|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 1001333603420150039200** |
| DEMANDANTE | **GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR; GERARDO BALLESTEROS SUAZA; MARIA CONSUELO BOLIVAR HENAO; NELSON BALLESTEROS BOLIVAR; MARIA CERGINA HENAO ORTIZ; SANDRA MILENA BALLESTEROS BOLIVAR** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por **GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, GERARDO BALLESTEROS SUAZA, MARIA CONSUELO BOLIVAR HENAO, NELSON BALLESTEROS BOLIVAR, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BOLIVAR, YHEIMI VIVIANA BALLESTEROS BOLIVAR, SANDRA MILENA BALLESTEROS BOLIVAR** Y **MARIA SERGINA HENAO ORTIZ** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“(…) Primera: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufridas por el Soldado Profesional (SLP) Gerardo Ballesteros Bolívar, en hechos consolidados el día 8 de abril de 2014 cuando la Dirección de Sanidad Militar de Bogotá D.C., le practicó el Acta de Junta Médica Laboral.*

*Segunda: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia:*

*Para GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, GERARDO BALLESTEROS SUAZA y MARIA CONSUELO BOLIVAR HENAO, la suma de CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, PARA CADA UNO, en su calidad de víctima directa de la lesión y padres.*

*Para NELSON BALLESTEROS BOLIVAR, CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BOLIVAR, YHEIMI VIVIANA BALLESTEROS BOLIVAR, SANDRA MILENA BALLESTEROS BOLIVAR y MARIA CERGINA HENAO ORTIZ, la suma de CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, PARA CADA UNO, en su calidad de hermanos y abuela materna del lesionado.*

*Tercera: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar en favor del joven GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, los perjuicios materiales que está sufriendo con motivo de las lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación: 1 – La suma de un millón cuarenta y dos mil seiscientos trece ($1´042.613.oo) pesos mensuales aproximadamente que ganaba la víctima como salario en el Ejército Nacional para el mes de enero de 2013, o la suma que resulte probada en el proceso, debidamente actualizada y más un 25% a título de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios. 2 – La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Bancaria. 3 – El grado de incapacidad laboral equivalente al Cien por ciento (100%) de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 68081 del 8 de abril de 2014 realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, según el cual existe invalidez total de la persona, que por cualquier causa u origen no profesional, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, tal como sucedió en el caso concreto. 4 – Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de abril de 2014 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo. 5 - La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el honorable Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

*Cuarta: Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa – Ejército Nacional), a pagar a favor del joven GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, el equivalente en pesos de CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, con motivo del daño a la vida de relación o ahora denominado daño a la salud que está sufriendo por las lesiones causadas en sus extremidades inferiores (amputación traumática parcial de la pierna derecha y trauma por esquirlas en la mano izquierda) y cicatrices con grave defecto estético, como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo – mina antipersona , lesiones que no solamente le producen secuelas físicas, funcionales y estéticas de carácter permanente, sino también complejos, baja autoestima y dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.*

*Quinta: La NACION, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.*

*Sexta: Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en los artículos 192 y ss. Del nuevo CPACA (Ley 1437 de 2011) (…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. La señora María Cergina Henao Ortíz tuvo como hija a María Consuelo Bolívar Henao, nacida el día 8 de febrero de 1960.
       2. Los señores Gerardo Ballesteros Suaza y María Consuelo Bolívar Henao han convivido juntos como marido y mujer por más de cuarenta años. Fruto de esa unión estable y permanente fueron procreados los siguientes hijos: Nelson Ballesteros Bolívar, nacido el día 28 de octubre de 1974; Carlos Alberto Ballesteros Bolívar, nacido el día 16 de marzo de 1979; Gerardo Ballesteros Bolívar, nacido el día 20 de septiembre de 1986; Yheimi Viviana Ballesteros Bolívar, nacida el día 18 de junio de 1995; y Sandra Milena Ballesteros Bolívar, nacida el día 29 de febrero de 1992[[1]](#footnote-1).
       3. Entre el joven Gerardo Ballesteros Bolívar, sus padres, todos sus hermanos y su abuela materna siempre han existido buenas relaciones de cariño, afecto y ayuda mutua, además de haber convivido juntos por varios años bajo un mismo techo en el municipio de Ansermanuevo (Valle del Cauca).
       4. El demandante Gerardo Ballesteros Bolívar se vinculó al Ejército Nacional como soldado profesional, siendo adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 104 con sede en Tolemaida (Cundinamarca). Cuando el demandante se incorporó a las fuerzas militares, gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física, para convertirse en soldado profesional pasó todos los exámenes físicos.
       5. El día **6 de enero del año 2013** el Pelotón Estaño se encontraba realizando operaciones militares de registro y control de área en el sector Las Cuatro, jurisdicción del municipio de Ituango (Antioquia).

En desarrollo de dicha misión, un soldado pisó una mina o A.E.I. (Artefacto Explosivo no Identificado), motivo por el cual se ordenó al Grupo EXDE realizar la evacuación del herido y verificar la existencia de otras minas que pudieran causar daño a los soldados.

El Comandante del Pelotón Estaño se comunicó por radio con el Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 104 explicándole la situación y manifestando que había que esperar varias horas para realizar el desminado pues el ambiente estaba contaminado con pólvora y el perro no podía detectar la presencia de más minas.

No obstante lo anterior, el Comandante del Batallón insistió en que el Grupo EXDE debía ingresar al área y realizar el respectivo registro y que el Pelotón Estaño les prestara el acompañamiento.

* + - 1. Los del grupo EXDE enviaron primero al perro y como el ambiente estaba contaminado no detectó una mina, la cual explotó sin causarle daño. Luego, como no había detector de metales, ni chaleco protector, ni botas de seguridad, ni equipo sondeador, entonces enviaron a un soldado con un gancho y una cuerda para que registrara rudimentariamente el camino, quien manifestó a sus compañeros que estaba limpio.

Entonces el Comandante del Pelotón ordenó seguir con el desplazamiento y fue en ese momento que el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar cayó accidentalmente en una mina sufriendo la amputación parcial de su pierna derecha y graves lesiones por esquirlas en su mano izquierda. La mina estaba ubicada a 20 metros aproximadamente de donde había caído el primer soldado herido.

* + - 1. El soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar tuvo que recibir atención médica y quirúrgica especializada en la ciudad de Medellín a través de los servicios de ortopedia, fisiatría, cirugía plástica, dermatología y clínica del dolor.

Luego de varios meses de tratamiento médico y terapias de rehabilitación, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó el Acta de Junta Médica Laboral No. 68081 de fecha 8 de abril de 2014, con las siguientes conclusiones: *¨ IV. CONCLUSIONES: A. DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: 1) DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SUFRE AMPUTACIÓN TRAUMATICA DE MIMEBRO INFERIOR DERECHO Y TRAUMA POR ESQUIRLAS EN MANO IZQUIERDA POR ARTEFACTO EXPLOSIVO, VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA, FISIATRIA, CIRUGIA PLASTICA, CLINICA DEL DOLOR, QUE DEJA COMO SECUELA: A) PERDIDA ANATOMICA TRANSTIBIAL DE MIMEBRO INFERIOR DERECHO CON ALTERACION EN LA MARCHA. B) CICATRIZ ESTETICA MODERADO EN ECENOMIA CORPORAL SIN ALTERACION FUNCIOONAL. C) DOLOR CRONICO DE ZONA DE AMPUTACIÓN (MUÑON) 2. LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADA Y TRATADA POR DERMATOLOGIA QUE DEJA COMO SECUELA: A) CICATRIZ ESTETICA LEVE EN ECONOMIA CORPORAL. FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN. B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad sicofísico para el servicio. INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL NO APTO - PARA ACTIVIDAD MILITAR. C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. LE PRODUCE DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NOVENTA Y TRES PUNTO CERO SIETE POR CIENTO (93.07%) ¨.*

