



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2014 - 00689
Medio de Control: REPARACION DIRECTA
Demandante: REINEL ARCIA MOSQUERA Y OTROS
Demandado: NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL Y POLICIA NACIONAL.

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibidem procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES

I. DEMANDA

II. PRETENSIONES

“1.- QUE LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL Y POLICIA NACIONAL, representados legalmente por el señor MINISTRO DE DEFENSA nacional Dr. JUAN CARLOS PINZON BUENO, por el COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL señor General JAIME ALFONSO LASPRILLA VILLAMIZAR y por el Director de la Policía Nacional señor General RODOLFO PALOMINO LÓPEZ respectivamente, sean Declarados Administrativa Responsables por los hechos y/o conductas que se relacionarán más adelante, mismas que sirven de base de la presente Acción Indemnizatoria, al configurarse una falta en el Servicio como Título de Imputación, tal y como lo explicaré en el desarrollo de la presente demanda y, que se concreta en la conducta irregular que desde ya se produce atribuible a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y Policía Nacional.

2.- Que como consecuencia de la anterior Declaración sean las mismas entidades y/o organismos demandados condenados solidariamente a Indemnizar a los aquí Accionantes señores REINEL ARCIA MOSQUERA y ANGELICA MARTINEZ CRIOLLO, así como a sus menores hijos OSCAR FABIAN, ALEXANDER, WILFRANK, SANDRA YISELA Y JEFFERSON ARCIA MARTINEZ por los Perjuicios de orden Patrimonial y Extrapatrimonial (Materiales o Inmateriales), que se le causaron. Todos los relacionados, en su condición de parientes biológicos (padres y hermanos), siendo su hijo víctima directa del accionar irregular de

2016



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los demandados Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y Policía Nacional de Colombia.

3.- *Que por lo mismo LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL Y POLICIA NACIONAL, representados legalmente por el señor MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL Dr. JUAN CARLOS PINZON BUENO, por el COMANDANTE DEL EJERCITO NACIONAL señor General JAIME ALFONSO LASPRILLA VILLAMIZAR y por el Director de la Policía Nacional señor General RODOLFO PALOMINO LOPEZ respectivamente, todos mayores de edad y vecinos de la ciudad de Bogotá ó, por quienes hicieren sus veces al momento de surtirse la respectiva notificación, sean condenados a pagar solidariamente a mis representados señores REINEL ARCIA MOSQUERA Y ANGELICA MARTINEZ CRIOLLO quienes obran en nombre propio, así como en nombre y en representación de sus menores hijos OSCAR FABIAN, ALEXANDER, WILFRANK, SANDRA YISELA Y JEFERSON ARCIA MARTINEZ, por los perjuicios morales padecidos con ocasión de las lesiones sufridas por su menor hijo y aquí accionantes WILFRANK ARCIA MARTINEZ; suma que deberá ser reconocida en salarios mínimos legales mensuales vigentes y cuyo monto será igual a:*

3.1. *El equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los accionante señores REINEL ARCIA MOSQUERA Y ANGELICA MARTINEZ CRIOLLO; así como para sus menores hijos OSCAR FABIAN, ALEXANDER, WILFRANK, SANDRA YISELA Y JEFERSON ARCIA MARTINEZ. Lo anterior por tratarse de los padres biológicos y hermanos biológicos de la víctima directa del artefacto explosivo de propiedad de los aquí demandados Ejército Nacional y Policía Nacional, situación que los convierte en directos perjudicados del Daño Antijurídico irrogado por los uniformados y/o policiales aquí relacionados, actuación que terminó con el resultado fatídico hoy reprochado y que se sintetiza en las lesiones que sufrieran en su integridad el menor tantas veces relacionados (WILFRANK ARCIA MARTINEZ) (sic).*

4.- *Que se le Condene de manera solidaria a los demandados Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Ministerio de Defensa – Policía Nacional a reconocer a favor del niño WILFRANK ARCIA MARTINEZ, por concepto de Daño Fisiológico, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales vigentes para cada uno de los mismos.*

5.- *Que se les Condene solidariamente a los demandados Ministerio de Defensa Nacional – Ejército y Ministerio de Defensa – Policía Nacional a reconocer a mis mandantes REINEL ARCIA MOSQUERA Y ANGELICA MARTINEZ CRIOLLO y, a sus menores hijos OSCAR FABIAN, ALEXANDER, WILFRANK, SANDRA YISELA Y JEFERSON ARCIA MARTINEZ, por concepto de Alteración a las Condiciones de Existencia, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

6.- Que se les reconozca a mis mandantes por concepto de Perjuicios Materiales – Daño Emergente, el equivalente a Ocho Millones de pesos (\$8.000.000), monto este que debió sufragar mi mandante en gastos de transporte, alojamiento y demás para la atención de su pequeño hijo WILFRANK ARCIA MARTINEZ, en el centro hospitalario – Hospital Federico Lleras Acosta de la ciudad de Ibagué, aunado al costo de la cirugía reconstructiva a la que deberá someterse para la “recuperación estética” de su brazo izquierdo afectado con la explosión del artefacto explosivo de propiedad de los convocados.

7.- Que se ordene dar cumplimiento a la Conciliación en los términos del artículo 192 del CPACA. Es decir que se disponga en el fallo de primera instancia y en forma expresa que los montos reconocidos en la misma devengará intereses moratorios a la tasa más alta fijada por la Superintendencia Financiera, a partir de su ejecutoria.

1.1. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en unos extensos fundamentos fácticos, los cuales fueron sintetizados en los siguientes:

1. Afirma el abogado que la familia ARCIA MARTINEZ conserva su domicilio y residencia en la vereda Vega Chiquita Sector Chispiadero del Corregimiento de San José de las Hermosas – Jurisdicción del Municipio de Chaparral.
2. Dice el profesional que con ocasión a la extracción de material y/o escombros provenientes de la ventana dos (02) del Proyecto Energético del Amoya se adecuó un botadero de escombros y en la vereda “vega chiquita” se asentó una tropa regular perteneciente al Batallón “José Domingo Caicedo” con el fin de brindar seguridad a la infraestructura, personal y logística del referido proyecto hidroeléctrico.
3. Señala el apoderado que miembros del ejército nacional pertenecientes al Batallón de Contraguerrilla No. 17 José Domingo Caicedo, con sede en Chaparral Tolima utilizaron y/o destinaron el botadero de escombros para la práctica de polígono y/o entrenamiento bélico, hasta el punto de prestar dicho lugar a miembros de la policía nacional para que cumplieran o desarrollaran actividades de entrenamiento y destreza militar y/o policial, lo que implicaba manipulación de armas, municiones, explosivos, granadas de mano y de fusil entre otros elementos bélicos.
4. Manifiesta el abogado que en desarrollo de dichas actividades, el 22 de julio de 2012, el comandante del batallón de contraguerrilla No. 17 autorizó la utilización del botadero de escombros para que la Policía Nacional – Grupo de Carabineros del Departamento del Tolima lo utilizara como campo de polígono y entrenamiento militar, conforme directiva administrativa No. 004 SUDIR DITAH del 16-01-2012.
5. Señala el profesional que los policiales como los uniformados pertenecientes al Ejército Nacional cada vez que practicaban polígono



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

debían llegar hasta la casa de habitación de la familia CHAMBO QUINA, coger el camino que los lleva al río y de allí por toda la margen derecha del río Amoya, hasta llegar al sitio en donde se observa el potrero y luego subir hasta encontrar el sitio donde debían plantar las diferentes siluetas y/o blancos.

6. Dice el apoderado que para el día 21 de septiembre de 2012, la familia CHAMBO QUINA, mandó a sus niños JULITZA ANDREA, CRISTIAN Y RONAL UWAIL CHAMBO QUINA, a encerrar un temero, en compañía de los niños ELDY YULIETH ARCIA Y WILFRANK ARCIA MARTINEZ, quienes en cumplimiento a dicha orden se dirigieron a la parte baja del potrero donde se pastoreaba los semovientes, potrero que coincide con el lugar en donde debía dirigirse la tropa a plantar las siluetas y/o blancos.
7. Manifiesta el abogado que el menor CRISTIAN CHAMBO QUINA fue quien encontró el objeto fatal, llevandoselo consigo para enseñárselo a los demás niños, quienes tampoco se percataron de su peligrosidad; una vez en la casa de la familia CHAMBO QUINA se reencontraron con su hermanita NICOL SARETH CHAMBO QUINA, y ante repetidas ocasiones para abrir el citado objeto, éste explotó causando las lesiones a los niños relacionados, entre esos el menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ.

2. CONTESTACION

Durante el traslado de la demanda las entidades accionadas contestaron la demanda de la siguiente manera:

2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Afirma el apoderado que se opono a la totalidad de las pretensiones incoadas por la parte demandada en atención a que no se encuentra probada la responsabilidad de la entidad que representa en los hechos del libelo demandatorio.

Agrega el abogado que es posible que hubiese existido un hecho dañino, que haya sido antijurídico, pero el tercer elemento no es claro, esto es, que el daño pueda ser imputable a la entidad que representa, en atención a que en el lugar se vierten desechos de una obra de ingeniería donde se usan explosivos, por lo que la sola presencia de la tropa en el lugar no es óbice para endilgar la responsabilidad al Ejército Nacional.

2.2. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Dice la abogada que se deben de denegar las pretensiones de la demanda, en atención a que existe *culpa exclusiva de un tercero ajeno a la administración (FARC)* y en el caso de explosión de artefactos explosivos que causan daños a particulares, es necesario acreditar que eran de propiedad, dotación, tenencia, o custodia de la entidad demandada, pues de lo contrario no se puede imputar responsabilidad.

[Firma manuscrita]



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Agrega la profesional que no se encuentra comprobado que los miembros de la Policía Nacional, de manera imprudente, ajenos a su deber de cuidado, hubieran dejado algún artefacto explosivo y que este mismo haya sido manipulado por quien murió NICOL SARETH CHAMBO QUINA y resultaran lesionados entre otros, WILFRANK ARCIA MARTINEZ.

Manifiesta la abogada que el demandante asegura que fue la Policía Nacional quien dejó abandonado un artefacto explosivo, en servicio activo y con arma de dotación oficial quien lo lesionó y por ello considera que este hecho es fundamental para endilgar responsabilidad a la entidad policial, lo que considera que no es suficiente porque son afirmaciones del lesionado, sin que se evidencie que fue con arma de dotación oficial asignada a un agente de la Institución.

También dice la apoderada que de conformidad con el acervo probatorio que obra en el proceso, no se ha demostrado que la lesión del menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ y otros se haya producido como consecuencia de la explosión de una granada de propiedad de la Fuerza Pública y más específicamente de la Policía Nacional y por ello concluye que no es pertinente imputar responsabilidad patrimonial a la entidad policial.

Culmina su escrito afirmando que no se evidencia falla del servicio alguna por parte de la Policía Nacional, pues no existe prueba que permita acreditar los elementos para que se configure la falla del servicio, pues si bien existe un daño, lo cierto es que no está acreditado que este haya sido causado por un miembro policial lo que hace imposible jurídicamente atribuirle responsabilidad patrimonial alguna a la entidad demandada.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

3.1. Parte demandante

Durante el término concedido por la ley para alegar de conclusión el apoderado de la parte actora presenta escrito por medio del cual se ratifica en términos general de todo lo expresado en el libelo demandatorio, e indica que se acreditó que el lugar donde ocurrieron los hechos es una zona de presencia de tropa militar de manera permanente y asentada, quienes arbitrariamente decidieron acondicionar el terreno de propiedad del señor Alfredo Mantilla en un centro para polígono y lanzamiento de granadas, donde fue dejado un artefacto explosivo que fue encontrado por el menor Wilfrank y otros menores, explotando de forma posterior por la manipulación que éstos hicieron, causando las lesiones ya referenciadas.

Culmina su escrito solicitando al Despacho se accedan a las pretensiones de la demanda.

3.2. Parte demandada

3.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La apoderada realiza un estudio sobre la prueba indiciaria, naturaleza, finalidad y presupuestos para su configuración.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Posteriormente afirma la abogada que en el caso bajo estudio no se logró consolidar prueba indiciaria que diera cuenta de la participación del Ejército Nacional en las lesiones padecidas por el menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ; dice que no existen hechos probados que configuren indicios de responsabilidad de la entidad que representa, en atención a que no reposa en el expediente plena prueba que demuestre que el artefacto encontrado y detonado por los menores haya sido de uso oficial y más aún de propiedad de la entidad que representa, lo que permita inferir responsabilidad frente a las lesiones del menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ.

