|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420150066100** |
| DEMANDANTE | **WILLIAM ARDILA HERRERA** |
| DEMANDADO | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO 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 porWILLIAM ARDILA HERRERA en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…)* ***PRIMERO:*** *Se CONDENE a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de WILLIAN ARDILA HERRERA la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-*

***SEGUNDO:*** *Se CONDENE a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a pagar a favor de WILLIAN ARDILA HERRERA, la indemnización por DAÑO A LA SALUD irrogado, por la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-*

***TERCERO:*** *Se CONDENE a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a favor de WILLIAN ARDILA HERRERA, los PERJUICIOS MATERIALES que han sido causados como consecuencia de los hechos de esta solicitud así :*

***a.- INDMENIZACION A LA VIDA FUTURA:*** *Como quiera que la disminución de la capacidad laboral fue resuelta al lesionado según acta de junta médico laboral No 60589 del 26 de junio de 2013, determinándole el 50.8%, tomando como base para su aplicación el sueldo de un soldado profesional, que a la fecha equivale a $904.000.00, por tanto el valor de estos perjuicios corresponderá a la suma de CIENTO NOVENTA Y DOS MILLONES*

*SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEI PESOS ($192.768.966.00) así:*

*Promedio de vida laboral del hombre colombiano: 60 años.*

*Edad a la que el lesionado sufrió su lesión: 21 años*

*Porcentaje a disminuir sobre el valor mensual del salario sobre el que se*

*calcula la indemnización equivalente al grado de disminución de la capacidad laboral, el 50% X $904.000.00 = 459.232.00*

*Número de meses desde la época en que sufrió las lesiones, hasta la vida laboral probable del hombre colombiano: 348 meses (29 años).-*

*Operación Indemnización perjuicio material vida futura: $411.899.50 x 348= 143.341.026.00*

***b) ACTUALIZACION DE SUMAS:*** *La presente suma, sin perjuicio del reconocimiento de la indemnización consolidada a la fecha de expedirse la sentencia y futura, deberá ser sometida a la fórmula de actualización de renta que es del siguiente tenor:*

*- Actualización de la renta:*

|  |  |
| --- | --- |
| *Ra = Rh* | *Ipc (f)* |
| *Ipc (i)* |
|  |  |  |
|  |  |  |
| *Ra* | *=* | *Renta actualizada a establecer.* |
|  |  |  |
| *Rh* | *=* | *Renta histórica, el último ingreso mensual percibido por la víctima,* |
|  |  |  |
| *Ipc (f)* | *=* | *Es el índice de precios al consumidor final, es decir, el que corresponda a la* |
|  |  | *fecha de la sentencia.* |
|  |  |  |
| *Ipc (i)* | *=* | *Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, el que corresponda al* |
|  |  | *momento de la sentencia* |
|  |  |  |  |

**

*(…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. WILLIAN ARDILA HERRERA, luego de haber prestado su servicio militar obligatorio para el Ejército Nacional, fue incorporado por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, a trabajar en el grado de SOLDADO PROFESIONAL, siendo adscrito al Batallón de Combate Terrestre No 84, Brigada Móvil No 12 con sede en Granada - Meta.-
			2. Encontrándose en cumplimiento de su trabajo como SOLDADO PROFESIONAL, el día 5 de junio de 2012, fue designado a realizar operaciones militares que consistían en prestar seguridad a la Misión táctica JAPON, en inmediaciones del Municipio de Vista Hermosa (Meta), cuando de repente recibió un disparo en su pierna izquierda que le fuera propinado por el también Soldado Profesional BUILES ZAPATA OMAR, resultando afectado en sus oídos, por lo que debió ser evacuado hacia el Establecimiento de Sanidad Militar, ubicado en el Batallón BIVAR 21 con sede en Granada - Meta para la prestación de la atención médica requerida.-
			3. Por estos hechos se realizó el Informe Administrativo por lesión No 035 del 19 de noviembre de 2012, en donde se indicó:

*“De acuerdo al informe rendido por el señor Capitán, PANCHEZ AREVALO PEDRO , Comandante de la Compañía “BAYONETA” donde describe los hechos sucedidos el día 05 de junio de 2012, a las 6:30 horas aproximadamente, en el sector de la Vereda oasis del Municipio de Vista Hermosa (Meta)… en desarrollo de la Misión Táctica “JAPON” a la ORDOP “ACROPOLIS” el SLP. ARDILA HERRERA WILLIAN, en el momento en que se desplazaba por el dispositivo de seguridad, de la unidad el centinela SLP. BUILES ZAPATA OMAR realizo un disparo en la pierna izquierda, causándose herida en la pantorrilla de la pierna izquierda por tal motivo, fue evacuado del área de operaciones mediante apoyo helicoportado, hasta el Dispensario BIVAR No 21 Granada (Meta) donde fue atendido y valorado y de adecuado, diagnostican servicio de ortopedia quien no consideran que requiera manejo quirúrgico.*

*IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión ocurrió: En el servicio, por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo.”*

* + - 1. Las lesiones fueron tratadas por el subsistema de salud de las fuerzas militares, los cuales concluyeron con la junta médico laboral, la cual se reunió el 26 de junio de 2013, expidiéndose el acta No 60589, en la que se tuvo como conclusiones las siguientes:

*“A.- DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:*

*1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIDA POR ARMA DE FUEGO*

*EN PIERNA IZQUIERDA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA*

*COMO SECUELAS A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LEVE SIN*

*LIMITACION FUNCIONAL. B) DOLOR EN PIERNA IZQUIERDA CON LA*

*MARCHA…*

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

*INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL*

*NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR…*

*C. Evolución de la disminución de la capacidad laboral.*

*LE PRODUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CINCUENTA PUNTO OCHO POR CIENTO (50.8%)*