* + - 1. Es claro entonces que el daño antijurídico padecido por los demandantes se consolidó a partir de la realización del anterior dictamen médico legal por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, pues fue en ese momento que se tuvo certeza de la naturaleza, gravedad e intensidad del daño físico y psicológico padecido por el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar, así como de las secuelas permanentes y el porcentaje de pérdida de su capacidad laboral.
      2. Frente al tema de la caducidad de la acción, es decir, el momento a partir del cual se deben contar los dos (2) años de que trata el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011 (Nuevo CPACA), en postura adoptada recientemente por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado se dijo que debe contarse a partir de la realización del Acta de Junta Médica Laboral por parte del Ministerio de Defensa y no desde el acaecimiento del hecho.1 En el caso concreto, la caducidad se cuenta a partir de la realización del Acta de Junta Médica Laboral No. 68081, es decir, desde el día 8 de abril de 2014.
      3. La falla del servicio que dio lugar a las graves lesiones y posterior incapacidad laboral sufridas por el joven Gerardo Ballesteros Bolívar han producido muchos daños a los demandantes. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización deben ser: la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales para que la condena no pierda su valor.
      4. La víctima directa de la lesión está sufriendo un gran perjuicio moral, material y un grave daño a la salud, por la disminución de su fuerza de trabajo y capacidad productiva, y porque esas lesiones afectaron su integridad física, corporal y estética de manera permanente e irreversibles.
      5. Los padres, hermanos y la abuela materna también están padeciendo un perjuicio moral intenso debido a la terrible situación física y condiciones de salud en que se encuentra actualmente su ser querido, y por esa razón pido para ellos lo solicitado en las pretensiones de la demanda.
  1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones formuladas por la parte actora y propuso las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| ***TÍTULO*** | ***CONTENIDO*** |
| ***RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO Y CAUSA LÌCITA*** | *( …) la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad, al margen de cualquier conducta culposa, licita e ilícita, significando lo anterior, obviamente que no todo perjuicio debe ser reparado porque puede no ser antijurídico, y para saberlo será suficiente acudir a BOLIVAR cuando decidió enlistarse en la milicia, fue por su propia voluntad (causa licita), asumiendo los propios riesgos que esta actividad conlleva, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento del restablecimiento del orden público, aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las deberán asumir como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir.*  *De igual manera, no hay que desechar lo manifestado por el apoderado de la parte demandante y que en consonancia con lo prescrito en el artículo 193 del Código General del Proceso, da credibilidad o lo manifestado por el en los hechos de la demanda toda vez que este artículo se establece que:[[2]](#footnote-2)*  *Se tiene entonces que en el presente caso, el apoderado de la parte demandante en el hecho número 3-1 De la demanda expresó:[[3]](#footnote-3)*  *Del extracto anterior, se puede establecer que el mismo apoderado de la parte demandante reconoce que esta es una labor propia del servicio militar, a su vez, es preciso recabar sobre tema y lo manifestado por el H. Consejo de Estado, los riesgos propios del servicio y la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública así:[[4]](#footnote-4)*  *De modo que el régimen que se establezca en el presente caso, debe fundarse en las razones tanto fácticas como jurídicas que constituyen el fundamento de las pretensiones, exonerando así a la entidad demandada, por falta de prueba como ha bien lo manifestó el H, Consejo de Estado así:[[5]](#footnote-5)*  *De manera similar el h consejo de estado en sentencia de fecha 2010 M.P. Doctor Ramiro Saavedra Becerra, Radicación 15204 sobre el tema de las fuerzas al servicio del Estado para la defensa de tos intereses de los ciudadanos se pronunció en el siguiente sentido[[6]](#footnote-6);*  *En el presenta caso, lo ocurrido corresponde a una lesión como consecuencia de una tarea de mantenimiento del orden público si se atiende la definición transcrita contenida en el Artículo 7 del Decreto 2192 de 2004, es decir, un suceso que sobreviene en el servicio por causa y razón del mismo,*  *No puede entonces confundirse la ocurrencia de un hecho que da lugar a responsabilidad prestacional ocurrida como consecuencia de una muerte en combate (especie de indemnización a forfait) con la responsabilidad que surge de la falla del servicio de carácter extracontractual, pues llegaríamos al extremo de condenar al Estado por todo riesgo (muerte en combate, en misión del servicio o en simple actividad) que sufra el soldado profesional desconociendo normas sobre la seguridad social integral de las Fuerzas Militares que comprende no sólo el servicio de salud, sino el de riesgos propios del servicio, profesionales y el pensional.*  *No debe olvidarse, que es un principio de derecho probatorio, el que para lograr que el juez dirima una controversia de manera favorable a las pretensiones, es menester demostrar en forma plena y completa los actos o hechos jurídicos de donde procede el derecho. Todo esto en virtud de que el Art. 177 del C. de P. Civil, que consagra el principio de la carga de la prueba, terminantemente nos dice que: " (...) Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (.)*  *En este sentido, en donde un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en ejercicio de sus funciones, el H. Consejo de Estado como se dijo, ha sostenido que:[[7]](#footnote-7)*  *Ahora bien, se debe reiterar que la víctima al ingresar al Ejército Nacional conocía los riesgos que asumía como combatiente, pues sabido es que la función militar es considerada como peligrosa que entraña riesgos para quien libre y espontáneamente se enlista al servicio militar, exponiendo su vida continuamente durante su ejercicio, al enfrentarse con las fuerzas subversivas que pretenden desestabilizar al Estado y a sus instituciones.*  *Cabe precisar, que el demandante ostentaba la calidad de Soldado Profesional y que ingreso a la carrera militar con la finalidad de pertenecer a las filas del Ejército Nacional, con la conciencia plena de que su decisión conllevaba la asunción de los riesgos propios del servicio.*  *Lo anterior, lleva a establecer a la Entidad demandada que no surge, responsabilidad por la muerte del referido soldado profesional bajo ningún régimen de responsabilidad, toda vez que no se encontró cuál fue la actividad o inactividad equipo necesarios para ello, pero también, dable es acoger lo manifestado por el H. Consejo de Estado sobre el tema:[[8]](#footnote-8)* |
| ***HECHO DE UN TERCERO*** | *Cabe señalar que el criterio Jurisprudencial que se acoge en estos momentos es el del hecho exclusivo y determinante de un tercero, puesto que el actuar de las fuerzas subversivas rompen el nexo causal entre la entidad demandada y el daño antijurídico que padeció el demandante, así lo ha venido manifestando el H, Consejo de Estado que al respecto argumento:[[9]](#footnote-9)*  *Como es de conocimiento general, los artefactos explosivos improvisados, son utilizados por miembros al margen de la ley y de acuerdo a la tradición y antecedentes en esta zona se encuentra alta presencia de las FARC.*  *Por lo anterior, en consonancia con lo prescrito en el artículo 193 del Código General del Proceso, da credibilidad el relato efectuado por el apoderado de la parte demandante, además de los otros documentos aportados como prueba que no dejan desbordar duda alguna de lo sucedido a manos de los integrantes de un grupo al margen de la ley.* |
| ***EXCEPCIÓN DE FALTA DE PRUEBA EN LA ESTRUCTURA DE LA FALLA DEL SERVICIO*** | *Configuración de la FALLA DEL SERVICIO*  *La existencia del perjuicio es el primer elemento que debe acreditarse para que pueda predicarse la responsabilidad y en el presente caso, este consiste en la supuesta omisión por parte del Comandante del Batallón de Combate Terrestre No 104 al cual se encontraba adscrito el SLP.*  *Ahora bien, acreditado el perjuicio hay que establecer la relación de causalidad entre la falla alegada y el perjuicio, es decir, corresponde determinar si el perjuicio producido al señor Soldado Profesional GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, es atribuible a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL.*  *Debe resaltarse que el perjuicio sufrido por el señor Soldado Profesional GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR, no estructura por si solo la falla del servicio alegada en contra del MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, toda vez, que los hechos y de los documentos aportados dentro de la demanda, son claros en establecer el cumplimiento constitucional y las órdenes militares que integran la milicia del Estado Colombiano estar dispuestos a esta clase de operaciones y estar a merced de las órdenes impartidas y ia obligación de desplazarse hasta las coordenadas en donde se encuentren grupos al margen de la ley, pues esto si daría para que se configurara una falta del servicio por la omisión en el deber cumplido.*  *Aparte de lo anterior, hay que anotar que se utilizó por parte del grupo subversivo un artefacto explosivo improvisado que fue estallado.*  *De lo anterior, se puede concluir que efectivamente se cumplió las órdenes impartidas por parte del Comandante y se dio cumplimiento a las órdenes impartidas por sus superiores al pie de la letra, con el fin de combatir al enemigo y garantizar una convivencia pacífica en el territorio nacional, más aun conociendo el alcanza terrorista y peligroso de estos subversivos como el mismo apoderado de la parte demandante lo manifestó y no como pretendía el demandante que las fuerzas militares evadieran la responsabilidad y se resguardaran para no encontrarse con el enemigo.*  *Así las cosas, de las pruebas aportadas por el demandante y de acuerdo al escrito de la demanda se desprende, que lo único que se encuentra acreditado es la existencia del perjuicio y la violación de las normas internacionales y no /a relación de causalidad entre la falla alegada y el perjuicio, pues hay que considerar que una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, no se acreditó por parte del demandante falla alguna del servicio, de la cual se hubiere derivado la supuesta negligencia y omisión por parte del comandante, pues como se dijo líneas atrás, se cumplido con los parámetros establecidos para esta clase de operaciones.*  *Así la cosas, se puede decir que las pretensiones de la demanda se fundan en solas especulaciones y conjeturas que no sirven de sustento para las decisiones jurídicas que se solicitan en la demanda, por lo tanto el perjuicio alegado no se le puede imputar a la Entidad demandada, ya que es dable admitir, que no está probada la presunta falla del servicio alegada, y podía caer en un defecto fáctico que impide deprecar la responsabilidad administrativa solicitada en la demanda.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **demandante** hizo un recuento de los hechos y el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso así:

“*(…)* ***3. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO***

*Las graves lesiones y posterior invalidez laboral sufrida por el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar, constituyen una protuberante y manifiesta falla del servicio imputable a la parte demandada porque ocurrieron durante un desplazamiento terrestre y en cumplimiento de una operación militar, cuando el demandante fue víctima de una mina AEI. En efecto, existió una conducta negligente y descuidada por parte del Comandante que tenía a su cargo el desarrollo de la Misión Táctica "ESCUDO" pues debía verificar y detectar a oportunamente, a través del Equipo EXDE, la existencia de más artefactos explosivos en el sitio por donde los soldados debían realizar el patrullaje y así evitar exponer a sus hombres a sufrir daños a su integridad física y corporal.*

*Recordemos que según la prueba documental obrante en el plenario (informativo por lesiones e informe de patrullaje) en ese lugar y minutos previos otro soldado ya había sufrido graves heridas al caer en ese mismo campo minado, situación que ameritaba extremar aún más las medidas de seguridad para evitar otra víctima, pero como eso no sucedió, entonces se expuso al joven Ballesteros Bolívar a sufrir un daño irreparable en su cuerpo. Sumado a lo anterior se tiene que existían serios indicios sobre la existencia de campos minados en ese sector, pues el municipio de Ituango ostenta el primer (1o) lugar del departamento de Antioquia con más víctimas de minas antipersonales (MAP) y artefactos explosivos improvisados (AEI), según datos obtenidos en la página web de la Presidencia de la República (www.accioncontramisnas.gov.co)*

