|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No.** **11001333603420150060800** |
| DEMANDANTE | **EIDER JOSE CANCHILA PALMERA Y OTROS** |
| 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 por EIDER JOSE CANCHILA PALMERA Y OTROS en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

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

1. *“(…) DECLARESE QUE LA NACION COLOMBIANA (Ministerio de defensa- Ejército Nacional), por falla en el servicio es administrativa y solidariamente responsable de la totalidad de los daños antijurídicos y perjuicios de orden moral y material ocasionados a los demandantes.*

*1. CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, CC. No. 1.020.727.963 de Bogotá D.C., en nombre propio y en representación de CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA;*

*3. ORTÍZ INAGAN JULISSA MILADY, CC. No. 1.123.329.669 de Orito Putumayo.*

*4. PALMERA OROZCO NERIS ESTHER, CC. No. 32.685.005 de Barranquilla, en nombre propio y en representación de PADILLA PALMERA ARLIS MILEIDIS, T.I. No. 1.081.806.955 de Fundación;*

*5. CANCHILA PALMERA CINDY TATIANA, CC. No. 1.081.901 de Fundación;*

*6. CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS, CC. No. 19.587.278 de Fundación en nombre propio y en representación de CANCHILA GUTIERREZ ELIAS DAVID, T.I. No. 1.004.277.745 de Fundación CANCHILA GUTIERREZ JOSÉ LUIS, T.I. No. 1004271847 de Fundación, CACHILA GUTIERREZ ROBER FABIAN, T.I. No. 1.081.785.855 de Fundación y CACHILA GUTIERREZ JULIA ISABEL, T.I. No. 1.081.796.591 de Fundación, Departamento de Magdalena.*

1. *CONDENESE A LA NACION COLOMBIANA – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional. A indemnizar solidariamente a mis prohijados los siguientes perjuicios:*

*MORALES:*

*PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS (pretium doloris), los salarios mínimos legales mensuales vigentes que a continuación se indican (por el valor en pesos a la fecha de ejecutoria de la providencia que apruebe la conciliación), más con los intereses moratorios que se causen a partir de tal ejecutoria.*

*Demandantes Relación Cantidad Valor Actual*

*CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ VICTIMA DIRECTA 300 SMLM $170.010.000*

*CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA; HIJA 100 SMLM $56.670.000*

*ORTÍZ INAGAN JULISSA MILADY ESPOSA 100 SMLM $56.670.000*

*PALMERA OROZCO NERIS ESTHER HERMANA 100 SMLM $28.335.000*

*PADILLA PALMERA ARLIS MILEIDIS SOBRINA 50 SMLM $28.335.000*

*CANCHILA PALMERA CINDY TATIANA HERMANA 50. SMLM $28.335.000*

*CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS, PAPA 100 SMLM $56.670.000*

*CANCHILA GUTIERREZ ELIAS DAVID HERMANO 50 SMLMV $28.335.000*

*CANCHILA GUTIERREZ JOSÉ LUIS HERMANO 50 SMLMV $28.335.000*

*CACHILA GUTIERREZ ROBER FABIAN HERMANO 50 SMLMV $28.335.000*

*CACHILA GUTIERREZ JULIA ISABEL HERMANO 50 SMLMV $28.335.000*

*TOTAL 11 FAMILIARES 900 SMLV $538.385.000*

*Causados por: El dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren la víctima , su esposa, hija, madre, Padre y hermanos, como consecuencia directa de la lamentable falla del servicio, accidente en que se vio inmerso y que causó las gravísimas heridas al CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, CC. No. 1.020.727.963 de Bogotá D.C.*

*Estimados en: Novecientos cincuenta (950 ) salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes a quinientos treinta y ocho millones, trecientos ochenta y cinco mil pesos ($ 538.385.000), reconocimiento que se hará de acuerdo al valor del salario mínimo mensual a la fecha en que quede en firme la ejecutoria de la providencia o del auto que apruebe la conciliación, y se actualizara según la variación del IPC, suministrado por el DANE, entre la fecha de expedición del decreto que fije el salario mínimo y la época de ejecutoria del fallo o auto que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 de 2014, (o lo que este reconociendo la jurisprudencia al momento del fallo por concepto de perjuicios morales y su actualización.*

1. *DAÑO A LA VIDA EN RELACION*

*Sufridos por CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA; ORTÍZ INAGAN JULISSA MILADY, PALMERA OROZCO NERIS ESTHER, PADILLA PALMERA ARLIS MILEIDIS, CANCHILA PALMERA CINDY TATIANA, CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS, CANCHILA GUTIERREZ ELIAS DAVID, CANCHILA GUTIERREZ JOSÉ LUIS, CACHILA GUTIERREZ ROBER FABIAN, y CACHILA GUTIERREZ JULIA ISABEL. Magdalena*

*Causado por el daño antijurídico materializado en la afectación que en su entorno social y familiar produjo las graves heridas del CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, manera absurda, quedando él y su entorno familiar privados de su integridad física y vida social, deportiva, laboral y social, situación que los limita en el ejercicio disfrute y goce de las actividades que desarrolla una familia normalmente constituida, por un valor de (230) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento que se profiera acuerdo conciliatorio, para él su esposa y su hija menor.*

1. *PERJUICIOS MATERIALES –MODALIDAD LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO*

*Sufridos por: CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA; ORTÍZ INAGAN JULISSA MILADY*

*Indemnización debida: comprende desde la fecha de los hechos (03 de julio de 2013) hasta la fecha de la presentación de la solicitud de conciliación 06 de julio de 2015, lo que es igual a 24 meses que equivale a siete millones, novecientos cincuenta mil pesos ($36.000.000) le corresponde al Suboficial*

*Indemnización futura: Comprende desde la fecha de la conciliación hasta la edad probable de vida del que morirá primero, es decir, del CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ Descontando los 24 meses de indemnización consolidada. La probabilidad de vida de CABO SEGUNDO conforme a la Resolución Nro. 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera así:*

*El señor CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, nació el 31 de octubre de 1987, es decir, al momento de los hechos tenía la edad de 26 años, por lo que su probabilidad de vida está estimada en 54 años (648 meses), luego la liquidación se hace teniendo en cuenta que a los 648 meses se les debe restar los 24 meses ya liquidados (660 meses) para un total de $ 425.274.300*

*En total corresponde por lucro cesante (consolidado más futuro) a favor del señor CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, $36.000.000 más $ 425.274.300, para un total $461.274.300.*

1. *DAÑO A LA SALUD :*

*Demandantes Relación Cantidad Valor Actual*

*CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ VICTIMA DIRECTA 400 SMLM $32.217.500”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son los siguientes:

