



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 11001-33-36-033-2015-00152-00
Demandante: Jhon Gerardo Correa Albarracín y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional

REPARACIÓN DIRECTA

Procede el Despacho a resolver la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, presentaron, en contra de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional, los señores: Jhon Gerardo Correa Albarracín, Saiduly Duarte Figueroa, Kevin Anderson Guerrero Albarracín, María Ligia Albarracín, Teotiste Cárdenas Viuda de Correa, Gerardo Correa Cárdenas, Josué Correa García, Paola Correa García, Jhoan Gerardo Correa García y Claudia Correa García.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones de la demanda

“PRIMERA: Que se declare que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – LA ARMADA NACIONAL son administrativamente – patrimonial y solidariamente responsables**, con fundamento en la **culpa** aplicable al caso concreto, de los daños y perjuicios generados de los atentados sufridos por **JHON GERARDO CORREA ALBARRACÍN**.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se condene a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA DEFENSA – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA** a indemnizar los perjuicios de orden moral causados a los Demandantes, además en razón del fallecimiento de la familiar **MARÍA EPIMENIA ALBARRACÍN BLANCO** en la suma equivalente a **CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO**.

TERCERA: Que se condene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA DEFENSA – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA** a indemnizar los perjuicios a la vida de relación causados a todos y cada uno de los

Demandantes, a la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES PARA CADA UNO.

CUARTA: Que se condene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA DEFENSA – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA** a pagar e indemnizar los perjuicios de orden material a título de **DAÑO EMERGENTE** la suma de un millón quinientos sesenta y ocho mil trescientos pesos (\$1.568.300.00) a favor de los hoy demandantes.

QUINTA: Que se condene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA DEFENSA – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA**, a pagar e indemnizar a los hoy demandantes en el ámbito de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE CONSOLIDADO la suma de DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES CIENTO ONCE MIL DOSCIENTOS PESOS, conforme a la fórmula legal y jurisprudencia que se desarrolla a continuación:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO:

$$\begin{aligned} \text{L.C.C.} &= ra = \frac{(1+i)^n - 1}{i} \\ ra &= \frac{(1,04867)^{23} - 1}{0,04867} \end{aligned}$$

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO= \$240.111.200=

SEXTA: Que se condene a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE LA DEFENSA – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA** a pagar e indemnizar a los hoy demandantes en el ámbito de PERJUICIOS MATERIALES – LUCRO CESANTE POR CONSOLIDAR la suma de SEISCIENTOS UN MILLÓN SEISCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS, a los hoy demandantes, conforme a la fórmula legal y jurisprudencial que se desarrolla a continuación:

LUCRO CESANTE POR CONSOLIDAR:

$$\begin{aligned} \text{L.C.C.} &= RA = \frac{(1+i)^n - 1}{i} \\ N &= 24 \\ Ra &= \frac{(1,04867)^{23} - 1}{0,04867} & ra &= \$1.671.300 \end{aligned}$$

$$S = RA \frac{(1+i)^N - 1}{i(1+i)^N}$$

\$1.671.300*540

LUCRO CESANTE POR CONSOLIDAR: \$601.668.000=

SÉPTIMA: Por los perjuicios morales a cada uno de los demandantes por concepto de daño moral ocasionado por los daños provocados en razón del atentado, lo que el Juez considere.

OCTAVA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

NOVENA: Que la parte demandada dé cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A." (fls. 60 a 61 del expediente – negrillas y mayúsculas sostenidas del Despacho).

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.2. Hechos

Indicó, la parte actora, que el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín, habría ingresado el 1º de diciembre de 2003 a la Armada Nacional como Infante Profesional.

Precisó que, el 22 de septiembre de 2011, a pesar de pertenecer a la Brigada de Infantería de Marina No. 1 de Corozal, Sucre, habría sido trasladado, sin razón alguna, dijo, al Grupo Especial de la Brigada del Nudo de Paramillo, ubicada en Tarazá, Antioquia.

Señaló que ese día, esto es, el 22 de septiembre de 2011, el Comandante de la Brigada habría ordenado el traslado de las tropas a una zona de alto riesgo, en donde uno de los compañeros del señor Correa Albarracín habría pisado una mina antipersona, que le habría causado heridas en el brazo, hombro derecho, quemaduras de tercer grado y pérdida de la audición en el oído derecho.

Sostuvo que, los integrantes de la Brigada Nudo de Paramillo, habrían sido enviados sin ningún tipo de instrucción y que, adicionalmente, una vez sucedió el hecho, no habrían obtenido la atención necesaria de manera oportuna.

Anotó que, el 6 de noviembre de 2012, el Cabo Primero Correa habría sido víctima de otro ataque por parte de grupos al margen de la ley, cuando, siendo aproximadamente las 20:51, habría explotado una granada de fragmentación lo que le habría ocasionado la amputación del miembro inferior izquierdo.

Adujo que, este último suceso, habría sido consecuencia de una falla probada del servicio, pues, el transporte que recogería a los militares se habría tardado en sacarlos del área en donde explotó el artefacto.

