|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | Expediente No. 11001333603420150086200 |
| DEMANDANTE | NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS Y OTRO |
| 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 NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS Y NEIVER FELIPE URMENDIZ FIERRO en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.

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

|  |
| --- |
| *“(…)* ***PRIMERA -*** *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, en hechos consolidados el 16 de octubre de 2013 cuando se le practicó el acta de Junta Médica Laboral No. 63.624, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Medellín, por las lesiones sufridas mientras realizaba su actividad militar en jurisdicción del* ***municipio de Puerto Libertador (Córdoba).*** |
| ***SEGUNDA.-*** *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de* ***perjuicios morales,*** *el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia:**1 - Para Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de víctima directa.**2 - Para Neiver Felipe Urmendiz Fierro, cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de hijo menor de Neiver Alfonso Urmendiz Vargas.* |
| ***TERCERA.-*** *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, los* ***perjuicios materiales*** *que ha sufrido con motivo de sus graves lesiones e invalidez, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:**1 - Un salario de dos millones ($ 2'000.000.00) de pesos mensuales que ganaba la víctima como soldado profesional del Ejército, o en subsidio el salario mínimo legal vigente en el mes de octubre de 2013 (cuando se consolidó el daño), es decir, la suma de quinientos ochenta y nueve mil quinientos ($ 589.500.00) pesos mensuales, en ambos casos más un treinta (30%) por ciento de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.**2 - La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera.**3 - Un grado de incapacidad laboral del cuarenta y cinco punto treinta (45.30 %) por ciento que se le fijó al soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, en el acta de junta médica laboral No. 63.624 del día 16 de octubre de 2013, hecha en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la ciudad de Medellín.**4 - Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de octubre de 2013 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.**5 - Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.* |
| ***CUARTA.-*** *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS, el equivalente en pesos de doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del fallo, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del* ***daño a la salud (anteriormente llamado perjuicio fisiológico)*** *que está sufriendo por la lesión auditiva bilateral que padece, la deformidad del quinto dedo de su mano derecha y las cicatrices en varias partes de su cuerpo, todo lo cual le limita el desarrollar varias de sus actividades cotidianas y le producen un gran defecto estético.* |
| ***QUINTA.-*** *Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 del CPACA (…)”* |

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

|  |
| --- |
| * + - 1. Neiver Alfonso Urmendiz Vargas nació el 30 de mayo de 1986.
 |
| * + - 1. Neiver Alfonso Urmendiz Vargas tuvo como hijo a Neiver Felipe Urmendiz Fierro quien nació el 28 de mayo de 2002[[1]](#footnote-1)
 |
| * + - 1. Entre Neiver Alfonso Urmendiz Vargas y su hijo menor Neiver Felipe Urmendiz Fierro existe una relación de dependencia afectiva y económica, además de vivir juntos en la misma casa en el municipio de AIPE (Huila).
 |
| * + - 1. El joven Neiver Alfonso Urmendiz Vargas ingresó al Ejército Nacional como soldado regular y luego se convirtió en soldado profesional.

El joven Urmendiz Vargas siguió la carrera militar, por ello en el mes de octubre del año 2012 tenía el rango de soldado profesional del Ejército Nacional. |
| * + - 1. Cuando Neiver Alfonso Urmendiz Vargas se vinculó al Ejército gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física; para convertirse en militar de carrera pasó los exámenes físicos, por esa razón fue incorporado en sus filas como profesional.
 |
| * + - 1. El joven Neiver Alfonso Urmendiz Vargas recibía su sueldo como soldado profesional del Ejército. Con estas entradas se mantenía y además sostenía económicamente a su hijo menor.
 |
| * + - 1. El joven Neiver Alfonso Urmendiz Vargas se encontraba vinculado para el mes de octubre de 2012 al Batallón de Combate Terrestre No. 103 "Mayor Miguel Angel Duran López" con sede en el municipio de Ituango (Antioquia), el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil No. 18, con sede en la base militar de Tolemaida en jurisdicción del municipio de Nilo (Cundinamarca).
 |
| * + - 1. El día **10 de septiembre del año 2012** a la compañía del soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas se le ordenó dentro de la **orden de operaciones "Enigma" colocar unas medidas de seguridad cerca a la base militar en donde estaban operando, en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba).**

