de aquel por él asumido con su vinculacion voluntaria a la fuerza pública, ante lo cual deviene importante valorar la evaluación disciplinaria efectuada por las fuerzas militares frente a la actuación desplegada por el Capitán Néstor Duque, calificada como no constitutiva de falta o, en otras palabras, como ajustada a la táctica y a la estrategia militar.

De hecho, mediante auto del 10 de noviembre de 2005, se abrió investigación disciplinaria en contra del Capitán Néstor Duque Londoño, bajo el título de falta leve, así como en contra del Cabo Segundo Carlos Martínez Ramírez, bajo la calificación de falta grave, como consecuencia de los hechos antes descritos [57].

La investigación disciplinaria fue archivada definitivamente mediante auto de fecha 5 de junio de 2006[58], con fundamento en que *"las conductas investigadas no existieron*" y en consideración a que:

> *"El día 24 de septiembre de 2006 el señor CT. DUQUE, autorizó a los señores cabos BLANDON (Q.E.P.D.) Y MARTÍNEZ, para que bajara al pueblo de Puerto Toledo a comprar los víveres frescos, que para ello se fue en un dispositivo de seguridad y con toda la precaución de desplazamiento, que en el momento en que ellos procedían a devolverse fueron atacados por el grupo ONT- FARC, resultando asesinado el cabo BLANDON (q.e.p.d.) y herido el cabo MARTÍNEZ, en el momento del ataque contra la unidad que se encontraba en el pueblo el Capitán reaccionó enviando una contraguerrilla de apoyo, pues mantuvo una conducta preocupada y diligente por sus hombres (…)*
>
> *De igual manera la conducta desplegada por el señor CS. MARTÍNEZ RAMÍREZ CARLOS ARTURO, de desplazarse hasta la localidad de Puerto Toledo, fue por autorización de su superior (…).*
>
> *Como se ha demostrado que las conductas de los investigados la cual dio origen (sic) a la investigación disciplinario (sic) no existieron (…) es procedente archivarse."*

Ahora bien, no puede perderse de vista que el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez se presentó, minutos antes de que el operativo diera inicio, para unirse al

[57] Fl. 119 y 120, C.1.
[58] Fl. 159 a 164, C.Pbas.

desplazamiento y a la compra de víveres y alimentos con el asentimiento del Comandante de la Brigada, pero este hecho no proscribió el mando delegado en el Cabo Tercero ni puso en peligro la misión asignada, por el contrario, dada la situación fáctica es dable inferir que la patrulla se vio fortalecida con la presencia de un segundo suboficial, frente a lo cual debe advertirse que los efectivos del operativo, unánimemente, señalaron que tanto el desplazamiento como la compra de víveres en la vereda de Puerto Toledo se llevó a cabo con las medidas de seguridad propias del operativo, con previsión y prevención frente a las amenazas del denominado plan pistola, dirigido no solo contra este escuadrón sino contra todas las secciones de la Compañía Anaconda asignada a la zona e incluso contra las poblaciones aledañas, de manera que no se observa una falla en la ejecución del operativo.

Al efecto en el testimonio rendido dentro del proceso disciplinario y trasladado al plenario[59], correspondiente al Capitán del Ejército y Comandante de la Compañía Anaconda BCG-42[60], Néstor Alexander Duque Londoño, dijo:

> "(…) *se coordinó el envío de una patrulla al día siguiente a la población de puerto Toledo con el fin de adquirir víveres para la Contraguerrilla, el mando lo llevaría el Cabo BLANDON DIOSNEY ORLANDO quien iría con soldados de las diferentes escuadras (…) se organizó la patrulla a la cual también se unió el Cabo MARTÍNEZ RAMÍREZ CARLOS ARTURO quien necesitaba ir a hacer unas compras, salieron del dispositivo hacía la población, siendo las 08:00 de la mañana se escuchó gran cantidad de disparos hacia la población así como explosiones, inmediatamente me comuniqué por radio con la unidad que se encontraba en el retén a fin de que fuera en apoyo de la Unidad que se encontraba en el pueblo, (…) inmediatamente di la orden por el radio que la prioridad era sacarlos de allí a un lugar seguro a fin de buscar la evacuación. Vale la pena resaltar que simultáneamente a todo lo ocurrido el puesto de mando fue atacado con cilindros los cuales cayeron muy cerca del bunker de comunicaciones (…) lo primero que se hizo cuando se tuvo la información del plan pistola fue la de difundirle la información a todos los suboficiales y soldados así mismo se ordenó que toda actividad administrativa que se fuera a realizar en la población debía efectuarse bajo una situación táctica con un mando encargado de la misma y que debían dedicarse solo a las compras exclusivamente necesarias. (…) sí existía un plan que ya se había hablado el cual consistía en que si la unidad que bajara al pueblo era atacada inmediatamente debía replegarse, así misma (…), que fue como efectivamente se efectuó la situación (…) puedo dar fe de que de manera periódica aproximadamente cada tres días de manera personal reunía a cada una de las contraguerrillas en su área de dispositivo y les hablaba a cerca de las últimas informaciones, movimientos del enemigo y dispositivo de seguridad (…)".*