1.3. Contestación de la demanda

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional, a través de apoderada judicial, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de la totalidad de las pretensiones, y como fundamento de ello propuso las "excepciones de mérito" denominadas "Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad de la entidad", "Inexistencia de nexo causal", Riesgo propio del servicio", "hecho de un tercero" e "Inexistencia de la obligación.

Manifestó que las lesiones sufridas por el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín no serían responsabilidad del Estado, por cuanto, habrían sido producto de un hecho exclusivo y determinante de un tercero y se habrían producido en actos propios del servicio.

Expresó que, no se habría demostrado que los hechos que le ocasionaron las lesiones al señor Correa Albarracín, fueran el resultado del deficiente funcionamiento del servicio a cargo del Ejército Nacional (fols. 18 a 30 del expediente).

Resaltó que las lesiones padecidas por el actor no serían imputables al Estado, ya que, aquellas habrían acontecido mientras desempeñaba funciones propias del servicio, es decir, constituirían un riesgo inherente a la actividad militar.

Anotó que el hecho dañoso sería atribuible única y exclusivamente a un tercero que, en este caso, serían, miembros de grupos terroristas.

Adujo que, ante la ausencia de responsabilidad del Estado, sería imposible acceder a las peticiones indemnizatorias de la parte actora.

1.5. Fijación del litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 12 de octubre de 2017, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraía en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional debía ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontraban probados, para, finalmente y, de resultar procedente, efectuar su correspondiente tasación (fls. 122 a 130 del expediente).

1.6. Actuación procesal

El 21 de octubre de 2015, el Juzgado 33 Administrativo de Bogotá admitió la demanda y, en consecuencia, ordenó las notificaciones de rigor (fls. 52 a 53 del cuaderno principal).

El 1 de marzo de 2016, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente

asunto y ordenó allegar la consignación de los gastos procesales (fl. 55 del cuaderno principal).

El 22 de agosto de 2016, se admitió la reforma de la demanda y se ordenó correr traslado de la misma (fl. 113 del expediente).

El 14 de diciembre de 2016, la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional, contestó la demanda (fls. 81 a 92 del expediente).

El 12 de octubre de 2017, este Despacho llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se negó la excepción previa denominada “caducidad del medio de control”. De igual forma, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas pedidas oportunamente por las partes (fls. 122 a 131 del cuaderno principal).

El 23 de mayo de 2018, se adelantó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se recepcionaron los testimonios decretados y se requirió a la demandada para que allegara los documentos que tuviera en su poder. Asimismo, se indicó, que una vez fueran allegadas las pruebas documentales, se correría traslado de las mismas por el término de 3 días, vencidos los cuales empezarían a correr los 10 días para alegar de conclusión. (fls. 150 a 152 del cuaderno principal).

6. Alegatos de Conclusión

La parte demandante presentó los correspondientes alegatos de conclusión, en donde reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fls. 271 a 282 del expediente).

La autoridad demandada guardó silencio.

II CONSIDERACIONES

Establecido lo anterior y para efectos de dilucidar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional debe declararse patrimonial y extracontractualmente responsable por los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín los días 22 de septiembre de 2011 y 6 de noviembre de 2012, debe tenerse en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹ y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá².

2. Asunto preliminares

2.1. Caducidad

Sobre este aspecto, se debe tener en cuenta que, en la audiencia inicial llevada a cabo el 12 de octubre de 2017³, el Despacho se pronunció sobre el particular, en donde indicó en el sentido de indicar la no configuración del fenómeno de la caducidad del medio de control.

En consecuencia, el Juzgado no encuentra necesario realizar un nuevo pronunciamiento sobre el particular, pues, ya fue analizada con anterioridad.

2.2. Legitimación

Al respecto y como quiera que, según el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, la legitimación en la causa por activa en el medio de control de reparación directa la ostenta *“la persona interesada”*⁴, razón suficiente para deducir que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acreditan las condiciones alegadas en la demanda y la calidad de perjudicados de los demandantes, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues, como se verá más adelante, el señor el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín formaba parte de dicha entidad.

¹ Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. “Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 6. De la reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes...”

² A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados

³ Folios 122 y 131 del cuaderno principal.

⁴ Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política, **la persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. [...] (Se destaca)

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico se contrae en determinar si la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, debe ser declarada patrimonialmente responsable por las lesiones sufridas por el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín, mientras se desempeñaba como soldado profesional de la Armada Nacional.

En esa oportunidad, el Despacho anotó que se requeriría verificar si, en el caso concreto, se configurarían los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado y, en caso afirmativo, si los perjuicios invocados por los demandantes se encontraban probados, para, finalmente y, de resultar procedente, calcular la correspondiente tasación de los mismos.

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90⁵, consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que éste será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación del mismo a la administración⁶.

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida de que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable⁷.

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado⁸ ha entendido que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”⁹; en consecuencia, *“la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la*

⁵ “Artículo 20. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste”.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932.

materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁰.

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167¹¹ del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia han desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, ésta debe ser demostrada por quien la invoca, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

“Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el

¹⁰ Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.

¹¹ “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

aparato jurisdiccional del Estado [...] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reusin excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba”¹².