1. El día 03 de julio de 2013, es herido gravemente el señor CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ, CC. No. 1.020.727.963 de Bogotá D.C., perdiendo sus extremidades superiores.
2. El día 03 de Julio del 2013, el Comando de la Brigada Móvil N° 24 con sede en Montería Córdoba, emite radiograma operacional N° 1578MDC GFM-CE-DIV07-FUNUP-BRIM24-B1 donde informa “Resultó herido AEI Cabo Segundo CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963.
3. Según Radiograma operacional N° 1578MDC GFM-CE-DIV07-FUNUP-BRIM24-B1, El CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963. Resultó herido durante la orden de operaciones ATLÁNTICO
4. Según Radiograma operacional N° 1578MDC GFM-CE-DIV07-FUNUP-BRIM24-B1, El CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963.Resultó herido durante la misión táctica ARMAGEDÓN.
5. Según Radiograma operacional N° 1578MDC GFM-CE-DIV07-FUNUP-BRIM24-B1, El CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963. Resultó herido el día 03 de Julio de 2013 a las 12:50 horas en el sector de río verde, municipio de Tierra Alta Córdoba, coordenadas 05°50´16´´ - 76°19´50´´ Sufriendo amputación miembro inferior izquierdo y herida traumática miembro inferior derecho.
6. Según Radiograma operacional N° 1578MDC GFM-CE-DIV07-FUNUP-BRIM24-B1, El CS CANCHILLA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963.Resultó herido de miembros inferiores, fue atendido enfermero de combate.
7. El día 10 de julio de 2013, el Batallón de Combate Terrestre BACOT No. 4 Granaderos emite informativo administrativo por lesiones No. 010 de 2013, literal C.
8. Según informativo administrativo por lesiones, del 10 de julio de 2013, el Batallón de Combate Terrestre BACOT No. 4 Granaderos, el comandante del CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963. para el momento de los hechos era el Sr. Subteniente DIAZ RODRIGUEZ JUAN comandante del Primer Pelotón de la Compañía BALUARTE.
9. Según informativo administrativo por lesiones, del 10 de julio de 2013, el Batallón de Combate Terrestre BACOT No. 4 Granaderos, donde resultó herido CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ C.C. 1.020.727.963. se presentó a las 12:53 horas del 03 de Julio del 2013 “REALIZANDO UN DESPLAZAMIENTO TÁCTICO”.
10. De acuerdo al informativo administrativo por lesiones, del 10 de julio de 2013, el Batallón de Combate Terrestre BACOT No. 4 Granaderos, donde resultó herido el CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSE son testigos de estos hechos, el Soldado Profesional ACOSTA JAMER MANUEL C.C. 98.653.846. y el Soldado Profesional OCAMPO CANO ANDRÉS FELIPE C.C. 10.204.10.044.
11. El día 19 de Junio del 2013, en Montería Córdoba, el Señor Coronel DANIEL RICARDO MORALES VIÑA Jefe de estado Mayor y 2° Comandante BRIM 24 presenta denuncia penal ante el Fiscal General de la Nación reparto seccional Montería contra el grupo ilegal ONT FARC 5° Frente, radicado 230016099050201300395.
12. De acuerdo a denuncia del día 19 de Julio del 2013 con radicado 230016099050201300395 El CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSE “agregado a esta compañía Baluarte”, pisó un artefacto explosivo improvisado ocasionándole mutilación bilateral miembros inferiores
13. De acuerdo a denuncia del día 19 de Julio del 2013 con radicado 230016099050201300395 El CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSE, el Ejército Nacional presentó las siguientes pruebas: 1° Documentales: Registro fotográfico, Carpeta personal del militar. 2° Testimoniales: CS LARA REYES JAROL CRESENCIO C.C. 1.105.680.081 SLP BASTIDAS PUENTES NELSON C.C. 1.040.358.452. SLP URANGO HIGUITA JORGE ANDRÉS C.C.71.295.137 localizables en la Avenida Sierra Chiquita Brigada 11, oficina BACOT 04, Brigada móvil 24 Montería Córdoba Tel 7867249
14. El día 08 de Julio del 2013 la clínica central OHL LTDA emite historia clínica del paciente C.C. 1020727963 CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ Edad 25 años “Extremidades: Se observan miembros inferiores con amputación supracondilea cubiertos con vendaje.
15. El centro de entrenamiento y reentrenamiento canino del Batallón de Ingenieros Bejarano Muñoz, apertura historia clínica del canino MEIZON, labrador color negro, macho, N° ID 066\*815\*340, especialidad explosivos, con anotaciones a partir del 02 de Abril del 2011.
16. El comando del Batallón emite imágenes de los hechos.
17. El día 04 de Abril del 2013, mediante orden del día N° 095 del Comando de Batallón de Combate Terrestre N° 4 Granaderos, en el artículo 090, novedades de personal, el comando del Batallón nombra los cargos así: Compañía Baluarte 1: CS CANCHILA EDIER JOSÉ Curso de capinte.
18. El 30 de Noviembre del 2014 el Comando del Batallón de Combate Terrestre N° 4 Granaderos, certifica: “Que el SR CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSE IDENTIFICADO CON C.C. 1020727963 INGRESÓ AL ÁREA DE OPERACIONES EN EL SEGUNDO CICLO OPERACIONAL DEL MES DE JUNIO DEL 2013, COMPRENDIDO DESDE EL 28 AL 08 DE JULIO DE FORMA HELICOPORTADA
19. El 24 de Octubre del 2014 la jefatura de desarrollo humano, dirección de personal, expide extracto de hoja de vida del CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ en donde se informa que terminó el curso de Capinte el 11 de Junio del 2013 en la ciudad de Bogotá y se reporta que durante su permanencia en el Batallón de Combate N° 4 Granaderos, ostentó el cargo de Comandante de Sección, y en el acápite de formación militar, no registra capacitación en explosivos
20. El día 14 de Mayo del 2014 la dirección de Sanidad del Ejército Nacional emite acta de Junta Médico Laboral N° 68469 CONCEPTO DE LOS ESPECIALISTAS…ORTOPEDIA, AMPUTACIÓN TRANSFEMORAL DE RODILLAS PIERNAS Y PIES POR ACCIÓN DE TIPO DE MINA… DOLOR MUÑONES, MIEMBRO FANTASMA…SECUELA PÉRDIDA DE LA FUNCIÓN DEL MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO Y DE LA MARCHA. PRONÓSTICO MALO PARA LA VIDA Y PARA LA FUNCIÓN…FISIATRÍA PRONÓSTICO RESERVADO…PSIQUIATRÍA PRESENTA ALTERACIÓN PATRÓN DE DESCANSO, SENSACIÓN DE ANSIEDAD, RABIA Y TRISTEZA…CONSERVANDO DIAGNÓSTICO TRASTORNO ESTRÉS POSTRAUMÁTICO…SECUELAS A: PÉRDIDA ANATOMIA BILATERAL DE MIEMBROS INFERIORES, B: TRASTORNO DE ESTRÉS POSTRAUMÁTICO, C: DOLOR NEUROPÁTICO POSTRAUMÁTICO EN MUÑONES… EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL, LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIEN POR CIENTO (100 %)… MOTIVACIÓN EN CUANTO A LA SUGERENCIA DE REUBICACIÓN LABORAL SE DA EN FORMA NEGATIVA YA QUE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DETERMINÓ INVALIDEZ POR PÉRDIDA ANATÓMICA DE LOS MIEMBROS INFERIORES Y ENFERMEDAD MENTAL QUE LO INCAPACITA PARA REALIZAR SATISFACTORIAMENTE SUS FUNCIONES…, EL PACIENTE REQUIERE AYUDA DE OTRA PERSONA PARA SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS SEGÚN LO DETERMINADO EN EL ART 30 PARÁGRAFO 3 DEL DECRETO 4433-2004”.
21. El 29 de Octubre el demandante CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ presenta derecho de petición ante el Ejército Nacional, Brigada Móvil 24 BACOT 4 con sede en la ciudad de Montería Córdoba.
22. El día 14 de Noviembre del 2014 el Ejército Nacional emite respuesta al derecho de petición N° 4183 MND-CGFM-CE-DVI7-FUNUP-BRIM24-B-6-CJM-1.10 donde manifiesta que el 02 de Diciembre dará respuesta al derecho de petición.
23. El día 01 de Diciembre del 2014 el Ejército Nacional emite respuesta al derecho de petición mediante oficio N° 4479 MD-CGFM-FTCNP-BRIM24-BACOT-04 donde da respuesta incompleta al derecho de petición.
24. Según oficio del día 01 de Diciembre del 2014 el Ejército Nacional N° 4479 MD-CGFM-FTCNP-BRIM24-BACOT-04 El Ejército manifiesta que el CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ para el momento de los hechos era orgánico de la compañía Baluarte, Pelotón Baluarte 1 del BACOT 104.
25. Según oficio del día 01 de Diciembre del 2014 el Ejército Nacional N° 4479 MD-CGFM-FTCNP-BRIM24-BACOT-04 El Ejército manifiesta que el CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ para el momento de los hechos era orgánico del BACOT 104, cuyo comandante era el Mayor USECHE DIMAX HECTOR ANDRÉS.
26. Según oficio del día 01 de Diciembre del 2014 el Ejército Nacional N° 4479 MD-CGFM-FTCNP-BRIM24-BACOT-04 El Ejército manifiesta que el CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ para el momento de los hechos era orgánico de la compañía Baluarte, cuyo comandante era el Sr. Subteniente DIAZ RODRIGUEZ JUAN (Hecho contrario a las tablas de organización y equipo TOE, Anexo a y b de la jefatura de operaciones-Dirección de operaciones del Ejército Nacional. que establecen que el Comandante de una Compañía de un Batallón de combate terrestre debe ser un oficial de grado Capitán.
27. El Tratado de Ottawa o la Convención sobre la prohibición de minas antipersonales, formalmente denominada Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción es un tratado internacional de desarme que prohíbe la adquisición, la producción, el almacenamiento y la utilización de minas antipersonales. La Convención fue dispuesta para su firma los días 3 y 4 de diciembre de 1997 y depositada el 5 de diciembre del mismo año en Nueva York ante el Secretario General de las Naciones Unidas. Entró en vigor el 1 de marzo de 1999. Obligaciones del Estado Colombiano: Artículo 1 Obligaciones generales 1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia: a) emplear minas antipersonal; b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal; c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención. 2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención. ( Para garantizar los derechos humanos de todos los ciudadanos, incluidos los miembros de la Fuerza pública, obligación que rige en todo el territorio nacional)
28. Dando cumplimiento a lo definido en el artículo 9 del Tratado de Ottawa que establece que los Estados Parte adoptarán medidas legales para prevenir y reprimir cualquier actividad prohibida por este Tratado, el Presidente de la República de Colombia sancionó el pasado 25 de julio de 2002 la Ley 759 por medio de la cual se dictan normas que prohíben el empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción y además se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de minas antipersonales. Dicha Ley, en su artículo 4° consagra: De acuerdo con el artículo 1o. de la Convención de Ottawa, el Estado colombiano se compromete a destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal dentro de los plazos previstos en los artículos 4o. y 5o. de dicha Convención. Para tal efecto, el Ministerio de Defensa presentará el plan de destrucción a la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal, dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley. La destrucción de las minas antipersonal se hará mediante procedimientos que respeten las condiciones de medio ambiente de la zona en que se destruyan. (Tratado de Ottawa Artículo 4 — Destrucción de las existencias de minas antipersonal: Con excepción de lo dispuesto en el Artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte).
29. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, con respecto a la obligación convencional de los estados para cumplir las obligaciones de los tratados en temas sobre la responsabilidad que tienen de prevenir violaciones a los derechos humanos de sus ciudadanos, (Como es el caso de Colombia, y puntualmente el que es objeto de esta demanda) mediante decisiones: “Caso ALMONACIO ARELLANO Vs CHILE de Septiembre 26 del 2006; Caso IBSON CÁRDENAS e IBSEN PEÑA Vs BOLIVIA, Sentencia Septiembre 01 de 2010; caso trabajadores cesados del Congreso AGUADO ALFARO y otros Vs PERÚ sentencia del 24 de noviembre de 2006; caso BOYSE y otros Vs BARBADOS sentencia del 20 de Noviembre del 2007; caso CANTUTA Vs PERÚ Noviembre 29 de 2006 efecto útil de la Comisión Americana de Derechos Humanos; Caso HELIODORO PORTUGAL Vs PANAMÁ 12 de Agosto de 2008; caso GOMEZ LAND y otros (Guerrilla de Areguacia) Vs Brasil sentencia 24 de Noviembre de 2010, control de convencionalidad leyes de amnistía; caso RODILLA PACHECO Vs México sentencia 25 de Noviembre de 2009. “Los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos cuya interpretación tienen que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales, comunidad indígena Sawhayamasa Vs Paraguay Sentencia del 29 de Marzo de 2006”. Ha sentado precedente jurisprudencial sobre el control de convencionalidad que debe efectuar los jueces nacionales como resultado de la obligación del estado colombiano de garantizar los Derechos Humanos, inclusive los miembros de la Fuerza Pública, es decir, GARANTIZAR JUDICIALMENTE LOS DERECHOS HUMANOS Art 1.1 Corte Interamericana de los Derechos Humanos, cuando se suscribe un tratado internacional los jueces internos, como parte del aparato estatal, están sometidos a ella, lo que los obliga a velar para que los efectos de las obligaciones de la convención no se vean mermadas, para el caso de la presente demanda, el estado no ha cumplido de manera diligente y eficaz con la obligación y el compromiso de erradicar del territorio nacional las minas antipersona. El poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad en donde debe tener en cuenta no solo las normas del tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, que para el caso del militar afectado y violentado en sus Derechos Humanos, se le estaría trasladando la negligencia e ineficiencia e ineficacia del estado de erradicar las minas, con el argumento inhumano de que el militar asume el riesgo de caer en este tipo de artefactos antipersona.
30. El día 06 de Julio de 2015 se presenta solicitud de conciliación extrajudicial ante los procuradores delegados ante los Jueces Administrativos de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá.
31. El día 13 de Julio de 2015, la Sra. Procuradora 12 Judicial 2 para asuntos administrativos inadmite solicitud de conciliación.
32. El día 25 de Julio del 2015, se presenta memorial ante la procuradora 12 judicial subsanando las causales de impedimento, presentando poder original de las partes para actuar y manifestando el ánimo de no conciliación.
    1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
       1. La apoderada de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones en los siguientes términos:

*“(…)Me permito presentar oposición a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto en el presente caso el daño antijurídico fue ocasionado por un grupo armado ilegal en los términos de responsabilidad estatal, es bien sabido que una de las causales eximentes de la misma es el hecho exclusivo de un tercero, lo que convierte por tanto al autor de la actuación dañosa en una causa extraña y por ende en un elemento de ruptura del nexo causal con el servicio, tal y como acontece en el presente caso.*

*Como lo mencionó el apoderado judicial del actor, el CS CANCHILA PALMERA EIDER JOSÉ entró en un campo minado y pisó un artefacto explosivo por un grupo armado ilegal y sufrió heridas de consideración que hicieron necesario un tratamiento médico y hospitalario.*

*Hechos estos que por sí solos descartan la responsabilidad de la entidad estatal, toda vez que el daño alegado en la demanda, es decir, las lesiones del CS en dichas circunstancias, fue causado por el hecho exclusivo y determinante de un tercero y se produjo en actos del servicio.*

*No consta que se hubiera podido prever el momento y la forma en que se produjeron los hechos, pues claramente se arguye que fue una acción del GRUPO ARMADO ILEGAL (ONT FARC) FRENTE 5, quienes siembran estos artefactos explosivos.*

*Pese a las apreciaciones personales del mandatario judicial en el texto de la demanda, no se demuestra que el daño causado a la parte actora tenga su origen en una falla atribuible a mi representada; no se encuentra probado el deficiente funcionamiento del servicio a cargo del Ejército, que haya sido la causa eficiente del daño antijurídico, pues se señala que el mismo fue ocasionado por un tercero.*

*AL NUMERAL 2o POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES.*

*Al respecto debe tenerse en cuenta que estos sólo procederán en los casos que se haya avisado una aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor a raíz del daño causado. Lo único que ha quedado claro al momento de la contestación de la demanda, y como se podrá demostrar a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo Moral.*

*AL NUMERAL 3.4° POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:*

*Daño emergente y lucro cesante: Al respecto debe tenerse en cuenta que por su parte el daño emergente ha sido considerado reconocible "cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima;" El daño emergente produce un desembolso que bien puede ser presente o futuro, una salida del patrimonio con ocasión del daño. Así las cosas, es claro que para que el mismo se configure debe demostrarse que en efecto se causaron erogaciones con ocasión al daño sufrido, hecho este que no tiene ningún sustento, máxime cuando en su momento fue la entidad quien le asistió en temas de atención médica y el demandante no incurrió en gastos.*

*Se resalta que los daños alegados por el demandante no fueron causados por la Entidad demandada razón por la cual no hay lugar al reconocimiento de dicho perjuicios.*

*Finalmente, y razón del argumento expuesto por el apoderado, es claro que las sumas solicitadas*

*NO TIENEN NINGÚN SUSTENTO EN LA TASACIÓN DE LOS PERJUICIOS Indica un valor sin que encuentre algún fundamento probatorio y menos aún sustento jurídico o jurisprudencial.*

*A LAS DEMÁS PRETENSIONES: Comoquiera 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, más aun cuando se configuró el hecho exclusivo de un tercero frente a las lesiones que hoy demandan sus familiares.*