*Recordemos además que los equipos EXDE tienen como fin primordial localizar y destruir artefactos explosivos improvisados (A.E.I.), y minas antipersona en las áreas de operaciones y siempre deben ser utilizados como avanzada en el terreno para asegurar el tránsito seguro de las tropas. Ese equipo está conformado por un (1) suboficial comandante y técnico en explosivos, tres (3) soldados operadores con detectores de metales, un (1) sondeador operador del equipo contra artefactos explosivos; y un (1) canino junto con su adiestrador. En la página de internet http://www.ejercito.mil,co/index.php?idcateporia=283399 (Jefatura de Ingenieros Militares), se destaca que " Los grupos EXDE tienen como misión localizar y destruir artefactos explosivos improvisados en áreas rurales, específicamente en desarrollo de operaciones en el campo de combate "} (el subrayo es mío).*

*No obstante lo anterior y según lo manifestado por el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar en su declaración extra juicio, para el día de los hechos el grupo EXDE no contaba ni con detector de metales, ni chaleco protector, ni equipo sondeador, solamente con un canino. El trabajo de detección se estaba realizando con un gancho y una cuerda amarrada a un palo, es decir, con un elemento rudimentario que por obvias razones no garantizaba la efectividad requerida para este tipo de trabajos y por eso fue que no se detectó oportunamente la mina que le causó los daños al demandante. Y lo más grave es que ese artefacto explosivo estaba ubicado a escasos 20 metros del lugar donde otro compañero había sufrido la misma suerte. Este hecho es prueba irrefutable de la falla del servicio imputable al Ejército Nacional.*

*Esa negligencia en la forma como se llevó a cabo el desminado en el área de operaciones, determina para el caso concreto, la responsabilidad en cabeza del Ejército Nacional por no adelantar como era su obligación, labores de búsqueda y detección de artefactos explosivos con equipos especializados por los sitios donde debía desplazarse a pie la tropa, lo que a la postre produjo un grave daño al soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar, quien accidentalmente cayó en el campo minado y sufrió graves daños en sus extremidades inferiores como consecuencia de la onda explosiva.*

*En este caso la entidad demandada y en especial el Comandante que tenía a su cargo el desarrollo de la misión " ESCUDO '", desconoció abiertamente los protocolos de seguridad sobre el funcionamiento y utilización de los grupos EXDE, los cuales son de estricto y obligatorio cumplimiento y se encuentran consignados en varios Manuales y Directivas expedidas por el Ejército Nacional que fueron anexados en un CD' al proceso. Se destacan los siguientes:*

*• Resolución 0206 de 2010 por la cual se aprueba el "MANUAL DE EMPLEO DE LOS EQUIPOS EXDE EN OPERACIONES IRREGULARES" que establece:[[10]](#footnote-10) • Directiva 0054/2012 de la Jefatura de Educación y Doctrina del Ejercito Nacional dirigida a las unidades operativas mayores, menores, tácticas, tropas ejército, inspección y Estado Mayor del Ejército específicamente refiere el tema de la conformación, utilización y reentrenamiento de los grupos EXDE, así:[[11]](#footnote-11)*

*ORGANIZACION Y FUNCIONES*

*Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a: 1 Comandante de equipo, suboficial de grado cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros. 2 Operadores de detector de metales, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros. 01 Operador de ECAEX, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros. 01 Binomio canino, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar canino entrenado en detección de sustancias explosivas avalados por Escuela de Ingenieros Militares.*

*FUNCIONES DE LOS INTEGRANTES DEL EQUIPO EXDE COMANDANTE DE EQUIPO*

* *Asesora al comandante de unidad para la toma de decisiones*
* *Destruye las minas y los A.E.I encontrados de acuerdo al protocolo,*
* *Responde por la seguridad e integridad del personal bajo su mando*
* *Imparte ordenes claras v supervisa a cada uno de los integrantes del equipo cuando estos ejecuten un procedimiento.*
* *Supervisa el mantenimiento y buen uso del material técnico y de explosivos a cargo.*
* *Distribuye el material técnico v de explosivos de forma equitativa.*
* *Transporta el kit de desminado incluyendo los detonadores.*

*OPERADOR DEL DETECTOR DE METALES*

* *Registra con su equipo todas aquellas áreas sospechosas.*
* *Marca todas las alarmas recibidas por el equipo e informa al comandante.*
* *Efectúa mantenimiento de primer escalón.*
* *Solicita a su Comandante el suministro de baterías requeridas para el uso del equipo, teniendo en cuenta las baterías de reserva.*
* *Antes de salir a cumplir la misión deben asegurarse que el detector funcione correctamente v si presenta fallas debe informar inmediatamente al comandante.*
* *Releva al operador del ECAEX cuando la situación lo amerite, v Apoya con el transporte del material de explosivos.*

*OPERADOR DE ECAEX*

* *Realiza el lanzamiento de la pera y cuerda para despejar área*
* *De acuerdo al protocolo mueve objetos a distancia empleando el Equipo Contra Artefactos Explosivos (ECAEX).*
* *Abre sendas con empleo del cordón detonante lanzado en forma manual.*
* *Releva al operador del detector de metales cuando la situación lo amerite. a Apoya con el transporte del material de explosivos.*

*GUÍA CANINO*

* *Informa al comandante sobre a ubicación del artefacto explosivo o la mina.*
* *Es el encargado de mantener entrenado al ejemplar canino para la búsqueda de sustancias explosivas.*
* *Verifica diariamente el estado de salud y de ánimo del ejemplar canino, si encuentra alguna anomalía debe informarla al comandante del Equipo.*
* *Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE).*
* *Envía al ejemplar canino para que registre el área sospechosa de acuerdo al procedimiento establecido.*
* *Informa al comandante del equipo EXDE el resultado del registro, dando a conocer la ubicación de la sustancia explosiva.*
* *Solicita el suministro del Kit de trabajo semestralmente.*

*Y respecto de la forma y orden como se realiza el procedimiento, dice el Manual:[[12]](#footnote-12) • Directiva 0098 de 2015, que sobre este tópico anota:[[13]](#footnote-13)*

*Es evidente que en el caso sub judice no se siguió al pie de la letra lo dispuesto en los citados Manuales y Directivas pues según el relato de la propia víctima al momento de los hechos el grupo EXDE no estaba completo con todos sus integrantes ni con todos sus equipos técnicos y elementos de seguridad para detectar minas.*

*Aquí se desconocieron, o mejor, se omitieron, unos procedimientos especiales por no haberse realizado el procedimiento de búsqueda y detección de minas de acuerdo al orden establecido en los protocolos establecidos por el propio Ejército Nacional, constituyendo dicha conducta una falla en el servicio imputable a la parte demandada, como causa determinante del daño.*

*No puede admitirse como justificación que como la víctima era un soldado profesional entonces debía asumir las consecuencias negativas del obrar errático de su Comandante, quien cometió gravísimos errores en el procedimiento de detección y ubicación de artefactos explosivos improvisados (AEI) y minas antipersonal (MAP), por no seguir el orden establecido en la norma:*

*Primero, hacer un registro visual*

*Segundo, hacer registro con pera y cuerda (Ecaex) Tercero, registro canino Cuarto, hacer el brecheo con cordón detonante Quinto, hacer el registro con el detector de metales*

*Sexto, por último hacer la destrucción del artefacto explosivo*

*En consecuencia, el cumplimiento de los protocolos de seguridad respecto de la utilización del grupo Exde no es algo meramente potestativo del Comandante, sino que se encuentra relado explícita y taxativamente en las Directivas y Manuales expedidos por el Ejército Nacional para tal fin.*

*4. CONCLUSIONES*

*El soldado Gerardo Ballesteros Bolívar fue puesto en una situación de indefensión pues no estaba en capacidad de detectar la existencia del AEI.*

*No se trata entonces de una situación fortuita o de fuerza mayor pues los grupos EXDE cuentan con la suficiente experiencia, entrenamiento y adoctrinamiento sobre la forma cómo se deben revisar esas áreas determinadas (puntos críticos, zonas con indicios de campos minados, pasos obligados, oleoductos, BPM, etc.), y para eso cuentan no sólo con personal idóneo y capacitado, sino también, con tecnológica y equipos técnicos especializados para ese trabajo, además del apoyo de un guía canino.*

*La utilización del grupo EXDE en el caso particular no obedecía a la simple voluntad o capricho del Comandante sino que era un imperativo legal, debidamente especificado tanto en las órdenes de operaciones como en los Manuales y/o Directivas citadas anteriormente. Por lo tanto, aquí era obligatorio hacer un barrido eficaz y completo de la zona donde los soldados iban a pernoctar con el fin de inspeccionar, localizar y si era el caso destruir las minas antipersonales y AEI instalados por los grupos armados ilegales.*

*De otra parte, cabe advertir que según lo dispuesto en la Directiva Transitoria No. 070 de febrero de 2009 -normas para el empleo de los pos de explosivos y demoliciones (EXDE) y funcionamiento de los centros investigación de minas y artefactos explosivos improvisados (CIÑAME)-, se prevé que en el desarrollo de las operaciones militares, se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos Exde, va que el éxito del referido equipo se basa en el trabajo conjunto v coordinado, por lo tanto sus integrantes no deben ser separados sino que deben trabajar de manera conjunta.*

*Del mismo modo, allí se estableció que el objetivo para contrarrestar el accionar terrorista en lo que se refiere a minas y AEI, es que cada pelotón que se encuentra en el área de operaciones cuente con su equipo EXDE, el cual antes de acercarse a un punto crítico, a una zona con indicios sobre presencia de campos minados, debe realizar registros del área correspondiente. Es así, como una de las tácticas que utiliza esta unidad especializada, es la de realizar un registro perimétrico como mínimo a 1 km en forma de cuadrícula, haciendo énfasis en las áreas críticas y neutralizando posibles unidades tácticas de combate de los grupos terroristas, por lo que el "sondeador", debe demarcar las sendas despejadas para el paso de las tropas a pie (prueba medio magnético).*