Dice la abogada que se hace necesaria estudiar las declaraciones de ERICK DAVID OROZCO MIRANDA Y FABIO ANDRES LAVERDE ABREGO, especialistas en explosivos, las cuales son coherentes y reiterativas al indicar que todo artefacto explosivo de uso oficial cuenta con una placa en la parte trasera de la misma en la que se especifica el número del lote, con el cual se puede a su vez establecer a cargo de qué entidad se encuentra, pero una vez es activado no es posible que la placa resista a la explosión, por consiguiente se destruye.

Afirma que hasta este momento en caso de que dicho artefacto haya sido de uso oficial no se ha logrado establecer a qué entidad pertenece, Ejército Nacional o Policía Nacional, quien era la entidad encargada de su guarda y custodia, situación que se hace necesaria determinar, en atención a que hacía más de tres meses atrás a la fecha de acaecimiento de los hechos, miembros de la Policía Nacional habían desarrollado una actividad de polígono en la zona cercana donde se manifiesta fue el hallazgo del elemento explosivo.

También afirma la abogada que es de público conocimiento que la zona donde acaecieron los hechos es de alta influencia de grupos al margen de la ley "guerrilla", quienes usan artefactos explosivos de fabricación casera o hechiza, pero que comparados con los de uso oficial tienen efectos casi idénticos y crean confusiones, por lo que no podría endigarse responsabilidad a la entidad que representa.

Culmina su escrito afirmando que no se probó una falla en el servicio que endigue responsabilidad a la entidad accionada – Ejército Nacional –.

3.2.2. Nación -- Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Durante el traslado legal para alegar de conclusión la apoderada judicial de la policía nacional presentó escrito donde hace un estudio sobre la Carga de la Prueba y posteriormente afirma que lo manifestado por la parte actora en lo que respecta al artefacto explosivo, que fue abandonado por la policía nacional, es una simple afirmación, pero no allega pruebas idóneas que evidencien que el proyectil disparado correspondía a un arma de dotación oficial asignada a un agente de la institución, pues no se encuentra acreditado el tipo de arma que fue explotada y si la misma era de dotación oficial.

Culmina su escrito afirmando que los padres del menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ omitieron el deber de cuidado y protección que tenían sobre la menor, al haberle permitido desplazarse a dicho lugar, donde tenían pleno conocimiento que realizaba pruebas de polígono, sin supervisión de un adulto responsable.

WILFRANK



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

3.3. Ministerio Público

Guardó silencio.

CONSIDERACIONES

1. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL y POLICIA NACIONAL son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados al menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ el 22 de septiembre de 2012, en los cuales resultó herido a causa de la activación de un artefacto explosivo granada en la vereda Vega Chiquita Sector Ghispadero de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral?

2. Tesis de las partes

2.1. Tesis de la parte demandante

Considera la parte actora, que la parte demandada debe responder por los perjuicios generados como quiera que los mismos se produjeron por el actuar de los miembros de la fuerza pública al dejar abandonada una granada luego de practicar actividades de polígono, cuando el menor lesionado juntos con otros encontraron tal artefacto explosivo, detonando el mismo luego de que lo manipularan con actividades de juego.

2.2. Tesis de la parte demandada

2.2.1. Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional

Argumenta que no se evidencia falla del servicio alguna por parte de la Policía Nacional por no existir prueba que permita acreditar los elementos para que se configure la falla del servicio, pues si bien existe un daño, lo cierto es que no está acreditado que éste haya sido causado por un miembro policial lo que hace imposible jurídicamente atribuirle responsabilidad patrimonial alguna a la entidad demandada.

2.2.2. Nación – Ministerio de Defensa -- Policía Nacional

Afirma que la responsabilidad frente a las lesiones padecidas por el menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ son de responsabilidad a grupos al margen de la ley "guerrilla" en atención a que en la zona donde ocurrieron los hechos es de alta influencia por parte de éstos y porque sus artefactos explosivos de fabricación casera o hechiza son similares a los de uso estatal, creando confusiones.

2.3. Tesis del Despacho

El despacho considera que debe accederse a las pretensiones de la demanda declarándose administrativamente responsable a la Nación – Ministerio de

SECRETARÍA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Defensa – Ejército Nacional, bajo el título de imputación de falta en el servicio por los perjuicios ocasionados al demandante con ocasión de la activación del elemento explosivo ocurrido el 22 de septiembre de 2012, en la Vereda Vega Chiquita de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral, por cuanto la entidad demandada acondicionó un lugar bajo su protección y seguridad en un centro de polígono irregular, sin contar con la autorización debida por parte de sus superiores, ejercitando actividades bélicas con material explosivo de manera habitual, deliberante, arbitraria e irresponsable, sin realizar la verificación y limpieza del área, dejando abandonado el artefacto explosivo que causó las lesiones al accionante.

3. DE LAS PRUEBAS

De las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso se tienen las siguientes, las cuales son relevantes para resolver el fondo del asunto:

1. Copia de petición radicada el 17 de enero de 2013 por parte de UBAIL CHAMBO TORRES Y MAYIN ANDREA QUINA COLLAZOS donde solicita al Comandante del Batallón de Infantería No. 17 General José Domingo Caicedo de Chaparral, información sobre la existencia de una base militar en la Vereda Vega Chiquita, Sector Chispiadero de la Jurisdicción de Chaparral y si cuenta con un campo de polígono para entrenamiento militar, entre otras, folios 8 a 10.
2. Copia del Oficio No. 0519 del 31 de enero de 2013 por medio del cual el Comandante del Batallón de Infantería No. 17 Gral. José Domingo Caicedo emite respuesta a la anterior petición donde informa que en el lugar mencionado no existe base militar ni tropa acantonada, pero que dicha Unidad Táctica se encuentra adelantando diferentes operaciones de seguridad y defensa para salvaguardar la vida, honra y bienes de la población civil, folio 11.
3. Copia del Oficio NO. S-2012-000719/ COSEC-DICUA-29 del 15 de noviembre de 2012 el Comandante del Distrito Cuarto de Policía de Chaparral informa que el personal que realizó polígono no pertenece orgánicamente al distrito cuarto de Policía de Chaparral, sino al grupo de escuadrón móvil de carabineros No. 31 del Departamento de Policía del Tolima, quienes realizaron polígono para el 22 de julio del 2012 en la Vereda Vega Chiquita, con la coordinación y autorización del señor Comandante del Batallón de Infantería No. 17 José Domingo Caicedo del Ejército Nacional sede del Municipio de Chaparral, folios 12-13.
4. Copia del Oficio No. S-2012-000700/COSEC-DICUA-38,10 del 09 de noviembre de 2012 por medio del cual el Comandante del Distrito Cuarto de Policía de Chaparral solicita al Comandante EMCAR 31 Departamento de Policía – Tolima le informe si para el 22 de julio de 2012 se desplazaron hasta la vereda Vega Chiquita sector chispiadero del Corregimiento de San José de las Hermosas de la Jurisdicción de Chaparral, especialmente al botadero de escombros el túnel ventanal II de la hidroeléctrica ISAGEN a realizar o efectuar polígono; igualmente solicitó copia de los documentos para la realización de la actividad entre otros, folios 14-15.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

5. Copia del oficio sin número de fecha 24 de agosto de 2012 por medio del cual el Comandante Primera Sección EMCAR 31 DETOL informa a la Oficina EMCAR 31 DETOL que el 22 de julio de 2012, en cumplimiento a la Directiva Administrativa Transitoria No. 004 SUDIR DITAH del 16 de enero de 2012 (Plan Anual de Selección, Incorporación, formación, Capacitación, Entrenamiento y Ubicación Laboral para el año 2012) en el sector Vega Chiquita, donde se hizo polígono de Rentrenamiento orientado por instrucciones del CENOP (Centro de Entrenamiento Nacional de Operaciones Policiales); agrega que el uso del sitio se hizo en coordinación y autorizado por el señor Coronel Comandante del Batallón de Infantería No. 17 José Domingo Caicedo del Ejército Nacional Sede Municipio de Chaparral, dándose por terminada la actividad saliendo del sitio sin novedad, folio 13.
6. Copia del Oficio No. S-2012 000495-DETOL-EMCAR-29 de fecha 13 de noviembre de 2012, el Comandante Escuadrón Móvil de Carabineros 31 DETOL informa al Comandante Distrito Cuarto de Policía Chaparral que el personal adscrito a la Primera Sección del Escuadrón Móvil de Carabineros 31 del Tolima para el día 22 de julio de 2012 se llevó a cabo reentrenamiento y polígono en el sector Vega Chiquita, folio 17.
7. Copias auténticas de la diligencia de inspección judicial adelantada por el Juzgado Primero Civil Municipal de Chaparral – Tolima dentro del Despacho Comisorio emitido por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué dentro de la Prueba Anticipada de UBAIL CHAMBO TORRES Y MAYIN ANDREA QUINA COLLAZOS contra LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL Y POLICIA NACIONAL -, con intervención de perito y respecto de los predios denominados "CIRCACIA" y "LA REINA" ubicados en la vereda Vega Chiquita, la cual se llevó a cabo el 15 de mayo de 2013 y donde se recibieron las declaraciones de los señores UBAIL CHAMBO TORRES, GIOVANNY LEAL TORRES y EDWIN MANUEL QUINA COLLAZOS, folios 49-64.
8. Copia auténtica del Dictamen Pericial elaborado por el auxiliar de la justicia que estuvo presente en la inspección judicial ordenada dentro de la prueba anticipada adelantada en el Juzgado Cuarto Administrativo de Ibagué, folios 65-77.
9. Copia del Oficio No. 5606 del 21 de octubre de 2014 el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 17 "Gral. Domingo Caicedo" donde indica que el sector de la Reina Corregimiento de San José de las Hermosas Jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima durante el año 2012 no es un sitio autorizado para realizar dichas actividades; junto con éste allega copia del oficio No. 5257 del 18 de octubre de 2014, suscrito por el suboficial de instrucción batallón de Infantería No. 17 GR. José Domingo Caicedo, donde informa que la Directiva Permanente 300-7/2013 Anexo B y conforme los lugares autorizados por la Jefatura de Educación y Doctrina del Ejército Nacional, son los CENTROS DE ENTRENAMIENTO BASICOS DE BRIGADA (cebb) los cuales desarrollan los programas de tiro de la primera fase de instrucción, teniendo en cuenta las directrices emitidas por la jefatura logística a través de la Dirección de Armamento, los



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

BATALLONES DE INSTRUCCIONES Y ENTRENAMIENTO (BITER)
donde se desarrollan los ejercicios de tiro, folios 127-1278.

10. Copia de la misión táctica No. 093 / **SIMPATICO** de fecha 01 de septiembre de 2012 suscrita por el Teniente Coronel CARLOS ALBERTO QUNCHIA URIBE en calidad de Comandante del Batallón de Infantería No. 17 "Domingo Caicedo" y el Capitán JUAN ORLANDO GUZMAN BONILLA Oficial de Operaciones Batallón de Infantería No. 17 Domingo Caicedo, cuyo objeto es la seguridad y defensa de la Fuerza especialmente en el proyecto Amoyá para que se construya sin ninguna complicación, de igual forma velar por la seguridad de todo el personal civil que labora en el mismo, y transmitir a la población sensación de seguridad en toda la región, folios 130-137.
11. Copia del Dispositivo de Tropas No. 4485 del 21 de septiembre de 2012 de varias zonas del Municipio de Chaparral, entre ellas el Chispadero y Vega Chiquita, folio 138.
12. Copia del Oficio No. 5597 del 21 de octubre de 2014 suscrito por el Sargento Primero FERNAN QUIÑONEZ ANGULO certificado de consumo de munición en el mes de septiembre de 2012, aportando las certificaciones expedidas por los comandantes de las compañías ALACRAN, C, APOLO, ESPADA, IRI, y otros, folio 139-155.
13. Copia de la Indagación preliminar No. 020/2012 del 22 de septiembre de 2012, adelantado por el Batallón de Infantería de Montaña No. 17 Gr. JOSE DOMINGO CAICEDO en atención a los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2012 en la Vereda Vega Chiquita en el Corregimiento de San José de las Hemosas el 21 de septiembre de 2012 donde resultó muerta una menor y lesionados otros niños, donde luego de efectuado el estudio y valoración conforme lo ordenado en la Ley 836 de 2003, artículo 82, el cual culminó con el archivo de las diligencias mediante auto de archivo del 04 de septiembre de 2013, folios 116 Cuaderno Principal a 288 Tomo II Cuaderno Principal y 22-164 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.
14. A folio 313 del expediente se observa Medio Magnético CD que contiene pruebas documentales aportadas por la Policía Nacional conforme se indicó en la audiencia inicial, las cuales por su relevancia e importancia fueron impresas por el Despacho y se agregaron al cuaderno No. 3 Pruebas Parte demandada Policía Nacional, folios 333-347.
15. Copia del Proceso penal adelantado por la Fiscalía 56 Seccional Especializada de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Municipio de Chaparral – Tolima donde se evidencia álbum fotográfico del lugar de los hechos, Inspección Técnica al cadáver de la menor NICOL SARET CHAMBO QUINA, acta de inspección del lugar, entrevistas, entre otros; así mismo se observa copia de la ampliación de denuncia presentada el 25 de septiembre de 2012 por el Teniente Coronel Carlos Alberto Quincha Uribe en calidad de Comandante del Batallón de Infantería No. 17 GR. Domingo Caicedo respecto de los hechos ocurridos el 21 de septiembre de 2012, afirmando que éstos



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

fueron perpetrados por terroristas del frente XXI de la ONT FARC; también se observa Informe Pericial de Necropsia médico legal No. 201210173166000063, folios 1-322 Cuaderno No. 3 Parte demandada Policía Nacional.