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el

4.2. De la responsabilidad patrimonial del Estado frente a soldados profesionales

Concerniente a ello, la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, el Consejo de Estado, en diferentes pronunciamientos, ha precisado que, en principio, no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y, por ende, en principio se cubren con la indemnización a *fort fait* a que tienen derecho, en razón de esa vinculación.

No obstante lo anterior, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa también ha sostenido que la reparación de esos daños resulta procedente, cuando se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima haya sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo¹³. En estos términos se ha pronunciado la jurisprudencia:

“7.3.4.- De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) M.P. Dr. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

¹³ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544; de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, reiteradas por esta Subsección a través de fallos de 12 de mayo de 2011, exp. 20.697 y de 27 de junio de 2012, exp. 25.433, entre muchas otras providencias.

consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la 'exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal'. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia¹⁴. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se '... encuentran expuestos en sus 'actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas'¹⁵.

"7.3.5.- Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente¹⁶, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada¹⁷. Esto llevará a que se active la denominada 'indemnización a for-fait'¹⁸, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado¹⁹, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional²⁰. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública 'a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado²¹. Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la '... asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que estos puedan llegar a sufrir'²².

De conformidad con lo expuesto en líneas anteriores, se colige que las personas que ingresan voluntaria o profesionalmente a las fuerzas militares y resultan lesionadas o mueren, el daño se asume como un riesgo propio

¹⁴ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Expediente 17.127.

¹⁵ Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado 'está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹⁶ Cuando se concreta un riesgo usual 'surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

¹⁷ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos 'por quienes ejercen funciones de alto riesgo' no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait. Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12799; 12 de febrero de 2004. Exp.14636; 14 de julio de 2005. Exp.15544; 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹⁸ Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

¹⁹ Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

²⁰ Sentencias de 15 de noviembre de 1995. Exp.10286; 12 de diciembre de 1996. Exp.10437; 3 de abril de 1997. Exp.11187; 3 de mayo de 2001. Exp.12338; 8 de marzo de 2007. Exp.15459; de 17 de marzo de 2010. Exp.17656.

²¹ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

²² Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

de la actividad militar, previa verificación que este haya sido causado durante y con ocasión del mismo, de esta manera generaría excluir de imputar responsabilidad al Estado por ello.

Sin embargo y en contraste a lo anterior, si el daño se produce por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con el que debieron enfrentar sus compañeros, el Estado estará en la obligación a indemnizar los perjuicios causados.

En esta medida, es claro que una persona que ingresa libremente a la vida militar acepta los riesgos propios de dicha actividad y, por ende, la posibilidad de sufrir daños derivados de esta; por este motivo, al Estado no se le puede atribuir una responsabilidad adicional a la prevista en su régimen laboral, a menos que se demuestre que los daños se causaron por una falla en el servicio o por la exposición a un riesgo excepcional.

5. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Jhon Gerardo Correa Albarracín, Saiduly Duarte Figueroa, Kevin Anderson Guerrero Albarracín, María Ligia Albarracín, Teotiste Cárdenas Viuda de Correa, Gerardo Correa Cárdenas, Josué Correa García, Paola Correa García, Jhoan Gerardo Correa García y Claudia Correa García, acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condene al Estado, concretamente, al Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional, al pago de los perjuicios derivados de las lesiones sufridas por el soldado profesional Jhon Gerardo Correa Albarracín.

5.1. Hechos probados

Teniendo en cuenta las pretensiones de la parte demandante, procede el Despacho a enunciar las pruebas aportadas oportunamente y, posteriormente, incorporadas al expediente, de las cuales se tienen probados los siguientes hechos:

-El 23 de septiembre de 2011, el Jefe del Departamento de Personal BACIM1 y el Comandante del Batallón Contraguerrillas de IM No 1, profirieron el informativo por lesiones No. 0520 (fl. 32 del expediente), en el que se consignó:

*Siendo aproximadamente las 17:00 horas del día 22 de septiembre del año 2011 el señor **CPCIM CORREA ALBARRACÍN JHON**, comandante escuadra de la Segunda Sección Primer Pelotón de la Compañía Orca del BACIM 1, bajo mando operacional del a BRIM25 EJC, en desarrollo de la operación "Cleofas II", misión táctica "Smith", fragmentaria Sherman, realizando movimiento táctico, resultó afectado por esquirlas de A.E.I., ocasionándole heridas en brazo derecho,*

posteriormente el Suboficial fue evacuado hasta la Clínica Pajonal de Cauca (Antioquia) para atención y valoración médica. Finalmente fue remitido al Hospital Naval de Cartagena.

(...)