*D.- Imputabilidad del servicio.*

*LESION-1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZON DEL MISMO (B)*

*(AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No 35/2012.”*

* + - 1. Los hechos de esta demanda fueron puestos en conocimiento de la demandada para que fueran conciliados, para lo cual se presentó la respectiva solicitud el 23 de junio de 2015, ante la Procuraduría 127 para asuntos administrativos con sede en la ciudad de Bogotá, la que fijó como fecha para la respectiva audiencia el pasado 18 de agosto de 2015, la que finalmente se declaró fracasada por falta de ánimo conciliatorio, expidiéndose la constancia del cumplimiento del requisito previo el pasado 28 de agosto de 2015.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda solicitando se denieguen de manera integral, por falta de los requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales, legales y probatorios, en los siguientes términos: *“(…) Así mismo, se solicita una serie de perjuicios a los que no puede haber lugar por no probarse que el Ejército Nacional ocasionó en el demandante un daño antijurídico, que no deba soportar, requisito sine qua non, bajo las premisas constitucionales y jurisprudenciales, así como la por la inexistencia probatoria de daños y perjuicios causados a los familiares del demandante.*

*a. EN CUANTO A LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES*

*Frente a los perjuicios morales que el demandante principal han solicitado como resarcimiento a su daño, es de señalar que para que ello suceda, debe estar probada inicialmente la responsabilidad del Estado frente al hecho, en virtud de la presunción existente por sentencia de unificación.*

*Así mismo, es necesario tener en cuenta lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-212/12, Magistrada Ponente: MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, de fecha (15) de marzo de dos mil doce (2012), al manifestar que:*

*"La Sala de Revisión considerara que el Juzgado y el Tribunal Administrativo sí violaron el derecho al debido proceso constitucional del ICFES, al haber condenado por perjuicios morales a la entidad, en un monto máximo, sin tener pruebas ciertas para ello; es más, reconociendo tal situación en el propio texto de la sentencia. Tal decisión constituye un defecto fáctico, y si la condena es de carácter contencioso administrativo, desconoce además, la jurisprudencia que al respecto ha sido establecida. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha afirmado que los perjuicios morales son daños que pueden ser reconocidos por el juez administrativo v cuyo pago puede ser ordenado siempre que los mismos se encuentren debidamente probados. No basta con demostrar algún tipo de dolor o de afectación, es preciso probar que la afectación fue intensa. Así demostrar detrimentos patrimoniales, incluso deterioro en la casa de habitación, no implica comprobar la existencia de perjuicios morales. Tampoco es suficiente demostrar situaciones contextúales que evidencien los problemas vividos, pero sin contar con prueba alguna de los perjuicios morales en sí mismos considerados. La dlscrecionalidad judicial en materia de perjuicios morales no es arbitrariedad o mero palpito o intuición judicial. El ejercicio de la discrecionalidad debe tener en cuenta (a) las condiciones particulares de la víctima" y ib) la gravedad objetiva de la lesión". En cualquier caso, la decisión de definición de los perjuicios morales deben tener en cuenta los principios de equidad, razonabilidad v reparación integral". (Negrilla y Subrayado fuera de texto)*

*Caso presente, en el cual no opera tal aporte jurisprudencial toda vez que no ha sido probada la responsabilidad del Estado, y en todo caso de ser probada, no existe medio que certifique la intensidad del perjuicio moral.*

*c. EN CUANTO AL DAÑO A LA SALUD*

*Cabe aclarar que de acuerdo a sentencia del Consejo de Estado, de 14 de septiembre de 2011, Expediente No. 38.222, se tiene que en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del estado, motivo por el cual, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos. Concluyéndose entonces que la figura resarcitoria alegada por el demandante actualmente no existe dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa.*

*b. EN CUANTO A LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES*

*Igualmente esta pretensión procederá siempre y cuando se demuestre plenamente que la institución fue la generadora de un daño antijurídico, pero teniendo en cuenta que nos encontramos frente a un eximente de responsabilidad como la CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, la Entidad que representó no podrá ser condenada a reconocer dicho perjuicio.*

*Pese a lo anterior y si el Despacho no tuviese en cuenta la causal eximente de responsabilidad alegada en el presente proceso, se debe tener en cuenta que: Respecto del lucro cesante, Tamayo, señala: "... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima".*

*Esta pretensión debe ser desestimada totalmente, teniendo en cuenta que la lesión del Soldado Profesional WILLIAM ARDILA HERRERA no es imputable a la Entidad demanda pues se evidencia violación del principio de autoprotección incurriendo con ello en una culpa exclusiva de la víctima.*

*EN CUANTO A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Como quiera que no es posible establecer la totalidad de los requisitos legales que conlleven a determinar la responsabilidad del Estado, no es posible condenarlo a indemnizar perjuicios, y mucho menos a otorgar pagos a los que como se ha venido sosteniendo no hay lugar.(…)”*