Dentro de esta actividad, **el soldado Urmendiz Vargas se resbaló y haló el nailon que estaba asegurado a una granada aturdidora, por lo cual la granada se estalló, causándole al soldado Urmendiz Vargas una lesión auditiva, además de sufrir una lesión en el brazo derecho y la mano derecha**. |
| * + - 1. A la compañía del soldado Urmendiz Vargas se le expuso a un grave peligro porque se les encomendó una misión, la de proteger su base militar, **sin contar con la ayuda técnica necesaria**.

**A ellos se les ordenó colocar unas granadas sin que tuvieran la experiencia, ni la pericia necesaria, y sin estar supervisados por un superior con un conocimiento pleno de esta actividad.** **Se les obligó a ejercer una actividad peligrosa sin la adecuada protección**. |
| * + - 1. Con motivo de estos hechos fue redactado por parte del Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 103, el **informativo administrativo por lesiones No. 012 de fecha 20 de octubre de 2012**, en el cual se dice que las heridas del soldado profesional Neiver Urmendiz Vargas fueron causadas en el servicio, por causa y razón del mismo.
 |
| * + - 1. Con motivo de la detonación del artefacto explosivo, el soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas comenzó a padecer disminución de la capacidad auditiva, por ello se le diagnosticó **hipoacusia bilateral.** Además de lo anterior, el soldado Urmendiz Vargas presentó una **deformidad en el quinto dedo de su mano derecha y heridas por esquirlas en varias partes del cuerpo.**
 |
| * + - 1. Luego de recibir las graves lesiones auditivas y las demás en varias partes del cuerpo, el soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas comenzó a recibir el tratamiento médico por parte de las autoridades del Ejército, en los años 2012 y 2013, para finalmente hacérsele la junta médica el día **16 de octubre de 2013**, en donde se le hizo el siguiente diagnóstico: **a) Hipoacusia bilateral de 30 DB, b) Deformidad leve del quinto dedo de la mano derecha, y c) Cicatrices en varias partes del cuerpo**.
 |
| * + - 1. Para dictaminar la incapacidad física y laboral del soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, la Dirección de Sanidad del Ejército en Medellín realizó el acta de junta médica laboral No. 63.624 el 16 de octubre de 2013, en donde señaló que las lesiones le determinaron una incapacidad laboral del cuarenta y cinco punto treinta (45.30 %) por ciento, es decir, una incapacidad permanente, y por lo tanto, lo encontraron NO APTO para la actividad militar.
 |
| * + - 1. En cuanto a la caducidad, el daño fue cierto y consolidado solamente en el momento en que el soldado Neiver Alfonso Urmendiz Vargas tuvo conocimiento completo e informado, por parte del mismo Ejército Nacional, de la valoración definitiva de sus lesiones (16 de octubre de 2013), es decir, la fecha en la cual se realizó al joven Urmendiz Vargas el acta de la Junta Médica Laboral. Antes de esa fecha, el joven Neiver Alfonso Urmendiz Vargas estaba siendo tratado en la institución militar de sus lesiones, pero no se sabía un dictamen definitivo, por tratarse de una situación especial que podía progresar o no en el tiempo, y no poderse dictaminar cuales serían sus secuelas. Esta tesis la ha sostenido la Sección Tercera del Consejo de Estado en varias providencias, en donde se aplica este criterio para contar la caducidad.
 |
| * + - 1. Las graves heridas causadas a Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, las cuales le ocasionaron su incapacidad laboral y los perjuicios a la vida de relación, constituyen una grave falla en la prestación del servicio público del Ejército, porque fueron causadas por una granada de dotación oficial, manipulada por un miembro del Ejército dentro de un operativo militar. Ello significa que no se cumplieron las normas de cuidado y prevención que se deben tener para la manipulación de las armas y explosivos de dotación oficial.
 |
| * + - 1. En este caso se presume que el artefacto explosivo que le causó las heridas al soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas, era de dotación oficial del Ejército, porque su explosión se produjo durante una operación militar y en horas comunes del servicio.
 |
| * + - 1. **La manipulación de artefactos explosivos de dotación oficial constituye una actividad peligrosa y de riesgo, por lo tanto los daños ocasionados con ellos producen una RESPONSABILIDAD OBJETIVA de la entidad demandada, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos del país en reiteradas oportunidades.**
 |
| * + - 1. Dentro de los riesgos propios y normales de los militares profesionales no está el de quedar gravemente lesionados por la activación de un artefacto explosivo dentro de una base militar.