16. Copia de Oficio No. 3340 del 17 de mayo de 2016 suscrito por el Mayor CARLOS ALBERTO MARTIN MONTERO en calidad de Ejecutivo y Segundo Comandante BICA17 informa que mediante oficio No. 3309 del 15 de mayo de 2016, la Sección de Operaciones le informó que en el sector del corregimiento de San José de las Hermosas – Silio Vega Chiquita, el ejército nacional hace presencia desde el año 2009 hasta la actualidad, realizando operaciones de control militar, control territorial, seguridad y defensa; igualmente indica que no existe evidencia que en mencionado sector se realice o se haya realizado pruebas de polígono por parte de la Tropa del Ejército Nacional adscritas al BICA17; igualmente indica que la emisora Colombia Estéreo por medio del oficio No. 3103 del 07 de mayo de 2016 certificó que mediante mensajes radiales emitidos seis (06) veces al día se hicieron recomendaciones con relación a las precauciones que debe tener la población civil cuando encuentra elementos abandonados, extraños y que tengan características de armamento, folio 326 Cuaderno No. 3 Parte demandada Policía Nacional.
17. Copia del Oficio de fecha 18 de octubre de 2012 suscrito por el Intendente JOSE ALEXANDER GRANADOS GARZON en calidad de comandante Primera Sección EMCAR 31 DETOL reitera lo informado en oficio del 24 de agosto de 2012 y relaciona la clase de munición y explosivos usados para el día en que se realizó polígono, el listado del personal que realizó el polígono y material fotográfico; información que también fue remitida al Comandante de la Estación de Policía de Chaparral mediante oficio de la misma fecha, folios 333-338 Cuaderno No. 3 Parte demandada Policía Nacional.
18. Copia del Oficio de fecha 13 de diciembre de 2013 suscrito por el Intendente LUIS EDUARDO LEAL RENGIFO en calidad de Jefe de Grupo Estratégico Operacional SJLN DETOL donde señala las fechas y lugares de ataques a la fuerza pública en el sector de Vega Chiquita (Chispiadero) de San José de las Hermosas en los últimos tres (03) años y relaciona las siguientes fechas: 21 de septiembre de 2012 en la Vereda Vega Chiquita – Chispiadero, 22 de noviembre de 2011 en la vereda el Porvenir del Corregimiento de San José y 26 de junio de 2009 en la Balastrea, folios 339-340 Cuaderno No. 3 Parte demandada Policía Nacional.
19. Copias de las planillas de consumo de munición, gases y explosivos en instrucción para el 19 y 23 de julio de 2012, folios 4-11 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.
20. Copia del oficio de fecha 12 de julio de 2012 suscrita por el Teniente JULIAN RICARDO ARROYO LUNA en calidad de Comandante Escuadrón Móvil de Carabineros No. 31 DETOL por medio del cual solicita al Comandante Departamento de Policía del Tolima conceder un

Σ 11 13



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

material de guerra para llevar a cabo reentrenamiento el 19 de julio de 2012, folio 12-14 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

21. Copia de historia clínica de la atención por hospitalización brindada por el Hospital San Juan Bautista respecto del menor WILFRANK ARCE MARTINEZ con fecha de ingreso 23 de septiembre de 2012, donde tuvo valoración por psicología y le diagnosticó trastorno de estrés postraumático, folios 336-345 Cuaderno Principal Tomo II.
22. Copia de Historia clínica de prestación de servicios de hospitalización por parte del Hospital Federico Lleras Acosta de Ibagué respecto de WILFRANK ARCE MARTINEZ con fecha de ingreso 24 de septiembre de 2012, la cual fue remitida en medio magnético por parte del Técnico Operativo – Registros Clínicos del Hospital Federico Lleras Acosta, folios 17-18 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.
23. Informe Pericial de Clínica Forense de fecha 09 de junio de 2016 realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses Dirección Seccional Tolima respecto de WILFRANK ARCE MARTINEZ, donde concluye que el referido menor tiene una incapacidad médico legal definitiva de 55 días y con secuelas médico legales consistentes en Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente, folios 161-162 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.
24. Oficio RC-285 del 16 de agosto de 2016 suscrito por el Técnico Operativo – Registros Clínicos del Hospital Federico Lleras Acosta con el cual remite transcripción completa y clara de la historia clínica de WILFRANK ARCE MARTINEZ, folios 167-182 cuaderno No. 2 Pruebas parte demandante.

25. Del dictamen pericial

De lo rendido por la perito, Psicóloga LEIDY JOHANA TRUJILLO BURGOS se rescata lo siguiente:

"...debido a los sucesos negativos vivenciados el 21 de septiembre de del año 2012 en la Vereda Vega Chiquila Sector Chispadero del Corregimiento de San José de las Herosas, Jurisdicción del Municipio de Chaparral – Tolima por el adolescente Wilfran Arce Martínez y como consecuencia de los mismos, el adolescente sufrió lo que se conoce como trastorno de estrés postraumático. Para el momento posterior del suceso los síntomas propios de este trastorno se encontraban de manera aguda. En la actualidad mantiene algunos síntomas, pero, no de forma significativa que deteriore por completo la salud mental del evaluado..."

"...la situación del evento estresor no solo lo afectó a nivel psicológico, sino, esta afectación se extendió a otras áreas de su vida interfiriendo de manera negativa en las relaciones sociales, en el rendimiento académico, aparición de conductas disruptivas y problemas de comportamiento externalizado, ocasionando un daño emocional y poniendo en peligro la integridad psicológica del evaluado..."

4. El daño antijurídico.

De acuerdo con el artículo 90 constitucional, el Estado responderá

WILFRANK



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; responsabilidad que se hace patente cuando se configura un daño antijurídico, entendido éste, como aquel sufrido por un sujeto que no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio¹.

Así, el Consejo de Estado ha señalado que los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son en esencia el daño antijurídico y su imputación, entendiendo ésta última como el componente que permite atribuirle jurídicamente un daño a un sujeto determinado, pudiendo darse no sólo por la causalidad material, sino también en razón a criterios normativos o jurídicos. De ahí que, en forma reiterada el órgano contencioso ha indicado que una vez definido que se ésta frente a una obligación que incumbe al Estado, debe determinarse el título en razón al cual se atribuye el daño causado.

En atención a ello, se ha entendido el daño antijurídico como la lesión patrimonial o extra patrimonial sufrida por la víctima sin que tenga el deber de soportarla, y la imputación, como la atribución que de esa lesión se hace al Estado a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad. Al respecto, ha sostenido el órgano de cierre:

*"la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido diseñadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuido a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, oscenano en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si al demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas"*²

Ahora bien, la falla del servicio se ha reconocido como el título jurídico de imputación por excelencia cuando de lo que trata es de ejercer control de la acción administrativa del Estado ante el incumplimiento de una obligación a su cargo, pues en tal caso, lo pretendido es el resarcimiento de los perjuicios derivados de un daño antijurídico ocasionado por el funcionamiento anormal de la administración que se concreta en la inobservancia de un deber legal.

Por consiguiente, la responsabilidad del Estado por falla del servicio, se configura cuando en el ejercicio de una actividad propia, por omisión de sus agentes en el cumplimiento de sus funciones, incurre en una anomalía, siendo necesario confrontar de las normas que determinan su accionar con el grado de observancia de las mismas por parte de la autoridad administrativa.

¹ Sentencia del 13 de agosto de 2006; Exp. 17042; C.P. Enrique Gil Jovero.

² Sentencia del 9 de junio de 2010, Consejo de Estado - Sección Tercera, Rad. 1298-C539.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Entonces, expone de forma reiterada el órgano de cierre que la falla del servicio, se configura por el retardo, por la irregularidad e ineficacia en la prestación, pero también por la omisión o ausencia del mismo; de modo que el retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, la irregularidad se configurará cuando el servicio se presta en forma diferente a como debe hacerse contrariando las normas que lo regulan, la ineficiencia cuando el servicio se presta pero no es diligente ni eficaz como es su deber legal; y la omisión se dará cuando teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, quedando desamparada la ciudadanía.⁹

En el caso bajo estudio se encuentra establecido del material probatorio allegado al plenario, que el 21 de septiembre de 2012 el menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ sufrió múltiples lesiones en su cuerpo, como consecuencia de la detonación de un artefacto explosivo.

En efecto en la historia clínica, se observa:

"paciente remitido de Chaparral por cuadro clínico de 4 días de evolución de accidente con artefacto explosivo, con posterior trauma en codo izquierdo, fue remitido por dificultad para los movimientos del antebrazo, dolor. Paciente con 2 heridas puniformes de 1/3 proximal de antebrazo y 1/3 proximal de brazo cara interna.

(...)

Extremidades: con herida puniforme en 1/3 proximal de brazo izquierdo en cara interna y en 1/3 proximal cara externa antebrazo izquierdo. Se evidencia imposibilidad para la extensión del primer dedo. Limitación para la dorsal extensión de la mano, mano caída. (...)

*Diagnostico principal: trauma en codo izquierdo
Diagnostico relacionado: Lesión en nervio radial izquierdo."*

En concepto emitido por el Dr. Feixar Blanco, de Ortopedia y traumatología, se evidencia:

"...Paciente con cuadro de 5 días de lesión en antebrazo izquierdo, por osquilda de granada, quien presenta limitación para la extensión del metacarpo falángica, con extensión del puño conservando en extensión de los dedos con flexión del puño, se considera lesión de nervios interóseos posterior. Se explica a los padres condición clínica y plan de manejo, exploración de herida y neurografía, se explica riesgos y complicaciones, el procedimiento..."

Por su parte, el Doctor Javier Méndez especialista en Ortopedia y Cirugía de mano, señala:

- 1. Lesión de nervio interóseo posterior.*
- 2. Herida en miembro superior izquierdo por osquilda.*
- 3. víctima conflicto social.*

(...)

⁹ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, Consejo de Estado - Sección Tercera, Exp. 14880.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

*Diagnóstico postoperatorio: Neuropraxia interósea posterior izquierda.
Procedimiento: Neurólisis interósea posterior."*

Así mismo, mediante informe médico técnico legal el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en reconocimiento médico legal del 09 de junio de 2016, señaló:

"...el examinado refiere que "El 21/09/2012 a eso de las 18:30 horas en el Municipio de Chaparral Vereda Vega Chiquita una amiga mía encontró una granada, esta se detonó, la niña murió, a mi me lesionó el brazo izquierdo".

ATENCIÓN DE SALUD: Fue atendido en hospital San Juan Bautista de Chaparral Tolima. Aporta copia de historia clínica número 1005850952, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: Del 24/09/2012: "...traumatismo por artefacto y onda explosiva...dolor en codo izquierdo...consciente...orientado...presenta herida por perdigón en región interna de brazo izquierdo hacia el tercio superior y herida en tercio proximal de antebrazo izquierdo región anterior...Ox: Herida en miembro superior izquierdo por esquirla...se considera remisión por Ortopedia". Historia Clínica de Hospital Federico Lleras del 24/09/2012: "...Ingreso remitido de Chaparral por heridas en codo izquierdo por esquirlas de objeto explosivo...Herida en miembro superior izquierdo por esquirla...presenta lesión en nervio interóseo izquierdo...triste, impactado por el evento...nota de psiquiatría...se realizó neurólisis del nervio interóseo posterior izquierdo...por cirugía de mano...salida con recomendaciones por evolución satisfactoria.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

*Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo.
Incapacidad médico legal definitiva CINCUENTA Y CINCO (55) DIAS.
SEQUELAS MEDICO LEGALES: Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente*

De conformidad con lo anterior se encuentra plenamente demostrado el daño antijurídico, el cual está configurado en las lesiones que sufrió el demandante en sus extremidades.