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD*** | *LA CADUCIDAD DEBE CONTARSE DESDE EL MOMENTO EN EL QUE SE TUVO CONOCIMIENTO DEL HECHO ALEGADO:**Se interpone excepción de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN en el medio de control de Reparación Directa, puesto que de conformidad con lo previsto en el literal i del numeral 2o contenido en el artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Actor debió presentar la demanda dentro del término de dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo.**La Sala Plena del Consejo de Estado, sobre el tema de la caducidad para el ejercicio de las acciones Contencioso Administrativas, ha sostenido:**"(...) Para que se dé el fenómeno jurídico de la caducidad, solo bastan dos supuestos: el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción. Iniciado el termino con la publicación, notificación o comunicación. Lo que ocurra de ahí en adelante no tiene virtualidad alguna para modificar el plazo perentorio y de orden público señalado por la Ley. El término se cumple inexorablemente (...)".**Descendiendo al caso en concreto, de acuerdo con el Informativo Administrativo por Lesión No. 35 de 19 de Noviembre de 2012 que obra en el plenario, tenemos que el hecho dañino que sustenta la presente demanda ocurrió el día 05 DE JUNIO DE 2012, fecha en la cual el señor SLP. WILLIAM ARDILA HERRERA, fue impactado por un proyectil, fue tal la magnitud de la lesión que el demandante tuvo PLENO CONOCIMIENTO de la lesión sufrida que afectó su estado de salud en la misma data pues a partir del momento en que ocurrieron estos hechos el demandante fue consciente de la concreción del daño que aquí se alega.**Distinto sería el panorama si el día del accidente el señor ARDILA HERRERA no hubiera tenido ninguna sintomatología y sólo tiempo después hubiera empezado a sentir dolencias como consecuencia de ese hecho, PERO COMO EN REALIDAD LOS SÍNTOMAS DE UN IMPACTO DE PROYECTIL SON INMEDIATOS, VISIBLES, DIÁFANOS, PALPABLES, ES ESE MOMENTO EL QUE NOS PERMITE COMENZAR A CONTAR LA CADUCIDAD.**Con ocasión de los hechos en mención, se surtió el siguiente trámite:**• El término de CADUCIDAD comenzó a contarse a partir del 06 DE JUNIO DE 2012.**• La solicitud de conciliación extrajudicial se presentó el día 23 DE JUNIO DE 2015.**• La Radicación de la Demanda 01 DE SEPTIEMBRE de 2015**• Constancia de conciliación fallida de fecha 28 AGOSTO 2015**Por lo que de entrada, dio lugar a que operara el fenómeno de la CADUCIDAD, toda vez ya habían transcurrido más de 1 año adicional, desde que había fenecido la oportunidad, tan siquiera para agotar el requisito de procedibilidad.**En reciente Jurisprudencia el Consejo de Estado al respecto manifestó que:**"(...) Cosa distinta es que la parte demandante sólo haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el forma (artículo 228 CP.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona -o personas- tuvieron conocimiento del daño; una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental, así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto (...)". (Subrayado y negrillas propias)**Consecuente con lo esbozado, aceptar otra tesis, sería como PERPETUAR LOS TÉRMINOS PREVISTOS PARA LA OPORTUNIDAD DE INCOAR EL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.**En relación con este tema es importante tener en cuenta lo ha manifestado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, en providencia de fecha 18 de febrero de 2015 con ponencia del DR. LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERON, cuando sostiene:**(..) en virtud de la magnitud de la lesión sufrida por el señor Andrés Fabián Cortes Parra, pues se está hablando del impacto de bala con un arma de fuego, en el miembro inferior izquierdo a la altura de la rodilla, hecho que genero una clara perturbación en una de sus extremidades, no es viable considerar que la fecha de la concreción del daño o las secuelas que pueda dejar la misma, puedan quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración ante la Junta Medico Laboral, y prolongar a su gusto el termino de caducidad.(...)"**El mismo órgano colegiado en providencia del 6 de mayo de 2015, Sección Tercera Subsección B con ponencia del Dr. Leonardo Augusto Torres, señala que:**"... no es viable considerar que la fecha que la concreción del daño o las secuelas que pueda dejar la misma puedan quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración ante la Junta Médica Laboral, y prolongar a su gusto el término de caducidad, valoración que en todo caso, pueda ser practicada en el desarrollo del respectivo proceso de responsabilidad, con el fin de determinar las secuelas que pueda dejar la lesión, incluidas en estas, la pérdida de capacidad laboral que corresponde.**Por lo tanto, en igual sentido a los diferentes pronunciamientos realizados por esta Subsección, bajo el entendido que el señalamiento legal de un término de preclusión para ejercer el derecho de acción, es un instrumento que está instituido para salvaguardar la seguridad jurídica y la estabilidad de las relaciones, entre los particulares, y entre estos con el Estado, y al ser una figura de orden público con fundamento en lo expuesto anteriormente en los casos como el presente, en que debido a la magnitud de la lesión el daño es conocido desde la ocurrencia del mismo, o cuando menos desde la fecha en que se puede inferir la existencia de una posterior secuela, no es posible dejar al arbitrio de las partes establecer la fecha a partir de la cual deba computarse el término de caducidad, y por ende se considera que en estos casos debe computarse desde la fecha en que se causó la lesión. "/Negrilla fuera de texto/**Son tan respetuosas de las normas procesales y tan justas las decisiones judiciales traídas a colación líneas atrás, que aterrizándolas al sub examine se tiene que la Junta Médica Laboral definitiva, confirma el hecho de que LA CUANTIFICACION DEL DAÑO NO PUEDE QUEDAR AL ARBITRIO DE LA PARTE AFECTADA.**Así las cosas, sería totalmente injusto que se adoptara como fecha para contar el término de caducidad el Acta de Junta Médica Laboral pues la norma es clara al determinar que la caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia de los hechos y no de la cuantificación del daño.**En palabras del H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca: "Con la simple lectura precitada es fácil deducir que el término de caducidad empieza a correr desde la fecha enque ocurrieron los hechos causantes del daño que para este caso es, la explosión ocurrida el 17 de febrero de 2010, cuando detonaron los artefactos explosivos que causaron las lesiones al demandante, y no desde la fecha en que el demandante conoce el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral, ya que por lo relevante del hecho, este fue de notorio conocimiento. \***Ante la claridad de lo expuesto hasta este punto solicito a su Honorable despacho, declarar la prosperidad de este medio exceptivo.* |