*Las lesiones del señor **CPCIM CORREA ALBARRACÍN JHON**, se presentaron en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional (...).*

-El 6 de noviembre de 2012, el Comandante de Unidad y el Comandante de la Compañía Piraña BACIM 1 del Batallón Contraguerrilla de I.M.# 1 de la Armada Nacional, expidieron el informativo administrativo por lesiones No. 009 (fl. 33 del expediente), en el que se indicó:

EL DÍA 6 DE NOVIEMBRE DE 2012, INICIAMOS MOVIMIENTO DE RETORNO DESDE LA VÍA MÁLAGA HACIA EL KM 9, EN LABORES DE ASEGURAMIENTO DE LAS MISMAS DESPUES DE UNA ACTIVIDAD PROGRAMADA EN DICHA ÁREA POR ORDEN DEL SEÑOR CAPITÁN DE IM TOVAR JEFE DE OPERACIONES DEL BAFLIM80. AL LLEGAR AL SITIO ORDENADO DE LA VÍA (KM 09) APROXIMADAMENTE 1830R LUEGO DE ESTABLECER EL DISPOSITIVO DE SEGURIDAD Y VERIFICAR EL PERSONAL NOS DISPUSIMOS A ESPERAR LOS VEHÍCULOS PARA LA EXTRACCIÓN DEL LUGAR, SIENDO APROXIMADAMENTE 1900R FUIMOS VÍCTIMA DE UN ATAQUE INESPERADO DEL ENEMIGO EL CUAL AL PARECER LANZÓ UNA GRANADA DE FRAGMENTACIÓN DEJANDO COMO RESULTADO 03 SUBOFICIALES HERIDOS SIENDO EL CPCIM CORREA UNO DE LOS SUBOFICIALES HERIDOS, RECIBIENDO EL MAYOR IMPACTO POR OBJETO EXPLOSIVO LANZADO POR EL ENEMIGO QUEDANDO UNA HERIDA ABIERTA EN EL MUSLO IZQUIERDO, CARA EXTERNA COMPROMETIENDO TEJIDOS BLANDOS Y FRACTURA EN EL FEMUR, ASÍ MISMO RECIBIÓ UN IMPACTO DE ESQUIRRA EN LA FRENTE POR LO QUE FUE EVACUADO A LA CLÍNICA SANTA SOFÍA DE BUENAVENTURA, DONDE FUE OPERADA LA PIERNA Y LUEGO FUE EVACUADO AL HOSPITAL MILITAR CENTRAL.

(...)

LAS CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE SE PRESENTÓ EL ACCIDENTE DEL SEÑOR CPCIM CORREA ALBARRACÍN JHON GERARDO SE CALIFICA CONFORME A LO SEÑALADO EN EL DECRETO 1796 DE 2000 TÍTULO IV, ARTÍCULO 24 LITERAL C "EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO O EN OPERACIONES DE RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO"

-El 28 de julio de 2016, la Dirección de Sanidad Naval de la Armada Nacional, practicó al señor Jhon Gerardo Correa Albarracín dictamen

plasmado en el Acta de Junta Médico Laboral No. 188 (fls. 261 a 263 del expediente), en la que se consignó:

IV CONCLUSIONES

A. Antecedentes – lesiones- afecciones – secuelas

1.- A. Durante actividades del servicio sufrió múltiples heridas y fractura de fémur izquierdo por explosión de granada, tratado quirúrgicamente que deja como secuela: Dolor a los movimientos codo derecho.

B.- Bursitis hombro derecho

C.- Lumbalgia

D.- Amputación transfemoral izquierda

E.- Trastorno de estrés postraumático

F.- Cicatriz lineal imperceptible en región frontal

G.- Audición dentro de límites normales

2.- Gastritis crónica antral de manejo médico

3.- Hemorroides internas de manejo médico

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio

Las anteriores lesiones le determinan INVALIDEZ – NO APTO

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

Presenta una disminución de la capacidad laboral del NOVENTA Y TRES PUNTO CINCUENTA Y OCHO POR CIENTO (93.58%)

D. Imputabilidad del servicio

De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796/00, le corresponde:

1.- LITERAL (C) EN EL SERVICIO POR CAUSA DE HERIDAS EN COMBATE O COMO CONSECUENCIA DE LA ACCIÓN DEL ENEMIGO, EN CONFLICTO INTERNACIONAL O EN TAREAS DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO (AT), de acuerdo Informe Administrativo por lesiones.

2.- LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

3.- LITERAL (A) EN EL SERVICIO PERO NO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO (EC)

-El 28 de septiembre de 2016, se expidió acta aclaratoria No. 007 de la Junta Médico Laboral No. 188 (fl. 264 del expediente), así:

II. Por presentar un error de forma de acuerdo a lo establecido en el Artículo 33 del Decreto 094/89, se hace la aclaración de la Junta Médico Laboral No. 188/2016-DISAN de fecha 28 de julio de 2016 registrada en la Dirección de Sanidad Naval.

- a. Se aclara en el Título (CONCLUSIONES), Literal C (Evaluación de la disminución de la capacidad laboral), que presenta una disminución de la capacidad laboral del noventa y dos punto

treinta por ciento (92.30%), y no como aparece en la precitada Junta Médico Laboral.