5. De la imputación.

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable, corresponde determinar si las lesiones sufridas por el menor WILFRANK MARTÍNEZ ARCIA son imputables al estado con fundamento en: el riesgo que crea para la población el manejo de armas de fuego que realiza el Ejército Nacional y la Policía Nacional en cumplimiento de su deber constitucional, o en razón a una presunta falla en el servicio consistente en la omisión de las actividades de verificación y barridos de limpieza que trajo en el consecuente abandono del artefacto explosivo que causó las heridas al accionante, ligado a un comportamiento irresponsable e irregular al acondicionar un lugar dejado bajo su cuidado y protección en un centro de polígono sin el cumplimiento de las exigencias legales para ello.

En un caso similar sobre la responsabilidad estatal el Consejo de Estado ha dicho:

"La jurisprudencia de la Corporación ha abordado la responsabilidad del Estado con ocasión de enfrentamientos armados, a partir de tres criterios de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

imputación, a saber: falta en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

En efecto, la falta del servicio, que es el criterio de imputación principal para establecer la responsabilidad del Estado, tiene como presupuesto el reconocimiento de la existencia de mandatos de abstención –deberes negativos como de acción –deberes positivos– a cargo del Estado; empero, para que se genere responsabilidad con fundamento en ello es necesario acreditar, a título de ejemplo, i) el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos, ii) la omisión o inactividad de la administración pública, o iii) el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración.

En lo que concierne al riesgo excepcional como criterio de imputación en los casos de daños antijurídicos causados en enfrentamientos armados, habrá lugar a la aplicación del mismo cuando el daño ocurra como consecuencia de la actividad legítima de la administración pública, que comporta un riesgo de naturaleza anormal, o que resulta excesivo bien sea porque incrementó aquel que es inherente o intrínseco a la actividad, o porque en el despliegue de la actividad se crean riesgos que en atención a su exposición e intensidad sobrepasan o excedan lo razonablemente asumible por el perjudicado.

En efecto, es claro que en el desarrollo de las actividades cotidianas del mundo moderno la sociedad se enfrenta a situaciones de riesgo que le son ineludibles, y dentro de tal contexto la administración pública, como lo indica Forsythoff “puede crear estas situaciones excepcionales de peligro a las que nadie puede sustraerse y en las que ninguna protección existe para el particular”, lo cual impone al Estado, por razón de justicia distributiva, la reparación de los daños causados. Sobre esto toma esta Corporación ha aplicado este criterio de imputación, en ciertas ocasiones, guiado por un argumento causal, como es que el ataque del grupo armado se haya dirigido en contra de un establecimiento del Estado.

Y por último, el otro criterio de imputación aplicable en casos en los que se discute la responsabilidad del Estado por enfrentamiento con grupos armados insurgentes es el de daño especial, que corresponde a un criterio de imputación en donde el desequilibrio de las cargas públicas, la equidad y la solidaridad son sus fundamentos, “como materialización del reequilibrio ante una ruptura de la igualdad frente a las cargas públicas, fruto del perjuicio especial y anormal que debe soportar el administrado”.

En este sentido el máximo tribunal administrativo frente a los daños antijurídicos causados con armas de dotación oficial, ha indicado que por tratarse de una actividad peligrosa, resulta imputable al Estado en virtud del riesgo grave al que expone a la población, de ahí la especial responsabilidad que se impone para el control de estos elementos. El mencionado órgano de cierre señaló:

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN O Consejo Perito: J.A.M. ORLANDO SANTIAGO CAMBA Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 05.001.23.01.200.2009. 63467-01 (29912).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

que el daño resulta imputable a ella.

(...)

En relación con los daños antijurídicos causados con armas, municiones de guerra y explosivos de dotación oficial en ejercicio del servicio público, demostrada su existencia, puede concluirse que aquél es imputable al Estado

En efecto la introducción, fabricación, porte y uso de armas por parte de la administración, si bien se encuentra establecida constitucional y legalmente en beneficio de la comunidad, lo que hace legítimo el monopolio de la fuerza por parte del Estado moderno, genera sin lugar a dudas una situación de riesgo de naturaleza excepcional para los administrados, porque dada su particular peligrosidad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar como contrapartida de los beneficios que emanan de la prestación del servicio prestado por la fuerza pública, en los términos de los arts. 217, 218 y 223 de la Carta Política.

*En razón de "ese peligro presunto, ese riesgo mediano inherente a la posesión de instrumentos idóneos para poner en peligro la vida o integridad de los particulares, el patrimonio o la pacífica y normal convivencia de la comunidad", la mayoría de los países entre ellos el nuestro, consideran el porte de armas como una actividad de riesgo que debe ser controlada estrictamente por el Estado, y penalizan la tenencia de armas que no esté autorizada por la autoridad competente"*⁵

Según lo expuesto, en principio el régimen aplicable por el manejo de armas de dotación oficial municiones, explosivos u otros artefactos sería el de riesgo excepcional, sin embargo cuando la concreción del riesgo y por ende la generación del daño se da por el desarrollo negligente de la actividad catalogada como peligrosa, el título de imputación aplicable será la falta del servicio, así:

*"No obstante lo anterior, también se ha considerado que en aquellas ocasiones en las que la actividad peligrosa hubiere sido desplegada de manera negligente o imprudente, el régimen de responsabilidad aplicable ya no sería objetivo por riesgo excepcional, sino subjetivo por falta en el servicio. (negrita fuera de texto)"*⁶

Ahora bien, en el caso bajo estudio, respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se causaron las lesiones que sufrió el menor WILFRAN ARCIA MARTINEZ obran en el plenario las declaraciones de varios testigos que manifiestan lo siguiente:

El declaración rendida por el señor **UBAIL CHAMBO TORRES** en la audiencia de pruebas adelantada el pasado nueve (09) de julio de 2016, afirmó que reside en *Vega Chiquita corregimiento San José de las Hermosas, que se dedica a la agricultura y es vecino de la familia de la parte demandante*; dentro de su declaración expresó lo siguiente:

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejo Perito: Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUÉZ, Esgola D.C., diecinueve (19) de julio de octubre (2000), Radicación número: (12012)
⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejo Perito: Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRIQUÉZ, Esgola D.C., diecinueve (19) de julio de octubre (2000), Radicación número: (12012)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

...PREGUNTADO: A señalado usted señor Ubail que reside en la vereda vega chiquita del corregimiento de San José, dígame al despacho si en el lugar donde está su residencia existe ó existieron controles militares por parte de la fuerza pública? RESPUESTA: si existen controles militares por parte de la fuerza pública, desde el año 2005, desde que entró ISAGEN, donde yo vivía había un control militar, un puesto militar, en seguida de la casa... más abajo había otro control...PREGUNTADO: Dígame al despacho si sabe o le consta si personal militar y/o policial concurre a ejecutar alguna clase de actividades bélicas o militares, tales como polígono o entrenamiento de tiro, desde cuándo y porque razón? RESPUESTA: había un botadero en la finca del señor Alfredo Monilla, el cual ISAGEN utilizó para hacer un refugio y la fuerza militar y policía militar acondicionaron el sitio como base de entrenamiento... PREGUNTADO: De acuerdo con su respuesta que clase de armas solían los militares allí accionar? RESPUESTA: si tenían armas de largo alcance, tenían también, uno como forma de revolver y también lanzaban bombas en ese lugar. PREGUNTADO: recuerda si el ejército o policía nacional cuando concurrían al lugar le advertían a la comunidad de alguna clase de peligro o protocolo que debían seguir. No señor nunca reunieron a la comunidad a informarlo de esas actividades. PREGUNTADO: Le puedo decir al Despacho hacia que parte, ubicándose dentro del terreno, hacia que parte disparaban sus armas? RESPUESTA: ahí estaba el refugio, hacia el otro lado estaba un potrero de la finca donde yo vivo, ellos pasaban por mi casa, pasaban para poner los blancos para disparar, ellos iban a poner eso, y ahí si hacían polígono... Ese fue el día domingo 22 de julio de 2012 fue el día que hicieron polígono, PREGUNTADO: porque recuerda esa fecha con tanta precisión? RESPUESTA: ese día yo tanto entrenamiento, tiraron granadas, bombas, mi suegra tenía una vaca, ella informó que la vaca se le había caído por las explosiones que habían habido... PREGUNTADO: Tuvo conocimiento usted a cerca de algunas lesiones que sufrió el niño WILFRAN ARCIA MARTÍNEZ, en caso afirmativo como se enteró y que clase de lesiones sufrió y con que elemento se causó la lesión? RESPUESTA: Si señor, porque ese mismo día falleció mi hijo, la cual iba a cumplir 4 años, me quedaron mis otros tres 63 hijos heridos, y ese día, fue ese accidente, el niño Wilfran quedó herido, ellos se encontraron un artefacto explosivo, que no les había explotado cuando hicieron ese polígono, ocurriendo esa cruel tragedia. PREGUNTADO: usted recuerda ese día quienes hicieron polígono, miembros del ejército o policía?, RESPUESTA: ellos hacían polígono, ambos, ejército y policía, ese día ambos estuvieron. PREGUNTADO: Ha señalado que los niños, incluyendo sus hijos, encontraron un artefacto explosivo, donde lo encontraron y que hicieron con el mismo? RESPUESTA: Los niños encontraron el artefacto explosivo en el potrero hacia donde ellos disparaban, nosotros los mandamos a rodear un ternero, lo encontraron y lo llevaron a la casa, jugando ellos cuando se les cayó, quedando los niños Wilfran, Yuli Andrea, Nicol, Cristian, Ronal Chambo y la niña Ricky. PREGUNTADO: Sabe o le consta si en el sector chispadero se han presentado enfrentamiento entre grupos armados al margen de la ley y la fuerza pública? Nunca ha habido enfrentamientos en ese sector; PREGUNTADO: Que clase de lesiones sufrió Wilfran Arcia Martínez? RESPUESTA: él sufrió lesiones en un brazo, sangro demasiado, una herida fea en el brazo. PREGUNTADO: Ha señalado usted en esta audiencia que la tropa regular permanece o permanecieron? RESPUESTA: Ellos aún permanecen en la vía hacia vega chiquita hay uno o dos controles...PREGUNTADO: Puedo indicarle al Despacho quien es la fuerza pública, y si ejerce control total sobre la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

zona? Ellos son los únicos que habitan en ese lugar. PREGUNTADO: Dígame al despacho a que persona o personas o institución, pertenece el artefacto explosivo? RESPUESTA: El artefacto que los niños encontraron bien es del ejército nacional o la policía nacional porque eran los únicos que se la pasaban en el sector. PREGUNTADO: Cuando se refiere a ellos utilizaron el botadero a quien hace alusión? RESPUESTA: Cuando digo ellos me refiero a ejército nacional y policía nacional que eran los únicos que usaban el botadero para hacer polígono. PREGUNTADO: dijo usted que lanzaban bombas, la policía o el ejército? RESPUESTA: ambos lanzaban bombas. ..."

Por su parte, el señor EDWIN MANUEL QUIRA COLLAZOS en su testimonio dijo:

"PREGUNTADO: ha señalado que reside en la vereda Chispiadero de la jurisdicción de san José de la hermosa, dígame al Despacho si el sector donde usted reside está vigilado o custodiado por miembros del ejército nacional? RESPUESTA: Si señor ahí permanece la tropa si ejército nacional. PREGUNTADO: Sabe o le consta si miembros del ejército y policía concurren al sector especialmente a un botadero que se formó con los escombros a practicar de polígono y adiestramiento militar? RESPUESTA: si hacían ahí pruebas, quedamos pagados al botadero y me entero de la situación sobre el ejército y policía que subían hacer polígono, y usaron el plan para eso... PREGUNTADO: Dígame al Despacho si además del personal que concurría a ejecutar actividades de polígono, existían uniformados permanentemente en el sector? RESPUESTA: Si señor, hicieron trincheras con arena y piedra, o incluso al predio del cuñado ubael charbo, a 30 metros de la casa, y yo no podía haber hecho casa porque el ejército se la pasaba en trinchera. PREGUNTADO: Ilustre el lugar hacia donde la fuerza pública disparaba o hacía polígono, en el campo? RESPUESTA: ellos hacían entrenamiento hacia el frente, hacia el costado izquierdo...ahí donde quedaba el potrero, ahí colocaba los machones, metechines para ellos apuntarle allá, bases a los muñecos, ellos los instalaba y ahí era donde disparaban, al frente. PREGUNTADO: cuando fue la última vez que vio miembros de la fuerza pública? RESPUESTA: eso fue el 22 de julio de 2012... PREGUNTADO: en cuantas ocasiones se percató usted que hubieran usado el botadero para la práctica de polígono? RESPUESTA: Eso es muchas ocasiones...eso era constante...las bombas que tiraban de ese revólver sonaban muy duro... PREGUNTADO: tiene conocimiento que en ese sector se hubieran presentado combates entre el ejército y las FARC? RESPUESTA: No gracias a dios. Por ahí, tiros. ...PREGUNTADO: Usted habla de un revólver mgi; puede describirlo y quien lo utilizaba? RESPUESTA: Se lo vi a la policía y al ejército... Es unos cosos redondos, que la munición es como un desodorante; es estilo revólver pero no es un revólver; el arma es cortica. PREGUNTADO: Vio usted que los policías el día 22 de julio usaran el revólver mgi? RESPUESTA:...Ellos lo tenían ahí cuando. Cuando yo pase ellos se estaba subiendo a la camioneta con todo ese material. PREGUNTADO: los policías o los soldados? RESPUESTA: Los policías. PREGUNTADO: y vio que los policías tenían esa arma? RESPUESTA: Si es correcto, ellos tenían esa arma..."