| ***INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD*** | *Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la presunta 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.**Al respecto, es pertinente hacer mención al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que: "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” (...).**Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía3, cuando dice:**"(...) Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa alguien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables. (...)'Subrayas fuera de texto.**Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por la parte contraria y que pueden perjudicarla; en este orden de ideas, puede decirse que a las partes le es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo. Claro está, que de acuerdo a las pruebas que se le presenten al juzgador este tiene un regla de conducta, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte4.**De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que nos ocupa el demandante aduce que tal resultado obedeció a fuego enemigo; para lo anterior, es la parte actora la obligada a acreditar con elementos materiales probatorios y dichos elementos son indispensables para imputar el título que se adecúa con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia; pues, hasta la fecha sólo se tiene por probado a través del informativo administrativo que existió un hecho generador del daño, sin que tal circunstancia sea de obligatoria imputación a la fuerza, pues si bien se tiene claro que quien ha disparado y ocasionado la lesión del soldado profesional como orgánico de la Fuerza, no por ello la falla del servicio se ha configurado per se, pues se deben analizar todas las causas que circundan el hecho que ha resultado en la lesión del profesional, entre ellos, la participación del mismo en la ocurrencia de tales presupuestos fácticos.**Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante. Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.**La parte demandante allega una serie de documentales que dan cuenta de la ocurrencia de los hechos y que determinan que efectivamente un orgánico de la Fuerza realizó el fuego fraticida, sin que de ello se desprenda de manera automática la responsabilidad del Estado, es del debate probatorio y de la estimación de la participación de cada uno de los involucrados que se podrá establecer si existió o no responsabilidad de la Entidad.**Se trata entonces, de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.**4 DEVIS ECHANDÍA, Hernando; Compendio de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales, Décima Edición; Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, T.II, p. 27.**Es de saber que el personal que conforma las unidades móviles se encuentra previamente entrenado física y psicológicamente para estas misiones; por lo cual es evidente la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o factico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas.* |
| ***DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO POR EXISTIR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD*** | *Finalmente, es imperante en todo caso, de manera subsidiaria, manifestar a su señoría, que en el evento de darse de manera probada la existencia y configuración del daño, así como la imputación objetiva del resultado lesivo, se evidencia en todo caso, el eximente de responsabilidad de CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA.**Se evidencia entonces que la lesión que sufrió el señor Soldado Profesional WILLIAM ARDILA HERRERA fue fruto de su actuar contrario a las órdenes y a los protocolos de seguridad, ocasionada única y exclusivamente por el actuar descuidado y culposo de la víctima, pues es claro que el hecho que causó el aparente daño por el que se convoca en el proceso, obedece a que el demandante NO CUMPLIÓ con cada uno de los pasos que se deben tener en cuenta al pernoctar en una Base de Patrulla Móvil.**De esto se desprende entonces, y se reitera que el hecho atiende a la culpa exclusiva de la víctima y no de la administración, pues las normas de la experiencia y de las instrucciones que el soldados profesionales conocía por el grado ostentado, indican que para el desarrollo de actividades en el área de operaciones debe seguirse de manera cuidadosa todas las medidas de seguridad para evitar situaciones que devengan en contra de su propio bienestar y eliminar toda posibilidad de confianza, pues para ello han sido formados en las escuelas de formación y capacitación militar.**Así las cosas, el daño que tuvo su origen en el actuar imprudente del soldado profesional es irresistible para los orgánicos de la entidad que participaron en los hechos, porque determinar con pocas condiciones de visibilidad que quien se acerca armado y sin casco, corresponde a un militar y no el enemigo, por el lugar no informado y en tiempo no determinado, es una situación irresistible. No obstante lo anterior, el resultado obtenido sí es un asunto que compete a la órbita del hoy demandante porque el principio de auto protección radica en el sujeto.**Sobre el particular el Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2011, en el proceso No. 52001233100019990051801 (20750) sostuvo que:**"Por otro lado, en cuanto a la alegada eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de la víctima, conviene recordar que, al igual que acontece con las demás eximentes de responsabilidad—fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero—, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (¡i) su imprevisibilidad y (iil) su exterioridad respecto del demandado.**(...)Asípues, resulta mucho más razonable entender por imprevisible aquello que, pese a que pueda haber sido imaginado con anticipación, resulta súbito o repentino o aquello que no obstante la diligencia y cuidado que se tuvo para evitarlo, de todas maneras acaeció, con Independencia de que hubiese sido mentalmente figurado, o no, previamente a su ocurrencia.* *(...)**Por otra parte, a efectos de que operen las citadas eximentes de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de la víctima tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, resulta necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de Indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima. (...)".**Desde esa perspectiva, y atendiendo las pruebas allegadas oportunamente al expediente se debe tener en cuenta que en primer lugar existe irresistibilidad, e imprevisibilidad para el Ejército, pues aunque se contemplare que tal situación pudiere suceder, se debe aplicar el principio de confianza en el desarrollo de actividades laborales en el área de operaciones, en el cual cada uno de los miembros tiene una posición determinada de las cuales, salirse de ellas, implica la posible ocurrencia de hechos fatales y lamentables como el que hoy nos ocupa.**Ahora bien, respecto del último de los elementos fijados por la jurisprudencia se desprende claramente que en el sub examine la exterioridad de la conducta desplegada por el afectado fue determinante para la producción del daño, es decir que en razón a su falta de cuidado y preservación se presentó tal hecho.**En esta misma línea en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, es válido hablar de los requisitos que deben existir a la hora de reclamar del Ente estatal la reparación de daños.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó: *“(…)* ***PRIMERO:*** *Habida cuenta del material probatorio que demuestra la configuración de los elementos de responsabilidad conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, se concluye entonces que el daño y los perjuicios reclamados, son responsabilidad de la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, como consecuencia de la manipulación imprudente del arma de dotación por parte de uno de sus agentes, la cual luego de percutida dio en la humanidad de la víctima el entonces SLP. ARDILA HERRERA WILLIAM.-*