*Conforme a la Resolución No. 0206 de 2010, -por medio de la cual se aprobó el manual de empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares EJC 3-217-, se tiene que dicho equipo actúa como una unidad espacial entrenada y capacitada para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones. Además, cuanta con la labor de asesorar a los Comandantes de las unidades de maniobra en toma de decisiones para el procedimiento a seguir cuando se encuentren en una zona minada instalada por grupos al margen de la ley.*

*Es así como dicho grupo está conformado de la siguiente manera:*

*Un (1) Suboficial Comandante y Técnico en explosivos de grado Cabo o SLP con mínimo -5 años de antigüedad y capacitado en explosivos.*

*Dos (2) Soldados operadores del detector de metales.*

*Un (1) Soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador (ECAEX).*

*Un (1) Soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio)*

*De la misma forma, en el manual que regula el empleo de los equipos EXDE, se Estableció que dichas unidades pueden prestar labores de apoyo directo, agregación o refuerzo, de acuerdo con la necesidad operacional, por lo que cada uno de los integrantes de estos grupos, tiene una función específica que debe realizar en el momento en que se efectúen procedimientos de registro. En el Manual EJC 3-56 2005 -Manual de búsqueda y destrucción de artefactos explosivos improvisados- se indicó que debe entenderse como artefacto explosivo improvisado, todo material concebido, construido o adaptado para matar o herir y que funcione inesperadamente cuando una persona toque un objeto aparentemente inofensivo o se aproxime a él, o realice un acto que aparentemente no implique riesgo alguno.*

*Así mismo se resaltó que los artefactos explosivos improvisados son ubicados por parte de grupos al margen de la Ley, después de realizar un estudio previo y seguimiento de las unidades de maniobra de las tropas militares, escogiendo aquellos lugares que son los más frecuentados como caminos, carreteras, senderos, tomas de agua, puntos críticos, pasos obligados y radias de los árboles.*

*Por lo anterior, en el referido manual se hace énfasis en que el equipo EXDE, debe como mínimo contar entre otros elementos, con un detector de metales, un equipo de demolición, traje de protección, botas antionda explosiva, equipo de protección individual, equipo de gancho y cuerda, con el fin de que pueda funcionar de manera eficaz.*

*Por último, en la Resolución No. 1784 DE 2009 MANUAL EJC 3-93-1 -por medio de la cual se aprueba el manual de minas-, se indicó que las minas antipersonales de acción local, son aquellas que por sus características de fabricación son diseñadas para ser enterradas a una determinada profundidad, para que sean activadas por acción de la víctima y su onda explosiva no se genere en los 360° grados de superficie terrestre. Es así, como por lo general esas minas son fabricadas en plástico y/o madera para que el daño causado a la víctima se da por acción directa del explosivo y no de la metralla. Su único fin consiste en herir o mutilar a una sola persona.*

*Como conclusión, quedó probado que el Estado incurrió en falla del servicio y con ocasión de ella incrementó la situación de riesgo de la víctima en atención a los siguientes factores: (i) la falta de un análisis detallado del terreno en el cual se iba a desarrollar la operación (ii) falta de previsión de medidas de seguridad iii) no haber revisado exhaustivamente el sitio iv) no contar con los equipos y elementos de seguridad necesarios por parte del equipo EXDE.*

*Además, la parte demandada no aportó ninguna prueba al expediente para demostrar que el día de los hechos, y en especial, para el cumplimiento de la orden de operaciones cumplió con los referidos protocolos y directivas de seguridad respecto del funcionamiento, utilización y funciones del grupo Exde, los cuales se sintetizan así: (Directiva 0054/2012 de la Jefatura de Educación y Doctrina del Ejercito Nacional dirigida a las unidades operativas mayores, menores, tácticas, tropas ejército, inspección y Estado Mayor del Ejército específicamente refiere el tema de la conformación, utilización y reentrenamiento de los grupos Exde)[[14]](#footnote-14)*

*GUIAS DE PROCEDIMIENTOS PARA LOS EQUIPO EXDE*

*El objetivo de estas gulas es difundir los lineamientos que se deben aplicar en todos los procedimientos que realizan los equipos EXDE en apoyo a las Unidades de maniobra.*

*Situaciones tácticas:*

*Antes de cruzar un punto crítico.*

*• Antes de instalar una base de patrulla móvil.*

*Al registrar campamentos y viviendas abandonadas.*

*Al encontrar indicios que puede estar minada un área.*

*Al registrar depósitos ilegales de armamento, explosivos, etc.*

*Al verificar torres de energía y oleoductos.*

*Al establecer un área como haelipuerto.*

*Al registrar vehículos abandonados en área rural.*

*• Al ubicar un cadáver después de un combate o abandonado.*

*• En la extracción de heridos provocados por un Artefacto Explosivo (MAP/AEI/MUSE/ARMA TRAMPA).*

*• Al registrar cultivos ilícitos para erradicación manual.*

*Aplica en la medida de las posibilidades los estándares Internacionales de acción contra minas IMAS.*

*Quiero insistir en que la carga de la prueba para demostrar que se cumplieron cabalmente los anteriores protocolos recae directamente en la parte demandada, y no en la víctima. Es la entidad demandada quien debía acreditar - en grado de certeza - que el grupo EXDE aplicó al pie de la letra los manuales de funcionamiento y que empleó todas las técnicas necesarias para desminar el área donde se instaló la BPM y que a pesar de ello, y de ese esfuerzo, no fue posible detectar el artefacto explosivo.*

*En estos términos dejo presentado el alegato de conclusión y reitero mi petición respetuosa a la señora Juez para que se despachen favorablemente todas las súplicas de la demanda y se liquiden los perjuicios de índole moral, material y por daño a la salud conforme a los parámetros fijados en la sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el honorable Consejo de Estado - Sala Plena de la Sección Tercera de 28 de agosto del 2014, radicación No 66001-23-31-000-2001-00731 (26251) y Exp. 27709. (…)”*

* + 1. El apoderado de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifestó:

*“(…) La NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL, no puede ser declarada responsable pues como se demostró en el proceso, bajo los hechos acaecidos el día 06 de enero de 2013, estamos ante la figura de un soldado profesional el cual se encuentra sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo; y se observa para el caso que ha imperado la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es HECHO CONCURRENTE DE UN TERCERO lo cual rompe el nexo de causalidad y en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño. (…)*

*CASO EN CONCRETO: Respecto del daño como elemento de imputación y entendiendo el mismo como aquella lesión a un interés lícito, se observa en el Informativo Administrativo por Lesión 046970 de 15 de enero de 2013 en donde se realiza un relato breve sobre las circunstancias de tiempo modo y lugar como ocurrieron los hechos en los cuales resulto herido el SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO, calificados en literal C "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 (AT)".*

*Ahora bien, para determinar la antijuridicidad del mismo habrá de estudiarse así mismo su imputabilidad y para ello acorde con la contestación de la demanda se realizara el estudio del RIESGO PROPIO DEL SERVICIO entendido el mismo como la actividad que realizaba el actor que lleva inmersa la peligrosidad propia de la situación de orden público que reinaba en el territorio nacional para la fecha en que ocurrieron los hechos y coherente con la voluntariedad del servicio por lo cual no se ha desvirtuado en el plenario que se expusiera el actor a una carga superior a la que debía tener o en situación de riesgo frente a sus demás compañeros respecto de la operación que realizaba al momento de los hechos.*

*En relación con el hecho dañino, en el Informativo Administrativo por 046970 de 15 de enero de 2013 se precisa lo siguiente:*

*...EN DESARROLLO DE LA MISIÓN TÁCTICA "ESCUDO" EL PELOTÓN SE ENCONTRABA REALIZANDO REGISTRO CON EL GRUPO EXDE PARA LA EXTRACCIÓN DE UN SOLDADO HERIDO POR (A.E.I.) EN DONDE EL SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO CC. 1006316008 RESULTO LESIONADO AL PISAR UN (A.E.I.) DONDE INMEDIATAMENTE SUFRIÓ AMPUTACIÓN DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO Y ESQUIRLAS EN LA MANO IZQUIERDA, SE LE PRESTARON LOS PRIMEROS AUXILIOS CON LOS ENFERMEROS DE COMBATE Y POSTERIORMENTE EVACUADO A LA CIUDAD DE MEDELLÍN...*

*De lo expuesto se puede observar claramente que estamos ante la concreción de un riesgo ordinario o propio del servicio, teniendo en cuenta que se trata de un accidente que se sufre en desarrollo de una operación militar debidamente planeada acorde con la documental aportada (ORDEN DE OPERACIONES) por lo cual resulta claro que NO existió una falta de instrucción qí|ntr^amiento, pues los soldados conocían previamente las actividades a realizar junto con sus riesgos, aunado al hecho que se contaba con todo el armamento, grupo EXDE y demás elementos para el desarrollo de la operación y no se sometió al soldado una situación de evidente indefensión, tan es así, que el mismo Informe Administrativo por lesiones califica la imputabilidad del hecho el Literal C "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 (A.T.)*

*Es decir, que califica el hecho como un accidente de trabajo y por ende el trámite a iniciar es el indemnizatorio por DCL y de pensión cuando la misma es superior al 50% por efecto de la relación laboral de la víctima con la institución; siendo notificado el altor de dicho acto administrativo (Informativo Administrativo por lesiones) el 15-01-2013 según consta en la documentación aportada con suscripción de firma e índice derecho, sin que contra dicha calificación se presentara solicitud de modificación alguna por lo cual el SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO, tácitamente acepto su contenido.*