-El 14 de marzo de 2018, se recepcionó el testimonio del señor Weimar Páramo (fl. 153 del expediente), quien manifestó, sobre los hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2011, lo siguiente:

La situación del 6 de noviembre de 2012, estando en el servicio, el Cabo Primero Correa hacía parte de la Unidad era de la Compañía Piraña, yo estaba a cargo de la compañía Piraña (...). Para desarrollar una operación de seguridad en la vía el Calima, esa operación duró aproximadamente 5 días. Se cumplió la misión inicial (...) pero al término de la operación, en el término para realizar la exfiltración, (...) llegando al kilómetro 9, a la "Y" del Calima, (...) organizamos el dispositivo de seguridad (...) ocurrió algo inesperado, hubo un ataque por fuego parabólico, posiblemente una granada de fragmentación, procedí a verificar todo el personal, todo el mundo asumió el dispositivo de seguridad, empezamos a verificar la gente, pues me faltaba uno, ese uno que me falta era el Cabo Primero Correa, se encontraba tendido, estaba en el piso, llegamos a brindarle los primeros auxilios con el enfermero, reporté de inmediato al mando superior (...) para que nos enviara la meteoro hasta el punto y poder extraer a Correa. Se le brindaron los primeros auxilios (...). Tocó esperar aproximadamente la entrada de la meteoro al punto, se hizo la extracción y ya pues nosotros continuamos". (...)

PREGUNTADO: *Usted menciona que llegaron al punto a las 18:30 y que el atentado, tal como está descrito fue a las 19 horas, sírvase informar al Despacho qué pasó durante esos 30 minutos*

CONTESTÓ: *"Normalmente llegamos, se asume el dispositivo de seguridad, se informa al jefe de operaciones del batallón y pues espera la entrada de los vehículos puesto que los vehículos nunca van a estar en ese punto por temas de seguridad"*

PREGUNTADO: *Infórmenos a qué hora exactamente debía estar la compañía en el punto indicado* **CONTESTÓ:** *Pues nunca se maneja una hora exacta en una extracción por el tema de que pueden suceder muchas cosas. Igual veníamos caminando aproximadamente unos 8 kms. (...) Digamos que la demora se da normalmente por el tema de la entrada de los vehículos pero pues hora exacta como tal... se da una hora de inicio de desplazamiento pero pues el trayecto por el tema táctico pueden ocurrir también muchas situaciones.*

PREGUNTADO: *Capitán menciona que no hay una hora específica para la llegada al punto, mi pregunta es respecto de la orden de operaciones por la cual ellos rigen la actividad, cuál era esa hora indicada*

CONTESTÓ *La orden de operación que es el documento legal con el cual uno inicia una operación se dice cuando sale, esa fue la orden fragmentaria 170 Nicaragua, del 1 de noviembre de 2012, pero lo que le comentaba pueden suceder muchas situaciones inesperadas al término de una operación, entonces la operación a veces puede aumentar un poco o puede disminuir el tiempo, uno queda a órdenes de los comandantes, se termina la actividad el evento de seguridad dieron la orden de retornar al punto y pues solamente se cumple la orden de retorno.*

PREGUNTADO: *Capitán infórmele al Despacho si el desplazamiento se realizaba sobre la carretera de toda su compañía o se realizaba por zona selvática o zona pastosa*

CONTESTÓ: Por el dispositivo que se tenía tocaba avanzar por la carretera teniendo en cuenta el terreno y segundo que teníamos que ubicar a las diferentes patrullas en los diferentes puntos. **PREGUNTADO:** Respecto a lo manifestado, conocían ustedes de la presencia de grupos al margen de la ley en la zona **CONTESTÓ:** Si claro, afirmativo, ahorita con puntualidad por la época pues no pero siempre que salimos a una operación hay un informe de inteligencia y pues uno sabe que en la zona hay enemigo. **PREGUNTADO:** Vinculando esto último y lo ya descrito en los hechos, dada las tácticas contra insurgencia que ustedes manejaban era viable que ustedes estuvieran expuestos sobre la carretera a esa altura de la noche. **CONTESTÓ:** Por eso normalmente se hace entre claro oscuro, eso es de acuerdo al planeamiento pero pues igual la misión era seguridad de la vía. **PREGUNTADO:** Por favor infórmele al Despacho el momento puntual en el cual sucede el atentado, si usted recuerda o tiene información sobre este artefacto explosivo, cómo rompió el dispositivo de seguridad. **CONTESTÓ:** Los dispositivos de seguridad cuando se llega a ese tipo de sectores se organizan por escuadras, cada quien con sus comandantes, pero pues a la espera de los vehículos, se toma una seguridad pero este tipo de ataques con fuego parabólico inesperado se pueden dar tanto ese punto como en cualquier área táctica por más seguridad que se tenga, teniendo en cuenta que el enemigo utiliza muchos medios para este tipo de ataques(...). **PREGUNTADO:** Capitán, ¿usted recuerda desde dónde provino el artefacto explosivo? **CONTESTÓ:** Sí, de uno de los costados de la vía, como del sector de la selva pero realmente no sabe uno porque ya a las 18:30 no se ve muy bien. **PREGUNTADO:** En el informe administrativo usted menciona qué hicieron, dice puntualmente: "dispusimos a esperar los vehículos y establecer el dispositivo de seguridad", explíqueme al Despacho si se dispuso este dispositivo, cómo ingresó este artefacto explosivo, fue por un error de algún infante, cuéntenos tácticamente qué fue lo que falló y por lo cual el dispositivo cayó en la zona en donde ustedes estaban reunidos. **CONTESTÓ:** Bueno como dije anteriormente, el fuego parabólico lo utilizaban las organizaciones al margen de la ley puede tener alcance kilómetro 300, 200 metros, kilómetro y medio, realmente dependiendo del tipo de artefacto puede tener diferentes rampas de lanzamiento, rampas de acción del artefacto, entonces puntualmente no le puedo echar la cual a nadie porque creo que mis hombres, veníamos de un movimiento, estábamos a la espera, entonces nos cae el artefacto, lo que uno hace en esas maniobras es todo el mundo se tiende, toma posición de tendido, y los comandantes empiezan a informar cómo está su gente. **PREGUNTADO:** ¿El tiempo que duraron expuestos es un factor clave a la hora de ser atacados, 30 minutos siendo visualizados por el enemigo, esa oportunidad que tuvo el enemigo pudiera ser considerado como un error? **CONTESTÓ:** Pues, realmente puedo decirle que no porque eso es relativo, eso es muy relativo el tema de seguridad muchas veces. **PREGUNTADO:** Es decir que, ¿si la meteoro hubiera llegado a las 18:30 en horario militar, osea, 6:30 de la tarde, de igual manera el acto como tal del atentado hubiera tenido la misma consecuencia? **CONTESTÓ:** No le podría decir a ciencia cierta, no podría saber, creo que el procedimiento establecido es llegar al punto, informar, lo camiones normalmente por el tema de seguridad normalmente no están ahí