*(…)”*

Propuso como **EXCEPCIONES:**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | **POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA** |
| ***HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO***  *Ahora bien, abordando el fondo del asunto, tal como se indica en la demanda y se desprende de los documentos adjuntos, en el presente caso el daño lo causó por alguien DISTIINTO al Estado, pues como bien es sabido Colombia es un país que desafortunadamente ha albergado un alto nivel interno de conflicto con grupos al margen de la ley que causan terror en los habitantes, se financian a través del narcotráfico, y claro, para ello requieren de la siembra de cultivos ilícitos.*  *Evidentemente fue una causa extraña a la entidad la que produjo el daño, por tanto, no es deber de ésta repararlo cuando el Estado no se encuentra obligado a lo imposible.*  *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 (iii) su exterioridad respecto del demandado.*  *(...)Así pues, 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.*  *Y al respecto, de forma adicional se ha sostenido por el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia que:*  *De manera que la Sala ha acogido en reiterada jurisprudencia , que para que la conducta generadora del daño sea imputable al Estado, debe demostrarse una conducta desplegada por un agente estatal, la cual además debe tener un vínculo con el servicio, esto es que ocurra como expresión o consecuencia del funcionamiento del sen/icio público .*  *Desde esa óptica, en el caso en concreto, se demostró en el proceso que fue un grupo al margen de la Ley quien plantó esa mina antipersonal, más específicamente se atañe la responsabilidad al GRUPO ARMADO ILEGAL ONT FARC 5 sobre el área general del Municipio de Tierralta Córdoba, pero no se deriva desde ninguna órbita, la conducta activa o negligente desplegada por uno de nuestros agentes en la función que se estaba adelantando, cconfigurándose de este modo la causal eximente de responsabilidad denominada hecho de un tercero.*  *Se destaca en particular, y de conformidad con la reiterada jurisprudencia de la Colegiatura mayor, que el hecho del tercero será causa extraña que exonere de responsabilidad a la entidad demandada, cuando reúna los siguientes requisitos:*  *(i) Que el hecho del tercero sea la causa exclusiva del daño: en el presente caso se está frente a un*  *actuar ilícito en donde un grupo al margen de la ley que corresponde al 3o, sembró un artefacto explosivo de origen artesanal que configuró en definitiva la causa del daño (lesiones y secuelas del sr. Canchila Palmera a pesar de los cuidados previstos para la labor de erradicación.*  *(ii) Que el hecho del tercero sea completamente ajeno al servicio, en ese sentido, es claro que los*  *grupos al margen de la Ley no se encuentran cobijados por la responsabilidad jurídica del Ministerio de Defensa Nacional, lo que hace mi representada al respecto será siempre mantener el control y el orden nacional en pro de los lineamientos constitucionales y supra nacionales para mantener el orden nacional y amparar a los habitantes del territorio. El hecho de sembrar minas se direcciona con el terror que caracteriza a los grupos ilegales, pero no se encuentra probado en ninguna parte que haya sido mi representada la que dejara ese artefacto explosivo en el cultivo y menos aún que se hubiere presentado omisión alguna, cuando se agotaron todos y cada uno de los pasos establecidos En consecuencia la explosión que causó las lesiones del señor Canchila Palmera obedece a un hecho ajeno al servicio que cumple en este caso el Ejército Nacional que después de haber dispuesto todos los mecanismos necesarios, se encontraba prestando seguridad para evitar en cualquier momento una incursión guerrillera o del grupo que fuere en contra de los civiles que erradicaban cultivos.*  *(iii) Que la actuación del tercero sea imprevisible e irresistible a la entidad; en el sub examine, debe tenerse en cuenta que es una situación que se presentó por un grupo armado ilegal. Desde esa órbita no podría atribuirse responsabilidad a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional-Ejército, pues como lo advierte la doctrina "sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor"[[1]](#footnote-1).*  *De conformidad con lo anterior, es claro que se configuró la causal eximente de responsabilidad a la que se ha hecho referencia, toda vez que, según se indicara ya, se trató de un acto producido por unos individuos respecto de los cuales no se acreditó su calidad de agentes del Estado, es decir, que no se demostró en el proceso que los mismos se encontraran dentro de su esfera jurídica, bajo sus órdenes o en ejercicio de función pública y, mucho menos, que su actuación resultara de alguna manera vinculada o fuera provocada como consecuencia o con ocasión del servicio que correspondía prestar a la entidad demandada y que era el de la seguridad.*  *Finalmente, se reitera que la conducta desplegada por el 3o fue la causa adecuada para que se generara el daño por el que se demanda a mi representada y en tanto es una carga que no debe afectar a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional quien como se indicó anteriormente prestó la atención necesaria para cumplir con su deber de guarda sin que se probara omisión o acción por uno de sus agentes, pues todo lo que estaba a su alcance fue agotado en debida forma. En consecuencia deberá decretarse probada la causal de exculpación del hecho de un tercero* | *. "HECHO DE UN TERCERO "Colombia es un país que desafortunadamente ha albergado un alto nivel interno de conflicto..., evidentemente fue una causa extraña que a la entidad la que produjo el daño , por tanto, no es deber de esta repararlo cuando el estado no se encuentra obligado a lo imposible"*  *Su señoría, en la demanda, como se expuso en líneas anteriores el daño antijurídico tiene como origen la falla del servicio representada en la dolosa vulneración entre otras, de las medidas de seguridad y procedimientos operacionales para las fuerzas militares en desarrollo de operaciones de orden público, en su tarea de enfrentar a los miembros de grupos subversivos. Falla del servicio, determinante para que el enemigo del estado atentara y afectara gravemente la integridad personal de CANCHILA PALMERA, recuérdese como lo dice la entidad demandada la actividad de los agentes de la fuerza pública es peligrosa y en ese mismo orden con mayor razón el estado tiene la obligación de prestar los medios mínimos para el cumplimiento seguro de este tipo de funciones, garantizando los medios como: una buena inteligencia, el planeamiento requerido, conducción, mando y control responsable y adicionalmente a esto, abonando con mayor rigurosidad lo anterior cuando se trata de guerra de minas, que para el caso en concreto, requiere de un suministro de medios técnicos y humanos en materia de antiexplosivos, mínimos para cumplir con seguridad la labor y funciones encomendadas, según la doctrina militar: (medios técnicos representados en, contar con personal especializado en el terreno junto con el suministro y dotación de equipo especial, este concentrado en el denominado EQUIPO ANTI EXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES EXDE) medios especializados que para el caso sub judice no estuvieron a la orden del día, en cuento a eficiencia, eficacia y efectividad, como más adelante técnicamente se explicara y probara.*    *Además de los medios ya expresados, a los agentes del estado, como en el caso de marras se les debe suministrar otros medios que son esenciales para mantener o minimizar el riesgo asumido y estos son: el cumplimiento de los protocolos y procedimientos operacionales diseñados institucionalmente para cada situación en concreto y estos procedimientos son los diseñados por la doctrina con el objeto de lograr eficazmente su detección, ubicación y destrucción oportuna de artefactos explosivos improvisados. Protocolos, procedimientos, fases y etapas que deben ejecutarse imperativamente y simultáneamente cumpliendo con las normas de seguridad igualmente previamente establecidas por la institución.*  *Medios técnicos, tácticos y humanos que igualmente brillaron por su ausencia durante la operación en que se generaron los hechos, que hoy se cuestionan, los cuales expondremos en el acápite correspondiente de oposiciones y excepciones que presenta la entidad demandada.*  *Fallas y omisiones que fueron determinantes para la acción terrorista, esto sin dejar pasar por alto las fallas de organización de personal que debía observar la patrulla para el desarrollo de operaciones militares en zonas de orden público, en donde el pelotón BALUARTE 1 del batallón de combate 04, no se encontraba de acuerdo a lo dispuesto en las tablas de organización y equipo (TOE) del Ejercito Nacional, norma que dispone que el pelotón debía estar como mínimo en cuanto personal, al mando de 02 oficiales, 06 suboficiales y 36 soldados, unidad militar que contrario a esta disposición presentaba un alto número de novedades injustificadas (02- oficiales- 03 suboficiales- 24 soldados para un total de 29 hombres de los 44 ordenados- es decir 35% por ciento de novedades de personal, situación que afectó gravemente la misión al faltarle al pelotón 15 hombres, circunstancia no permitida en la doctrina, pues las disposiciones de organización para la combate deben ser cumplidas para garantizar el éxito de las misiones y la preservación del personal integrante de la fuerza) sumado a esta, grave omisión, se tiene que el comandante de la patrulla tenía conocimiento según la inteligencia militar recibida que indicaba la inminencia del ataque por parte de las FARC mediante el empleo de explosivos, lo anterior de acuerdo a los antecedentes de inteligencia base para la expedición de la Orden de Operaciones, así como de la información sobre los antecedentes de accidentes e incidentes de este tipo de acciones con explosivos contra las propias tropas efectuadas por el grupo terrorista, en particular en esta zona de operaciones de la Geografía Nacional.*  *En referencia a la excepción hecho de un tercero el consejo de estado, en sentencia del 20-oct-2014, en radicado 52001233100019980035201-(31250) señalo "precisada con suma claridad la existencia de una falla del servicio, por violación clara, manifiesta e inexcusable de los derechos humanos de quienes fallecieron en la base militar del Cerro del Patascoy, estando claro que fue esta y no otra la circunstancia que se concretó en el daño antijurídico, debe la sala reiterar las razones por las cuales no es procedente, de ninguna manera en el sub judice, encontrar configurada la eximente del hecho de un tercero como evento, con virtualidad para romper la atribución del daño. (...) en efecto, como se ha reiterado de manera suficiente en esta providencia es un hecho cierto he indiscutible que tácticamente el acto fue ejecutado por terceros ajenos a la administración pública, miembros del Grupo Armado Insurgente FARC, sin embargo, tal circunstancia no inerva la imputación jurídica del resultado dañoso a la demandada, pues, como se dijo, en este asunto la responsabilidad se le atribuye a partir de la omisión en su actuar para evitar el resultado dañoso; es decir, la responsabilidad en este caso se imputa a la entidad demandada por haber ejecutado ella, materialmente, los actos generatrices del daño antijurídico irrogado a los demandantes, sino que su responsabilidad se perfila a partir de criterios normativos de imputación; ello aunado a la circunstancia de que los sucesos del 21 de diciembre de 1997, no se corresponden con las categorías de imprevisible, ni irresistible- constitutivas del hecho de un tercero- dado el hecho, como ya*    *se expuso supra, del suficiente y claro conocimiento que tenían las autoridades de las intenciones de las FARC Citadas las serias y protuberantes deficiencias. (.. .) para la sala no se ha configurado la eximente de responsabilidad consistente en el hecho de un tercero, pues una vez valorado de manera ponderada y a la luz de las pruebas que obran en el proceso, se advierte que el hecho del grupo armado insurgente FARC, no revistió las características de ser impredecible o irresistible, así como tampoco exclusivo, pues como se advirtió con suma claridad en los hechos de la toma de la base militar del cerro de patascoy confluyeron una pluralidad de irregularidades imputables, en exclusiva a la demandada Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Ejercito Nacional."*  *Ahora bien para el caso en discusión indiscutiblemente, afloran un sin número de omisiones ya claramente expuestas, amén de no concurrir los requisitos de imprevisible, irresistible y ajeno a la entidad demandada. El actuar de las FARC, se determinó por la indisciplina táctica y a la total ausencia de medidas de seguridad en cabeza de la entidad demandada como está debidamente probado.* |
| ***RIESGO PROPIO DEL SERVICIO:***  *El señor CS Canchila Palmera al ingresar al Ejército Nacional conocia 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 hoy lesionado ostentaba el grado de cabo segundo, es decir, ingresó voluntariamente al servicio 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.*    *En relación con los riesgos que asume quien ingresa a la Fuerza Pública de manera voluntaria, esta Sección en reiteradas oportunidades se ha pronunciado en este sentido5[1°i:"La jurisprudencia de la Sala ha precisado en distintas oportunidades las diferencias existentes entre el régimen de responsabilidad aplicable a los eventos de daños causados a miembros de la Fuerza Pública que ingresan al servicio en calidad de conscriptos, es decir, aquellos que son reclutados de manera obligatoria (Soldados regulares, bachilleres, campesinos etc.) y, el régimen jurídico aplicable por los daños causados al personal de la Fuerza Pública y de los organismos de defensa y seguridad del Estado que ingresan de manera voluntaria (personal de soldados voluntarios y profesionales, suboficiales y oficiales, personal de agentes de la Policía Nacional, detectives del DAS, entre otros). En efecto, de tiempo atrás ha analizado la responsabilidad respecto de los conscriptos bajo el régimen objetivo del daño especial, determinado, por dos situaciones que deben concurrir: en primer lugar, por el rompimiento del equilibrio de la igualdad frente a las cargas públicas que se genera al ser incorporados, por mandato constitucional6!11l en los términos7!12! y salvo las excepciones consagradas por la Ley, a prestar el servicio militar de manera obligatoria, (...) en segundo lugar, por las mayores contingencias a las que están sometidos en relación con los demás miembros de la sociedad, por consiguiente, cuando sufren desmedro físico o fallecen por razón del servicio, el Estado asume la obligación de reparar todos los daños antijurídicos que se causen con ocasión del mismo, pues el conscripto sólo está obligado a soportar la restricción relativa de los derechos y libertades que resultan inherentes del ejercicio de la actividad militar.*  *La anterior situación no se genera, en principio, con el segundo grupo, es decir, con el personal de las Fuerzas Armadas que se vincula de manera voluntaría en virtud de una relación legal y reglamentaria, como sucede en el asunto sub - lite (...)como sucede igualmente, por vía de ejemplo, con el personal de Suboficiales y Oficiales las Fuerzas Armadas (Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía Nacional), porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo, a su turno, la Entidad estatal debe brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones, por consiguiente, si se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se genera la llamada por la doctrina francesa indemnización a forfa/F"', de manera que, en principio, para que la responsabilidad estatal surja en este tipo de eventos, además del riesgo inherente a la profesión debe ocurrir un hecho anormal generador de un daño que no se está obligado a soportar, evento en el cual surge el derecho a reclamar una indemnización plena y complementaria a la que surge de la esfera prestacional, bajo el régimen general de la responsabilidad de la administración, con las connotaciones propias en relación con los elementos estructurales y las causas extrañas enervantes del fenómeno jurídico.*  *En consecuencia, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño inferido por la parte actora ocurrió como consecuencia de un riesgo propio de la actividad militar, sin que en este caso, como ya se advirtió, se haya acreditado una falla en el servicio bien sea porque el servicio no funcionó, funcionó tardíamente o de manera defectuosa, o el hecho de haberse expuesto al Agente a una situación de riesgo anormal."* | El señor CS CANCHILA PALMERA al ingresar al ejército nacional conocía los riesgos que asumía como combatiente, pues sabido que la función militar es considerada como peligrosa que entraña riesgos (...) cabe precisar que el hoy lesionado ostentaba el grado de cabo segundo, es decir ingreso voluntariamente al servicio militar, (...) porque al elegir su oficio consienten su incorporación y asumen los riesgos inherentes al mismo"  El hecho que el mencionado suboficial voluntariamente haya ingresado a la fuerza, no quiere decir que renuncia al derecho a la vida e integridad personal, el conflicto armado representa un peligro mayor para los agentes del estado frente a los particulares, situación que obliga al estado frente a los miembros de la fuerza pública de suministrar y dotarlos de los medios humanos, técnicos y doctrinarios (manuales militares para el procedimiento de operaciones militares y actuaciones administrativas, reglamentos que señalan, la organización de la unidad militar, sus funciones colectivas e individuales, así mismo indica los procesos y procedimientos a agotar en las diferentes situaciones operacionales que se presentan en el terreno para que dentro del arte militar los comandantes las ejecuten, minimizando de esta forma el riesgo para salvaguardar derecho y garantías de los agentes de la fuerza pública. Normas que nacen de los principios de la guerra y de las experiencias vividas en combate y lecciones aprendidas en el ámbito nacional e internacional y que sirven de guía para la organización, el planeamiento, conducción y ejecución de misiones operacionales, preceptos operacionales que son de obligatorio cumplimiento para todo el personal militar y que cuando no se aplican constituyen omisiones, fallas del servicio que generan aumento del riesgo asumido y dan nexo de causalidad a los daños antijurídicos ocasionados a los miembros de la fuerza pública, por parte de los miembros de organizaciones al margen de la ley en su lucha contra el estado, en el caso sub judice se violaron estos preceptos en lo relativo a los temas de organización, planeamiento, conducción y ejecución y en particular con lo prescrito en la propia doctrina militar para el área de la guerra de minas en los tareas y procedimientos en detección, ubicación y destrucción de artefactos explosivos, pues como se demuestra el personal del equipo de antiexplosivos no se encontraba de conformidad a lo ordenado, omisión que genero el daño antijurídico imputable al estado y que se demostrara con la prueba allegada en la demanda como en el acápite de pretensiones probatorias y la que se pide de acuerdo a las oportunidades procesales en el presente memorial.  