***SEGUNDO:*** *Respecto de los PERJUICIOS causados, se encuentran demostrados por si solos de acuerdo a la jurisprudencia los MORALES, en cuento a los solicitados por DAÑO A LA SALUD, la misma junta médico laboral, establece la secuela con la que quedó el demandante, al informar en el DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES, que presenta UB) DOLOR EN PIERNA IZQUIERDA CON LA MARCHA", recordándose que en el literal B del Capítulo de las Conclusiones del acta de junta médico laboral, que obra como prueba se estableció como Clasificación de las lesiones INCAPACIDAD PERMANENTE, es decir que dicha limitación es irreversible, confirmado por los propios médicos que le valoraron, es así que en el capítulo V. SITUACION ACTUAL, al examen físico manifestaron "CICATRIZ DOLOROSA TRAUMATICA EN PIERNA IZQUIERDA Y TORAX, por lo que existe prueba del daño en la salud del entonces SLP. ARDILA HERRERA WILLIAM, habida cuenta del dolor permanente con el que quedó luego de semejante incidente.-*

*En cuanto a los materiales, cuentan a partir de la disminución de la capacidad laboral que le fue determinada al demandante en la respectiva acta de Junta Médico Laboral, la cual corresponde al 50.8%, pérdida que acredita la diminución en sus posibilidades de ingresos. –*

***TERCERO:*** *Finalmente, por lo anterior muy atentamente solicito, se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda tal y como allí quedaron solicitadas (…)”*

* + 1. La apoderada de la parte demandada **LA NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** señaló: *“(…) Me permito reiterar los argumentos de la contestación de la demanda y a su vez se tengan en cuenta las siguientes consideraciones con el fin de que se nieguen las pretensiones de la demanda (…)*

*Del examen anterior se advierte, que las lesiones del soldado son ciertas y existe un daño probado, sin embargo imputación objetiva del daño no le es atribuible al MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, en razón que la mera causalidad no es suficiente para imputar en forma objetiva un daño antijurídico, como lo ha venido desarrollando las jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, rompiendo con el paradigma del dogma causal; atendiendo la posibilidad perfectamente válida que fue defraudado el principio de confianza y auto responsabilidad, que debe asumir cualquier persona de que se espera se comporte de acuerdo a su rol o actividad asignada; ya que la víctima también puede ser objeto de imputación, si al momento de la realización del riesgo es ella (la víctima) quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero; a lo anterior se suma el ingrediente normativo del riesgo permitido dentro de la prestación del servicio militar; el cual no se incrementa con el desarrollo de una actividad como lo es la de ser centinela, con el fin de que se genera, en un riesgo excepcional o que se predique un desequilibrio de cargas, para que se configure un daño especial; elemento estudiado dentro de la imputación fáctica (riesgo permitido), impide la estructuración de la imputación jurídica del hecho, por lo tanto se desvanecería la imputación objetiva del daño.*

*Del relato anterior, se puede evidenciar la imprudencia y la falta de cuidado del pues no tuvo las medidas necesarias para evitar el daño, pues es claro el mal estado del terreno y por lo cual le merecía la prudencia necesaria para desplazarse.*

*Por lo anteriormente expuesto y ante la evidencia de inexistencia de falla en el servicio atribuible a mi representada y ante la probada causal eximente de responsabilidad - CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, solicito muy respetuosamente a su señoría se sirva negar las pretensiones de las demanda (...)"*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** no conceptúo.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. Respecto a la excepción de **CADUCIDAD,** observa el despacho que en auto del 29 de enero de 2016 rechazó la presente demanda por considerar que había operado el fenómeno de la CADUCIDAD[[1]](#footnote-1); sin embargo, tal providencia fue recurrida y mediante providencia del 15 de septiembre de 2016 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección “B” MP: LEONARDO AUGUSTO TORRES CALDERON revocó el auto considerando que no existe prueba fehaciente que exponga con certeza el momento exacto en el que el señor WILLIAM ARDILA HERRERA haya tenido conocimiento de los daños alegados en su pierna izquierda y los oídos. Ahora, desde la fecha de notificación del acta de la Junta Medica Laboral -15 de julio de 2013-, no es dable considerar esa fecha como la concreción del daño, dado que la misma puede quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración prolongando a su gusto el término de la caducidad.

Por tanto, consideró que se debía solicitar la historia clínica del señor William Ardila Herrera para determinar la operancia del fenómeno jurídico de la caducidad[[2]](#footnote-2).

En audiencia inicial celebrada el 5 de febrero de 2018 no fue posible resolver sobre la excepción planteada, dado que la parte demandada no había allegado ninguna prueba diferente a las que ya obraban en el expediente, por lo que se declaró no probada la excepción. Contra esta decisión se interpuso el recurso de apelación en el efecto devolutivo, el cual hasta la fecha no ha sido devuelto.

No obstante, con el fin de resolver sobre la excepción en la decisión de fondo se solicitó la historia clínica del señor WILLIAM ARDILA HERRERA, la cual fue allegada en la audiencia de pruebas del 8 de mayo de 2018, visible a folios 154 a 156 del c1.

Con todo, como quiera que la historia clínica aportada se encuentra ilegible, lo único que se puede concluir es que el señor ARDILA tuvo unas atenciones médicas posteriores a la fecha en que recibió el disparo[[3]](#footnote-3), esto es el 24 de julio y el 4 de septiembre de 2012, por lo que no se puede concluir nada diferente en cuanto a la caducidad. En consecuencia, se tendrá en cuenta la fecha establecida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

* + 1. En relación con la excepción **INEXISTENCIA MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO,** 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.
		2. En cuanto a la excepción **Daño no imputable al estado por culpa exclusiva de la víctima** propuestapor la **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, se debe aclarar que ésta no es una excepción sino un eximente de responsabilidad y como tal, se entrará a estudiar en el caso en que se encuentre probada la responsabilidad.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada debe responder o no por los presuntos perjuicios causados al soldado profesional WILLIAN ARDILA HERRERA en hechos ocurridos el día 5 de junio de 2012 aparentemente en inmediaciones del Municipio de Vista Hermosa (Meta), cuando presuntamente recibió un disparo en su pierna izquierda por el también Soldado Profesional BUILES ZAPATA OMAR.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la entidad demandada por las lesiones causadas al soldado profesional WILLIAN ARDILA HERRERA en hechos ocurridos el día 5 de junio de 2012 aparentemente en inmediaciones del Municipio de Vista Hermosa (Meta), cuando presuntamente recibió un disparo en su pierna izquierda por el también Soldado Profesional BUILES ZAPATA OMAR?***

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.