El hecho que da inicio a este proceso configura la teoría del riesgo excepcional que la ha desarrollado ampliamente la jurisprudencia del Consejo de Estado, ella dice que a una persona no se la puede obligar a asumir un riesgo por encima del normal que sufrimos todos por vivir en sociedad. En el caso de que una persona sufra esta carga excepcional debe ser indemnizada, para cumplir con el principio constitucional de la igualdad material. |
| * + - 1. El artículo 90 de la Constitución dice: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.". En este caso se produjo un daño antijurídico, porque los demandantes en este proceso no tienen la obligación de soportar este perjuicio.
 |
| * + - 1. La falla del servicio ha producido muchos daños a los demandantes. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización deben ser: la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales para que la condena no pierda su valor.
 |
| * + - 1. Es de aclarar que cualquier pago que le haga el Ejército Nacional al soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas como prestaciones sociales, será por su condición de militar profesional lesionado, pero no para cancelar la indemnización por la responsabilidad extracontractual en que incurrió al dejar herido a un militar profesional durante la prestación del servicio, por un riesgo superior al que tenía que soportar.

Por ello, se debe pagar la indemnización integral del perjuicio, sin ningún tipo de descuento, pues lo pagado por el Ministerio de Defensa es a título de prestación legal, o la conocida como indemnización a forfait. |
| * + - 1. La víctima directa dentro de este proceso está sufriendo mucho moralmente por las lesiones y la incapacidad que padece, del mismo modo, su hijo, está sufriendo al no poder disfrutar plenamente de su padre con quien comparte gran parte de su tiempo, y con quien vive bajo el mismo techo, por eso pido para cada uno de ellos lo solicitado en las pretensiones de la demanda.
 |
| * + - 1. La víctima directa sufrió y está sufriendo enormes perjuicios materiales, su capacidad productiva se ha visto disminuida porque la hipoacusia bilateral que padece, la deformidad en el quinto dedo de su mano derecha y las cicatrices en varias partes del cuerpo no lo dejan producir en su trabajo como lo hacía anteriormente y le generan un gran defecto estético.
 |
| * + - 1. Además, la víctima directa está sufriendo el perjuicio fisiológico, o de la vida de relación, o el daño a la salud, porque no puede disfrutar de varios de los placeres de la vida, como son: el escuchar música sin limitaciones, el practicar deportes, el mostrar su cuerpo sin cicatrices, el compartir con los amigos y compañeros sin complejos, etc. Solicito que estos perjuicios sean liquidados en los términos expuestos en las pretensiones de esta demanda, que son las pautas fijadas por la jurisprudencia.
 |
| * + - 1. El nexo de causalidad que existe entre la falla del servicio y los daños causados a los demandantes se encuentran debidamente demostrados.
 |
|  |

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda así*:*

*“(…) Señala el demandante que la lesión de la parte demandante, constituyen una grave falla en la prestación del servicio público del Ejército, porque fueron causadas por una granada de dotación oficial, manipulada por un miembro del Ejército dentro de un operativo militar.*

*Ello significa que no se cumplieron las normas de cuidado y prevención que se deben tener para la manipulación de las armas y explosivos de dotación oficial.*