*Su Señoría, estamos ante un 3. operación militar legal de verificación y combate, donde se conocía de la presencia de artefactos explosivos improvisados y grupos guerrilleros en el sector al cual se dirigían en cumplimiento de la orden, por lo cual se encontraban en el área varias unidades debidamente entrenadas para la misión propuesta y con los medios necesarios para su defensa ante un eventual ataque Por lo expuesto, llama la atención Su Señoría la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas las cuales como el caso del Ejercito Nacional contiene el derecho y la obligación de combatir la violencia en el marco del respeto de la legalidad, de los derechos humanos y del estado democrático, por lo cual es errónea la afirmación realizada por el apoderado al afirmar que no se tomaron las medidas necesarias de seguridad, situación ésta que fue totalmente desvirtuada en el análisis del acervo probatorio y la argumentación presentada por la defensa.*

*En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo cual Señor Juez no son de recibo los argumentos de la parte que muestra incongruencia en sus afirmaciones y las pruebas aportadas.*

*Finalmente, respecto de la imputación táctica, se estudia inicialmente la relación de la calidad militar del señor SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO, con la institución por lo cual se emite el Informativo Administrativo por Lesiones anexo y demás documentos que reposan en el plenario que denotan que se desempeña como SOLDADO PROFESIONAL del Ejército Nacional.*

*Ahora bien, todo movimiento militar se da con Orden de Operaciones de las cuales se desprenden misiones tácticas, el precitado soldado profesional resulta herido en cumplimiento de una misión legal, y la que la intención del Comando Superior consiste en el buscar golpeadlos grupos subversivos y preservar el control territorial con el propósito de proteger en form^ermanente la población civil y sus bienes y los recursos del estado, así como ubicar y bloquptlo^gffedores de movilidad, cortando las líneas de apoyo logístíco y evitar que se establecían ^e^^milicias neutralizando sus planes estratégicos.*

*En consecuencia, es claro señor Juez que la causa inmediata del daño es las heridas causadas al Soldado SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO, cumpliendo sus funciones constitucionales y legales como SOLDADO PROFESIONAL DEL EJERCITO NACIONAL, en el desarrollo de una orden y en misión sobre la jurisdicción del municipio de Ituango, departamento de Antioquia, no obstante, se aprecia que quien causó inmediatamente el daño fueron las ONT-FARC, en la medida que fue ese grupo subversivo quienes prepararon el A.EJ. f lo instalaron para causar daño a la tropa.*

*Ahora bien, en la medida que actor era (Étnico activo de las fuerzas militares y era su labor participar en operaciones junto con la de las ONT-FARC, se puede afirmar que la causa adecuada del daño que pretende imputársele a mi representada deviene del hecho de un tercero en conexidad con el riesgo propio del servicio frente a la actividad de riesgo; es decir, el daño no le resulta imputable materialmente a Ia Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional; aunado a lo anterior se prueba que cada unidad dentro de la operación contaba con el grupo EXDE, por ende, siendo de conocimiento público que los grupos armados al margen de la ley dentro de la guerra interna que se lleva a cabo, buscan la estrategia necesaria para causar el mayor daño posible a la fuerza pública, razón por la cual aquellas personas que deciden como profesión pertenecer a la institución, asume voluntariamente el riesgo que la misma trae inmersa en el entendido que la institución pone todas sus herramientas y grupo humano para evitar el daño a la tropa, pero el resultado resulta impredecible para la fuerza.*

*En consecuencia, desde el plano de imputación fáctica no existe atribución material del daño a alguna actuación de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional, sino que tal y como quedó descrito previamente y quedará probado en el proceso, se presenta un HECHO DE UN TERCERO, lo cual le solicito señor Juez que sea declarado así en la sentencia.*

*De acuerdo con lo anterior, hay que precisar que la parte actora con los argumentos de la demanda y con las pruebas aportadas con la misma, así como el recaudo probatorio realizado por el despacho, no logro probar la falla en que supuestamente incurrió mi representada, teniendo la carga de la prueba para ello; por el contrario, con las pruebas se logra acreditar que el Ejército Nacional cumplió el contenido obligacional a su cargo y dentro de la operación militar no existió ningún incumplimiento obligacional; de ahí que, señora Juez es claro que en la operación militar no existió un error militar o una mala orden que hubiese propiciado el lamentable hecho; así mismo, es de precisar que la alegada falla en el servicio no es causa adecuada del daño, en la medida de que como quedó ilustrado en el acápite precedente la única causa adecuada del daño es el actuar de las ONT-FARC y el riesgo inherente a la actividad que realizaba el actor.*

*Por otra parte, no se encuentra probado que el SLP. BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO, hubiese sido sometido a un riesgo excepcional a sus funciones, por el contrario, tal y como lo precisa el Consejo de Estado en múltiples sentencias, en las circunstancias en que se produjo, constituyó un riesgo propio del servicio que estaba obligado a asumir como miembro del Ejército Nacional y la ocurrencia de dicho riesgo, por lo tanto, no da lugar al surgimiento de la responsabilidad del Estado y reitero, no existe una actuación estatal que se constituya en causa adecuada del daño.*

*Ahora bien, respecto a los perjuicios reclamados los mismos no han sido debidamente soportadas con medios probatorios de donde se infiera claramente su procedencia; es evidente, que la parte actora no sustento o aportó documento idóneo que estipule cual es la dimensión y sustento de dichas pretensiones.*

*Es así que con la convocatoria de la Junta Médico Laboral se determina una disminución de la capacidad laboral por lo cual automáticamente nace el derecho para solicitud de pensión por invalidez del actor así como inicio del trámite administrativo por indemnización por parte de la Dirección de Prestaciones sociales con ocasión a la relación laboral que ata al actor con la institución siendo improcedentes las sumas solicitadas por la parte actora.*

*En consecuencia, señora Juez le solicito muy respetuosamente que se nieguen las pretensiones de la demanda, en la medida de que el daño que sufrieron los actores no le resulta imputable a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, al existir causal exonerativa de responsabilidad como el hecho de un tercero, así como el riesgo propio del servicio con ocasión de la calidad de la víctima; lo cual solicito, sea declarado en la victima; lo cual solicito (…)”*

* + 1. El MINISTERIO PUBLICO representado por la **PROCURADURIA JUDICIAL 82-1** no conceptuó
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES**
* En relación con la excepción **FALTA DE PRUEBA EN LA ESTRUCTURA DE LA FALLA DEL SERVICIO, RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO Y CAUSA LÌCITA** no goza de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción. En este sentido, el término “excepción” está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
* En cuanto a la excepciónde **HECHO DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL es responsable por la presunta falla del servicio que devino en las lesiones que sufrió el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar en hechos ocurridos el 6 de enero de 2013, durante los cuales, el mencionado cayó en una mina antipersonal causándole una lesión y posterior amputación de su extremidad inferior derecha y lesiones en su mano izquierda valoradas en 2014.**

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

***¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional* Gerardo Ballesteros Bolívar *en hechos ocurridos el día* 6 de enero de 2013*, como consecuencia de la explosión de un artefacto explosivo improvisado?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* GERARDO BALLESTEROS BOLIVAR[[15]](#footnote-15) es **hijo** de GERARDO BALLESTEROS SUAZA y MARIA CONSUELO BOLIVAR HENAO, **hermano** de NELSON BALLESTEROS BOLIVAR[[16]](#footnote-16), CARLOS ALBERTO BALLESTEROS BOLIVAR[[17]](#footnote-17), YHEIMI VIVIANA BALLESTEROS BOLIVAR[[18]](#footnote-18), SANDRA MILENA BALLESTEROS BOLIVAR[[19]](#footnote-19) y **nieto** de MARIA SERGINA HENAO ORTIZ[[20]](#footnote-20)
* El **6 de enero de 2013[[21]](#footnote-21)** el comandante del pelotón ESTAÑO manifestó que ese día “*(…) siendo las 9:00 am se presentó un ataque de los bandidos con AEI y tiros de fusilería en el sitio donde se encontraba la primera escuadra de seguridad del puesto de mando del batallón obteniéndose como resultado la lesión en el tobillo izquierdo y esquirlas en la mano izquierda al soldado profesional PORTILO HOYOS MANUEL, se pidió al grupo EXDE que se encontraba en la segunda escuadra al sur para revisar el lugar y el helipuerto para descartar la presencia de AEI al momento de la evacuación del soldado.*

*Me dirigí al sector donde se encontraba el puesto de mando haciendo los registros con el grupo EXDE.*

*Cuando se llegó al lugar se procedió con el grupo EXDE con la* ***pera y la cuerda*** *luego* ***se envió al canino tom*** *que por la contaminación del lugar por la primera explosión activo un segundo artefacto haciendo la necesidad de sacar los caninos y continuar con* ***vara ciega de acuerdo al EXDE****.*

*Deje al soldado profesional Ballesteros Bolívar Gerardo que era el radio operador con el señor TS. ARDIAL SANTA MARIA JHONATAN que se encontraba de seguridad en el lugar para que cualquier cosa se informara a tiempo a algún coordinador mientras se dirigía a donde se encontraba el puesto de mando del batallón y así mismo* ***continuar con la revisión del helipuerto****, cuando se llegó al puesto de mando se escuchó una detonación hacia el sector donde se encontraba realizando el procedimiento el C3 ALVARADO CHACON WILLIAM, cuando se verifico lo sucedido me informaron que el señor soldado profesional Ballesteros Bolívar Gerardo había activado un artefacto explosivo que le ocasiono de inmediato la amputación del pie derecho y heridas en la mano izquierda por esquirlas, así mismo resulto lesionado por acción de la esquirlas el soldado profesional García Colorado Andrés en el ojo izquierdo y mano derecha, de inmediato se aseguró el lugar para la extracción y atención del soldado por parte del enfermero de combate del pelotón y posterior evacuación a la ciudad de Medellín (…)”*