Se tiene que para el caso en concreto el equipo EXDE, presentaba falencias de organización como la falta de comandante certificado para tal labor, así mismo omisiones en los temas de entrenamiento y reentrenamiento a esto se suma la violación de los    procedimientos establecidos para la detección ubicación y destrucción de artefactos explosivos, los cuales debe efectuar el EXDE actuando como un todo, situaciones que se constituyen en una cadena de errores, que nada tienen que ver con riesgos propios del servicio y que no deben ser trasladados a la víctima, que sumado a lo anterior nunca se le expuso la orden de operaciones ni la misión que se cumplía, quien ingreso al área de operaciones 4 días antes de los hechos y que en el propio terreno no se cumplió con la normatividad dispuesta para la instalación de la base de patrulla móvil y aún más a pesar de conocerse la inminencia del ataque no se ordenó medida especial alguna para contrarrestar esta situación, a pesar que 7 días antes en el mismo sector con el mismo mecanismo de minas la guerrilla ocasiono a la fuerza pública 2 muertos y 1 herido.  Pero para mayor argumentación en contra de lo expuesto por la demandada y claridad para el despacho el tema de la doctrina operacional y su vulneración es el punto central de esta discusión (en la presente demanda) y que desde ya este extremo litigioso lo pondrá aún más en contexto y en concreto, esto frente a los hechos, para lo cual hará las precisiones contraviniendo los dichos, opiniones y conjeturas de la demandada cuando aborda el tema de riesgo propio del servicio, que incluso el ya tratada excepciones hecho exclusivo de un tercero. Para lo cual se abordara además de manera literal y exegética lo que ordena la ley militar sobre la organización, funcionamiento y empleo de estos equipos especiales, con los cuales la fuerza pública neutraliza la acción terroristas con explosivos y de esta forma garantiza los derechos humanos, la vida e integridad de la población civil y de los propios agentes del estado como ya se ha dicho, más si la falla del servicio en este tema es la determinante y el nexo causal que facilito el daño antijurídico. Para ello y evitar eventos como el del cabo segundo CANCHILA el Ejército Nacional estableció la siguiente doctrina militar (reglamentación) para ser difundida y aplicada de manera imperativa y mantener el riesgo normal de la profesión, pues este nunca se puede entender que no tenga techo, sino el que se genera en el cumplimiento ordinario de las funciones de los agentes del estado, y esta es esa doctrina, que indica cómo hacer cada cosa, en cada situación que se le presente a las tropas en el terreno:  1. Manual EJC 3-93-1 restringido "Manual de Minas"  2. Manual EJC 3-143 "Manuel de búsqueda y destrucción de artefactos explosivos improvisados"  3. Manual EJC 3-171 "Manual de adiestramiento caninos"  4. Manual EJC 3-317 "Manuel de empleo equipo EXDE en operaciones irregulares"  5. Directiva 0070 de febrero de 2009 equipo de explosivos y de municiones EXDE.  6. Directiva 0020 de 21 de enero de 2011 estrategia para contrarrestar la guerra de minas.  7. Directiva 0054 transitoria de 2012 equipos EXDE.  Doctrina que determina la organización, entrenamiento y empleo de los equipos de explosivos y demoliciones como herramienta estratégica para la guerra de minas, doctrina que para el caso en marras no se cumplió y esto no es otra cosa que una falla en el servicio que directamente aumenta el riesgo al personal uniformado.  Reglamentación militar para la guerra de explosivos que este momento procesal solicito a su señoría se decrete como prueba de documental pertinente para el objeto del proceso solicitando al demandado la allegue al proceso y en caso de reserva esta no es oponible a su señoría.  Doctrina que fija como misión a estos EQUIPOS ANTIEXPLOSIVOS EXDE, la siguiente: "los equipos de explosivos y demoliciones EXDE desarrollan tareas de movilidad y contra    movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares irregulares" en términos civiles es garantizarle el paso seguro a las tropas, es decir limpio de minas una vez agotado los procedimientos para la detección, ubicación y destrucción, la cual se cumple mediante la siguiente organización y funciones, de lo contrario se seguiría enviando soldados a una muerte segura bajo la excusa "riesgos propios del servicio" que dice literalmente la doctrina:  ORGANIZACIÓN 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 Operador 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 avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.  "FUNCIONES DE LOS INTEGRANTES DEL EQUIPO EXDE  COMANDANTE DE EQUIPO  r Asesora al comandante de unidad para la toma de decisiones.  r Destruye las minas y los AEI encontrados de acuerdo al protocolo  > Responde por la seguridad e integridad del personal bajo su mando  > Imparte órdenes claras y supervisa a cada uno de los integrantes del equipo, cuando estos ejecuten un procedimiento.  r Supervisa el mantenimiento y buen uso del material técnico y de explosivos a cargo.  > Distribuye el material técnico y 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.  r Marca todas las alarmas recibidas por el equipo e informa al comandante. r 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 debe asegurarse que el detector funcione correctamente y si presenta fallas debe informar inmediatamente al comandante.  r Releva al operador del ECAEX cuando la situación lo amerite.  > Apoya con el transporte de material de explosivos.  OPERADOR DE ECAEX  > Realiza lanzamiento de pera y cuerda para despejar el área  > De acuerdo con el protocolo mueve objetos a distancia empleando el equipo contra artefactos explosivos (ECAEX)  r abre sendas con empleo del cordón detonante lanzo en forma manual.  > Releva el operador del detector de metales cuando la situación lo amerita.  > Apoya con el transporte de material de explosivos.    GUÍA CANINO  > Informa al comandante sobre la ubicación del 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 ánimo del ejemplar canino.  > 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, dado a conocer la ubicación de la sustancia explosiva.  > Solicita el suministro del kit semestralmente" (negrilla fuera de texto)  Como se observa señor juez, en el caso de marras estas funciones y protocolos no se cumplieron de lo contrario no estaríamos demandando perjuicios morales y materiales. Ahora bien, este análisis únicamente es frente a las funciones del persona integrante del EXDE y que son relevantes, pues de haberse cumplido se habrían evitado el daño antijurídico, pero lo que verdaderamente es objetivo es que la doctrina militar obliga a agotar una serie de procedimientos cuando se presentan situaciones como la de la presente demanda, al respecto la doctrina señala:  "PROCEDIMIENTOS PARA LOS EQUIPOS EXDE  El objetivo de este protocolo es difundir los lineamientos que se deben aplicar en todos los procedimientos que realizan los equipos EXDE en apoyo a las unidades de maniobra"  Como se observa señor juez, los protocolos no son discrecionales por parte de los comandantes, sino que al contrario se deben efectuar de manera imperativa, y este tiene su razón de ser, nada más en LA ACTIVIDAD DE MAYOR RIESGO DE LA GUERRA, PUESTO QUE LOS SOLDADOS DE MANIOBRA NO SOLO SE ENFRENTAN A LA FUSILERÍA ENEMIGA, SINO, COMO SI FUERA POCO TIENEN QUE LIDIAR CON LA GUERRA DE MINAS NO CONVENCIONALES.  RAZONES MAS QUE FUNDADAS PARA QUE CADA UNO DE LAS FUNCIONES Y PROTOCOLOS SEAN OBLIGATORIOS PORQUE UN ERROR SE PAGA CON LA VIDA. TAL ES EL CASO DE LA PERDIDA DE INTEGRIDAD PERSONAL CABO SEGUNDO CANCHILA PALMERA, EN DONDE DE LO PRESCRITO MUY POCO SE CUMPLIÓ, A PESAR COMO SE HA REITERADO, QUE IMPERATIVAMENTE DEBÍA CUMPLIRSE, A SABIENDAS COMO YA QUEDO EXPUESTO, QUE PARA CADA SITUACIÓN OPERACIONAL EN EL TERRENO HAY UN PROCEDIMIENTO, ES EL CASO QUE LA DOCTRINA SEÑALA LOS PASOS A SEGUIR EN DIFERENTES SITUACIONES EN EL TERRENO O ÁREA DE OPERACIONES, A LAS QUE SE LES DENOMINA  "SITUACIONES TÁCTICAS COMO POR EJEMPLO:  • Antes de cruzar un punto crítico (camino, parte alta, puente, cerro, cañada, intercesión de caminos, claros, coronar partes altas, viviendas, cercas, cultivos, cruce de cañón - para el caso en concreto, etc.)  • Antes de instalar una base de patrulla móvil.  • Al registrar campamentos y viviendas abandonadas.  • Al encontrar indicios que pueda estar minada un área.    • Al registrar caletas de armamento, explosivos etc.  • al verificar torres de energía y oleoductos.  • Al establecer una área como helipuerto  • Al registrar vehículos abandonados en área rural.  • Al ubicar un cadáver después de un combate o abandonado.  • En la extracción de heridos por un AEI.  • Al registrar cultivos ilícitos para erradicación manual"  Es así que en dichas situaciones en el terreno el comandante de patrulla debe exigir el siguiente procedimiento el cual está señalado taxativamente en la doctrina de la referencia que señala lo siguiente "cuando el equipo EXDE realice un procedimiento debe aplicarlas siguientes directrices y que para el caso en concreto no se cumplió:  PROCEDIMIENTO  1. Analizar la amenaza  2. Evacuar el personal  3. Efectuar el registro y seguridad perimétrica  4. Aplicar los métodos de ubicación  a. Registro visual  b. Registro con pera y cuerda  c. Registro canino  d. Registro con detector de metales  5. Destrucción del AEI  1. Analizar la amenaza..., es importante observar la ubicación exacta de la patrulla sobre el terreno, si se encuentra en una elevación, hondonada, inclusive el tipo de vegetación. De esta forma se puede establecer un limite de área que se establecerá como amenaza, además se puede prever una ruta y zona de evacuación.., la disciplina de la patrulla es esencial para establecer las probabilidades si el enemigo ha instalado una área minada con propósitos ofensivos  2. Evacuar personal. Alejar a todo el personal del área incluyendo personal civil, si la unidad se encuentra en desplazamiento y hace alto por algún indicio de AEI, debe solicitar al comandante que todo el personal retroceda hasta un punto determinado que usted considere seguro, existe la posibilidad que la patrulla se encuentre sobre el área minada, en este caso debe tratar de ubicar las mismas pisadas y devolverse por el eje de avance utilizado.  3. Efectuar registro y seguridad perimétrica..., después de instalada la seguridad el comandante de la patrulla debe ubicarse en punto alejado y seguro que le permita tener comunicación con el puesto de mando para informar los pormenores del procedimiento... antes de iniciar con los métodos de búsqueda el personal debe utilizar los elementos de protección como casco kevlar, gafas, anti fragmentación y chalecos anti esquirlas  4. Métodos de ubicación  a. Registro visual  b. Registro con pera y cuerda  c. Registro con el ejemplar canino  d. Registro con detector de metales  5. Destrucción de artefacto explosivo improvisado"  Procedimientos ESTABLECIDOS PARA CUMPLIRLOS, y que para el caso en concreto no se cumplieron en debida forma, hecho que se verifica con la propia contestación de la demanda cuando la entidad demandada no contradice la realidad operacional expuesta    en la demanda.  Despejadas las dudas en cuanto a la omisión (falla del servicio) al probar los graves errores y omisiones en los protocolos de seguridad, en la maniobra de infiltración y procedimientos de organización, de empleo y funciones del equipo antiexplosivos EXDE, que ocasiono las graves lesiones en la integridad personal CANCHILA PALMERA. |
| ***DEL CUMPLIMIENTO LEGAL Y EL ACTUAR DILIGENTE Y AJUSTADO A DERECHO DE LA***  ***EJÉRCITO NACIONAL***  ***LA CONVENCION DE OTTA WA.***  *Es de público conocimiento que el Estado Colombiano tiene una obligación de carácter supra nacional a disposición directa de la constitución, por el denominado bloque de constitucionalidad que le exige erradicar las minas antipersona. Al respecto debe tenerse en cuenta que la convención de Ottawa generó el compromiso de que cada Estado parte se comprometía a nunca emplear minas antipersona, a no desarrollar, producir, adquirir, almacenar, conservar, transferir, estimular esta actividad indebida y a destruir y asegurar la destrucción de las minas que se encuentran a su cargo. Veamos lo que indica el artículo 1 de la Convención de Ottawa:*  *"Artículo 1 — Obligaciones generales*  *1. Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:*  *a) emplear minas antipersonal;*  *b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal;*  *c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a un Estado Parte, conforme a esta Convención.*  *2. Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención."*  *La obligación entonces adquirida por Colombia era la de erradicar las minas que el propio Estado había colocado y utilizado para la protección de sus bases y demás usos que para su momento se tuvo, y claro que para garantizar la seguridad de los habitantes del territorio desactiva aquellas que encuentre a su paso, y bajo el cumplimiento operacional y manual que exista al respecto, sin embargo no podría desde ninguna perspectiva considerarse que el Estado puede erradicar la totalidad de las minas antipersonales que utiliza la subversión. Esto sería algo así como considerar que existe un Estado Ideal que puede suplir todas las necesidades, al respecto el Consejo de Estado ha realizado sus precisiones y en resumen ha manifestado la utopía que ello implicaría, por esto es que no puede condenarse al mismo por aspectos que se resultan irresistibles desde todo punto de vista.*    *El Gobierno nacional como bien lo afirma la parte actora, ha creado políticas tendientes a mantener el orden público y repeler la subversión, una de ellas es justamente desarticular su forma de financiamiento que tanto mal le ha hecho a Colombia a nivel del mundo, pues justamente por esta situación miles de colombianos en el exterior viven marginados.*  *Es por lo anterior que en aras de no afectar el medio ambiente, se implemento la denominada erradicación manual forzosa, para ello se establecieron diversos manuales que fijan etapas generales y específicas para el desarrollo de la erradicación, especialmente de seguridad por parte de la fuerza pública que tenga a su cargo el acompañamiento de quienes van a adelantar dicha labor.*  *Entre estas etapas se encuentran acciones tales como: • Definir el ambiente operacional que incluye:*  *1. Observación y campos de tiro*  *2. Cobertura y encubrimiento*  *3. Identificación de obstáculos*  *4. Identificación de terreno clave*  *5. Identificación de avenidas de aproximación*  *6. De sitios de emboscada*  *7. Condiciones de visibilidad, climáticas*  *8. Se realiza un análisis de los grupos al margen de la Ley que interactúan en ese terreno. Y Previo a iniciar las labores de erradicación manual, además de brindar asesorías de seguridad, entre otras cosas se hace un acordonamiento del área por si incursiona algún grupo, se revisa el área con Grupos Antiexplosivos EXDE, guías caninos, detectores de metales, detectorcita, gancho y cuerda.* | "Es de público conocimiento que el estado colombiano tiene una obligación de carácter supranacional (...), la obligación entonces adquirida por Colombia era de radicar las minas que el propio estado había colocado"  Olvida la entidad, demandada, que la obligación convencional del estado del estado, en el tratado es con todos los ciudadanos que habitan el país, tal como lo ha señalado el Consejo del Estado, que esta obligación de garantizar la vida e integridad personal a causa de las minas antipersona envuelve a los miembros de la fuerza pública, en el entendido que la observancia y cumplimiento de los derechos humanos incluye también a los ciudadanos agentes del estado, independiente que sean minas sembradas por el estado colombiana o por miembros de grupos ilegales. Por tal razón en su condición de seres humanos con plenas garantías de exigir el respeto por su dignidad humana, entonces la obligación es doble una la de erradicar y limpiar el territorio y segundo dotar de manera eficaz de los medios idóneos ya esbozados en este memorial que están contenidos en la doctrina militar para que los agentes en el ejercicio de sus funciones se encuentren dentro del ámbito del riesgo ordinario del servicio. Medios humanos: (comandantes idóneos, responsables, y cumplidores de su deber: medios técnicos:( representado en personal especializado en guerra de minas y equipo especial) medios doctrinarios (manuales, normas, procesos, procedimientos, planeamiento, conducción, ejecución, control y mandos responsables) medios que para el caso no fueron dispuestos como se ordena en la doctrina militar |