*Por lo anterior solicita indemnización para el afectado y sus familiares por daños morales, materiales y a la salud.*

*Nos oponemos a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda en consideración a que el soldado NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS al haber elegido la carrera militar en calidad de Soldado Profesional se sujetó A LOS RIEGOS PROPIOS DEL SERVICIO QUE IMPLICA EL SER MILITAR Y ACTUAR EN ZONAS DE ORDEN PUBLICO. (…)”*

No propuso **excepciones**

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** manifestó:

*“(…) Da cuenta el proceso de los hechos acaecidos el día 10 de septiembre del año 2012 en el sector conocido como Cerro 842, en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba) cuando el primer pelotón de la Compañía Escorpión se encontraba realizando operaciones militares y se ordenó al soldado profesional (SLP) Neiver Alfonso Urmendiz Vargas instalar unas alarmas tempranas y durante la ejecución de esa actividad de manera involuntaria haló el nylon el cual estaba asegurado a una granada aturdidora sufriendo graves lesiones en su extremidad superior derecha y órganos de la visión y audición.*

*A raíz de estos hechos el demandante quedó con secuelas físicas, funcionales y estéticas de carácter permanente en su cuerpo, así como una pérdida o disminución de su capacidad laboral equivalente al Cuarenta y cinco punto treinta (45.30%) por ciento, y por lo tanto lo encontraron NO APTO para la actividad militar. (…)*

*3. LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO El precedente jurisprudencial del honorable Consejo de Estado ha establecido que - en principio - las personas que asumen la vida militar de manera voluntaria, como es el caso de los soldados profesionales, asumen el riesgo inherente a dicha profesión, sin embargo, también se ha dicho que si el daño sufrido es consecuencia directa de la imposición de un riesgo anormal o superior al que normalmente está obligado a soportar, o devine de una falla en el servicio por acción u omisión, el patrimonio estatal se ve comprometido en una justa indemnización toda vez que esos perjuicios escapan a la esfera de su profesión y primordialmente, porque nuestros soldados también gozan de una protección efectiva a sus Derechos Humanos y Fundamentales. (…)*

*El anterior criterio de responsabilidad es justo porque todo ciudadano es igual a los demás frente a la ley. El principio constitucional que ordena al Estado proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y sobre el cual se fundamentan las acciones indemnizatorias según reiterada jurisprudencia deben cubrir por igual a quien desempeña una función de servicio público como a quien es un simple ciudadano y no devenga sus ingresos del erario público. No sería equitativo que la calidad de servidor público prive a un ciudadano del derecho de recibir la protección propia del Estado y de ser indemnizado por las fallas del servicio, bien por acción o bien por omisión; o bien, por el sometimiento a un riesgo de naturaleza excepcional.*

*Desde la perspectiva del conflicto armado interno, el deber positivo derivado de la tutela de los derechos humanos a la que el Estado está llamado a responder, se concreta en la aplicación de medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención. Cuando se trata de la situación de los miembros de la fuerza pública que se encuentran involucrados en la atención, defensa y despliegue de las actividades propias al mantenimiento de la seguridad y del orden público, con ocasión de las acciones realizadas por los diferentes grupos armados insurgentes en el territorio de nuestro país "... también es dable exigir el cumplimiento del deber positivo propio a la tutela de los derechos humanos de los miembros de la fuerza pública, los cuales, como sujetos, no renuncian a los mismos, ni a su tutela por parte del Estado*

*Ello es así, porque el Estado colombiano tiene la obligación jurídica de garantizar la preservación de las condiciones necesarias para que nuestros militares puedan cumplir sus misiones en condiciones dignas y con un mínimo de seguridad para evitar la vulneración del derecho a la vida e integridad corporal como sucedió en este caso con el soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas.*