* El **15 de enero de 2013**[[22]](#footnote-22) en informe administrativo por lesiones del SLP BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO se anotó: “(…) *de acuerdo al informe escrito por el señor SV DIAZ CONTRERAS JUAN GABRIEL comandante del pelotón estaño, en desarrollo de la misión táctica “ESCUDO” [[23]](#footnote-23)el pelotón se encontraba realizando registro por el grupo EXDE para la extracción de un soldado herido (A.E.I.) en donde el SLP BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO Cédula de Ciudadanía 1006316008 resultó lesionado al pisar un (A.E.I.) donde inmediatamente sufrió amputación del miembro inferior derecho y esquirlas en la mano izquierda, se le prestaron los primeros auxilios con los enfermeros de combate y posteriormente evacuado a la ciudad de Medellín (…)” .* La lesión se calificó en el literal c “(…) *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 (AT) (…)*”
* Para elaborar el informativo por lesiones se tuvieron en cuenta los siguientes documentos: requerimiento aéreo[[24]](#footnote-24), libro de operaciones[[25]](#footnote-25) e informe de patrullaje del 31 de enero de 2013[[26]](#footnote-26). El **8 de enero de 2013[[27]](#footnote-27)** se efectuó denuncia penal por parte del comandante de la brigada móvil Nº 18 ante la fiscalía seccional de ITUANGO ANTIOQUIA manifestando que el día 6 de enero de 2013 en desarrollo de la operación ENIGMA II los soldados Portillo Hoyos Manuel Lucio y Ballesteros Bolívar Gerardo activaron involuntariamente minas antipersona resultando con heridas de severidad; además, también resultó lesionado el soldado profesional García Colorado Andrés. La instalación de las cargas explosivas considera que se atribuye a la compañía Jefferson Cartagena frente 18 de la ONT - FARC que opera en el sector, adjunta copia del croquis y de los radiogramas respectivos donde se comunicaron los eventos donde resultaron lesionados los 3 soldados.
* El **8 de abril de 2014[[28]](#footnote-28)** le fue practicada la junta medico laboral Nº 68081 al señor *BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO* determinándole el **93.07%** de pérdida de capacidad laboral y con el siguiente diagnóstico: “(…) *durante el combate por acción directa del enemigo sufre amputación traumático de miembro inferior derecho y trauma por esquirlas en mano izquierda por artefacto explosivo, valorado y tratado por ortopedia, fisiatría, cirugía plástica, clínica del dolor, que deja como secuela* ***perdida anatómica transtibial de miembro inferior derecho con alteración en la marcha, cicatriz estética moderada en economía corporal sin alteración funcional, dolor crónico de zona de amputación (muñón),*** *leishmaniasis cutánea valorada y tratada por dermatología que deja como**secuela cicatriz estética leve en economía corporal (…)*”
* En la nómina de **febrero de 2013** se le canceló al señor *BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO la suma de $1´256.825[[29]](#footnote-29)*
* El Ejército Nacional el **8 de octubre de 2014** abrió expediente prestacional[[30]](#footnote-30) al señor BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO reconociéndosele y ordenándosele pago por indemnización por disminución de la capacidad laboral mediante resolución 184766 del 21 de octubre de 2014 por la suma de $82´272.960[[31]](#footnote-31).
* El Ejército Nacional indicó con oficio radicado el **9 de febrero de 2018**[[32]](#footnote-32) las directivas y manuales vigentes: directiva transitoria 0054 de 2012 (entrenamiento y reentrenamiento de los equipos EXDE), directiva transitoria 0070 de 2009 (Normas Para El Empleo De Los Equipos EXDE), manual EJC 3-93-1 (Manual De Minas), manual EJC 3-56 (Manual De Búsqueda Y Destrucción De AEI), Manual EJC 3-217 (Manual de empleo de equipos EXDE en operaciones irregulares)[[33]](#footnote-33). El **17 de mayo de 2018** informó que el manual vigente para la época de los hechos era el **EJC 3-10-1 “REGLAMENTO DE OPERACIONES Y MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR SEGUNDA EDICION”** aprobado mediante resolución 0317 de 2010[[34]](#footnote-34)
* Con escrito radicado el **14 de febrero de 2018**[[35]](#footnote-35) el Ejército Nacional manifestó en respuesta a derecho de petición respecto de las funciones y responsabilidades de los denominados grupo EXDE del Ejercito Nacional, que de conformidad con el manual EJC 3-217, su finalidad consiste en ubicar, localizar y destruir artefactos explosivos que irrumpan en movilidad y contra movilidad de las unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares a fin de preservar la integridad de las propias tropas, cumpliendo las normas, estándares nacionales e internacionales de conformidad con sus capacidades y limitaciones.

Está conformado por **1 suboficial** y comandante y técnico en explosivos de grado cabo o slp con mínimo 5 años de antigüedad y capacitado en explosivos **4 soldados** así: 2 soldados operadores del detector de metales, 1 soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador (ECAEX), y un soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio) y el **material técnico que debe tener** chaleco anti fragmentación, casco kevlar, gafas antiesquirlas, detector de metales, ECAEX, GPS O BRUJULA, pintura en aerosol, guantes de carnaza par, lentes de campaña.

El procedimiento a tener en cuenta para la destrucción de artefactos explosivos, es analizar la amenaza, evacuar al personal, efectuar el registro de seguridad perimétrica, aplicar la IMAS (marcación de peligros por minas y pertrechos no detonados), establecer el helipuerto, verificar botiquín y enfermero, aplicar métodos de búsqueda y localización de artefactos explosivos (registro visual, registro con pera y cuerda, registro canino, brecheo cordón detonante 12 gr o mini gangalore, registro con detector de metales).

* La directiva menciona el siguiente procedimiento:

|  |
| --- |
|  |

* El manual **EJC 3-217** en relación al empleo del canino indica lo siguiente: (…) *Es una de las herramientas más eficaces para la búsqueda y localización de sustancias explosivas, pero se hace necesario que su entrenamiento sea constante y* ***se tengan muy presente sus capacidades y limitaciones****. El guía debe ser una persona muy entregada a su perro de tal forma que identifique todas las señales que en algún momento quiere transmitirle. Durante el procedimiento, una vez despejado el terreno de posibles cables de tropiezo el comandante del equipo EXDE asigna misiones al binomio para que realice la búsqueda desde donde se inició el trabajo por parte del Soldado gancho y cuerda, así:* ***a.*** *El guía alista su canino para enviarlo al área de peligro.* ***b.*** *Establece una zona de seguridad para protegerse y envía el canino a revisar el área, teniendo presente que han sucedido casos donde el perro ha iniciado artefactos explosivos.* ***c.*** *Si el perro no da ninguna señal hasta determinada distancia, le ordena salir y vuelve a confirmar. Si no hay señal el comandante continúa con otro procedimiento.* ***d.*** *Si el perro dio señal, el guía trata de establecer un punto de referencia, ordena salir al perro y le informa al resto del equipo para que estén pendientes durante el desarrollo del procedimiento.* ***e.*** *Durante el empleo táctico del equipo EXDE también se va hacer necesario el empleo del canino para revisar diferentes escenas como son vehículos abandonados en el área rural, paquetes sospechosos, casas, etc. Cada situación se procederá de acuerdo a como esta lo permita recabando siempre la seguridad y la integridad del personal por encima de todo. (…)”(*negrita fuera de texto)
  + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional* Gerardo Ballesteros Bolívar *en hechos ocurridos el día* 6 de enero de 2013*, como consecuencia de la explosión de un artefacto explosivo improvisado?***

Aduce el apoderado de la parte como **falla** que el día de los hechos después de que un soldado piso A.E.I. se ordenó al Grupo EXDE realizar la evacuación del herido y verificar la existencia de otras minas que pudieran causar daño a los soldados y a pesar de que el Comandante del Pelotón Estaño comunicó al Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 104 que había que esperar varias horas para realizar el desminado pues el ambiente estaba contaminado con pólvora y el perro no podía detectar la presencia minas, aun así se efectuó el procedimiento, el perro no detectó nada pero sí hizo explotar una mina sin causarle daño. Agrega que como no había detector de metales, ni chaleco protector, ni botas de seguridad, ni equipo sondeador, entonces enviaron a un soldado con un gancho y una cuerda para que registrara rudimentariamente el camino, quien manifestó a sus compañeros que estaba limpio; luego el Comandante del Pelotón ordenó seguir con el desplazamiento y fue en ese momento que el soldado profesional Gerardo Ballesteros Bolívar cayó accidentalmente en una mina ubicada a 20 metros aproximadamente de donde había caído el primer soldado herido sufriendo la amputación parcial de su pierna derecha y graves lesiones por esquirlas en su mano izquierda.

Al revisar el material probatorio que obra en el proceso, encuentra el despacho que el pelotón al que pertenecía el soldado **Gerardo Ballesteros Bolívar** tenía equipo EXDE[[36]](#footnote-36), esto es, unidades especiales entrenadas y capacitadas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones, aunque se indica que el grupo no estaba completo pues no había detectorista de metales. Sin embargo, el despacho no puede concluir que faltara ese integrante pues del recuento que se hace de los hechos conforme a lo indicado en los archivos que se tuvieron en cuenta para elaborar el informativo por lesiones, se documentan los pasos que se siguieron: primero, el empleo del perro que hizo estallar una mina sin presentar daños; luego, el peri cuerda, el cual al no detectar más minas no hizo uso del detectorcita de metales. Todos estos son **métodos de ubicación de AEI** y aunque se afirma que el perro que se empleó falló en su objetivo toda vez que estaba contaminado por la pólvora de la primera explosión, en el evento en que esto se considerare un elemento reglamentario a tener en cuenta, no es el único método de ubicación. Además, no está demostrada dicha circunstancia[[37]](#footnote-37).