| ***INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD DE LA***  ***ENTIDAD***  *Llama la atención en el caso de la referencia, 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. 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.*  *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 parte.*  *Ahora bien, descendiendo al sub judice, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por el artículo 167 C.G.P., misma que se traduce en este evento, en la demostración de que la lesión del CS Canchila Palmera tuvo origen en alguna omisión del Ejército Nacional, consistente en no tomar las medidas de seguridad necesarias para la detección de minas o por haber enviado a sus hombres sin planeación a una misión táctica; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi mandante por falla en el servicio, pues las demás enfermedades adquiridas por el actor hacen parte de los riesgos asumidos al enlistarse voluntariamente al Ejercito Nacional.* | llama la atención en el caso de la referencias , la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejercito Nacional (...), lo cual 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" (...), esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso (...), en la demostración de que la lesión de CS Canchila Palmera tuvo origen en alguna omisión, consiste en no tomar las medidas de seguridad necesarias para la detección de minas o por haber enviado a sus hombres sin planeación a una misión táctica; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi mandante por fallas en el servicio"  Esa omisión de la que habla la parte demandante para que el Ejército sea responsable precisamente se demuestra en esta demanda y sus anexos probatorios, que el Ejército omitió las medias de seguridad necesarias para la protección de los miembros de la patrulla y en el caso en particular del subalterno CS CANCHILA PALMERA y como ya se indicara anteriormente precisamente por pretermitir los procedimientos para la detección, ubicación y destrucción de artefactos explosivos y se suma a esta falla del servicio la falta de planeamiento de la operación, la cual nunca fue informada a la victima de estos hechos, todo lo anterior aún se agrava más cuando    se contaba con la inteligencia sobre el inminente ataque con explosivos y no se desplego la unidad especial del equipo EXDE para tal fin e insistimos cadena de omisiones en las cuales no importo que días anteriores a la misma unidad militar durante la instalación irregular de una base de patrulla móvil, en la misma zona de operaciones le asesinaran dos soldados e hirieran gravemente a otro.  Ahora bien, en los cuadernos de la demanda obra prueba que le mencionado suboficial:  • se encontraba en calidad de agregado en esa unidad militar  • igualmente en autos se encuentra probado que CANCHILA PALMERA no participo en el planeamiento (proceso militar para la toma de decisiones, descrito como obligatorio en el manual de estado mayor y operaciones) de la orden de operaciones No.028 ARMAGEDÓN a la ORDOP ATLÁNTICO, del comando de la brigada móvil 24, de fecha 07 de abril de 2013.  • También obra prueba que el comandante de la compañía BALUARTE para la fecha de los hechos era el señor subteniente DÍAZ RODRÍGUEZ JUAN contraviniendo las tablas de organización y equipo que indica que el comandante de compañía de un batallón de combate terrestre debe ser un oficial subalterno de grado capitán y no un recluta como DÍAZ RODRÍGUEZ.  • Igualmente obra en el expediente prueba que la unidad BALUARTE 1no se encontraba organizado de acuerdo a TOE y presentaba unos faltantes de personal de 15 integrantes, entre cuadros de mando y soldados, esto en un equivalente de faltantes del 35% del total de hombres que esta ordenado como mínimo para salir a operaciones.  • Así mismo el pelotón BALUARTE 1 no fue entregado con acta a su comandante en donde este recibiera hombres y equipo en general.  • También obra en autos que no se efectuó el entrenamiento y reentrenamiento ordenados para habilitar al personal del BALUARTE 1 salir al área de operaciones para el año 2013.  • Así mismo en autos está probado que el CS CANCHILA PALMERA no entro al área con el resto de personal.  • Así mismo está probado que el pelotón BALUARTE 1 no adelantaba de acuerdo a lo ordenado en el manual de planeamiento y conducción de operaciones de pequeñas unidades los cuaderno de comandante de escuadra ni de pelotón.  • Así mismo está probado dentro del expediente que no se adelantaba el libro de programas de comandante de batallón con los comandantes de compañía.  • Así mismo en el expediente obra que la unidad BALUARTE 1 nunca fue inspeccionada por parte del comandante del batallón.  • Así mismo obra en el expediente que por estos hechos, contrario a las normas no se adelantó proceso disciplinario alguno para determinar responsabilidades por los graves acontecimientos.  • De relevancia está probado en el proceso que de acuerdo a lo ordenado por el Ejército nacional para que una unidad tipo pelotón o compañía pueda entrar al área de operaciones debe tener un equipo EXDE asignado y disponible sobre el terreno, sin embargo no se hizo entrega de este equipo EXDE al pelotón BALUARTE 1.  • Así miso está probado que no se entregó al pelotón BALUARTE 1 el detector de metales ordenado.  • Probado en autos esta que el presunto personal especialista en explosivos no tenía certificación de la especialidad.  • Probado esta que el pelotón BALUARTE 1 no tenía asignado el ejemplar canino para que integrara el equipo EXDE.  • También está probado que el pelotón BALUARTE 1 no tenía guía canino y menos la certificación de especialista en ese tema.    • Probado esta que el equipo EXDE no realizo los sitios críticos sobre el lugar de los hechos.  • Probado esta que contraviniendo las ordenes operacionales de la doctrina militar de hacer solo desplazamientos nocturnos en áreas de combate, la unidad BALUARTE 1 a plena luz del día y en total disciplina efectuó este movimiento restringido al estar probado que los hechos sucedieron a las 12:52 horas.  • Probado esta que el Ejército Nacional de acuerdo a lo ordenado no elaboro la lección aprendida por el accidente con de explosivos donde resultara herido CANCHILA PALMERA.  • Así mimo está probado que no se dio instrucciones sobre el tipo de maniobra a desarrollar en el sitio de los hechos.  • Está probado en la prueba documental que no se difundió el orden de batalla del enemigo, últimas informaciones de este, antecedentes de atentados terroristas en la zona.  • Así mismo está probado que el CS CANCHILA no se le asigno de acuerdo a lo ordenado escuadra dentro del pelotón BALUARTE 1.  • Probado esta que el batallón de combate terrestre No. 4 para la época de los hechos no tenía expedida ni difundida de acuerdo a lo ordenado las órdenes de carácter permanente operacional, políticas de comando, diario operacional del comandante de pelotón.  • Está probado que el batallón no tenía la organización de la unidad para el día de los hechos, es decir 03 de julio de 2013, sino de 04 de abril de 2013, 3 meses antes.  • Está probado que al CS CANCHILA PALMERA no se le hizo entrega de material de guerra e intendencia.  • Está probado que el pelotón BALUARTE 1 no estaba de acuerdo a TOE, para poder sr empleado en operaciones.  En conclusión con la prueba obrante en el proceso se demuestra que si hay material probatorio para imputar el daño antijurídico a la entidad demandada, dada la relevancia de la falla del servicio producto de una cadena de errores como suficientemente se ha indicado en los ámbitos de organización, planeamiento, inteligencia, comando, control, conducción y ejecución de la fallida orden de operaciones ARMAGEDÓN y puntualmente en la organización y empleo del equipo antiexplosivos en el terreno, fallas de este equipo especial conformado por medios humanos (comandantes entrenados y certificados para ser empleados en este tipo de labores y que a esta altura de la investigación ni el propio Ejercito sabe quiénes integraban el equipo EXDE, en los cargos de comandante, detectorista, guía canino, cancho y cuerda y auxiliar y menos cual era el canino antiexplosivo), material técnico (igualmente ni siquiera se tiene el acta de la asignación del detector de metales al pelotón, del canino y de resto de material técnico)  Sumado a lo probado en el texto de la demanda, están las pruebas testimoniales para corroborar la prueba documental de los testigos directos de los hechos, como es el caso de los soldados profesionales del pelotón BALUARTE 1, para el momento de los hechos |
| ***IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD***  *Resulta necesario ahora establecer cómo sucedieron los hechos, para determinar si efectivamente éste se le puede imputar al Estado en virtud de alguno de los regímenes de imputación reconocidos por la jurisprudencia del Consejo de Estado.*  *Para el presente caso, no podrá impetrarse responsabilidad a la administración derivada de la falla del servicio que ni siquiera invoca la parte actora, porque precisamente no tienen de presente que el lesionado CS CANCHILA PALMERA debía asumir los riesgos propios del servicio, quienes de manera constante ejercen actividades peligrosas o de riesgo como son las de combatir a la guerrilla y a los delincuentes, por eso es factible que los soldados y demás militares que pertenezcan a esta clase de escuadrones, pierdan sus vidas en forma aleve, sorpresiva, combatiendo, por lo que es necesario advertir que no existe nexo de causalidad, cuando como se mencionó, dichos ataques son sorpresivos.*  *Aunado a lo anterior, los grupos subversivos vienen combatiendo con minas antipersona, ya que su fuerza de combate esta disminuida. Por esto, es que lo ocurrido se enmarca dentro de los riesgos propios del servicio y de resaltarse que la detección de la totalidad de minas antipersona y demás artefactos explosivos que instala la subversión no son tan fáciles de hallar, pues dichos grupos utilizan materiales artesanales que impide que los perros entrenados y detectores de metales los puedan localizar.*    *En cuanto al RIESGO para la estructuración del elemento NEXO CAUSAL, es decir, para que el daño le sea imputable al Estado, es necesario que la causa probada del hecho dañino en contra el Estado no haya sido ajena, es decir que el riesgo se aprecie como eficiente y determinante y no se haya demostrado ni el hecho exclusivo del tercero o de la víctima y/o fuerza mayor (causas de inimputabilidad del daño) eximente de responsabilidad de la cual hay plena prueba, contenida en documentos, de que el hecho dañino, lesión del CS CANCHILA PALMERA, se generó exclusivamente por el ataque guerrillero, quienes de manera desleal combaten con este tipo de artefactos.*  *En este caso el hecho productor del daño y el daño aparecen perfectamente acreditados en el expediente, permitiendo deducir que el Soldado Profesional se lesiono a causa de las heridas ocasionadas al activar una mina antipersona puesta por grupos al margen de la Ley, evidenciando que no hay lugar a que el hecho productor del daño proviniera de un procedimiento militar erróneo, impidiendo de esta forma constituir un riesgo excepcional o falla del servicio, como lo señalan los demandantes, pues la Entidad no creo una carga adicional para los hoy fallecidos. Al respecto, en sentencia del 23 de Noviembre de 2015, Radicado: 05001333100920120023801, Demandante: Oliverio de Jesús Acevedo Echeverry, con Ponencia del Magistrado Rafael Darío Restrepo Quijano, en el mismo sentido indicó:*  *"Para la Corporación, la participación de un agente Estatal- Soldado Profesional-, en una misión táctica en contra de grupos armados, es un acto propio de sus funciones que le corresponde desarrollar como militar, lo que conlleva indiscutiblemente a que algunas veces se enfrente con insurrectos, reciba ataques descomedidos, o sea ultrajado con armas no convencionales. En otros términos, la actividad militar la debe ejercer el soldado profesional en permanente situación de inseguridad y trance, tomándose en una actividad altamente delicada, lo que permite afirmar que operaba para Adrián Acevedo Colorado, el riesgo propio del sen/icio y el régimen de responsabilidad estatal a aplicar es el de indemnización predeterminada o "a for faif'mediante la cual se pretende resarcir los daños sufridos por estos servidores cuando se encuentran en cumplimiento de las funciones que les son propias, valga aclarar, por los riesgos inherentes a su actividad. (...)"*  *Así las cosas, a todas luces es claro que el Estado no incurre en responsabilidad alguna frente a miembros del Ejército Nacional que asumen funciones de alto riesgo relacionadas con la seguridad y defensa como sucedió con el CS Canchila Palmera.*  *Pertinente es anotar, que el deber que tiene el Estado de ubicar, destruir y/o desactivar estos artefactos explosivos no se puede traducir en la necesidad de dotar a cada miembro del Ejército Nacional con los implementos necesarios del desminado; basta con la presencia del quipo EXDE en la zona a recorrer (militares especializados en la detección y destrucción de minas), para que la tropa tenga garantías de desplazamiento; no obstante se advierte, que a pesar de la utilización de los detectores de mina, el binomio canino y la pericia de efectivos del grupo, pueden desencadenarse accidentes con los artefactos explosivos improvisados, como quiera que la acción de los antisociales va encaminada a la sorpresa y el engaño, lo que dificulta anticipar sus procedimientos, posiciones y lugares en que han sembrado las minas, ello a pesar de las medidas que tome la Administración para dejar al descubierto su accionar. Los insucesos así desencadenados, constituyen un típico riesgo propio del servicio, de aquellos por los que mi mandante responde objetivamente en forma tarifada y objetiva -a forfait-. Desde esa óptica, debe resaltarse entonces que la explosión de la mina antipersonal que afectó al señor Canchila Palmera, no fue consecuencia de un riesgo excepcional creado por el Ejército Nacional, y tampoco se encuentra probado que la actividad desplegada por mi representada haya sido la causa eficiente del daño, pues por el contrario se agotó todo lo que estaba a su alcance y el artefacto fue instalado por grupos al margen de la ley. El denominado riesgo excepcional, resulta aplicable en eventos en los que es la Administración la que lo crea y afecta al ciudadano por ejemplo en su lugar de trabajo o habitación generando una carga que no tiene porqué soportar, tal hubiera sido la situación por ejemplo si a uno de nuestros miembros se le hubiere disparado su arma de dotación en la zona de labor y hubiere lesionado al actor. No obstante, la actividad que estaba desplegando el sr. Canchila Palmera fue avalada por este, pero más allá de esta especial circunstancia se reitera al tenor de la jurisprudencia, la presencia evidente del hecho exclusivo y determinante de un tercero que ocasionó los daños por los que hoy se convoca. CONCLUSIÓN*  *Teniendo en cuenta el análisis de los hechos y lo anteriormente expuesto, no surge intervención alguna u omisión del Ejército Nacional, de la que se desprenda su responsabilidad por las lesiones del SLP BAUDILIO HERRERA TIQUE, toda vez que el plenario carece de prueba idónea que así lo demuestre.*  *En estas condiciones y atendiendo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, al igual que a lo probado en el proceso, solicito comedidamente al señor Juez, negar las súplicas de la demanda y consecuentemente eximir de responsabilidad al Ejercito Nacional. PRUEBAS*  *Solicito en forma respetuosa al Honorable Juez decretar como pruebas las siguientes:*  *Oficiar al Director de Personal Ejército para que allegue copia del folio de vida del CS Eider Canchila Palmera identificado con cédula de ciudadanía N°1.020.727.963.*  *Oficiar a la Unidad Militar Comando de la Brigada Móvil N° 24 a través de la Dirección de Personal Ejército para que allegue copia de la investigación por los hechos ocurridos el 3 de julio de 2013 en el Municipio de Tierra Alta Córdoba en desarrollo de la orden de operaciones y desplazamiento táctico resultara lesionado el señor Eider Canchila Palmera.*    *Informar si la Unidad que fue enviada para el desarrollo de la operación ante mencionada contaba con equipo EXDE, en caso afirmativo informe cuales eran los elementos con los que contaba este equipo para la ubicación y destrucción de los artefactos explosivos improvisados.*  *En caso de que la Unidad no llevara equipo EXDE informar con que elementos contaba para la ubicación y destrucción de artefactos explosivos. Así mismo, Informar qué misión especifica se le asignó y qué función cumplía el señor Eider Canchila Palmera, con el fin de que allegue con destino a su Despacho Judicial la documentación que soporte dicha respuesta.* | es necesario advertir que no existe nexo de causalidad, cuando como se mencionó, dichos ataques son sorpresivos, aunado a lo anterior, los grupos subversivos vienen combatiendo con minas antipersona ya que su fuerza de combate esta disminuida. Por esto, es que lo ocurrido se enmarcado dentro de los riegos propio del servicio.  Para que el daño le sea imputable al estado es necesario que la causa probada del hecho dañino en contra el estado no haya sido ajena (...) , la lesión del CS CANCHILA PALMERA se generó exclusivamente por el ataque guerrillero, así las cosas a todas luces    es claro que el estado no incurre en responsabilidad alguna frente a miembros del Ejercito Nacional que sumen funciones de alto riesgo.  Pertinente es anotar, que el deber que tiene el estado es de ubicar y destruir ylo desactivar estos artefactos explosivos, no se puede traducir en la necesidad de dotar a cada miembro del Ejercito Nacional con los implementos necesarios del desminado, basta con la presencia del equipo EXDE en la zona a recorrer (militares especializados en la detección y destrucción de minas) para que la tropa tenga garantías de desplazamiento; no obstante se advierte que a pesar de los detectores de minas e binomio canino y la pericia de efectivos del grupo puede desencadenarse accidentes con los artefactos explosivos"  En primer orden señora Juez, frente la presunta excepción que presenta el demandado es de aclarar que no existe discusión sobre el daño antijurídico sufrido y este es la perdida de parte de la integridad física de CANCHILA PALMERA de manera violenta cuando era orgánico del Ejército nacional, en el grado de Cabo segundo.  En segunda instancia el hecho si es imputable a la entidad demandada de acuerdo al acervo probatorio que descubre una serie sistemática de omisiones a los procedimientos y medidas de seguridad impuestas a los mandos del Ejército para el desarrollo de operaciones militares en zonas de orden público y con antecedentes de graves enfrentamientos, con resultados de afectación en vidas humanas y perdida de integridad física de miembros del Ejército Nacional, como es el sector geográfico en donde ocurrieron los hechos, en donde según el observatorio de minas se han presentado más de 300 incidentes y accidentes que han arrojado un gran número de muertos y heridos de miembros de la fuerza pública.  Se tiene que hay una relación directa entre esta falla del servicio constituida como ya se dijo en fallas de organización, planeamiento, conducción, ejecución, mando y control, pues el punto de discusión no es la existencia del grupo EXDE, de las normas de seguridad y de los procedimientos operacionales, el punto de disputa es que estos no se cumplieron y que ellos existen es para mantener el riesgo ordinario de los agentes de la fuerza pública, pues de nada sirven que existan si no se aplican rigurosamente, omisiones que se constituyen en el nexo causal del daño , pues se facilitó la acción del enemigo que era irresistible y previsible de acuerdo a la inteligencia y antecedentes de las intenciones y capacidades del Quinto frente de las FARC de sobrado conocimiento por los comandantes de CANCHILA PALMERA.  Falla del servicio, probada en autos que hacen imputable la responsabilidad de la entidad demandada, no porque ella haya efectuado materialmente el daño, sino que con su actuar omisivo y negligente facilitaron la acción previsible y evitable que efectuó las FARC. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** manifestó: *“(…) En conclusión con la prueba obrante en el proceso se demuestra que si hay material probatorio para imputar e! daño antijurídico a la entidad demandada, dada la relevancia de la falla del servicio producto de una cadena de errores como suficientemente se ha indicado en los ámbitos de organización, planeamiento, inteligencia, comando, control, conducción y ejecución de la fallida orden de operaciones ARMAGEDÓN y puntualmente en la organización y empleo del equipo antiexplosivos en el terreno, fallas de este equipo especial conformado por medios humanos (comandantes entrenados y certificados para ser empleados en este tipo de labores y que a esta altura de la investigación n¡ el propio Ejercito sabe quiénes integraban el equipo EXDE, en los cargos de comandante, detectorista, guía canino, cancho y cuerda y auxiliar y menos cual era el canino antiexplosivo), material técnico (igualmenteni siquiera se tiene el acta de la asignación del detector de metales al pelotón, del canino y de resto de material técnico).*