*Atenta contra la los principios rectores del Estado Social de Derecho, pretender que siempre que resulte muerto o herido un miembro de la fuerza pública durante el desarrollo de una misión militar se afirme que ese era el riesgo al que estaba sometido, sin que se analicen las circunstancias en las sobrevino la materialización del mismo, toda vez que debe indagarse la naturaleza o génesis del hecho dañoso. Se itera que un evento como el presentado el día 10 de septiembre de 2012 en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba), en manera alguna puede ser enmarcado bajo el precepto de un riesgo propio del servicio militar, pues si bien cuando se acepta formar parte de las fuerzas del Estado, sus miembros se someten a la posible materialización de un riesgo mayor al de los demás administrados - civiles -, como lo sería la posible muerte o lesiones personales en ejercicio de sus funciones, lo que no resulta aceptable es que puedan ser ocasionadas por fallas en el servicio o por el sometimiento a una riesgo o peligro que desborde el principio de la equivalencia en las cargas públicas, sin que se pueda derivar responsabilidad alguna afirmando que encaja dentro del riesgo propio del servicio.*

*Las graves lesiones y posterior incapacidad laboral del muerte del soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas no resultan inherente al riesgo asumido por éste, ya que se trata de una situación que no corresponde a las condiciones normales de prestación del servicio (actos de defensa o combate), pues el daño fue causado con un elemento de dotación oficial (granada aturdidora) que se activó involuntariamente en el momento que recibió la orden de instalar esa trampa para proteger la seguridad de la base militar. Es decir, que el daño fue causado con un objeto de suyo peligroso, por lo que se presume la responsabilidad patrimonial del Estado.*

*Como bien señala la jurisprudencia transcrita, no se puede ir en contravía de principios fundamentales de respeto a la vida y a los derechos humanos de nuestros militares, quienes por esa mera condición no significa que deban asumir a toda costa los daños derivados de la prestación del servicio, pues la actividad profesional que desarrollan reviste contornos especiales que tampoco deben sobreponerse a lo imposible. Bajo el régimen de la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional, el Estado no puede someter de buenas a primeras a los miembros de la fuerza pública a sufrir daños o contingencias que desborden los riesgos que normalmente tienen que asumir en defensa de la vida, honra y bienes de los ciudadanos. Dentro de los riesgos que asumió el demandante cuando se vinculó voluntariamente al Ejército Nacional, no estaba el de sufrir lesiones invalidantes por la explosión accidental de una granada de aturdimiento cuando procedía a instalar una trampa por orden de su Comandante. En este caso se impuso a la víctima a un peligro mayor o superior a que normalmente estaba obligado a soportar por su condición de miembro de las fuerzas militares y así debe ser declarado en la sentencia.*

*La parte demandada tenía el deber legal y la carga probatoria de demostrar los siguientes aspectos:*

*i) Que la granada que explotó no era de dotación oficial*

*ii) Que la granada de aturdimiento estaba en perfecto estado de funcionamiento*

*iii) Que la víctima había recibido el entrenamiento necesario para manipular este tipo de elementos peligroso y para instalar la granada (trampa de alerta temprana)*

*iv) Que a la víctima se le habían entregado los elementos de seguridad y protección para cumplir con esa orden*

*Lo anterior no pudo ser demostrado en el expediente pues tal como lo certificó el propio Ejército Nacional por estos hechos no se adelantó ninguna investigación penal y/o disciplinaria.*

*En consecuencia, no se ha demostrado la existencia de una causa extraña en la materialización del perjuicio, pues no existió hecho de un tercero, ni fuerza mayor, mucho menos la culpa de la víctima, entre otras razones porque el soldado Urmendiz Vargas no manipuló indebidamente la granada de aturdimiento y según lo manifestado en el informativo por lesiones se trató de un accidente, es decir, de un acto involuntario.*

*Finalmente, frente al tema del nexo de causalidad en este tipo de situaciones, la Sección Tercera del Consejo de Estado en algunas oportunidades ha aplicado un " test" de responsabilidad, así: (…)*