Para el caso en estudio se procederá al estudio del material probatorio aportado a la demanda, para establecer si se configuran los elementos de responsabilidad anotados.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. De los documentos aportados al proceso **se encuentran probados los siguientes hechos**:
* Según el informativo administrativo por lesiones *“(…) el día 05 de junio de 2012, a las 06:30 horas aproximadamente, en el sector de la Vereda el oasis del Municipio de Vista Hermosa (Meta) en Coordenadas: 02º 49’43” n- 73º 37’ 10” en desarrollo de la Misión Táctica “JAPON” a la ORDOP “ACROPÓLIS” el SLP. ARDILA HERRERA WILLIAN, en el momento en que se desplazaba por el dispositivo de seguridad, de la unidad el centinela SLP. BUILES ZAPATA OMAR realizó un disparo en la pierna izquierda, causándole herida en la pantorrilla de la pierna izquierda por tal motivo, fue evacuado del área de operaciones mediante apoyo helicoportado, hasta el Dispensario BIVAR No. 21 Granada (Meta) donde fue atendido y valorado y de adecuado, diagnostican servicio de ortopedia quien no consideran que requieran manejo quirúrgico. (…) IMPUTABILIDAD: (…) Literal B X En el servicio por causa y razón del mismo.” [[4]](#footnote-4)*
* En el acta de la Junta Medica Laboral No. 60589 del 26 de junio de 2013, se indicó:

*“(…)* ***A-******DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:***

*1). DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE HERIUDA POR ARMA DE FUEGO N PIERNA IZQUIERDA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRIZ CON DEFECTO ESTETICO LEVE SIN LIMITACION FUNCIONAL – B) DOLOR EN PIERNA IZQUIERDA CON LA MARCHA – 2) PACINTE CON POP SATISFACTORIO DE HERNIAS MUSCULARES EN TORAX VALORADO Y TRATADO POR CIRUGÍA GENERAL QUE DEJA COMO SECUELA A) CICATRICES DOLOROSAS EN TORAX SIN ALTERACIÓN FUNCIONAL – 3) EXPOSICIÓN CRÓNICA A RUIDO VALORADO POR OTORRINO QUE DEJA COMO SECUELA A)HIPOACUSIA BILATERAL DE 40 DB FIN DE LA TRASCRIPCIÓN- (…)*

***C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral:***

*LE PORDUCE UNA DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABROAL DEL CINCUENTA PUNTO OCHO POR CIENTO (50.8%) (…)*

***D. Imputabilidad del Servicio***

*LESION-1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR CAUSA Y RAZÓN DEL MISMO. LITERAL (B) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO NNO. 35 / 2012. AFECCION-2 SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMÚN, LITERAL (A)(EC) AFECCION-3 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL, LITERAL (B) (EP) (…)”*[[5]](#footnote-5)

* En el Informe del Comandante de la Compañía Bayoneta se indicó: *“(…) aproximadamente las 08:00 hrs se escucharon unos disparos hacia el sector de responsabilidad pelotón Bayoneta 5 del primer equipo de combate donde manifiesta el PF. Builes Zapata Omar que por su campo de tiro se acercó una persona con armamento, son casco y en camuflado y no lo pudo reconocer por la espesa vegetación y que no dio respuesta al llamado que hizo presumió que era un integrante del sistema rival cuando se verifica el sector se encontró al PF Ardila Herrera William herido en la pantorrilla de la pierna izquierda sin casco y con la ametralladora de dotación que tiene asignada, se le brindó los primeros auxilios, se le informó al comando superior. Se le pregunta al PF Ardila que porque se había retirado del puesto del equipo de combate con misiones de seguridad y manifiesta que se encontraba siguiendo un trillo o camino al parecer del sistema rival.*

*Después de la extracción Aero médica se hace una reconstrucción de los hechos estando presentes el SLP DAVID GONZALEZ OTONIEL, SLP. Mina Sinisterra Hector, SLP Canoles Sánchez Wilson, C3. Peña Neira Sebastián, ST. Trujillo Vargas Julián, desde donde estaba el casco y la silla del PF Ardila hasta donde quedó herido en donde se pudo establecer que se había alejado aprox. 130 mts y se le había metido de frente hacia el primer equipo de combate en su área de responsabilidad, donde habían seguido un trillo al parecer del sistema rival, pero él por sus deseos de acertar no se dio cuenta que estaba haciendo una oreja y que se metió a otra área donde estaba cubriendo otro equipo de seguridad (…)”* [[6]](#footnote-6)

* En el Informe del Comandante de Bayoneta 5 se indicó: *“(…) siendo aproximadamente las 08:00 Hrs se escucharon unos disparos hacia el sector de responsabilidad del primer equipo de combate donde manifiesta el PF. Builes Zapata Omar que por su campo de tiro se acercó una persona con arm. Inmediatamente se reaccionó hacia ese sector ubicando al SLP. BUILES ZAPATA OMAR quien habia realizado los disparos en donde este manifestó que por su campo de tiro se acercó una persona con armamento la cual no pudo reconocer por la espesa vegetación y que igualmente no había dado respuesta al llamado que este soldado le hizo con el fin de identificarlo presumiendo que este era un integrante del sistema rival y por eso había disparado luego se escuchó que este se identificaba como ARDILA se verificó hacia el sector donde se realizaron los disparos encontrando al SLP. ARDILA HERRERA WILLIAM herido en la pantorrilla de la pierna izquierda sin casco y con la ametralladora de dotación que tiene asignada se le brindaron los primeros auxilios se informó la situación al comando superior.*