Es del caso precisar que el apoderado de la parte accionada – policía nacional – tachó de sospechosos los anteriores testigos bajo el argumento que actúan como demandante dentro del proceso radicado 2014-00038 adelantado en el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, lo que a su juicio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

tal situación conlleva a tener un interés pecuniario en las resultas del proceso, argumentos que no tienen soporte ni la fuerza jurídica necesaria para desechar los testigos, pues analizados los mismos se evidencia que dicha situación no afecta la imparcialidad ni la credibilidad en sus afirmaciones, en el entendido que ser demandante en otro proceso no significa tener interés económico en las resultas del caso bajo estudio, pues no tuvieron responsabilidad alguna en que un mismo hecho les representara el adelantamiento y trámite de actuaciones judiciales diferentes y perjuicios distintos en atención a que los daños antijurídicos son desiguales.

Por el contrario, tales declaraciones son totalmente creíbles en atención a que no se trata de testigos de oídas, con los cuales se pudiera pensar o creer que sus afirmaciones provienen de los comentarios de terceros, con señalamientos de circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes o contradictorias a las vistas en el proceso, sino que estamos en presencia de testigos directos que pueden dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de estudio en razón a que residen en dicho perímetro y dan cuenta de lo que realmente aconteció; a más de ello se debe tener en cuenta que dicha zona por ser rural no es muy concurrida por particulares ó por múltiple personal civil, luego quienes más para expresar las situaciones acontecidas en dicho lugar sino los propios vecinos y residentes del sector, que quienes por coincidencia terminaron siendo afectados con los hechos ocurridos el día de nefasto suceso.

En este orden de ideas no hay lugar a desechar las anteriores declaraciones, por el contrario el Despacho considera que los señalamientos efectuados por éstos generan claridad y entendimiento en las circunstancias que rodearon el objeto bajo estudio, y a más de ello guardan total correspondencia y coherencia entre sí, ofreciendo plena convicción y credibilidad en lo relatado, por tanto no está llamada a prosperar la fecha efectuada por el abogado.

Ahora bien, de lo evidenciado con tales testimonios y de las demás pruebas obrantes en el proceso, ya relacionadas, se tiene acreditado que el día 22 de septiembre de 2012, en la vereda Vega Chiquita Sector Chispiadero de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral, el menor WILFRAN ARCIA MARTÍNEZ en compañía de otros niños del sector encontraron un artefacto explosivo, el cual luego de la manipulación por parte de éstos al creer que se trataba de un juguete, lograron la detonación del mismo causando la muerte a unos de los menores y lesiones en la humanidad de los demás niños, entre ellos el citado menor aquí demandante.

De tales pruebas se puede establecer que el sector Vega Chiquita Sector Chispiadero de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral se encontraba bajo la seguridad del Ejército Nacional en razón a las diferentes situaciones de alteración del orden público que presentaba el sector y que no es de desconocimiento para la sociedad en general, así como para brindar seguridad tanto al personal que labora con el proyecto de la hidroeléctrica Amoyá - ISAGEN - como para garantizar la seguridad de la población civil, estando vigente para la fecha de ocurrencia de los hechos la misión táctica No. 093 SIMPATICO cuya misión era:

"...misión táctica de seguridad y defensa de la Fuerza (asagurar) el segundo pelotón de la compañía E sobre el sector de Ventana Uno-



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IZABUQUE

Chispladero, especialmente en el proyecto Amoyá para que se construya sin ninguna complicación, de igual forma volar por la seguridad de todo el personal civil que labora en el mismo, sin que se presenten alteraciones del orden público y transmitir a la población sensación de seguridad en toda la región..." folios 138-139 Cuaderno No. 2 Pruebas Parte Demandante.

Tales actividades militares de seguridad personal y del sector se estaban realizando desde años atrás a la ocurrencia de los hechos, pues el Ejecutivo y Segundo Comandante EICA17 informó que en el sector del corregimiento de San José de las Hermosas – Sitio Vega Chiquita, el ejército nacional ejercía presencia desde el año 2009 hasta la actualidad, realizando operaciones de control militar, control territorial, seguridad y defensa, por lo que para el Despacho es totalmente claro, cierto y real que la zona Vega Chiquita Sector Chispladero de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral, para la fecha de ocurrencia de los hechos debatidos en el presente asunto, 22 de septiembre de 2012, el Ejército Nacional tenía en cabeza el cuidado y protección del sector en cumplimiento de las mandatos constitucionales.

Ahora, conforme lo expresado por los declarantes, en dicho sector de propiedad del señor Alberto Mantilla se acondicionó sin permiso de éste, un lugar como botadero de escombros por razón y causa de la Ventana II de la citada Hidroeléctrica Amoyá, y los miembros del Ejército Nacional que se encontraban en la zona, de forma irregular y arbitraria decidieron usar dicho lugar como zona para desarrollar actividades en entrenamiento militar con material explosivo, tales como polígono y lanzamiento de granadas, sin estar constitucional ni legalmente autorizados para ello por parte de sus superiores, ni por autoridad competente, pues el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 17 "Oral, Domingo Caicedo" certificó que el sector de la Reina Corregimiento de San José de las Hermosas Jurisdicción del Municipio de Chaparral – Totina no es un sitio autorizado para realizar actividades de polígono, y señala que los únicos autorizados para ello son los **CENTROS DE ENTRENAMIENTO BÁSICOS DE BRIGADA** (cebo) los cuales desarrollan los programas de tiro de la primera fase de instrucción, teniendo en cuenta las directrices emitidas por la jefatura logística a través de la Dirección de Armamento, los **BATALLONES DE INSTRUCCIONES Y ENTRENAMIENTO (BITER)** donde se desarrollan los ejercicios de tiro.

En consecuencia, la instalación de dicho polígono y la práctica de tales ejercicios de entrenamiento, constituyen aun actuar irregular, deliberado y por consiguiente ilegal.

También se encuentra acreditado que fueron múltiples las veces que los miembros del ejército nacional realizaron polígono en la zona y actividades de entrenamiento militar con material explosivo, por lo que es claro para el Despacho que la prestación del servicio ejercida por la fuerza pública – ejército nacional – fue ejercida de forma diferente a conforme lo ordenado y como debió hacerse, pues no fue la actividad encomendada, contrariando así los mandatos constitucionales y legales que rigen su proceder, configurando así una irregular prestación del servicio.

No suficiente con ello, el ejército nacional, de forma deliberada, arbitraria o



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

irresponsable, y como si fuera de su propiedad, prestó el referido sector al Escuadrón Móvil de Carabineros No. 31 del Departamento del Tolima el día 22 de julio de 2012 para que éstos realizaran sus actividades de entrenamiento militar en polígono, con la Coordinación y autorización del señor Comandante del Batallón de Infantería No. 17 José Domingo Calcedo del Ejército Nacional sede del Municipio de Chaparral, por lo que los policiales desarrollaron tal actividad en cumplimiento a la Directiva Administrativa Transitoria No. 004 SUDIR DITAH del 16 de enero de 2012 (Plan Anual de Selección, Incorporación, formación, Capacitación, Entrenamiento y Ubicación Laboral para el año 2012), actividad que se considera ejecutada de forma legal porque fue en cumplimiento de una directiva administrativa y en acatamiento de todos los protocolos para el caso.

Tanto es así, que el Comandante del Escuadrón Móvil dentro de la solicitud de material de guerra peticionado al Comandante del Departamento de Policía del Tolima destinó una cantidad de munición y explosivos para tal entrenamiento, y de ello da cuenta las planillas de consumo de munición, gases y explosivos en instrucción obrantes en el certulario; y la actividad fue supervisada por un miembro activo del ejército nacional, lo que permitió creer a los policiales que estaban ejecutando una actividad cumpliendo los procedimientos legales.

La anterior situación guarda total correspondencia con lo afirmado por el capitán de la Policía JULIÁN RICARDO ARROYO LUNA, quien en su declaración manifestó:

"...PREGUNTADO: la concurrencia a esta diligencia hace referencia a unos hechos ocurridos en el mes de septiembre del 2012 en el que fallecieron unos menores y resultaron lesionados otros, pero especialmente se refiere una actuación del 22 de julio de 2012 cuando en el sector de Vega Chiquita conocida como el Chispiadero Jurisdicción de Chaparral, se efectuó un polígono por parte de la policía nacional; sírvase indicar para los meses de julio, agosto y septiembre de 2012 donde se encontraba laborando, que funciones cumplía, que hacía usted?. RESPUESTA: en el año 2012 yo era Comandante del Escuadrón Móvil de Carabineros No. 31 que pertenece al Departamento del Tolima, para el 22 de julio me encontraba de permiso (...), quedé encargado el intendente Palacios que era el que me seguía en antigüedad. PREGUNTADO: En ese lugar para el 22 de julio se hizo un polígono y el material bélico utilizado (...) era de 11.160 cartuchos, (...) 18 explosivos granadas para lanzagranadas M203, aparece oficio por parte del Teniente Arroyo quien pidió esa cantidad de munición, (...) tuvo conocimiento que se hubieran gastado 11.160 cartuchos en ese polígono? RESPUESTA: hay que empezar aclarando que esa munición se pide para todo el grupo, para el reentrenamiento anual, no es solo para los que hicieron el polígono allá en Chaparral, es para las tres secciones que conforman un escuadrón, después de que se solicitó la munición, cada una es asignada de acuerdo a la cantidad de integrantes de la sección que se encontraba en diferentes puntos. PREGUNTADOS: en qué puntos se encontraban? RESPUESTA: Las otras estaba en el sector de (...) Olaya - Herrera y otra estaba en Planadas, a fuera del Departamento comisionando, pero estaba en diferentes sitios por los diferentes servicios, y una en Chaparral que era la del Intendente Granados; PREGUNTADO: durante cuánto tiempo hizo parte (...) que conformaba el EIMCAR en el Tolima? RESPUESTA: Fui casi tres años en el Tolima, primero como Comandante de Sección y luego pase a ser Comandante del Escuadrón, ya por el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