[59] La prueba trasladada cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, pues en el proceso del que se trasladan se practicaron a petición de la parte contra quien se aduce o con su audiencia, de modo que se protegió el derecho de contradicción y publicidad de la prueba, en la medida en que las partes tuvieron conocimiento de ellas.
[60] Fl. 26 a 28 y 126 a 129, C. 1.

A su turno, en el testimonio rendido por el soldado profesional orgánico de la Compañía Anaconda del BCG-42, Humberto Rodríguez Godoy, quien participó en el operativo antes narrado, señaló[61]:

> "*(…) salimos (…) a comprar víveres frescos, cuando bajamos al pueblo tomamos la seguridad, habíamos hecho las compras cuando los cabos BLANDON Y MARTÍNEZ estaban reuniendo la gente para devolvernos al área de Vivac, en ese instante se escucharon los disparos y al otro lado se escucharon disparos al otro lado del rÍo, ahí fue cuando le dieron al Cabo. Cuando nosotros reaccionamos a sacarlo de allá ya estaba muerto. (…) Los cabos estaban en una equina [comprado arepas], el resto de gente también en las otras esquinas para devolvernos al área de vivac cuando pasaron los hechos (…) inmediatamente todo el mundo reaccionó (…).*"

De igual manera, en testimonio de Carlos Humberto Mercado Romero, soldado profesional orgánico de la Compañía Anaconda del BCG-42, que presenció los hechos, dijo[62]:

> "*(…) bajamos la patrulla al pueblo al mando de mi cabo Blandón y mi cabo Martínez (…) fuimos por víveres que no teníamos sí nos informaron del plan pistola (…) la seguridad al desplazarnos al pueblo (…) arrancamos en hilera uno detrás de otro (…) yo iba entre los últimos".*

En esta misma línea, David Fernando Londoño Montoya[63], soldado profesional orgánico de la Compañía Anaconda del BCG-42, afirmó en testimonio rendido en el proceso disciplinario que:

> "*(…) se hizo coordinación con mi capitan Duque para efectuar compra de víveres (…) fue un movimiento táctico para adquirir víveres frescos (…) se dio a conocer a todos los niveles [el plan pistola] (…) la tropa que estuvo al mando mío realizó maniobras de combate urbano para la extracción del cuerpo del C3 y del CB herido (…)*"

Por su parte, Smith Rodríguez Gallón, soldado profesional orgánico de la Compañía Anaconda del BCG-42[64], dijo en testimonio rendido en el proceso disciplinario:

> "*(…) nosotros salimos (…) a comprar los víveres, llegamos al pueblo y compramos la carne con la respectiva seguridad, de ahí salimos a comprar las legumbres, ya íbamos a retornar, cuando escuché un disparo y al otro momento ráfagas (…) del otro lado del río, y entonces pasó mi cabo MARTÍNEZ y nos dijo que había caído mi cabo BLANDON (…) las ordenes (sic) me las dio mi cabo MARTÍNEZ montando una respectiva seguridad y llevar distancia de a dos soldados, que compráramos lo que íbamos a comprar y saliéramos".*

---

[61] Fl. 30 a 31 y 109 a 111, C.1.
[62] Fl. 68 a 80, C.1.
[63] Fl. 42 a 53, C.1.
[64] Fl. 55 a 67, C.1.