*Luego de esto se le pregunta al SLP ARDILA HERRERA WILLIAM que por que se había retirado del puesto del equipo de combate con misiones de seguridad y el SLP ARDILA manifestó que se encontraba siguiendo un trillo al parecer del sistema rival.*

*Luego de la extracción del SLP ARDILA se verificó con el comandante de la compañía, comandante de escuadra, el SLP DAVID GONZALEZ OTONIEL, SLP. MINA SINISTERRA HECTOR, SLP CANOLES SÁNCHEZ WILSON, la ubicación exacta donde se encontraban ubicados los equipos de combate.*

*En la verificación se pudo establecer que el SLP ARDILA HERRERA WILLIAM se había alejado del sector asignado aproximadamente 130 mts y se había metido al sector de responsabilidad del primer equipo de combate con misiones de seguridad y por esto se presentó esta situación (…)”* [[7]](#footnote-7)

* En el Informe del Comandante de Sección Bayoneta 5 se dijo: *“(…) SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 08:00HRS SE ESCUCHARON UNOS DISPAROS HACIA EL SECTOR DE RESPONSABILIDAD DEL PRIMER EQUIPO DE COMBATE INMEDIATAMENTE SE REACCIONÓ Y NO SE ENCONTRABA EN EL PUESTO DE SEGURIDAD EL SLP ARDILA HERRERA WILLIAM, SE UBICA EL SECTOR DONDE HABÍAN REALIZADO LOS DISPAROS SE ENCONTRABA EL BUILES ZAPATA OMAR QUIEN HABÍA REALIZADO LOS DISPAROS . EN DONDE ESTE MANIFESTÓ QUE SU CAMPO DE TIRO SE HACERCO UNA PERSONA CON CAMUFLADO Y ARMAMENTO Y NO PUDO RECONOCER POR LA ESPESA VEGETACIÓN, IGUALMENTE NO HABÍA DADO RESPUESTA AL LLAMADO PARA IDENTIFICARLO PRESUMIENDO QUE ESTE ERA UN INTEGRANTE DEL SISTEMA RIVAL Y POR ESO HABÍA DISPARADO Y LUEGO SE ESCUCHÓ UNA VOZ IDENTIFICÁNDOSE COMO ARDILA Y SE LLEGÓ A DONDE SE ENCONTRABA EL SLP ARDILA HERIDO EN LA PANTORRILLA DE LA PIERNA IZQUIERDA SIN CASCO Y CON LA AMETRALLADORA DE DOTACIÓN ASIGNADA SE LE BRINDARON LOS PRIMEROS AUXILIOS. LUEGO SE LE PREGUNTA AL SLP ARDILA PORQUE SE HABÍA RETIRADO DEL PUESTO DEL EQUIPO DE COMBATE CON MISIÓN DE SEGURIDAD Y EL MANIFESTÓ QUE SE FUE SIGUIENDO UN TRILLO AL PARECER DEL SISTEMA RIVAL (…)”*[[8]](#footnote-8)
* Mediante providencia del 13 de febrero de 2013 el Comandante del batallón de Combate Terrestre No. 84 resuelve abstenerse de iniciar investigación disciplinaria por los hechos ocurridos el 6 de junio de 2012, donde resultó lesionado el SLP ARDILA HERRERA WILLIAM toda vez que no son responsabilidad del SLP BUILES ZAPATA OMAR ALONSO, pues este se encontraba en cumplimiento de sus funciones de centinela, orden legales, claras y precisas que le habían dado sus comandantes de compañía y pelotón, contrario a lo realizado por el SLP. ARDILA HERRERA WILLIAM quien salió de su puesto de centinela efectuando un desplazamiento fuera del perímetro de la base de patrulla móvil e ingresar en el área de responsabilidad o mejor en el campo de tiro del otro centinela SLP. BUILES ZAPATA OMAR.[[9]](#footnote-9)
	+ 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: ***¿Debe responder la entidad demandada por las lesiones causadas al soldado profesional WILLIAN ARDILA HERRERA en hechos ocurridos el día 5 de junio de 2012 aparentemente en inmediaciones del Municipio de Vista Hermosa (Meta), cuando presuntamente recibió un disparo en su pierna izquierda por el también Soldado Profesional BUILES ZAPATA OMAR?***

Aduce el apoderado de la parte demandante que como quiera que la lesión en la pierna izquierda del señor WILLIAN ARDILA HERRERA fue el resultado del accionar intempestivo del arma de dotación de su compañero el también SLP. BUILES ZAPATA OMAR, quien impactó en la humanidad del hoy lesionado, circunstancia que de tiempo atrás fue definida por la Jurisprudencia Nacional del Consejo de Estado bajo el título de RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR RIESGO EXCEPCIONAL, teniéndose que demostrar por parte de quien demanda, tan solo la presencia de un daño antijurídico que no se tenga el deber de soportar junto con el respectivo nexo causal, tal imputación obedece al riesgo que representa el manejo de armas, ACTIVIDAD catalogada, como PELIGROSA, por lo que de acuerdo a lo expresado en el informe administrativo por lesiones, ni más ni menos que estos habitan dentro de dicho presupuesto, razón por la cual en efecto se causó un daño que el convocante no tiene el deber soportar, representado en la disminución de la capacidad laboral determinada en la junta médico laboral junto con sus secuelas. Así mismo el nexo de causalidad quedó establecido con lo dicho tanto en el informe administrativo por lesión como en el acta de junta médica laboral referida, en donde se determinó que los hechos habían ocurrido *“(…) De acuerdo al Artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión ocurrió: En el servicio, por causa y razón del mismo, es decir enfermedad profesional y/o accidente de trabajo (…)”*, por tanto ha quedado demostrada la configuración de responsabilidad extracontractual del Estado por RIESGO EXCEPCIONAL, manejo de armas.