en ese momento. **PREGUNTADO:** Quiero hacerle la pregunta respecto que diga cómo es cierto si o no que una escuadra está conformada o mejor por favor infórmenos por cuantos soldados está conformado una escuadra **CONTESTÓ:** Eso pues depende del tipo de organización pero normalmente son 10 hombres y 2 suboficiales al mando. (...) **PREGUNTADO:** Por favor aclárenos (...) a qué se refiere usted cuando menciona o mejor, cómo tácticamente se dispusieron tal como usted lo describe a esperar los vehículos. **CONTESTÓ.** Normalmente se hace alrededor de la vía por escuadras, le explico, normalmente en este caso llevábamos 2 suboficiales por escuadra, es decir, que por cada 5 hombres va un oficial, el Cabo Correa por su antigüedad pasa revista porque era de los más antiguos de ese momento, exactamente que le hubiera pasado a los 3, nadie quería que le pasara a nadie el tema de las esquirlas, como puede que estemos acá los dos cerca, como puede que yo esté allá y otro esté afuera le puede caer una esquirla, uno fue en una rodilla y el otro fue en el sector del cachete en la cara. **PREGUNTADO:** Por favor responda la pregunta, cómo se dispusieron a esperar los vehículos. **CONTESTÓ:** Repito, se hace alrededor de la vía, en los costados, se hace por escuadras, alrededor de la vía. **PREGUNTADO:** ¿Dentro de esa espera, los militares en este caso los infantes tienen alguna labor, continuaron con su actividad que nos mencionó al principio de estar custodiando la vía o ya no la estaban custodiando? **CONTESTÓ:** Si claro, en todo momento se mantiene la posición de seguridad es una posición de rodilla, tendido, mientras unos están descansando otros están de seguridad. **PREGUNTADO:** Capitán, tiene la amabilidad de informarnos que capacitación respecto a tácticas contra guerrilla tiene usted? **CONTESTÓ:** Efectivamente yo tengo ese curso que se llama curso básico de combate, anteriormente tenía otro nombre pero por derechos humanos cambió, veníamos también de un entrenamiento toda la unidad, hacías parte en esa época del Batallón Contra guerrilla No. 1 (...). **PREGUNTADO:** ¿Es posible nos ilustre respecto de esas capacitaciones el concepto técnico que conocen ustedes militarmente como objetivo de oportunidad? **CONTESTÓ:** Pues el objetivo de oportunidad técnicamente se dice que es estar en un área que posiblemente el enemigo nos pueda atacar, pero pues presto al entrenamiento que hemos tenido y a las capacitaciones del momento que ingresamos a nuestra formación sabemos que desde que somos militares estamos en riesgo. **PREGUNTADO:** Esto es Capitán que el objetivo de oportunidad está siempre vigente o es un término táctico para mencionar circunstancias especiales **CONTESTÓ** Si lo ideal es minimizar es objetivo de oportunidad, puesto que el enemigo utilizará todos los medios posibles para afectarnos. (...) **PREGUNTADO:** De acuerdo a lo mencionado (...) le pregunto, ¿para minimizar ese objetivo de oportunidad, no se debió conformar un dispositivo que asegurara esas áreas lejanas para evitar que llegara el artefacto a donde llegó? **CONTESTÓ:** La zona no lo permite teniendo en cuenta su geografía. **PREGUNTADO;** Capitán dado que mencionó que usted recibió toda la capacitación de tácticas contrainsurgencia y hubo también la orden de operaciones, nos puede manifestar si usted recibió toda la instrucción y toda la información necesaria a la hora de salir al campo? **CONTESTÓ:** Sí.