En un mismo sentido, el Cabo Segundo Carlos Arturo Martínez Ramírez[65] manifestó en idéntica diligencia a las descritas que:

> "*(…) El desplazamiento se bajó en equipo de combate, con su respectiva seguridad del que iba punteando y el resto izamos en situación y la seguridad fue montada en ele, íbamos uno detrás del otro en una sola fila, cuando compraron los víveres la seguridad en las esquinas de uno y en el centro dos soldados, por la calle de abajo teníamos otros dos soldados (…) las órdenes del comandante de la compañía (…) que tenía que ser en situación y que se debía montar la respectiva seguridad y no andar solos (…) sí se tenía conocimiento del plan pistola.*"

Así, la presencia de Carlos Arturo Martínez en el escuadrón de abastecimiento no originó una falla en el servicio a la que pueda atribuírsele la concreción del ataque subversivo o el resultado dañoso que este desencadenó, ni del hecho de que el mando no lo tuviera el Cabo Carlos Arturo Martínez, pues es necesario evidenciar que el ataque enemigo se suscitó de manera intempestiva, cuando los efectivos del escuadrón se disponían a reagruparse, configurando un riesgo inherente a su función, más aún si se observa que se trataba de personal entrenado en la defensa contraguerrillas.

Así las cosas, se cumplieron las medidas de seguridad adoptadas por la Brigada y por la patrulla para prevenir la concreción de las amenazas del plan pistola, sin que haya mediado una falla del servicio en cabeza de los militares, pues, contrario a lo afirmado por el *a quo,* la Sala ni siquiera encuentra mérito para afirmar con certeza que el Cabo Blandón o su compañero Martínez dieron lugar a la concreción del riesgo porque se separaron de los demás soldados, ya que es sabido que la tropa se dispersó, unos para prestar vigilancia y otros para hacer las compras requeridas, y estos dos se encontraban comprando arepas o jugos, dentro del mismo perímetro, así que tampoco puede predicarse la configuración de un hecho de la víctima como causante del daño antijurídico, ni la asunción de un riesgo mayor o distinto a aquél propio del grupo contraguerrilla.

Por el contrario, lo que sí quedó acreditado es que la Compañía Anaconda, así como las demás Brigadas y miembros de la fuerza pública, se encontraban expuestos a un riesgo propio de la actividad militar, esto es, al ataque del enemigo o de los grupos armados al margen de la ley que, dadas las amenazas del plan pistola, hacía inminente un ataque contra la tropa y, en tal sentido, ello requirió la intensificación de los protocolos de seguridad de la tropa que fueron implementados, como quedó acreditado,

---

[65] Fl. 37 a 40, 121 a 122 y 137 a 142, C.1.

pues la totalidad de testigos afirmaron el cumplimiento y ejecución de tales protocolos, tanto así que en la planeación del operativo se previó un plan de reacción ante la posible agresión, plan que también se ejecutó de manera inmediata y eficaz, conforme a lo planeado.

En suma, en el *sub lite* quedó evidenciado que la muerte del Cabo Tercero Diosney Orlando Blandón tuvo lugar sin que mediara una falla de la administración, como consecuencia directa de la concreción de un riesgo propio del servicio militar, esto es, la posibilidad de ser embestido por el enemigo; situación que, pese al alto riesgo para los integrantes y agentes del orden público, es aceptada y asumida por quienes voluntaria y profesionalmente ingresan a las filas de las fuerzas armadas y para el cual son plenamente entrenados, mucho más cuando se está ante un grupo con formación e instrucción en contraguerrillas.

Al respecto, resta recordar que esta clase de siniestros se hayan cobijados por el régimen prestacional o la denominada indemnización a *for-fait,* dispuesta para cubrir las contingencias que surjan en la concreción de los riesgos propios del servicio a que son sometidos los miembros de la fuerza pública, tales como la ocurrida en el caso concreto, es decir, el ataque de grupos ilegales enemigos donde no quedó acreditado que la entidad demandada hubiera incurrido en un desconocimiento de las reglas jurídicas y/o técnicas que reglan el ejercicio de la profesión riesgosa, o en falta de diligencia en la planeación del operativo o en la reacción ante el ataque inminente, u otro comportamiento que pueda calificarse como constitutivo de falla en el servicio de la administración pública o riesgo excepcional.

En síntesis, en el caso de autos no se configuran los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que el daño antijurídico consistente en la muerte del Cabo Diosney Orlando Blandón no es imputable a una falla de la administración, sino a un riesgo propio de la profesión militar.

6.3.3. Condena en costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia una actuación temeraria de alguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para ésta proceda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de octubre del 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Meta, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS.

TERCERO: En firme esta providencia, **ENVÍESE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente de la Sala
Aclaración de voto Cfr. Rad. 52.892-15
Voto disidente Rad. 48.842-16 #5

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado Ponente

P/5.