Aun así, realizado el registro y cuando avanzaron, fue que resultó herido el soldado **Gerardo Ballesteros Bolívar**.

Es de precisar que la existencia y acompañamiento de los llamados grupos EXDE, es una medida encaminada a mitigar los riesgos asociados a la existencia de artefactos explosivos irregulares, pero no puede ser concebida como razón suficiente para imputar responsabilidad al Estado cuando a pesar de la existencia y uso del grupo EXDE un hecho dañino se presente. Y es que no se puede perder de vista que estos artefactos explosivos irregulares son creados con el propósito de evadir precisamente su detección, de manera pues que no existe una medida de mitigación cien por ciento efectiva, menos aún si se tiene en cuenta el escenario hostil en el que se desarrolla el conflicto armado colombiano.

Por tanto, no obstante el **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor **Gerardo Ballesteros Bolívar** se encuentra demostrado con el informativo administrativo por lesiones y la valoración de la junta médico militar[[38]](#footnote-38), no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por la lesión sufrida por el soldado **Gerardo Ballesteros Bolívar**, ya que la misma ocurrió como consecuencia de la materialización de los riesgos propios de la actividad castrense, riesgos a los que voluntariamente se sometió el señor al momento de incorporarse al Ejercito Nacional.

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la PARTE ACTORA de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso.

En efecto, elartículo 188 de la Ley 1437 de 2011 señala *“Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

Por su parte, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Por último, mediante Acuerdo No. 1887 de 2003, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en su capítulo III, Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, numeral 3.1.2., en los asuntos de primera instancia, inciso segundo, de los procesos con cuantía, que se condenará a la parte vencida en juicio hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se fija como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Se **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte demandada la suma de $2´577.400[[39]](#footnote-39)

**QUINTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. En cada uno de los registros civiles de nacimiento figura el nombre de los señores María Consuelo Bolívar Henao y Gerardo Ballesteros Suaza en su condición de progenitores, y la firma de éste último reconociendo su paternidad. [↑](#footnote-ref-1)
2. "(,.,) Articulo 193.- La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones.., .)" [↑](#footnote-ref-2)
3. "(...) Manifiesta mi poderdante que el día 6 de enero del año 2013 el pelotón Estaño se encontraba realizando operaciones militares de registro y control de área en el sector Las Cuatro, Jurisdicción del municipio de Ituango (Antioquia). En desarrollo de dicha misión, un soldado pisa una mina o A.E.I (Artefacto Explosivo n o identificado (...)" [↑](#footnote-ref-3)
4. "(...) La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los agentes de la fuerza pública profesionales constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la fuerza pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, en principio no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial (...)" ( Subraya Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-4)
5. "(...) Esta Sala, en sentencia de 19 de abril pasado, unificó su posición en el sentido de indicar que, en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó i a Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar Por ello, i a jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos "títulos de imputación" para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas ~~a manera de recetario- un específico título de imputación. Por ello se concluyó en la mencionada sentencia de la siguiente forma: (...) En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del estado, tal y como se explicó previamente en esta providencia (…) [↑](#footnote-ref-5)
6. ' (…) Cabe anotar que en casos en que un miembro de la Fuerza Pública sufre un daño en ejercicio de sus funciones, la Sala de la Corporación ha sostenido que quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad (...) ' (Subraya Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-6)
7. “(…) Quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS. Deben soportar los daños causados como consecuencia de los riesgos inherentes a la misma actividad y sólo habré lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho, tendrán derecho a las prestaciones y establecidas en el ordenamiento jurídico (Indemnización a forfait), (…) " [↑](#footnote-ref-7)
8. "(...) el hecho que el Ejército cuente con artefactos detectores de minas o explosivos, no significa que necesariamente, cada miembro de sus filas deba contar como parte de su dotación, con uno de estos elementos; la necesidad y pertinencia de su utilización, es algo que concierne a los respectivos comandantes, quienes las establecerán, con base en la información que se maneje y a las labores de inteligencia que se hayan adelantado en el sitio objeto de la respectiva operación militar; por ello, no es suficiente con acreditar en el evento de que así se haga, que, cuando el hecho dañoso se produjo, no se utilizaron detectores de minas, porque sería necesario probar además, que ello obedeció a descuido, negligencia e incumplimiento de los deberes a cargo del comandante de la misión, para poder concluir que efectivamente, se produjo una falla del servicio. (...) [↑](#footnote-ref-8)
9. "Si bien se probó el daño antijurídico, no se acreditó la falla del servicio alegada, mientras que de otro lado, se advierte que, conforme a la escasa información sobre la ocurrencia de los hechos, se deduce que los mismos obedecieron al hecho exclusivo y determinante de un tercero, en la medida en que las graves lesiones sufridas por el soldado voluntario RINCON ROJAS obedecieron a la activación de un artefacto explosivo aparentemente instalado y camuflado por miembros del grupo subversivo autodenominado FARO, circunstancia que, de cualquier forma, rompe el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el "daño antijurídico. (...) " (Subraya Entidad Demandada) [↑](#footnote-ref-9)
10. 1.3 ORGANIZACIÓN: Los equipos de explosivos y demoliciones están organizados así: Suboficial Comandante y técnico en explosivos de grado cabo o Slp con mínimo 05 años de antigüedad y capacitado en explosivos. Figura 1. Organización de un equipo Exde 2 Soldados operadores del detector de metales. 01 Soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador. (ECAEX) 2 http://www.ingenierosmilitares.mil.co/?idcategoria=283546. Página consultada el día 16 de marzo de 2015. 01 Soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio)

    1.4 FUNCIONES DE LOS INTEGRANTES DEL EQUIPO EXDE 1.4.1 SUBOFICIAL COMANDANTE Y TÉCNICO EN EXPLOSIVOS. Antes de salir a cumplir alguna misión, debe verificar que tanto el equipo técnico v el material de explosivos sean los necesarios para efectuar la operación. Participa en las operaciones de situación con el comandante de la unidad de maniobra. Se encarga de preparar e instruir a su equipo para integrarlo en la maniobra v las técnicas de patrullaje. Verifica las normas de seguridad por parte de cada uno de los miembros de su equipo, así mismo controla el mantenimiento de los equipos a su cargo. Controla con anterioridad que se tomen las medidas de seguridad para las detonaciones y verifica que los procedimientos de destrucción de A.E.I. (Artefactos Explosivos Improvisados) sean los adecuados. Es el encargado de la seguridad e integridad del personal bajo su responsabilidad. Es el único que manipula el material de explosivos durante el desarrollo de las diferentes operaciones. Prepara y capacita a sus hombres en la Integración del equipo EXDE en el desarrollo de la maniobra y operaciones militares. Verifica que los integrantes del equipo sean ¡dóneos y hayan recibido el entrenamiento adecuado y la certificación para el personal de detectoristas. Es el encargado de cebar y detonar las cargas explosivas.

    1.1.2. SOLDADOS DETECTORISTAS Responden por el cuidado y mantenimiento del detector de metales. Mantiene baterías de reserva para el funcionamiento del detector de metales. Antes de salir a cumplir cualquier misión debe asegurarse que el equipo funcione teniendo en cuenta que lo más importante es la unidad electrónica. Calibra y efectúa pruebas para armonizar el equipo con el terreno donde va a ser empleado. Conoce y ejecuta las diferentes técnicas de detección. Registra y demarca las sendas garantizando la seguridad para el: paso de la tropa colocando señales en las áreas de peligro donde puedan encontrarse los A.E.I.

    1.4.3 SOLDADO PERA Y CUERDA Y SONDEADOR Responde por el mantenimiento y conservación del ECAEX (Equipo Contra Artefactos Explosivos). Confirma o desvirtúa la presencia de un A.E.I en caso de alarma del equipo detector de metales, teniendo presente que únicamente se debe sondear si la situación representa peligro. Si hay riesgo inminente aplique los métodos de detección o destrucción descritos en este manual. Lanza la pera y cuerda para detectar los A.E.I iniciados por cables de tropiezo. Efectúa el lanzamiento de la línea de cordón detonante cuando se va a realizar el brecheo.