*En primer orden señora Juez, frente la presunta excepción que presenta el demandado es de aclarar que no existe discusión sobre el daño antijurídico sufrido y este es la perdida de parte de la integridad física de CANCHILA PALMERA de manera violenta cuando era orgánico del Ejército nacional, en el grado de Cabo segundo.*

*En segunda instancia el hecho si es imputable a la entidad demandada como ya se fundamentó, de acuerdo al acervo probatorio que descubre una serie sistemática de omisiones a los procedimientos y medidas de seguridad impuestas a los mandos del Ejército para el desarrollo de operaciones militares en zonas de orden público y con antecedentes de graves enfrentamientos, con resultados de afectación en vidas humanas y perdida de integridad física de miembros del Ejército Nacional, como es el sector geográfico en donde ocurrieron los hechos, en donde según el observatorio de minas se han presentado más de 300 incidentes y accidentes que han arrojado un gran número de muertos y heridos de miembros de la fuerza pública.*

*Se tiene que hay una relación directa entre la omisión que constituye la falla del servicio, demostrada con las fallas de organización, planeamiento, conducción, ejecución, mando y control, pues el punto de discusión no es la existencia del grupo EXDE, de las normas de seguridad y de los procedimientos operacionales, el punto de disputa es que estos no se cumplieron y que ellos existen es para mantener el riesgo ordinario de los agentes de la fuerza pública, pues de nada sirven que existan si no se aplican rigurosamente, omisiones que se constituyen en el nexo causal del daño , pues se facilitó la acción del enemigo que era irresistible y previsible de acuerdo a la inteligencia y antecedentes de las intenciones y capacidades del Quinto frente de las FARC de sobrado conocimiento por los comandantes de CANCHILA PALMERA.*

*Falla del servicio, probada en autos que hacen imputable la responsabilidad de la entidad demandada, no porque ella haya efectuado materialmente el daño, sino que con su actuar omisivo y negligente facilitaron la acción previsible y evitable que efectuó las FARC.*

*Por las anteriores consideraciones jurídicas, doctrinarias, probatorias y tácticas, que acreditan la falla del servicio (fallas en los campos de la organización militar según la Tablas de Organización y Equipo , de planeamiento, mando, control y conducción de operaciones militares, en el área de instrucción, en inteligencia, en los protocolos y procedimientos para la organización, entrenamiento y empleo de los equipos antiexplosivos "EXDES" lo anterior en los términos de la doctrina militar y jurisprudencia del consejo de estado de la referencia, solicito a la señora juez, se dé por probada la falla en el servicio, se decrete la responsabilidad de la entidad demandada y en consecuencia se disponga el pago de los perjuicios ocasionados a los demandantes, de conformidad con las pretensiones de la demanda y de los hechos probados ante el despacho. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA - **POLICIA NACIONAL** señaló: *“(…) ¿Es posible atribuir responsabilidad a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por las lesiones del Cabo Primero EIDER JOSÉ CANCHILA PALMERA, como consecuencia de una falla del servicio por el sometimiento de aquél a un riesgo o carga excepcional y superior a las propias funciones que asumió como soldado profesional?*

*Esta defensa considera que a! interrogante anteriormente planteado la respuesta es NO, teniendo en cuenta que no se demostró la existencia de los elementos necesarios para la imputación de responsabilidad a la entidad demandada, esto es, pese a que se demostrara la existencia de un daño el cual consiste en la lesión que presentó el CP CANCHILA PALMERA que ocurrió en atención al riesgo propio de la actividad militar, riesgo asumido voluntariamente por el mismo. Así las cosas, el daño alegado no puede ser atribuido a mi representada, en atención a que una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, no se acreditó falla del servicio alguna, de la cual se hubiere derivado el perjuicio, pues tampoco se demostró que el mismo hubiere obedecido a la realización de un desequilibrio anormal al cual hubiere sido sometido el CP CANCHILA PALMERA máxime cuando de las pruebas allegadas y rendidas en el plenario, se acreditó que la lesión causada fue producto de un error operacional producido por el propio demandante al exceder los límites establecidos para realizar la instrucción, pese a que tenía conocimiento de existencia de minas en la zona.*

*Por lo anterior, NO SE EVIDENCIA entonces la existencia de una falla del servicio al momento realizar los registros con la finalidad de contrarrestar un ataque terrorista en la zona en la que se encontraba (Tierralta - Córdoba), y menos que el CP CANCHILA PALMERA hubiere sido sometido a soportar una carga desproporcionada en comparación con los riesgos propios de la función que desempeñaba, pues contrario a las declaraciones, y a las preguntas insidiosas de los testigos recibidos en la audiencia de pruebas celebrada el día 7 de junio de 2018, se pudo acreditar que el demandante se encontraba en una orden de operaciones, y que la lamentable consecuencia de sus lesiones se derivan del riesgo inherente a la actividad militar.*

*En conclusión, no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la demandada, pues no se demostró que el daño hubiere sido producto de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente lesionado hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, por el contrario, se acredita que al riesgo que asumió en la operación que realizaba fue asumido de manera voluntaria de la misma forma en la que ingresó ^ las filas del Ejército Nacional, ni tampoco se acreditó que durante el desarrollo de la actividad, el demandante se le ¡hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido la lesión.*

*De igual forma, para el momento de la ocurrencia de los hechos, el referido soldado se encontraba realizando una actividad en virtud de la orden de Operación Atlántico, Orden de Operaciones "Armagedon", es decir, no se trató de una orden improvisada, y fue, precisamente, en desarrollo de dicha labor que se produjo la lesión objeto de la presente demanda.*