*4. PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL POR DAÑOS CAUSADOS A LOS SOLDADOS PROFESIONALES CON ELEMENTOS DE DOTACION En cuanto a la responsabilidad patrimonial del Estado por muerte o lesiones de soldados profesionales durante actividades del servicio, es importante señalar que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha reiterado que quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares profesionales, agentes de policía, detectives del DAS, etc., deben asumir, en principio, los riesgos inherentes a dicha actividad, pero cuando esos daños son producidos por una falla del servicio o por el sometimiento a un riesgo excepcional, entonces deben ser indemnizados conforme al artículo 90 de la Constitución. (…)*

*Estas son las razones por las cuales considero con todo respeto que resulta perfectamente aplicable al caso concreto la línea jurisprudencial trazada por la Sección Tercera del Consejo de Estado en relación con los daños sufridos por los soldados profesionales o militares de carrera, cuando son víctimas de este tipo de accidentes con armas o elementos explosivos de dotación oficial, teniendo en cuenta su peligrosidad y potencialidad para causar daños.*

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

* + 1. El apoderado de la demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  expuso:

*“(…) Así las cosas, una vez recaudadas todos y cada uno de los medio de prueba, como son entre otros el Acta de Junta Medico Laboral 63.624, por parte de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en Medellín, el informativo administrativo por lesiones No. |)12 de fecha 20 de octubre de 2012, en el cual se estableció dice que las heridas del soldado profesional Neiver Urmendiz Vargas fueron causadas en el servicio, por causa y razón del mismo, la Orden de operaciones ENIGMA, el Expediente prestacional N. 210948 de fecha 25 de febrero de 2014, se tiene acreditado con el informe de operaciones que en coordenadas (LN 07-31-35 LW 75-58-15) el Soldado Profesional Neiver Urmendiz Vargas se encontraba colocando alarmas tempranas bajo 'supervisión del comandante de Pelotón como medidas de Seguridad, en puntos críticos y avenidas de aproximación de los Bandidos hacia la base, Ordenado por el señor Comandante del Batallón, y que en cumplimiento de las funciones que enmarca los soldados profesionales, se resbaló llevándose el nailon el cual estaba asegurada una granada aturdidora saliendo lesionado el brazo derecho a la altura del dedo pulgar, índice, meñique y la cara por las esquirlas de tierra que ella levanta.*

*Así las cosas para efectos de establecer si existe o no responsabilidad por la lesión del demandante, es menester traer a colación, la cláusula general de la Responsabilidad Estatal que a la letra dice:[[2]](#footnote-2)*

*Según la norma constitucional en cita y atendiendo a criterios jurisprudenciales se puede establecer con total seguridad que para que se configure una responsabilidad por parte del Estado Colombiano es necesario que se estructuren los elementos como lo es el daño, y la imputabilidad fáctica entre este y el primero, hilvanando lo anterior, entrar a analizar una atribución jurídica, que bajos las anteriores consideraciones para el presente caso, se tiene acreditado únicamente el daño, más no la imputación, la cual se define en los siguientes términos.*

*EL DAÑO: Determinado como la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las secuelas o beneficios patrimoniales o extramatrimoniales de que se gozaba", Sin embargo para el ordenamiento jurídico colombiano, no cualquier daño constituye fundamento de responsabilidad, es necesario que el mismo tenga carácter de antijurídico, es decir, como lo ha expuesto la Corte Constitucional, la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la persona sufre y no está en el deber legal de soportar*

*El Consejo de Estado ha definido el tema así:[[3]](#footnote-3) Se acredito que el Señor Neiver Alfonso Urmendiz Vargas se encontraba vinculado, para el mes de octubre de 2012, al Batallón de Combate Terrestre No. 103 "Mayor Miguel Ángel Duran López", con sede en el municipio de Ituango (Antioquia), el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil No. 18, con sede en la base militar de Tolemaida en jurisdicción del municipio de Nilo (Cundinamarca), en calidad de Soldado Profesional.*

*Se tiene acreditado que día 10 de septiembre del año 2012, al soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas se le ordenó dentro de la orden de operaciones "Enigma" colocar unas medidas de seguridad cerca a la base militar en donde estaban operando, en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba).*