-El 14 de marzo de 2018, rindió testimonio el señor Eduar José Montes Úsuga (fl. 153 del expediente), quien narró los hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2012, así:

PREGUNTADO: Usted conoció previamente la orden de operaciones **CONTESTÓ:** No. (...) **PREGUNTADO:** Cabo infórmenos si o no si usted recibió capacitación de tácticas contrainsurgencia **CONTESTÓ:** Como todo militar nosotros nos entrenan para eso, nos informan cuáles son los riesgos que tenemos acá y eso. (...) **PREGUNTADO:** Ustedes como militares manejan un manual en el cual llevan consigo los protocolos que deben estar realizados o ejecutados en todo momento **CONTESTADO:** El momento cuando mi teniente nos reúne procedemos a informar a cada escuadra, fue que ocurrió el atentado, pienso que cada quien estaba cumpliendo con lo que se había ordenado. (...) **PREGUNTADO:** ¿En las órdenes de operaciones está planificado que la espera debe ser así de larga, es decir, 30 minutos ese espacio militarmente está bien planificado? **CONTESTÓ:** Lo único que sé es que esperamos ahí después del atentado 30 minutos después llegó el vehículo, si nos hubiesen sacado antes pues mucho mejor. **PREGUNTADO:** Dejaban el fusil al lado si o no cuando hacían el alto. **CONTESTÓ:** Hablo por mí, cuando se hace el alto de acuerdo con la orden que se nos había impartido es que el personal espera, está pendiente a ser extraído, obvio como todo militar debe tener su fusil ahí a la mano. **PREGUNTADO:** (...) ¿El infante descargaba en el piso el fusil? **CONTESTÓ:** Claro cuando uno descansa y se quita el morral uno pone el fusil ahí al lado, con tal de que esté cerca. **PREGUNTADO:** recuerda USTED Cabo si fue todo el personal militar el que entró en posición de descanso? **CONTESTÓ:** Ahí entramos a la espera (...) con la seguridad montada. **PREGUNTADO:** A qué se refiere con la seguridad montada? **CONTESTÓ:** Osea que está uno alerta y pendiente a los hechos y el que estaba de guardia en su momento asumía su guardia.

Una vez se cuenta con los hechos probados, corresponde identificar, como primer elemento de la posible responsabilidad extracontractual del Estado, la existencia del daño antijurídico.

5.2. Del daño antijurídico

Por cuestiones metodológicas y, comoquiera que en el asunto de la referencia se solicita la responsabilidad del Estado por dos hechos, el primero ocurrido el 22 de septiembre de 2011 y el segundo el 6 de noviembre de 2012, el Despacho, procederá al análisis del primer elemento de la responsabilidad en cada uno de dichos eventos.

-Hechos ocurridos el 11 de septiembre de 2011:

Del acervo probatorio constituido, el Juzgado advierte acreditado que el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín se encontraba vinculado al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional como soldado profesional. También, que el día 22 de septiembre de 2011, mientras se encontraba

desarrollando una misión propia del servicio, sufrió heridas en el brazo derecho, según lo descrito en el informativo administrativo por lesiones No. 0520.

-Hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2012:

De las pruebas allegadas al plenario, el Juzgado advierte acreditado que el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín se encontraba vinculado al Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional como soldado profesional. También, que el día 6 de noviembre de 2012, mientras se encontraba en servicio, sufrió amputación transfemoral izquierda.

Ahora, para realizar la correspondiente clasificación y calificación de la capacidad psicofísica para el servicio, evaluar la disminución de la capacidad laboral y determinar la imputabilidad del servicio, se le practicó un solo dictamen plasmado en una única Acta de Junta Médico Laboral No. 188, en la que se consignó que las lesiones le ocasionaron invalidez e ineptitud para la actividad militar, así como una disminución de su capacidad para laborar del 92.30%.

De esta manera, las pruebas allegadas al plenario dan cuenta que el demandante sufrió lesiones mientras se encontraba desempeñándose como soldado profesional, lo que le causó invalidez y disminución de su capacidad laboral.

5.3. De la imputación

Frente a los títulos de imputación que podrían atribuírseles a la autoridades demandadas en el caso materia de análisis, cabe mencionar la falla en el servicio o el riesgo excepcional, este último, solo si se logra probar que la actividad en la que se produjo el daño superó el riesgo que el mencionado soldado asumió voluntariamente.

Así, en cuanto a la falla en el servicio, el Consejo de Estado²³, en los casos donde se está frente al desarrollo de operaciones militares de tipo ofensivo por parte de miembros voluntarios de la fuerza pública, ha considerado que este concepto se concreta “[...] como consecuencia del retardo, irregularidad, ineficiencia, omisión o ausencia del servicio, o por un riesgo superior al que normalmente deben afrontar [...] imputable al Estado, que da lugar, además del reconocimiento especial derivado del régimen de seguridad social propio de los agentes, a la posibilidad de reclamar la reparación directa de los daños²⁴.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017). Rad. 54001-23-31-000-2004-00745-01 (38633).

²⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera; Sentencia de 26 de mayo de 2010; Exp.19158.

En este sentido, este título de imputación se encuentra dirigido a demostrar la relación omisiva de causalidad entre el daño antijurídico y una conducta negligencia u omisiva por parte de la Administración que implica su desconocimiento a una obligación a cargo del Estado²⁵.