En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo, como en este caso, pues se trata de un soldado profesional, la jurisprudencia ha considerado que sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo. En todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

Visto lo anterior, considera el Despacho que el régimen de responsabilidad aplicable en el caso concreto es objetiva por riesgo excepcional, pues el manejo o uso de armas de fuego ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa, lo que es suficiente para imputar responsabilidad por el perjuicio sufrido por los demandantes, pues con el material probatorio aportado al proceso se acreditó el daño, esto es, las lesiones del señor WILLIAN ARDILA HERRERA y la causa del mismo, originada en el ejercicio de esa actividad peligrosa por cuenta de la administración.

No obstante, observa el despacho que de las pruebas incorporadas al proceso penal, esto es, los informes de los comandantes de la Compañía Bayoneta, comandante de Bayoneta 5 y Comandante de Sección Bayoneta 5 y la decisión proferida el 13 de febrero de 2013 dentro de la investigación disciplinaria se logró demostrar el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, pues si el soldado profesional WILLIAN ARDILA HERRERA no se hubiera salido de su puesto de centinela, no se hubiera desplazado fuera del perímetro de la base de patrulla móvil y no hubiera ingresado al área de responsabilidad o al campo de tiro del otro centinela SLP BUILES ZAPATA OMAR, el hecho que dio origen al daño, no se hubiera presentado, esto sin tener en cuenta que el soldado no tenía puesto su casco y no respondió al llamado para identificarlo, solo hasta después de haber sido herido.

Así las cosas, como quiera que se encuentra demostrado el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima las pretensiones de la demanda no estarían llamadas a responder.

* 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 negadas.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárese no probadas** las excepciones propuestas por la parte demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

**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 del apoderado de la parte demandada la suma de **$3.490.173,66**[[10]](#footnote-10)**.**

**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 MARÍN**

Juez

MSGB

1. De acuerdo a las pretensiones expuestas en la demanda se puede determinar que el motivo por el cual el demandante busca el reconocimiento de los perjuicios se da con ocasión de las lesiones sufridas en hechos ocurridos el día 5 de junio de 2012, cuando en desarrollo de la misión táctica “Japón” el soldado profesional WILLIAM ARDILA HERRERA se desplazaba por el dispositivo de seguridad y el centinela SLP: Builes Zapata Omar realizó un disparo en la pierna izquierda, causándole una herida en la pantorrilla de la pierna izquierda.

Lo anterior quiere decir que el hecho generador del daño lo constituyen las lesiones sufridas por el soldado profesional WILLIAM ARDILA HERRERA el 5 de junio de 2012, por lo que el término de caducidad de dos años establecido para el medio de control de reparación directa, venció el 6 de junio de 2014, y aunque la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad, en este caso fue presentada el 23 de junio de 2015, cuando ya el término de caducidad había vencido.

La acción de reparación directa debe intentarse dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado reiteradamente que en los casos en los cuales no resulte clara la observancia del término de caducidad, su término debe contarse a partir del conocimiento del hecho dañino y no a partir de su ocurrencia, esto es, cuando se tiene conocimiento del daño con posterioridad al hecho que lo originó.

En el presente caso el término de caducidad es claro, pues la parte demandante tuvo conocimiento del daño el mismo día en que ocurrieron los hechos, cuando sufrió la lesión. Así las cosas, no es de recibo el argumento de la parte demandante en la cual sostiene que solo tuvo conocimiento del daño hasta cuando se le notificó al señor WILLIAM ARDILA HERRERA el día 15 de julio de 2013 que la Junta Médica No. 60589 del 26 de junio de 2013 le había dictaminado una pérdida de capacidad laboral del 50.8%, es decir, cuando se le cuantificó la pérdida de capacidad laboral causada con el daño.

De conformidad con lo anterior, como quiera que la demanda fue presentada el día 1 de septiembre de 2015 (fl. 9, c.1), encuentra este Despacho que la demanda se presentó fuera del término legal previsto para ello y por ende, está caducada.

 [↑](#footnote-ref-1)
2. *“(…) 2. Sin embargo, debe precisarse que si bien se ha admitido el supuesto anterior, no existe prueba fehaciente que exponga con certeza el momento exacto en el que el señor William Ardila Herrera haya tenido conocimiento de los daños alegados en su pierna izquierda y los oídos; ahora, desde la fecha de notificacion-15 de julio de 2013- del acta de la Junta Médica Laboral no es dable considerar esa fecha como la concreción del daño, dado que la misma puede quedar al arbitrio de las partes, quienes en cualquier tiempo podrían solicitar la respectiva valoración ante la Junta Medico Laboral, y prolongar a su gusto el término de caducidad, valoración que en todo caso, puede ser practicada en el desarrollo del respectivo proceso de responsabilidad, con el fin de determinar las secuelas que puedan dejar la lesión, incluida en estas, la pérdida de capacidad laboral que corresponda, que en este caso fue del cincuenta punto ocho por ciento (50.8%), y las eventuales indemnizaciones.*

*Por lo tanto, en virtud de la protección al principio de acceso a la administración de justicia, el suscrito magistrado considera que la juez de primera instancia deberá solicitar prueba de oficio para que el apoderado de la parte actora allegue al proceso copia completa y legible de la historia clínica del señor William Ardila Herrera con c.c. NO. 1.079.173.789, para ello impondrá la carga probatoria a la parte demandante, con base en el artículo 167 del CGP, la carga de la prueba “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, luego de surtido el trámite, en audiencia inicial, la juez de primera instancia con el estudio juicioso de las pruebas obrantes en el proceso, podrá determinar la operancia del fenómeno jurídico de la caducidad para el caso que nos ocupa (…)”* [↑](#footnote-ref-2)
3. 5 de junio de 2012 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 7 del c2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 2 y 3 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 125 del c1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 126 del c1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 127 del c1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 129 a 146 del c1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corresponde al 1% de las pretensiones solicitadas $349.017.366 ($78.124.200 (100 SMLMV por daño moral) + $78.124.200 (100 SMLMV por daño a la salud) + 192.768.966 (por daño material)) Folio 25 del c1). [↑](#footnote-ref-10)