*En este orden de ideas, se observa que de las lesiones presentadas por el demandante, no se puede derivar responsabilidad del Ejército Nacional, pues el simple hecho que haya sido activado un artefacto explosivo improvisado, no se hace atribuible responsabilidad alguna, máxime cuando se observa con el material probatorio obrante que no fue la entidad quien ocasionó lo que se demanda. (…)*

*Por lo anterior, y teniendo en cuenta lo que se vislumbra en el plenario, se configura este eximente de responsabilidad toda vez que en la operación que se encontraba realizando el señor EIDER JOSÉ CANCHILA PALMERA, activó una mina antipersonal sembrada por grupos al margen de la ley; si bien es lamentable la consecuencia que desató la ocurrencia de los hechos, cabe resaltar que fue en una operación, actividad propia y función que debe desplegar como Cabo Primero puesto que fue llevado a una misión de patrullaje para lo cual fue entrenado, y accedió a esto sin reparo. Por tal motivo, el carácter imprevisible e irresistible tiene aplicación directa en este caso, y por ende, la consecuencia dañosa relacionada con las circunstancias concretas del hecho dañino, (activación artefacto explosivo improvisado) mi representada no pudo evitar el desenlace, máxime cuando las medidas preventivas se precisaron con la debida atención médica que requirió al momento de la ocurrencia del hecho, al ser un suceso imprevisto que alteró su marcha normal y prevista de las cosas, que le generó el daño alegado.*

*Así las cosas, en materia de responsabilidad estatal, nos encontramos con eximentes de responsabilidad, que como su nombre lo indica rompen la imputación del daño que se pretende sea reparado. En este orden de ideas, y de acuerdo con las circunstancias tácticas del daño ocurrido, relacionadas con las lesiones que presentó el CP CANCHILA PALMERA, es que se configura la causal de exoneración del HECHO DE UN TERCERO, por cuanto el daño fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, quienes, en aras de atemorizar a la población civil y cobrar bajas de la fuerza pública, procurando alejar y bajar la moral de la tropa, sembraron artefactos explosivos improvisados; hecho este que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad, frente al daño que se reclama, dado que el artefacto explosivo no es de su pertenencia y así se logra demostrar hasta esta etapa procesal. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no presentó concepto.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. En relación con las excepciones **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO, DEL CUMPLIMIENTO LEGAL Y EL ACTUAR DILIGENTE Y AJUSTADO A DERECHO DE LA EJÉRCITO NACIONAL, INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD, IMPOSIBILIDAD DE IMPUTAR RESPONSABILIDAD A LA ENTIDAD** presentadas por el demandado NACION – MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL, no gozan 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 de **HECHO EXCLUSIVO DE UN TERCERO** presentada también por la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL 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.
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo determinado en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada debe responder o no por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de las lesiones sufridas por el CS EDIER JOSÉ CANCHILA PALMERA en hechos ocurridos el 03 de julio de 2013 a las 12:50 horas en el sector de Río Verde, municipio de Tierra Alta Córdoba.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ en hechos ocurridos el 03 de Julio de 2013 a las 12:50 horas en el sector de río verde, municipio de Tierra Alta Córdoba, cuando activó accidentalmente 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**:
* El señor **CP. CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ** prestó sus servicios como soldado regular del 11 DE OCTUBRE DE 2005 AL 03 DE SEPTIEMBRE DE 2006, COMO ALUMNO SUBOFICIAL ESCUELA DEL 04 DE SEPTIEMBRE DE 2006 AL 29 DE FEBRERO DE 2008, como cabo tercero del 1 de marzo de 2008 al 01 de marzo de 2011, como cabo segundo del 2 de marzo de 2011 al 01 de marzo de 2014 y como cabo primero del 2 de marzo de 2014 al 29 de septiembre de 2014 con un tiempo de servicio de 9 años, 2 meses y 15 días[[2]](#footnote-2).
* En el informe administrativo por lesiones Nº 010 del 10 de julio de 2013 se señaló lo siguiente: *“(…) De acuerdo al Informe rendido por el señor ST. DIAZ RODRIGUEZ JUAN comandante del primer pelotón de la compañía baluarte de fecha 03 de julio de 2013, en el cual se pone en conocimiento que durante el desarrollo de la operación “at6lantico” a la ORDOP ARMAGEDON EL DIA 03 DE JULIO DE 2013 A LAS 12:53 APROXIMADAMENTE REALIZANDO DESPLAZAMIENTO TACTICO EL SEÑOR cs. Canchila Palmera edier jose, activo u artefacto explosivo improvisado, sufriendo amputación bilateral es atendido por el enfermero de combate y extraído a la ciudad de montería cordoba atendido en la clínica central donde le diagnosticaron politrauma por onda explosiva (…) 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.(…)”*[[3]](#footnote-3)
* En la denuncia penal se indicó: *“(…) En desarrollo de la Orden de Operación ATLANTICO, del primer pelotón de la compañía Baluarte, orgánica del Batallón de Combate Terrestre No. 04, agregado a la Brigada Móvil No. 24, el día 03 de julio del año en curso, siendo aproximadamente las 12:52 horas, en el sector de Rio Verde Municipio de Tierra alta (Córdoba) en coordenadas aproximadas No. 07º50’16” 16º19’50”, el señor Cabo SEGUNDO. CANCHILA PALMERA EDIER identificado con cedula de ciudadanía No. 1.020.727.963 de Fundación Magdalena, de agregado a esta compañía, en cumplimiento del deber legal y constitucional a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, quien piso un Artefacto Explosivo Improvisado, ocasionándole, mutilación bilateral, miembros inferiores por encima de la rodilla (…)”*[[4]](#footnote-4).
* Al Cabo Segundo CANCHILA PALMERA EDIER se le prestó atención medica prestada[[5]](#footnote-5), igual que al perro labrador negro llamado MEIZON según su historia clínica[[6]](#footnote-6)
* En la orden del día No. 095 del comando del Batallón de combate terrestre No. 4 “Granaderos” para el día 04 de abril del 2013, se indicó que el CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSE hacía parte del grupo de suboficiales del pelotón BALUARTE 1[[7]](#footnote-7).
* En la certificación del 30 de noviembre de 2014 se certificó “(…) que el señor CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSE identificado con cedula de ciudadanía NO. 1.020.727.963 para la fecha del lamentable hecho del dia 03 de julio de 2013 se desempeñaba como Comandante de Escuadra y cumplía con las siguientes funciones específicas. *“1. Responder por la disciplina, el control de la instrucción, operaciones y conducción de la escuadra, con el fin de mantener el orden y dar cumplimiento de las instrucciones impartidas por el Comando Superior. 2. Procurar el bienestar de los hombres bajo el mando en todos los aspectos morales, físicos y psicológicos, con el fin de mantener en lato la moral de la tropa u así contribuir al éxito operacional, teniendo en cuenta los lineamientos del Comando Superior. 3. Efectuar revistas de las dotaciones de armamento e intendencia, con el fin de verificar que estén de acuerdo con los libros de asignación de material, de acuerdo a la normatividad legal vigente. 4. Preparar en detalle y oportunamente la instrucción, con el fin de mejorar continuamente los procesos de preparación del personal, teniendo en cuenta los parámetros establecidos por el Comando Superior. 5. Verificar el cumplimiento de nlas disposiciones y órdenes del Comando Superior, con el fin de coadyuvar con los objetivos planteados para el desarrollo de las misiones asignadas, de acuerdo a los lineamientos establecidos por la unidad. 6. Mantener actualizado y organizado el archivo de acuerdo a la normatividad legal vigente. 7. Las demás funciones que sean asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con la naturaleza y el área de desempeño del cargo (…)”* [[8]](#footnote-8)
* En acta de Junta Médica Laboral No. 68469 del **14 de mayo de 2014** practicada al CP CANCHILA PALMERA EDIER JOSE se determinó una disminución de la capacidad laboral del 100%[[9]](#footnote-9)
* Mediante resolución No. 183063 del 2 de septiembre de 2014 se reconoció y ordenó el pago de indemnización por disminución de la capacidad laboral[[10]](#footnote-10).
* En el testimonio del señor NELSON ENRIQUE BATISTA PUENTE indicó *que “(…) ese día estábamos haciendo un desplazamiento llegamos a un área, hicimos alto, hacia demasiado claro, mandaron a revisar un área que para pasar tomaron la decisión de quedarnos en ese punto, En ese momento me fui a buscar el agua cuando escuche la detonación, yo era el enfermero de combate me dirigí al punto donde se escuchó la detonación cuando llegue estaba amputado. Habían revisado antes los grupos EXDE, pero en ese momento del grupo EXDE solo estaba el guía canino y el detectorista, siempre se lleva un eje de avance a nosotros nos dijeron que nos quedáramos ahí que iban a revisar, ellos se dirigieron hacia el punto hacia adelante y revisaron, después nos dijeron que nos íbamos a quedar ahí, que no íbamos a seguir avanzando sino que íbamos a cambuchar ahí. Toda el área no se revisó era demasiado grande, no alcanzó a revisar todo; él dijo que no nos moviéramos mucho, que toda el área no había sido revisada. (…)”* A él no le consta si el área donde se presentaron los hechos había sido revisada. Le prestó los primeros auxilios y aproximadamente a la media hora o cuarenta minutos se lo llevaron en helicóptero. Era más de medio día cuando sucedió eso, era una loma, para un lado había matas de guadua y donde había señal, tocaba irse hacia la falda para poder cambuchar. El grupo EXDE está conformado por un comandante y cuatro soldados, pero habían dos, el guía canino y detectorista, pero no había comandante. Era un sitio crítico porque había mucha comodidad por lo que se concluye que estaba minado. El grupo EXDE estaba completo para el batallón pero cuando terminó la radicación nos pasaron al guía canino, quedando con el detectorista y el guía canino. No les dijeron sobre la apreciación de las minas en el terreno que iban a operar, si siempre que se entra al área deben explicar sobre el enemigo, sobre las áreas críticas y esa vez no lo hicieron. El nunca conoció la misión o sobre el enemigo, en conclusión no tenía inteligencia [[11]](#footnote-11)
* En la declaración del señor JAROL CRESENCIO LARA REYES señaló que él también era suboficial, él era cabo segundo y yo cabo tercero, tenía más antigüedad, él era comandante de escuadra y yo era comandante de equipo. En el momento en que el cayó yo no estaba ahí, yo me encontraba en otro lugar verificando un punto si encontramos agua para la unidad como tal, fue después que fuimos a verificar. El sitio como tal no lo recuerdo pero era en Córdoba. Se efectuó un desplazamiento pero por las condiciones del lugar se tomó la decisión de pernoctar ahí en ese sitio; el comandante era un señor capitán HERRERA. No estaba conformado el grupo EXDE como tal estaba conformado por un guía y otro soldado. No recuerda si se hizo revisión del terreno, era como el medio día, estaba haciendo sol, es un ambiente de temperatura alta. El llevaba como unos cinco días. Alguien les dijo que estaba libre de minas, les comunico algo, no dijeron nada. *“(…) Cuando yo llegue él estaba sobre el suelo lo estaban tratando de canalizar. Yo estaba como a 100 metros cuando se escuchó la explosión (…)”*. Manifestó que no tuvo conocimiento de la orden de operaciones ATLANTICO, ni de la misión ARMAGEDON, que no se le dio información de inteligencia del área de operaciones, no se hicieron reconocimientos de que los soldados tuvieran todas sus dotaciones, que el pelotón estuviera completo y que el EXDE estuviera completo, no se hizo eso por un superior; para el mando y control, el ejército tiene unas tablas de organización de equipo para el desarrollo de operaciones militares, el pelotón no tenía los dos comandantes, no tenía los seis suboficiales, tenía los 36 soldados, no estaban todos, no había comandante de EXDE, no estaban los dos detectorista, tenía el guía canino pero no recuerda si había ECAEX. Agrega, que llevaba a penas un año en el cargo de Cabo Tercero por lo que no sabía que tenía que conocer cuál era la misión, por eso no preguntó. La misión anteriormente era radicar y todo se acabó porque en el sector había indígenas que impedían efectuar la radicación. De acuerdo a la doctrina todo comandante de pelotón y escuadra al llegar a un sitio a tomar un descanso sea de más de una hora debe montar una base de patrulla móvil y tienen un protocolo precisamente para verificar que no hay minas, si hay enemigo, si el sitio es crítico para garantizar la vida e integridad de la patrulla, pero ese procedimiento no se hizo. Tan pronto llegaron lo mandaron a verificar el agua, no sabe si decidieron pernoctar ahí o no, si se hizo revisión del terreno o no. No se informó a los comandantes de escuadra sobre la decisión de hacer alto. A CANCHILLA no se le dio la orden de operaciones porque él me la hubiera dado. Cuando regreso no vio que se le haya informado a todo el grupo sobre el terreno revisado o si se demarco con una cinta amarilla, pero no le consta si iban a pernoctar ahí. Para ese momento no tenía claro la conformación del grupo EXDE, no obstante, si sabía que debía existir un personal idóneo[[12]](#footnote-12).
* En la declaración del señor JORGE ANDRES URANGO HIGUITA indicó que él se desempeñaba como guía canino del grupo EXDE DELTA entre a una erradicación al área de operaciones*. “(…) Estando allá no se pudo seguir con la erradicación entonces decidieron extraer el grupo DELTA pero entonces el grupo DELTA tenía dos guías caninos pero la compañía baluarte no tenía guía canino, entonces decidieron dejarme a mi agregado a ese pelotón, entonces desde ahí quede agregado al pelotón Baluarte 1, quede como guía canino entonces ya empecé a patrullar con ellos yo era el guía canino pero ahí no había grupo EXDE había un solo soldado que era el detectorista y yo que era el guía canino, eso era lo que había del grupo porque no había comandante, ni había el resto del grupo EXDE, entonces llegamos a un punto donde yo llegue, descanse, entonces me dijeron que registrar para seguir, que registráramos un punto crítico para seguir la patrulla, yo espere, descanse y espere a que mi perro descansara y fui con el soldado que era el detectorista con el soldado Bohórquez nos fuimos a hacer el registro donde nos habían dicho para el cruce pero era un lugar pues crítico, se trató de hacer el registro con lo que había, se hizo el registro yo le dije a mi comandante que así como estábamos era muy complicado el paso por ahí pero que yo registraba hasta donde podía con los medios que había, entonces ya el determinó que nos quedáramos ahí, estando ahí ya estábamos empezando a armar pues la dormida para quedarnos ahí, yo estaba como en una especie de filito, se había ido un personal a buscar agua para hacer la comida, yo estaba acá, aquí estaba el Cabo CANCHILA y él se fue acá por donde yo había registrado pero más abajito y se fue allá a buscar un palo que necesitaba, yo estaba mirando hacia abajo cuando escuche la detonación, yo lo vi que voló y volvió y cayó en un hueco que hizo la detonación, todo el mundo quedó perplejo después de la detonación, yo espere un momentico y yo personalmente fui y lo saque de donde él quedó, lo puse donde yo tenía la hamaca para que ya el enfermero lo atendiera y ya después llego el helicóptero y lo sacaron. Era un área critica porque allá en el paramillo no hay señala de celular, ahí ese punto tenía señal, entonces para mí era un punto crítico pero era obligatorio el pasó. El área no estaba demarcada, yo no tenía como demarcar, el comandante no estaba y el es el que carga todos esos implementos de demarcación, es el que ayuda al comandante para que el sepa de esos puntos. Yo dije que eso estaba muy sospechoso porque estaba muy solo ese punto. Yo vi que el señor CANCHILLA se había salido de donde había revisado cuando lo fui a recoger. Todos los grupos deben tener un grupo EXDE completo, pero cuando no está completo no puede cumplir operaciones porque el riesgo que hay, yo solo cumplía órdenes cuando me fui para allá y si no las cumplo son insubordinación. Ya después de la orden se convirtió en un punto donde íbamos a descansar. No estaban los soldados completos, ni tampoco los comandantes, el grupo EXDE no estaba completo, ahí nos pusieron a un comandante que era un cabo pero él no tenía conocimiento en explosivos, yo no le dije al Cabo CANCHILA que estaba registrado de esta parte a la otra, porque eso estaba registrado para pasar no para cambuchar (…)”[[13]](#footnote-13)*
  + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: **¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el CS CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ en hechos ocurridos el 03 de Julio de 2013 a las 12:50 horas en el sector de río verde, municipio de Tierra Alta Córdoba, cuando activó accidentalmente un artefacto explosivo improvisado?**