Con relación al riesgo excepcional, frente a los agentes del Estado, la misma Corporación²⁶ determinó que se presenta cuando a un funcionario se le somete a un riesgo diferente o mayor al que deben afrontar sus demás compañeros, con lo que se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y da lugar a la indemnización de los perjuicios causados; sobre el particular precisó:

*"Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, **que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas.** Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado". (Se destaca)*

Al descender al caso bajo estudio, debe ponderarse que los demandantes pretenden la reparación de los daños materiales e inmateriales causados por las lesiones sufridas por el soldado profesional Jhon Gerrado Correa Albarracín, pues, en su criterio, estos acaecieron por una falla en el servicio atribuible a la Nación – Ministerio de Defensa – Armada Nacional; derivado de la ausencia de respaldo físico, táctico, militar e institucional.

Así, en el caso bajo estudio, se debe dilucidar si las lesiones padecidas por el soldado profesional, que fueron originadas los días 22 de septiembre de 2011 y 6 de noviembre de 2012, se produjeron con ocasión a los riesgos propios del servicio o por el contrario; hubo una falla por parte de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Armada Nacional o se expuso a un riesgo excepcional.

Para ello, el Despacho, realizará el estudio de forma independiente para cada uno de los hechos narrados en el escrito de la demanda, teniendo en cuenta que la parte actora atribuyó a la demandada responsabilidad por dos lesiones diferentes con fundamento en hechos dañosos disímiles: (i) la del 22 de septiembre de 2011, supuestamente originada en falencias en la

²⁵ En este sentido, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de enero de 2009, expediente No. 16576, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, indicó: "La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisiva- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche".

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., primero (1) de junio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 810010-23-31-000-2010-00043-01(43796).

capacitación e instrucción; (i) la del 6 de noviembre de 2012, presumiblemente originada en la demora presentada al sacar al personal militar de una zona catalogada como roja:

-Hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2011:

Para comenzar, se hace necesario sostener que, de acuerdo con el acervo probatorio que obra dentro del plenario, no resulta posible determinar que las lesiones sufridas por el señor Correa Albarracín hayan obedecido a una falla del servicio, pues, si bien en el escrito introductorio se sostuvo que ellas habrían sido el resultado de la falta de instrucción de los militares y que, además, una vez ocurrido el accidente no habían recibido la atención necesaria de manera oportuna, el demandante no logró acreditar con ningún medio probatorio dicha afirmación.

En efecto, no fue aportado al expediente ninguna prueba tendiente a demostrar la falla del servicio por los hechos ocurridos el 22 de septiembre de 2011, razón por la que las lesiones sufridas por el señor Correa Albarracín y los posibles perjuicios ocasionados, no pueden ser atribuidos a la entidad demandada.

-Hechos ocurridos el 6 de noviembre de 2012:

Al respecto y analizado el caudal probatorio aportado, tampoco encuentra este estrado judicial que las lesiones sufridas por el demandante hayan sido ocasionadas por una falla del servicio atribuible a la entidad demandada.

En efecto, para demostrar la falencia alegada por la parte actora, únicamente, se recibieron los testimonios de los soldados profesionales Weimar Páramo y Eduar José Montes, quienes participaron dentro de la operación en la que sucedieron los hechos del 6 de noviembre de 2012 y del relato por ellos efectuado, no se logró establecer acción u omisión del Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional que desencadenara en los hechos que finalmente le ocasionaron las lesiones al señor Correa Albarracín.

Por el contrario, según lo referido en dichos testimonios, los soldados profesionales que adelantaron la operación que culminó el 6 de noviembre de 2012, recibieron el entrenamiento necesario para desplegarla y, adicionalmente, cumplieron con la orden de operaciones impartida.

Ahora, tampoco se logró demostrar con certeza que el retiro de los miembros de la fuerza pública del sitio en el que culminó la operación se haya efectuado de forma tardía, pues, si bien el soldado profesional Eduar José Montes Úsuga relató que el vehículo que los iba a extraer se tardó 30 minutos en llegar, no conoce el Despacho, por falta de material probatorio, si ese era el tiempo planeado para realizarla o si, en efecto, hubo una tardanza.

Por otro lado, tampoco se acreditó, dentro del expediente, que se haya expuesto al lesionado a un riesgo mayor frente a sus demás compañeros, razón por la que tampoco logró, la parte demandante, demostrar un riesgo excepcional.

Por consiguiente, teniendo en cuenta que no se acreditó que la demandada hubiera omitido las medidas necesarias para precaver, evitar o confrontar el ataque, ni que se hubiera expuesto al uniformado a un riesgo superior, este estrado judicial colige que, las lesiones padecidas por el señor Jhon Gerardo Correa Albarracín, ocurrieron como consecuencia de la materialización del riesgo propio y permanente del ejercicio de sus funciones como miembro de la Armada Nacional.

En consecuencia, se procederá a denegar las pretensiones de la demanda.

6. CONDENA EN COSTAS

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que en el presente asunto, no hay lugar a imponer una condena en costas a la parte actora, en la medida que, no se acreditó probatoriamente los gastos en que incurrió la demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- Abstenerse de condenar en costas a la parte demandante.

TERCERO.- Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


Gloria Dorys Álvarez García
Juez