tiempo asumí como Comandante del Escuadrón Móvil. PREGUNTADO: de que fecha a que fecha. RESPUESTA: eso fue del 2011, 2012, y 2013. PREGUNTADO: durante todo ese tiempo en que estuvo, en el sector, el chissladero Vega Chiquita, cuantas veces hizo polígono del EMCAR de la policía del Tarma? RESPUESTA: No que yo recuerdo ninguna, solo el 22 de julio, no he tenido conocimiento que el EMCAR haya hecho polígono allí; PREGUNTADO: usted dijo que para esa fecha estaba de permiso, cuando regreso a laborar que informes de novedad le dieron? RESPUESTA: yo salí el 12 de julio, en horas de la noche, salí y regreso el 23 de julio... si llegé un informe del intendente Granados, dándome a conocer que habían realizado un polígono en el sector y que había sido autorizado por el comandante del batallón... y con el acompañamiento de un capitán del ejército; según lo que yo leo en el informe es que el Intendente Granados había hecho una coordinación con el comandante del ejército ya que esa zona está asegurada por el ejército, por lo que es una zona de alto riesgo y es una zona tradicional en temas de subversión... creo que en ese sector, allá tienen una base en la parte de arriba que prácticamente asegura el sector, que es para darle seguridad a ISAGEN (...) PREGUNTADO: Cuando se incorpora al siguiente día, 23 de julio, si que le sucedió en el mando le menciona alguna pérdida o extravío de munición del personal después de la actividad de polígono? RESPUESTA: No, nosotros, se hace mensual, y cada comandante de sección tiene que verificar el armamento personal, la munición, los elementos a cargo de esto son elementos de intendencia y eso se hace una revisión mensual de munición y armamento, para verificar novedades, y si hubiera habido una novedad de armamento se habría hecho un informe porque eso da para una investigación disciplinaria. PREGUNTADO: Puede indicar que tipos de lanzagranadas utilizaba, como se denomina y si los pueda describir? RESPUESTA: nosotros manejamos un fusil M-16 y tiene un adaptador que se llama M203 y va al fusil y queda como lanza granadas, es una tecnología más avanzada a lo que utiliza el ejército o utilizaba la policía que era el MGL, es prácticamente el fusil adaptado al 203, y el 203 que es el lanza granadas. PREGUNTADO: tenía estos lanzagranadas la policía ese MGL para julio de 2012? RESPUESTA: No. PREGUNTADO: puede describirlo? RESPUESTA: el MGL no es moderno, es como una especie de tambor, es como redondo, como si fuera un revolver el tambor donde van las balas, pero en vez de las balas, van obviamente granadas. ya es muy viejo. (...) PREGUNTADO: Si dice en la demanda que los niños lesionados en este lamentablemente acontecimiento, encontraron un artefacto que parecía un rollón, describa las granadas que usan la policía nacional y las que usa el ejército? RESPUESTA: Las que usamos nosotros son de 40 mil. son granadas que al detonarlas tiene una especie de tiempo de acción de armado y tanto el tiempo de armado y al llegar al sitio detona inmediatamente, que sea un rollón no creo, sería una granada sin accionar, es una granada sin accionar, una granada sin accionar es toda completa es como un rollón, pero al momento que es accionada va quedando el casquillo, la parte trasera de la granada, no se asemejaría a un rollón PREGUNTADO: En la lanzagranadas queda es el casquillo, lo que llega a tierra tiene la forma de un rollón RESPUESTA: no, eso tiene un tiempo de armado, es como una acción de armado, lo que hace verlo como un rollón es la base, la cola y eso es lo que se queda en el lance granadas. PREGUNTADO: hubo granadas de mano? RESPUESTA: No, no, granadas de mano no. PREGUNTADO: supo usted quien estuvo a cargo de la instrucción de polígono?



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

RESPUESTA: Los encargados son los instructores que son gente con capacidades, en manejo de armas de fuego, dominios de áreas, técnicas en patrullaje y ellos son patrulleros que vienen directamente del centro de operaciones de la policía, de entrenamiento de operaciones de la policía; el más antiguo es el Intendente Palacios, era el que estaba encargado y luego le seguía el comandante de la sección que es el Intendente Granados.

PREGUNTADO: Ese elemento que encuentra los niños, lo golpean contra el suelo y se activa, es posible que una granada se pueda activar de esta manera?

RESPUESTA: no he tenido conocimiento de un caso especial que haya sucedido por el golpe, si la granada está completa tiene que ser percutida para que ella se accione, luego de que se accione al caer sobre el suelo donde va a detonar, ahí es donde genera la detonación (...)

PREGUNTADO: es posible que una granada que haya sido disparada haya caído y no haya explotado?

RESPUESTA: Si es posible.

PREGUNTADO: Si luego un niño la coge puede destaparla, explota?

RESPUESTA: es posible que dispare y no explote.

PREGUNTADO: y luego la curiosidad abrirla, una disparada que no explota?

RESPUESTA: Es posible sí, no se para un niño como sea cogerla e intentaría poderla abrir, no sé de qué forma la pueden abrir, pero si existe la posibilidad.

PREGUNTADO: cuando se refiere poder abrir con herramienta, una vez la granada es disparada, ya no parece un rollón?

RESPUESTA: no, no.

PREGUNTADO: Cuando usted se refiere a utilizar herramientas es a una granada completa?

RESPUESTA: sí, claro completa. Los técnicos en explosivos hacen la revisión del área y hacen revisión y ponen contra-carga para detonarla, pero no he ido a ver cómo queda la granada sin detonar, eso lo puede decir un instructor que hacen el entrenamiento.

PREGUNTADO: que protocolo de riesgos se debe tener en cuenta como zona de polígono y adiestramiento militar?

RESPUESTA: Un área que esté segura tanto para los funcionarios que vayan a realizar la actividad como para las personas, siempre se busca un sitio que no haya población cerca, donde de pronto no vaya ser afectados los dispersos, se pueda desarrollar la actividad o instrucción de los policiales y obviamente se busca tener zonas apropiadas para una instrucción de estas. (...)

PREGUNTADO: cómo explica que la policía con aquiescencia del ejército acuda a una zona a polígono como actividad pasajera?

RESPUESTA: No conozco la zona, sería equivocado darle una respuesta, pues si fue a bien el coronel o el director del batallón, no conozco la zona, si es segura, si la población está alejada.

PREGUNTADO: dice al despacho si la granada que se puede lanzar del adanador 203 es la misma que se puede lanzar del MGL?

Respuesta: Sí, tiene el mismo diámetro 40 mm.

Así las cosas, para el Despacho es claro que los policiales, el 22 de julio de 2012, realizaron sus actividades de entrenamiento militar con el pleno convencimiento y total credibilidad que los miembros del ejército nacional estaban prestando un área destinada a polígono y que la misma cumplía todos los requerimientos legales para que operara en dicho sector, y más aún cuando fueron direccionados y coordinados con un miembro del ejército nacional.

Ahora, en la actividad de polígono ejecutada por los miembros del Escuadrón Móvil de Carabineros No. 31 del Departamento del Tolima también se evidencia que una vez culminada la labor desplegaron todas las acciones tendientes a limpiar la zona de cualquier artefacto explosivo, hasta el punto de ubicar una de las cuatro granadas que llevaron, que no explotó luego de ser expulsada del lanza granadas, y procedieron a su posterior detonación, esto



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

con el fin de evitar alguna clase de explosión ulterior o riesgo para la población del sector, conforme el video mostrado por el instructor ERIC OROZCO MIRANDA el día de la realización de la audiencia de pruebas.

Es tan limpio el proceder de los policiales que cuentan con registros fotográficos, videos, documentos y declaraciones coherentes de la actividad realizada el 22 de julio de 2012 que dan cuenta que cumplieron todos los protocolos legales e internacionales respecto al uso y manejo de material explosivo.

Sobre este tema, se hace necesario resaltar el reciente pronunciamiento del Consejo de Estado del 28 de enero de 2015, en el cual expuso que al no haberse sustraído los elementos peligrosos que quedaron en el lugar, indistintamente de a quien perteneciere, se vulneró lo dispuesto en el Derecho Internacional Humanitario, específicamente lo referido a las precauciones en el ataque y contra los efectos de los ataques que consagra el protocolo II adicional a los convenios de Ginebra; allí se señaló:

" (...) Artículo 57 - Precauciones en el ataque

1. Las operaciones militares se realizarán con un cuidado constante de preservar a la población civil, a las personas civiles y a los bienes de carácter civil.

(...) "Artículo 58 - Precauciones contra los efectos de los ataques Hasta donde sea factible, las Partes en conflicto:

(...)

c) Tomarán las demás precauciones necesarias para proteger contra los peligros resultantes de operaciones militares a la población civil, las personas civiles y los bienes de carácter civil que se encuentran bajo su control.

De otra parte, también resulta aplicable la Convención de Ginebra sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse nocivas o de efectos indiscriminados, incorporada a la legislación nacional mediante la ley 469 del 1998. En efecto, en el Protocolo II de dicha convención se dispusieron prohibiciones o restricciones para el empleo de minas, armas trampa y otros artefactos. A efectos de lo que interesa en el sub judice, en el artículo 2º numeral 5º de dicho Protocolo se define lo que debe entenderse por "otros artefactos" así:

"Por "otros artefactos" se entiende las municiones y artefactos colocados manualmente, incluidos los artefactos explosivos improvisados, que estén concebidos para matar, herir o causar daños, y que sean accionados manualmente, por control remoto o de manera automática con efecto retardado."

Entre las obligaciones que se establecen en la mencionada Convención, resulta trascendente para el caso que aquí se resuelve la establecida en el artículo 10, del protocolo II, norma que dispone:

"ARTÍCULO 10. REMOCION DE CAMPOS DE MINAS, ZONAS MINADAS, MINAS, ARMAS TRAMPA Y OTROS ARTEFACTOS Y COOPERACION INTERNACIONAL.

1. Sin demora alguna tras del cese de las hostilidades activas, se deberá

23



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

limpiar, remover, destruir o mantener de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º y en el párrafo 2º del artículo 5º del presente protocolo, todos los campos de minas, zonas minadas, minas, armas trampa y otros artefactos"

2. incumbe a los Altos Partes Contratantes y a las partes en un conflicto esa responsabilidad respecto de los campos de minas, las zonas minadas, las minas, las armas trampa y otros artefactos que se encuentren en zonas que estén bajo su control".⁷

El cumplimiento de dichos mandatos por parte de la policía nacional se encuentra más que acreditado en el presente proceso, pues así se evidencia en la planilla de consumo de munición, gases y explosivos de instrucción llevada a cabo el día 22 de julio de 2012, lo cual es plenamente corroborado por el patrullero ERIC DAVID GROSZO MIRANDA, técnico profesional en policía, docente policial, entrenamiento defensa e instalaciones, mando y liderazgo, combate, instructor, quien dijo:

"...PREGUNTADO: Usted hizo parte como instructor o como alumno en una actividad de polígono realizada en el sector vega chiquita sector chispiedero san José de la hermosa municipio de chaparral para el 22 de julio de 2012; RESPUESTA: sí señor yo estuve allí. PREGUNTADO: Que hacía allí? RESPUESTA: íbamos bajo una orden de servicios y un plan de marcha, nos movilizamos hacia ese lugar con motivo de entrenar a los policías para que adquirieran experiencia con entrenamiento... el mando institucional nos manda a entrenarnos en armamento, en técnica de patrullaje y tiros. PREGUNTADO. A ese lugar que fueron, denominado el boladero, cerca de la represa Amoyá, cómo llegaron, quien los llevo; RESPUESTA: ese día llegamos al lugar como instructores, (...) hacemos la presentación al comandante de la regional y somos guiados por ellos, el comandante de la policía y posteriormente hacemos el enlace cuando ya vamos hacer la parte de entrenamiento, como va haber desonaciones, si hay militares se hace el enlace, y el comandante de brigada nos autorizó el polígono donde realizamos el entrenamiento y fue supervisado por un capitán. (...) Mi sargento intendente, no era de mi unidad, lo tengo presente, Granados, llegamos a ese lugar, mi coronel nos dice y por medio de mi sargento fuimos, pasamos por dos puestos de controles, ellos están custodiando el lugar, porque hay presencia guerrillera y hay antecedentes, y ese día era la feria de Chisparral y el día del polígono fue era domingo, estaban cuidando al personal de ISAGEN...realizamos el entrenamiento porque de una y otra forma era seguro, el ejército estaba acantonado. PREGUNTADO. Que tipos de explosivos y que cantidad. RESPUESTA: La orden fue utilizado por 120 cartuchos por hombre... entrenamos toda la regional... cartucho 556, 762, dos ametralladoras (...) cartuchos por ametralladora, disparamos 4 granadas de fragmentación de 40 ML con M203 y fue toda la munición que gastamos ese vez. PREGUNTADO: hicieron algún tipo de control para uso y gasio de esa munición y especial de los explosivos? RESPUESTA: Cuando hacemos ese entrenamiento, generamos unas planillas de consumo de munición, cada uno de los muchachos que gasta munición ellos firman lo que gasia, tenemos esa relación, siempre se toma unas fotos y se deja registro fotográfico del ejercicio. PREGUNTADO. para esa fecha 22 de julio se miraron y se quedó algún artefacto sin explotar? RESPUESTA: No, cuando hacemos el ejercicio nosotros hacemos un registro y control, hacemos un reconocimiento de la zona que nos brinde