Cuando se trata de personal que ingresa profesionalmente a las fuerzas de seguridad del Estado el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia del daño, la falla y la relación de causalidad entre los dos, por lo que procederá el despacho a estudiar si dichos elementos se cumplen para el presente caso.

El **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ se encuentra demostrada con el informativo administrativo por lesiones, la historia clínica y la valoración de la junta médico militar.

Aduce el apoderado de la parte actora que la **falla** en el servicio consistió en que el mando militar aun a sabiendas de que se encontraba en una zona peligrosa con un sin número de antecedentes de incidentes y accidentes con minas antipersona (quiebra patas), el pelotón y la escuadra del CS CANCHILA no llevaba el EQUIPO ANTIEXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES (EXDE) completo y tampoco el mismo tenía comandante con la debida certificación para tan especializada labor trayendo como consecuencia la imposibilidad de prevenir el hecho previsible aumentando el riesgo de una manera grave para los componentes de esta unidad militar con el resultado ya conocido.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente observa el despacho que se encuentra probada la falla, teniendo en cuenta que según los testimonios del soldado profesional BATISTA, el entonces Cabo Tercero LARA y el Guía canino que los acompañaba soldado profesional URANGO, el equipo EXDE no estaba completo pues al detectorista que tenía el pelotón Baluarte 1 solo se le agregó el guía canino del pelotón DELTA, faltándole el otro detectorista y el ECAEX, además del comandante pues aunque se le había asignado uno, este no tenía conocimientos sobre explosivos, ni siquiera tenía los elementos propios como para demarcar la zona registrada.

De otra parte, como quiera que en un principio se había señalado que el registro era solamente para pasar el punto crítico la revisión por parte de los dos miembros del grupo EXDE se hizo en este sentido; no obstante, cuando el comandante decidió que iban a pernoctar en ese mismo sitio no ordenó un nuevo registro con el fin de instalar la base de patrulla móvil, sino que solo se quedó con el registro inicial para realizar el cruce del punto crítico.

Ahora bien, aduce la parte demandada que en el presente caso se presentó el eximente de responsabilidad **HECHO DE UN TERCERO,** porque el causante del daño fueron miembros al margen de la ley, quienes con sus artefactos explosivos le causaron daños al señor EDIER JOSÉ CANCHILA PALMERA. En el presente caso, si bien se encuentra demostrado el hecho de un tercero, este no es suficiente para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, pues no es exclusivo y excluyente. En efecto, el no tener el equipo EXDE completo, no tener material para la señalización del lugar revisado y haber realizado un registro solo para cruzar el punto crítico, cuando realmente se decidió montar la base de patrulla móvil para pernoctar esa noche, se expuso al señor CANCHILA a un riesgo mayor que no estaba en el deber de soportar, y que incidió para que se produjera el daño, por lo que se reducirá la condena en un 40%.

Así mismo, observa el despacho que la víctima tuvo incidencia en el daño, pues no se puede dejar de lado que el señor CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ ostentaba la calidad de Cabo Segundo, Comandante de Escuadra y que pese a tener este mando en su poder no hizo nada por reducir el riesgo, como ordenar realizar nuevamente una revisión exhaustiva del terreno teniendo en cuenta que ya no se iba a realizar el cruce sino que se iba a montar la base de patrulla móvil para pernoctar esa noche, procurar demarcar el terreno mediante marcas realizadas en los árboles o preguntarle al Guía canino que hasta dónde había revisado por el lado que bajó por el palo que necesitaba, en consecuencia la condena será reducida en un 10%.

Así las cosas, como quiera que se encuentra demostrada la falla en el servicio pero también los eximentes de responsabilidad que redujeron la condena en un 50%, procederá el despacho a tasar la correspondiente indemnización.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS**
     1. **PERJUICIOS MORALES**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “*esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria*”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre elreconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo a la gravedad de la lesión por pérdida de capacidad laboral y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, que para el presente caso es 100**%,**  conforme a los parámetros que indica la sentencia de unificación[[14]](#footnote-14) se reconocerá el respectivo equivalente en SLMLV[[15]](#footnote-15) reducidos en un 50% así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PERSONA** | **PARENTESCO** | **RECONOCIMIENTO REDUCIDO EN UN 50%** | **$** |
| CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ | VICTIMA | 50 SMLMV | $39´062.100 |
| CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA | HIJA | 50 | $39´062.100 |
| CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS | PADRE | 50 | $39´062.100 |
| PALMERA OROZCO NERIS ESTHER | HERMANOS | 25 | $19´531.050 |
| CANCHILA PALMERA CINDY TATIANA | 25 | $19´531.050 |
| CANCHILA GUTIERREZ ELIAS DAVID | 25 | $19´531.050 |
| CANCHILA GUTIERREZ JOSÉ LUIS | 25 | $19´531.050 |
| CACHILA GUTIERREZ ROBER FABIAN | 25 | $19´531.050 |
| CACHILA GUTIERREZ JULIA ISABEL | 25 | $19´531.050 |
| TOTAL | | 300 | $234´372.600 |

No se reconocerá ningún tipo de perjuicio a la sobrina PADILLA PALMERA ARLIS MILEIDIS toda vez que no se demostró ese dolor y congoja que les causó las lesiones de su tío CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ.

Tampoco se reconocerá ningún tipo de perjuicio a la señora ORTÍZ INAGAN JULISSA MILADY toda vez que la demanda se rechazó respecto de ella.

* + 1. **DAÑO A LA SALUD**

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorías dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño implica que la víctima no ha fallecido, pues el perjuicio está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes[[16]](#footnote-16).

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en providencia proferida dentro del expediente No. 36149, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de este tipo de perjuicio[[17]](#footnote-17) y que el señor CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ sufrió una incapacidad del 100**%,** se le reconocerá por este perjuicio 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes en consideración a la concurrencia de culpas, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100).

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**

El perjuicio material, en la modalidad de **lucro cesante** es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

Para que haya lugar a la reparación de un perjuicio es necesario que la existencia del mismo se encuentre debidamente probada en el proceso y que el mismo sea cierto, es decir, que no sea meramente eventual o hipotético[[18]](#footnote-18). Cuando el perjuicio aún no se ha consolidado puede realizarse un cálculo de probabilidad de su existencia a partir de las condiciones que se presentan en el momento en que se causó el daño[[19]](#footnote-19).

Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C). En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

Revisado el expediente encuentra el Despacho que el Cabo Primero CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ fue retirado del servicio por invalidez absoluta, de lo que se puede concluir que fue pensionado por este motivo por lo que no habrá lugar al reconocimiento de ningún tipo de perjuicio por lucro cesante[[20]](#footnote-20)

* 1. Se **CONDENARÁ EN COSTAS** a la parte demandada 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[[21]](#footnote-21)

Sobre este punto 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 actora, se fijará como agencias en derecho el **1%** de las pretensiones reconocidas en la presente sentencia.

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: Declárese administrativamente responsable** a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: Condénese** a la NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a indemnizar los perjuicios causados así:

* Para **CANCHILA PALMERA EDIER JOSÉ** en calidad de victima
  + Por daño moral la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes
  + Por daño en la salud TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes
* Para **CANCHILA ORTÍZ LAURA SOFÍA** en calidad de hija de la víctima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por daño moral.
* Para **CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS** en calidad de padre de la víctima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por daño moral.
* Para **NERIS ESTHER PALMERA OROZCO** en calidad de Madre de la víctima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 salarios mínimos legales vigentes, por daño moral.
* Para **PADILLA PALMERA ARLIS MILEIDIS** en calidad de hermana de la víctima y representada por su madre NERIS ESTHER PALMERA OROZCO, por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.
* Para **CANCHILA PALMERA CINDY TATIANA** en calidad de hermana de la víctima por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.
* Para **CANCHILA GUTIERREZ ELIAS DAVID** en calidad de hermano de la víctima y representado por su padre CANCHILA GARCÍA ROBERTO ELIAS, por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.
* Para **CANCHILA GUTIERREZ JOSÉ LUIS** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.
* Para **CACHILA GUTIERREZ ROBER FABIAN** en calidad de hermano de la víctima por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.
* Para **CACHILA GUTIERREZ JULIA ISABEL** en calidad de hermana de la víctima por daño moral la suma de DIECINUEVE MILLONES QUINIENTOS TREINTA UN MIL CINCUENTA PESOS ($19´531.050) el equivalente a 25 salarios mínimos legales vigentes.

**CUARTO:** Niéguense las demás pretensiones de la demanda

**QUINTO:** Se **condena en costas** a la parte demandada, liquídense por secretaria.

**SEXTO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte actora la suma de $3.124.968[[22]](#footnote-22)

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

**Expídanse** por la Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso.

**OCTAVO:** Por secretaria líbrense las comunicaciones necesarias para el cumplimiento de este fallo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 203 del C.P.A.C.A y 329 del C.G.P.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

MSGB

1. Luis Josserand, Derecho Civil, Tomo II, Vol. I; Ed. Bosh y cía, Buenos Aires, 1950, pág. 341. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 64 y 66 a 68 del c2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 33 del c2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 27 a 32 del c2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 35 a 51 del c2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 52 a 54 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 56 a 60 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 62 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 69 y 70 del c2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 127 a 140 del c2. [↑](#footnote-ref-10)
11. Audiencia de pruebas visible a folio 149 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Audiencia de pruebas visible a folio 149 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Audiencia de pruebas visible a folio 149 del c1. [↑](#footnote-ref-13)
14. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES* | | | | | |
    |  | **NIVEL 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL** 3 | **NIVEL** 4 | **NIVEL 5** |
    | **GRAVEDAD DE LA LESIÓN** | Víctima directa y relaciones  afectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectiva  del 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva  del 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -  terceros damnificados |
    |  | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** | **S.M.L.M.V.** |
    | Igual o superior al 50% | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

    [↑](#footnote-ref-14)
15. $781.242 [↑](#footnote-ref-15)
16. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil seis (2006)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION TERCERA - Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO- Radicación número: 52001-23-31-000-1995-06529-01(13887) [↑](#footnote-ref-16)
17. |  |  |
    | --- | --- |
    | *REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL* | |
    | Gravedad de la lesión | Víctima directa |
    |  | S.M.L.M.V. |
    | Igual o superior al 50 % | 100 |

    [↑](#footnote-ref-17)
18. Así se ha considerado entre muchas otras, en sentencias del 19 de octubre de 1990, exp: 4333; del 17 de febrero de 1994; exp: 6783 y del 10 de agosto de 2001, exp: 12.555. [↑](#footnote-ref-18)
19. Se ha reconocido la existencia del perjuicio futuro, con fundamento en las condiciones existentes en el momento en el cual se causó el daño, entre otras, en sentencias de la Sección del 19 de junio de 1989, exp: 4678; 7 de mayo de 1993, exp: 7715 y del 5 de septiembre de 1994, exp: 8674. [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 173 del c1. [↑](#footnote-ref-20)
21. *“(…). 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.”* [↑](#footnote-ref-21)
22. 1 % DEL TOTAL DE LA CONDENA $312´496.8000 [↑](#footnote-ref-22)