    1.4.4 SOLDADO GUÍA CANINO. Es el encargado de mantener en constante entrenamiento a su ejemplar canino para la búsqueda de sustancias explosivas. Verifica diariamente el estado de salud y de ánimo del ejemplar canino, si encuentra alguna anomalía debe informarla al Comandante del Equipo. Toma todas las medidas de seguridad para evitar accidentes al trabajar el canino en áreas donde haya indicios de presencia de explosivos. Ordena al canino que registre el área sospechosa de acuerdo al procedimiento establecido en este manual. Informa al comandante del equipo EXDE el resultado del registro dando a conocer los puntos de referencia donde el canino dio señal. 1.5 ELEMENTOS BÁSICOS DE LOS EQUIPOS EXDE. El material que se relaciona a continuación es la carga básica mínima que debe tener un equipo EXDE durante el desarrollo de un procedimiento de búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos. En vista de la dificultad que se le presenta a nuestras tropas para moverse en el campo de combate muchos comandantes deciden llevar el equipo de protección mínimo; por tal motivo se hace necesario que analicen muy bien el grado de riesgo que podrían correr y si es necesario no deben realizar ningún procedimiento hasta no tener todo el equipo necesario. Ante todo prima la vida del personal. Material.técnico Traje antiesquirlas (Chaleco, pantalón, casco Keblar, cubre botas) Detector de metales Gafas anti fragmentación Ecaex (pera, cuerda, mordaza, gancho de tres puntas, sonda, extensiones) GPS Lentes de campaña Marcadores de Minas (pintura spray). Material explosivo a. Bloques de demolición de pentolita de 1 /8 o de % de kilo. b. cargas de demolición MI 12 (C4). c. Cordón detonante de 12 grms. d. Cargas huecas. e. Mecha de seguridad. f. Detonadores ineléctricos g. Detonadores eléctricos. h. Kit de mini torpedo Bangalore. (02 secciones Inertes delanteras, secciones explosivas y 04 secciones inertes traseras). El comandante del equipo Exde determina las cantidades de los Explosivos de acuerdo al tipo de misión que vaya a cumplir. Bolso de demoliciones. a. Pinza para cebado M-2. b. Multimetro. c. Explosor. d. Navaja o bisturí. e. Cinta. f. Encendedor o fósforos. g- Porta detonadores. h. Cable dúplex [↑](#footnote-ref-10)
11. "(...) 1. INFORMACIÓN a. Antecedentes Debido al elevado número de incidentes con minas y artefactos explosivos, donde en muchos de estos se observa el cambio en el modus operandi del enemigo y la implementación de nuevas formas de empleo de los AEI contra la población civil y las tropas, es necesario actualizar y generar cambios en los programas de entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones EXDE, teniendo en cuenta los procedimientos que se deben seguir al momento de la búsqueda y la destrucción de artefactos explosivos. (...) 11. Instrucciones Generales de Coordinación a. Los soldados regulares y soldados campesinos no harán parte de los equipos EXDE, las unidades que no cuenten con soldados profesionales solicitaran el equipo EXDE a la unidad Táctica de Ingenieros de su jurisdicción. b.El personal seleccionado para adelantar curso EXDE no debe consumir drogas o alucinógenos, se deben realizar controles antes, durante y después del curso. c.Se debe garantizar la continuidad v empleo del personal de los equipos EXDE.d. El equipo EXDE trabaja 40 minutos y descansa 20 para evitar el cansancio, confianza y la no aplicación de las normas de seguridad en los procedimientos, en área critica se debe rotar cada ciclo de abastecimiento con otro EXDE disponible.e. Se debe llevar registro escrito, fotográfico y fílmico de los hechos ocurridos con explosivos en la jurisdicción enviándolas al CIÑAME de la Brigada, Batallones de Ingenieros y Escuela de Ingenieros f. Las Unidades Operativas Mayores deben coordinar con la Armada Nacional, Fuerza Aérea, Policía Nacional y Fiscalía con el objeto de intercambiar información referente a los hechos con explosivos en su jurisdicción.g. Se prohibe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, ni sus miembros pueden desempeñarse como amunicionadores, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad. h.El éxito del equipo EXDE es el trabajo conjunto y coordinado, por lo tanto no deben ser disgregados para trabajar individualmente.i. Para su óptimo desempeño en las operaciones los equipos EXDE, deben tener el equiponecesario de trabajo de acuerdo a los listados de material contenidos en la presente directiva.j. Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre. k. Los equipos EXDE cuando son agregados a una unidad táctica deben recibir la información de los eventos presentados en la jurisdicción antes de ingresar al área de operaciones, dejando constancia escrita.I. Se debe aprovechar el conocimiento de los equipos EXDE, para asesorar a los comandantes y soldados punteros antes de iniciar cualquier movimiento en el área de operaciones, m. Al detectar una mina o AEI, durante las misiones tácticas deben ser destruidas, se prohibe a los equipos EXDE efectuar procedimientos para desactivar Artefactos Explosivos de cualquier naturaleza .... n. Se prohibe efectuar procedimientos para destruir minas, AEI u otros artefactos, después de las 16:00 horaso. Realizar campañas de sensibilización en coordinación con la DIPSE, con el asesoramiento de sicólogos militares. p. El personal destinado como instructor de equipos EXDE en los Batallones de Ingenieros debe ostentar el grado de CP- SS - SV - SP y contar con curso de explosivos certificado por la Escuela de Ingenieros Militares, esto garantiza experiencia y conocimiento en el entrenamiento. (...) [↑](#footnote-ref-11)
12. " PROCEDIMIENTOS PARA LOS EQUIPO EXDE Cuando el equipo EXDE realice un procedimiento debe aplicar las siguientes directrices: PROCEDIMIENTO: Analizar la amenaza, Evacuar el personal Efectuar el registro y seguridad perimétrica Aplicar los métodos de ubicación Registro visual Registro con pera y cuerda Registro canino, Registro con detector de metales

    5Destrucción del AEI ", [↑](#footnote-ref-12)
13. Cuando el equipo EXDE realice un procedimiento de búsqueda, localización y/o destrucción de un Artefacto Explosivo, debe aplicar las siguientes directrices: PROCEDIMIENTO:

    1. Analizar la Amenaza
    2. Evacuar el personal
    3. Efectuar el registro y seguridad perimétrica
    4. Aplica las IMAS referentes al estudio 08.40 (marcación de peligros por minas y Pertrechos No Detonados PND).
    5. Establecer un Helipuerto
    6. Verificar Botiquín y Enfermero Aplicar los métodos de búsqueda y localización de Artefacto explosivo. Registro visual Registro con pera y cuerda Registro canino Brecheo f Cordón detonante 12 gr o mini Banqalore)Desmlnado por técnicas de desminado militar la cual es una acción humanitaria pues salvo la vida de los técnicos en explosivos, así mismo el rosto del personal militar y población civil qué reside en el sector donde se presente el evento.Registro con detector de metales
    7. Destrucción del Artefacto Explosivo (MAP/AEI/MUSE/ARMA TRAMPA) aplicando las IMAS Limpieza de minas y Remanente Explosivos de Guerra, como lo es la 09.30 (destrucción y neutralización de artefactos explosivos)\_(subrayo)

    [↑](#footnote-ref-13)
14. "(...) ORGANIZACION Y FUNCIONES: Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a:

    1 Comandante de equipo, suboficial de grado cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

    2 Operadores de detector de metales, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

    01 Operador de ECAEX, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

    01 Binomio canino, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar canino entrenado

    en detección de sustancias explosivas avalados por Escuela de Ingenieros Militares. (...)

    PROCEDIMIENTOS PARA LOS EQUIPOS EXDE Cuando el equipo EXDE realice un procedimiento debe aplicar las siguientes directrices: PROCEDIMIENTO:

    1. Analizar la amenaza

    2. Evacuar el personal

    3. Efectuar el registro v seguridad perimétrica

    4. Aplicar los métodos de ubicación a) Reqistro visual

    bl\_ Registro con pera v cuerda

    c) Reqistro canino

    d) Registro con detector de metales 5. Destrucción del AEI (...) ".

    Directiva Transitoria No. 098/2015: " (RESTRINGIDO) ANEXO "A" DIRECTIVA TRANSITORIA N. 098/2015 - Órdenes e Instrucciones para entrenamiento y reentrenamiento De los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) del Ejército Nacional. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 10 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 8 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 9 del c2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 12 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 7 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 132 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 13 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 91-125 del c2 [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 86 y 87 del c2 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folios 88 y 89 del c2 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 74-85 del c2 [↑](#footnote-ref-26)
27. Folio 66 -73 del c2 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folios 14 y 15 del c2 [↑](#footnote-ref-28)
29. Folio 43 del c2 [↑](#footnote-ref-29)
30. Folio 44-55 del c2 [↑](#footnote-ref-30)
31. Folio 106-116 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-31)
32. Folio 57 del C2 [↑](#footnote-ref-32)
33. Folio 104 a del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 122 a del cuaderno principal cd [↑](#footnote-ref-34)
35. Folios 123-131 a del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-35)
36. Los grupos **EXDE** tienen como misión localizar y destruir artefactos explosivos improvisados en áreas rurales, específicamente en desarrollo de operaciones en el campo de combate, conformado por 1 suboficial comandante y técnico en explosivos, 3 operadores detector de metales, 1 sondeador operador de equipo contra artefactos explosivos y un binomio canino. Los grupos **MARTE** responden a la necesidad de búsqueda, localización, neutralización y/o destrucción en área urbana, semiurbana o rural y que por su complejidad supere las capacidades de los equipos explosivo y demoliciones EXDE del sector. [↑](#footnote-ref-36)
37. Aunque el 8 de octubre de 2014 en declaración extrajuicio ante la Notaría Sétima del Círculo de Bogotá el señor Gerardo Ballesteros Bolívar manifestó que el día 3 de enero de 2013 en la vereda Las Cuatro, área rural de Ituango (Antioquia), a las 9:40 am un soldado pisó una mina quedando herido y el comandante del batallón ordenó registrar el camino a pesar de que se le sugirió esperar como 8 horas porque el ambiente estaba contaminado de pólvora y el perro no detectaba minas, aun así se hizo el procedimiento, primero el perro y luego el soldado del equipo de gancho y cuerda, después del procedimiento continuaron la marcha y pasados 20 metros activó una mina y agregó que no contaban con chaleco y botas anti esquirlas, detector de metales, **el contenido de esta declaración no fue ratificado ante el despacho**. [↑](#footnote-ref-37)
38. En el plenario obran seis fotografías correspondientes al estado de salud del señor BALLESTEROS BOLIVAR GERARDO; sin embargo, en concordancia con lo indicado por el Consejo De Estado y analizado el material probatorio restante, no se puede determinar claramente su autoría y el momento de su elaboración, así como tampoco el lugar y la época en que fueron tomadas. [↑](#footnote-ref-38)
39. Valor aproximado al 1% de las pretensiones $257.740.000 [↑](#footnote-ref-39)