⁷ Consejo de Tutara, Resolución Tercera, Consejo a Parte: Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO SANDOZ Regaló D.C., radicada (28) en enero de diez mil novecientos veintidós (2012) y Radicación número: 95.001.25.31.000.2002.05467.01 (32912)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

la garantía que a futuro no vaya haber investigación o vaya haber falencia o una persona lesionada, hicimos reconocimiento de la zona, terminado el ejercicio se hace chequeo que todo esté bien, las vainillas, nos asesoramos que el lugar sea un lugar fácil de adquirir los elementos que no vaya a quedar nada abandonado; eso son los requisitos mínimos. Tengo un registro fotográfico y se muestra las condiciones del momento. PREGUNTADO: Hizo uso de 64 granadas; RESPUESTA: Si todas fueron accionadas. PREGUNTADO: hubo alguna que presentara falencias o fallas? RESPUESTA: Cuando nosotros accionamos las granadas, usamos un protocolo, si una granada es fallida, no abandonamos el lugar hasta que sea encontrada y si no la encontramos hacemos un reporte para que ese lugar sea un objetivo de que hay una granada y toque encontrarla, (...) y neutralizamos la granada, ósea la destruimos. PREGUNTADO: explique o ample como se neutraliza? RESPUESTA: la granada que se neutraliza es de 40 ml...ese día el explosivista la neutralizó, la granada cuando sale del arma tiene un recorrido de 75 metros por segundo, se puede observar a simple vista el recorrido de ella y donde cae (...). Ese día vimos donde cayó una granada, no se detonó, fuimos e hicimos el ejercicio de destrucción y se hace con una carga o con cordón o una carga dividida y eso lo hizo el técnico, mi compañero Laverde. PREGUNTADO: para esa fecha hicieron uso de granada tipo mano. RESPUESTA: No usamos granadas de mano. PREGUNTADO: Verificaron que no se quedaran olvidadas granadas en ese lugar, y que controles ejercieron? RESPUESTA: Nunca dejamos nada abandonado. en caso que eso hubiera pasado, hubiéramos pasado un reporte inicialmente a mi coronel que fue quien nos autorizó el lugar, y había un señor capitán del ejército que era el supervisor del ejercicio, él era el que daba la garantía que se hiciera perfectamente. PREGUNTADO: Una de estas granadas tiene pericido a un rollón. RESPUESTA: cuando ella sale, ella se acciona, tiene dos perforeros, uno que la lanza y otro que la destruye, ella cae defectuosa... se raja, se parte o se daña, no queda perfecta. Y la vainilla queda dentro del tubo, lo que vamos a buscar el explosivo. (...) esa granada tiene un alcance de 400 metros y ese día usamos una distancia de 100 metros, y los explosivos son impredecibles, puede o no estallar, y por eso hay que tener control de ella. PREGUNTADO: esa parte que no explotó tiene la forma de un rollón? RESPUESTA: si el terreno es sólido la parte delantera se daña, y si no es sólido se muestra o da la forma, pero si da la forma de un rollón es una granada entera, pero cuando sale del tubo como tal no parece como un rollón, sale redonda pero la casquilla como tal es la que hace ver que es un desodorante o algo por el estilo. PREGUNTADO: Con Anterioridad o posterior a ese día realizaron más polígono por parte de la policía en ese lugar? RESPUESTA: No, no tengo conocimiento, (...) pero el ejército sí, ellos nos dijeron que ese era el lugar de ellos, al entrar al lugar del cañón de las hormosas, ellos realizaban tiro y polígono, eso manifestaron ellos, que ese era el lugar donde ellos hacían su ejercicios de polígono. PREGUNTADO: Es normal o usual que distinto de los polígonos de estén dentro de las guarniciones de policía o militar, se utilicen escenarios externos como estos. RESPUESTA: Nosotros, tratamos que se haga en un lugar como un batallón, pero si el batallón no se encuentra con las condiciones de medidas de seguridad son autorizados con el debido aval de alguien que tenga el control de esa zona y diga si se puede hacer el ejercicio, y se hace responsables, porque nosotros no llegamos decir que vamos disparar porque si, por el contrario ... hay alguien que dice que si se puede hacer porque lo hemos hecho y no hay problema, y a más de ello se hace... PREGUNTADO: el lugar brindaba unas condiciones de seguridad? RESPUESTA: Si, era un escenario esencial, la montaña que



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

se muestra al frente no es una montaña que tiene un final, es un parabola que no tiene dificultad que el proyectil se vaya a desviar para una casa, ... la casa que estaba en la parte de frente al polígono estaba retirado de donde estábamos haciendo el ejercicio, no había ningún polígono. PREGUNTADO: *Ese día se percató que el total de vainilla fueran en su integridad fueren reintegrados, como se hizo el control?* RESPUESTA: *el encargado del almacén de armamento, una vainilla tiene un peso, eso tiene un peso las vainillas, y tienen otro peso cuando las entrega; las vainillas no pueden dejarse abandonadas porque pueden ser recalzada o vendida, por la cuestión del cobro, y si encuentran esa vainilla se viene una investigación. Lo que él me entrega se devuelve y muy controlado minuciosamente.* PREGUNTADO: *para el control de las granadas, las vainillas de las granadas.* RESPUESTA: *las casquillas, ellas se regresan, si autoriza 04 granadas, 04 casquillas se tienen que devolver.* PREGUNTADO: *Cuántas casquillas de granada se devolvieron.* RESPUESTA: *cuatro.* PREGUNTADO: *Esas casquillas de granadas vienen identificadas por un lote?* RESPUESTA: *como tal no hay, hay dos tipos de granada una norte americana y otra nacional, la primera son de doble propósito, en la punta donde viene el explosivo ella trae tres huequitos y esa granada es más sensible, (...) Ese día teníamos toda la munición son de la embajada norteamericana, tanto el armamento como la munición.* PREGUNTADO: *Ese día los uniformados o instructores para su instrucción tenía lanza granadas mg?* RESPUESTA: *(...) no, solo llevábamos o teníamos m203, es un arma que se adapta en el mismo fusil, el MGL, parece un revolver, lanza una sola granada y luego se vuelve a cargar. Los del ejército sí cargan MGL, pero ese día que yo le haya visto, llevaban fusiles. (...)*

En este orden de ideas, es claro que el citado sector donde ocurrieron los hechos objeto de controversia fue acondicionado como centro de polígono, donde se llevaron a cabo actividades bélicas por parte del ejército nacional y la policía nacional, sin embargo se encuentra debidamente acreditado que los miembros de la policía nacional, específicamente el escuadrón móvil No. 31 de Carabineros del Departamento del Tolima, que llevaron a cabo actividades de polígono el 22 de julio de 2012, lo ejercitaron en cumplimiento de una orden legal, bajo los procedimientos y protocolos establecidos para ello referente a control de munición, seguridad tanto de la zona como de los miembros de la fuerza pública y del personal civil.

También se encuentra demostrado que los miembros del escuadrón que participaron en tales actividades, una vez terminados sus ejercicios, realizaron el barrido y limpieza de la zona a fin de evitar dejar abandonada alguna munición, y dicha actividad fue evidenciada por el oficial del ejército nacional que estaba supervisando el desarrollo de dicho entrenamiento, lo que permite concluir al Despacho que pese a que dicho polígono fue instalado de forma irregular y arbitraria, la actividad ejercitada por la policía nacional cumplió todos los requerimientos legales y constitucionales de seguridad, luego es claro y no hay asomo de dudas que ese día haya quedado abandonada u olvidada alguna granada sin detonar o cualquier otro explosivo de propiedad de la policía nacional.

Así las cosas, el artefacto encontrado por los menores residentes en la zona y causante de las lesiones padecidas por Wilfran Ardia Martínez, no puede predicarse de propiedad de la policía nacional, por lo que tampoco es responsable de los perjuicios reclamados por las lesiones de la parte demandante.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Cosa diferente sucede con el ejército nacional, quien a más de instalar de forma irregular, arbitraria e irresponsable un centro de polígono en un área que no es de su propiedad, asignada solo para su control y seguridad, se exfiltró de las funciones y competencias asignadas, dispuso abiertamente de dicho lugar para ejercitar actividades bélicas de manera indiscriminada y sin ninguna clase de control, pues brilla por su ausencia medio probatorio alguno que acredite que luego de efectuados los ejercicios irregulares de polígono y uso de material bélico, éstos uniformados hayan asegurado y verificado que la zona hubiese quedado libre de cualquier elemento abandonado o usado pero sin haberse detonado, en atención a lo dicho por el instructor **ERIC DAVID CROZCO MIRANDA** quien afirmó que los explosivos son impredecibles, puesto que bien pudo haber sido expulsado pero no cumplir de manera inmediata su fin de detonación, sino realizarse en fecha posterior, máxime si se tiene en cuenta que los explosivos no tienen fecha de vencimiento y luego de expulsado puede ser detonado en cualquier momento.

También es cierto que las lesiones causadas al menor fueron con ocasión y causa a material explosivo, y en el lugar de los hechos, cuando se realizó la inspección del lugar de la prueba anticipada, se evidenció un cráter y fragmentos de material explosivo, con los cuales si bien el servidor de antioxplosivos indicó que no es posible determinar a qué artefacto explosivo pertenecía los fragmentos encontrados, lo cierto e indiscutible es que el lugar se encontraba bajo la seguridad del ejército nacional, que éstos realizaron múltiples actividades o ejercicios irregulares e indiscriminados de polígono en el sector, que no realizaron actividades de barrido, control y seguridad del sector luego de practicados los ejercicios, y que en dicho lugar detonó un artefacto explosivo, cuyo uso, manejo, administración y control de material bélico se encuentra a cargo del Estado, exactamente en el caso bajo estudio, bajo la responsabilidad del ejército nacional.

Ahora, no puede pensarse, mucho menos afirmarse, que existió un actuar negligente o descuidado de parte de los padres de familia respecto de los menores al permitir que éstos fueran contacto con dicho material, por cuanto éste último no puede ni debe estar abandonado, expuesto o al servicio, uso y manejo de particulares, pues como ya se dijo, solo le corresponde al Estado.

Tampoco puede afirmarse que existe responsabilidad compartida con los padres de los menores lesionados por el hecho de permitir que sus hijos hubiesen frecuentado solos el sector donde encontraron el artefacto causante de las lesiones del menor Wilirán, en atención a que dichas actividades de rodeo de ganado es muy normal en el campo y los niños aprenden a realizar tales oficios desde muy temprana edad, así mismo circulan solos por los alrededores de su hogar sin mayor temor, máxime si se tiene en cuenta que en la zona existía presencia de miembros de la fuerza pública – ejército nacional – de manera permanente y está a cargo de estos velar por la seguridad tanto de la zona como de sus habitantes, luego los residentes del sector confían en la buena, correcta y eficiente prestación de servicio de control, defensa y seguridad que debe brindar el ejército nacional.

Por el contrario, el actuar del ejército nacional fue negligente, irregular e irresponsable, pues no contentos con instalar irregularmente un polígono no autorizado, decidieron ejecutar actividades de tiro de manera arbitraria,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

indiscriminada y permanente, poniendo en riesgo la seguridad de todos los pobladores del sector, sin ejecutar la más mínima actividad de limpieza y control de los artefactos bélicos usados para sus ejercicios irregulares de entrenamiento, por lo que es claro que existe una falla en el servicio de parte del ejército nacional por haber ejercitado sus labores de forma irregular, lo que conduce a una irregular prestación del servicio que conlleva a responder por los daños causados a la parte demandante.

Por lo tanto considera este despacho que la responsabilidad por los daños ocasionados al menor WILFRAN ARCIA MARTINEZ es atribuible al Ejército Nacional con fundamento en el irregular cumplimiento de sus deberos, más concretamente de las actividades de verificación y limpieza de las áreas donde se han desarrollado actividades de polígono y uso de material explosivo, pues se expuso irresponsablemente a la población civil, dejando como resultado el lamentable episodio sufrido por el menor demandante.

6. DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS.

6.1. De los perjuicios inmateriales

6.1.2. Daños morales.

Los daños antijurídicos causados a una persona pueden generar el deber de indemnizar los perjuicios morales que de ellos se deriven, sin embargo su estimación depende de la gravedad o levedad de la lesión causada.

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 26 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, en cuanto al reconocimiento de perjuicios morales en caso de lesiones personales, además del nivel de cercanía tuvo en cuenta la gravedad o levedad de la lesión, así:

JERARQUÍA DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1 Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paternofiliales	NIVEL 2 Relación efectiva del 2º de consanguinidad o civil (padres, hermanos y nietos)	NIVEL 3 Relación efectiva del 3º de consanguinidad o civil	NIVEL 4 Relación efectiva del 4º de consanguinidad o civil	NIVEL 5 Relaciones afectivas no familiares – terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	30	20	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	14
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 5% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Dicho esto, es del caso proceder a determinar la gravedad o levedad de la lesión del menor WILFRAN ARCIA MARTINEZ, para lo cual se debe tener en cuenta el concepto emitido por el Instituto de Medicina Legal, donde concluyó como incapacidad médico legal definitiva de 55 días y con secuelas médico legales consistentes en Deformidad física que afecta el cuerpo de carácter permanente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ahora bien, tal deformidad la toma teniendo en cuenta la cicatriz hipocrómica ostensible de 0.5 cms de diámetro en región anterior tercio proximal de antebrazo izquierdo, en el pliegue interno del codo hay una cicatriz hipercrómica, hipertrófica, ostensible de 9 cms, sin limitación funcional. Arcos de movimiento de los dedos en ambas manos pinza y oposición dentro de parámetros normales, no hay alteración motora ni sensitiva. Resto de examen físico dentro de parámetros normales sin lesiones.

En este orden de ideas, encuentra el Despacho que las lesiones padecidas por el menor hacen referencia a dos cicatrices, las cuales tienen las siguientes características:

En cuanto a su visibilidad se evidencia que las cicatrices tienen unas extensiones de 0.5 y 9 centímetros cada una de ellas, localizadas en el brazo izquierdo en una zona visible a la sociedad; una de ellas ubicada en el pliegue interno del codo, en lo que respecta a su morfología se evidencia que las mismas tienen un aspecto hipertrófico, esto es, protuberante, ostensible y con color; y en cuanto a las características personales se evidencia que el lesionado es un adolescente, quien que no contaba con ese tipo de lesión y ahora la va tener de manera permanente.

En tal sentido, se encuentra acreditado que las lesiones padecidas por WILFRAN ARCIA MARTINEZ, consistentes en cicatrices, son de aquel tipo de deformidades respecto de las cuales se pensaría que con el transcurso del tiempo y atención médica se recuperaría hasta el punto de volverse casi que invisibles, pero si se tiene en cuenta que los hechos de donde provienen las mismas ocurrieron en el año 2012 y el dictamen practicado al menor lo fue en el presente año, 2018, y tales lesiones no han desaparecido, por el contrario, de acuerdo a la morfología que presenta, es innegable que tales cicatrices no han mermado mucho, más bien han permanecido en el tiempo; también es cierto que son visibles a la sociedad tanto de forma lejana como cercana, pues son protuberantes y tienen color, lo que hace que sean visibles e identificables, y por lo concluido en el informe pericial, tales lesiones son permanentes.

En este orden de ideas es claro para el Despacho que las lesiones de WILFRAN ARCIA MARTINEZ ostentan índices altos respecto a las características propias del tipo de lesión en atención a que por su morfología son bastantes notorias y evidentes, y a más de ello, las va tener que soportar por el resto de su vida, que a más de recordarle el nefasto suceso que lo llevó vivir en su infancia, el escenario de sangre, destrucción y lesiones de todos los menores que estuvieron en la explosión, va ser vergonzoso tener al descubierto su brazo o dar explicación de las razones por las cuales ostenta las mismas, pues no es ni será fácil contar a sus amigos, en un futuro a su novia/esposa, que cuando pequeño sufrió directamente la explosión de una granada.

Así las cosas, las lesiones del menor se encuentran dentro de un rango de gravedad del 20%, lo que permite ubicarse dentro de los límites señalados por el H. Consejo de Estado de *igual o superior al 20% o inferior al 30%*, por lo que se reconocerá perjuicios morales a la parte actora teniendo en cuenta que se encuentra debidamente acreditado con los registros civiles que obran en el proceso que REINEL ARCIA MOSQUERA y ANGELICA MARTINEZ CRIOLLO.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

son los padres de WILFRAN ARCIA MARTINEZ; y que OSCAR FABIAN, ALEXANDER, SANDRA YISELA y SANDRA YISELA son hermanos del lesionado, folios 3 a 7 Cuaderno Principal.

En consecuencia, como perjuicios morales se reconocerán las siguientes sumas de dinero:

INDENIZADO	CALIDAD	SMMLMV
Reinel Arcia Mosquera	Papá	40 smmlmv
Angelica Martínez Criollo	Mamá	40 smmlmv
Wilfrank Arcia Martínez	Lesionado	40 smmlmv
Oscar Fabián Arcia Martínez	Hermano	20 smmlmv
Alexander Arcia Martínez	Hermano	20 smmlmv
Sandra Yisela Arcia Martínez	Hermana	20 smmlmv
Jeferson Arcia Martínez	hermana	20 smmlmv

3.1.3. Daño a la Salud

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño en la vida en relación fue formulado en sentencia del 19 de julio de 2000 dentro de expediente 11.482 con ponencia del Dr. Alir Hernández, en la cual se indicó que éste comprendía no la lesión física en sí misma recibida por la víctima, sino las consecuencia que en razón de ella se producen en la vida de quien la sufre al relacionarse con los demás.

Sin embargo, dicho concepto fue recogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia AG- 385 del 15 de agosto de 2007, mediante la cual señaló que la expresión apropiada era la de alteración grave a las condiciones de existencia, siendo ésta aquella que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino, por el contrario, en razón a una alteración anormal y negativa de tales condiciones.

Empero, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 dentro del expediente No. 31170 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, fueron reiterados los criterios contenidos en sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, y se adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral, como aquel desprendido de una lesión corporal, dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que este encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que este se genera con aquel.

En ella se dijo:

"(...) el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo esté circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desegregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista. De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada.

Para establecer los montos de indemnización por concepto de daño a la salud, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, señaló:

"(...) La Sala reitera los lineamientos planteados en sentencia del 28 de agosto del año en curso, Rad. 31.170, M.P. Enrique Gil Botero, en la que se unificó la jurisprudencia en relación a la tasación, en los siguientes términos: "De modo que, una vez desarrollado el panorama conceptual del daño a la salud, la Sala Plena de la Sección Tercera unifica su jurisprudencia en torno al contenido y alcance de este tipo de perjuicio inmaterial, en los términos que se desarrollan a continuación: Para la reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en las sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 y 38222, proferidas por esta misma Sala, en el sentido de que la regla en materia indemnizatoria, es de 10 a 100 SMMLV, sin embargo en casos de extrema gravedad y excepcionales se podrá aumentar hasta 400 SMMLV, siempre que esté debidamente motivado. Lo anterior, con empleo del arbitrio iudice, para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida, para lo que se emplearán –a modo de parangón– los siguientes parámetros o baremos:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Sin embargo, en casos excepcionales, cuando, conforme al acervo probatorio se encuentre probado que el daño a la salud se presenta en una mayor intensidad y gravedad, podrá otorgarse una indemnización mayor, la cual debe estar debidamente motivada y no podrá superar la cuantía equivalente a 400 SMMLV. Así, el operador judicial debe tener en cuenta las siguientes variables conforme a lo que se encuentre probado en cada caso concreto: - La pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente). - La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental. - La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGÜE

- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología. - La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria. - Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria. - Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado. - Los factores sociales, culturales u ocupacionales. - La edad. - El sexo. - Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima. - Las demás que se acrediten dentro del proceso. En el sub judice se tiene, que el soldado Gonzalo Cuellar Penagos, a sus 20 años de edad, presentó como secuelas del accidente sufrido, la amputación de sus dos miembros inferiores con desarticulación de la rodilla izquierda, lo que le generó una incapacidad absoluta y permanente, ineptitud para la actividad militar y la pérdida del 100% de la capacidad laboral (...). Por tanto, la Sala reconocerá el actor por daño a la salud, la suma equivalente a 300 SMLMV.

También se unificó la divergencia de denominaciones para reclamar este tipo de perjuicio, y al respecto se dijo:

"...Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica puesto que parten de confrontar, o mejor de un parangón entre la esfera individual y la externa o social: (...)

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -- siempre que estén acreditados en el proceso --: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal". (...)

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora reclama alteración a las condiciones de existencia y daño fisiológico, y como quiera que éstos se encuentran subsumidos dentro del Daño a la Salud, el Despacho en acatamiento a la unificación de la jurisprudencia en este tema, se pronunciará sobre el Daño a la Salud, respecto del cual se tiene acreditado que las lesiones de WILFRANK ARCIA MARTINEZ, están dentro de un rango igual o superior al 20% y e inferior al 30%, por lo cual se le otorgará por dicho perjuicio el equivalente a cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.2. De los perjuicios materiales.

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

"Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido lo imperfectamente, o retardado su cumplimiento".



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser cierto, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético. Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

Al respecto la Jurisprudencia ha dicho:

"Si bien el derecho procesal tiene la finalidad de 'servir de instrumento necesario para la concreción y efectividad de las normas sustanciales'⁶, la Constitución de 1991 lo elevó a rango constitucional en su artículo 228, pues son las normas procesales probatorias de una especial relevancia ya que tal como se repite desde siempre y concreta el aforismo romano 'idem est non esse aut non probari', igual a no probar es carecer del derecho, pues de poco sirve ser titular de una determinada relación jurídica u ostentar una precisa calidad de tal orden, si en caso de que se pretenda desconocer o discutir o sea necesario evidenciarla, no estamos en capacidad de acreditar esa titularidad ante quien nos la requiere, en cuestiones públicas o privadas⁷.

"Es así como una de las reglas técnicas del derecho probatorio es la de la carga de la prueba, la cual parte del supuesto de que 'son los sujetos de derecho que intervienen en el proceso sobre los que gravita fundamentalmente el deber de procurar que las pruebas se practiquen o aporten y por eso que a su iniciativa para solicitarlas e interés para llevarlas a efecto se atiende de manera primordial. (...) El concepto de carga de la prueba es central para entender el porqué de ciertas decisiones judiciales, pues en aquellos eventos donde la ausencia de pruebas se presenta, no puede el juez abstenerse de decidir y es así como se impone un fallo en contra de quien tenía radicada la carga de la prueba⁸. Es evidente que nadie mejor que el interesado para conocer los medios de prueba que deben emplear, con el fin de demostrar los hechos en que están fundamentando sus pretensiones.⁹"

Ahora, el apoderado de la parte actora solicita por concepto de daño emergente la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.00) justificándolos en gastos de transporte, alojamiento y demás para la atención del menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ en el Hospital Federico Lleras Acosta, aunado a una cirugía reconstructiva a la que debe someterse para la recuperación estética del brazo afectado.

⁶ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento Civil Pruebas*, Tomo III, DUPRE Editores, Bogotá D. C. 2001, Pág. 15.^{*}

⁷ *Idem*.^{*}

⁸ *Op. Cit.* Pág. 26.^{*}

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 24 de marzo de 2004, Radicación número: 44301-23-31-000-2003-0168-01 (AP), C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Sin embargo, al proceso no se allegó prueba alguna que demostrara que el afectado haya incurrido en tales gastos, ni en nada de los señalamientos acabados de relacionar, aun cuando puede ser cierto que tuvieron gastos para estar pendiente de la salud del menor mientras estuvo hospitalizado o para controles médicos, tales como desplazamientos, alimentación, hospedaje, entre otros, pero ello no es suficiente para que el fallador a su libre juicio le otorgue un valor, pues se recuerda al abogado que en lo que respecta al reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente no se aplica presunción alguna, sino que se exige a la parte demandante acreditar en debida forma los gastos en que se incurrieron, y en esa debida forma no es otra cosa más que hacer uso de los medios probatorios pertinentes y conducentes para demostrar lo alegado, evento donde se procedería a ordenar el pago de los mismos.

En este orden de ideas, y como quiera que en el caso bajo estudio no se acreditó la existencia de algún gasto derivado de la lesión del actor, no hay lugar al reconocimiento de daño emergente.

Finalmente conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 se condenará en costas a la parte demandada – NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL - y a favor de la parte demandante, fijando como agencias on derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

RESUELVE

PRIMERO: Declarar que LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, es patrimonialmente responsable de las lesiones causadas al menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ, de conformidad con lo establecido en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR A LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar al demandante por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas, conforme lo señalado en la parte motiva de la presente providencia:

INDENIZADO	CALIDAD	SMLMV
Reinci Arcia Mosquera	Papá	40 smlmv
Angelica Martinez Criollo	Mamá	40 smlmv
Wilfrank Arcia Martinez	Lesionado	40 smlmv
Oscar Fabián Arcia Martínez	Hermano	20 smlmv
Alexander Arcia Martínez	Hermano	20 smlmv
Sandra Yisela Arcia Martínez	Hermana	20 smlmv
Jeferson Arcia Martínez	hermana	20 smlmv

TERCERO: CONDENAR A LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por concepto de daño a la salud a favor del menor WILFRANK ARCIA MARTINEZ la suma de cuarenta (40) salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo señalado en la parte motiva.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: La NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro de los términos indicados en el artículo 193 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A. y de lo C.A.

SEPTIMO: Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de cinco (05) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídese.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