*Que tiene acreditado que conforme al informativo administrativo por lesiones No. 012 de fecha 20 de octubre de 2012, donde se registra que las heridas del soldado profesional Neiver Urmendiz Vargas fueron causadas en el servicio, por causa y razón del mismo, y que éstas se generaron cuando el soldado Urmendiz Vargas se resbaló y haló el nailon que estaba asegurado a una granada aturdidora.*

*Para el caso en concreto se tiene demostrado el daño sufrido en la integridad física del actor, esto de acuerdo con el Acta de Junta Medico Laboral N°. 63.624 de fecha 16 de octubre de 2013, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, que le determino una pérdida de disminución de la capacidad laboral del 45.30%.*

*Conforme a la lesión sufrida por el actor, se tiene acreditado que la Nación Ministerio de Defensa Nacional - Ejercito Nacional - Dirección de Prestaciones Sociales, expidió la Resolución N°. 171506 de fecha 11 de marzo de 2014, por medio de la cual ordeno el reconocimiento y pago de la indemnización por disminución de la capacidad laboral en favor del Señor URMENDIZ VARGAS . Lo que en otros términos se denomina indemnización a forfait. Por lo tanto el daño ocasionado esta resarcido.*

*Visto lo anterior, se estructura el primer elemento de la responsabilidad "el daño", no sin antes advertir que no se agota con la estructuración del mismo, como quiera que la declaración de responsabilidad en cabeza del estado, establece en un segundo orden la exigencia, de ser antijurídico e imputable por la acción y/o omisión de la autoridad pública. Exigencias del legislador y la jurisprudencia que para el caso de las lesiones del Actor, brillan por su ausencia como más adelante se acreditara en el presente alegato ^Dicho en otras palabras, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico corresponderá al Estado siempre que concurran el sustento táctico y la atribución jurídica de la misma1."*

*Ahora, en cuanto al nexo de causalidad, el accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal ni presunciones legales respecto de las cuales, probado un hecho el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco los conocimientos del juez sobre la realidad social lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante.*

*Por lo tanto, la prueba del nexo puede ser: a) directa, mediante los medios probatorios que lo representan por sí mismo y/o b) indirecta, mediante indicios; este medio de convicción lógico indirecto, requiere de la demostración de unos hechos indicadores que apunten con fuerza el hecho indicado.*

*Señora Juez, se tiene que para el caso en concreto nos encontramos frente a una lesiones de un soldado profesional, quien en ejercicio de una acción propia en su condición de tal, tiene pleno conocimiento de los peligros que asumía al ingresar a las FFMM, y en consecuencia cualquier afección en su integridad física de suyo no tiene las característica de considerarse un daño antijurídico, tal circunstancia quedó registrada en el redactado por parte del Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 103, en el informativo administrativo por lesiones No. 012 de fecha 20 de octubre de 2012, en el cual se dice que las heridas del soldado profesional Neiver Urmendiz Vargas fueron causadas en el servicio, por causa y razón del mismo*

*Por lo tanto la calificación del informe acredita tal circunstancia, Art 24 del Decreto 1 796 del año 2000, Literal B, por causa y razón del servicio.*

*En el informe de inteligencia, se tiene consignado información de la situación del enemigo, la cual detalla de manera pormenorizada del número de terroristas, milicianos y su red de colaboradores en los municipios, su ubicación dentro de las veredas, la jerarquía de cada uno de los integrantes en la organización, sus alias, funciones que desarrollan, las armas y equipo que portan.*

*La principal característica de estos sujetos es su alta peligrosidad, de acuerdo con su jerarquía tienen distintas funciones como son entre otras, la consecución y adquisición de material de guerra, intendencia, víveres e insumos para el procesamiento de PBC y la fabricación de A.E.I, servir de apoyo a las demás compañías del frente 18 de la ONT-FARC, que delinque en el nudo de paramillo y el municipio de Ituango. Realizan reuniones con la población civil, amedrentándolos y reclutando menores de edad para que ingresen a las filas terroristas de las diferentes compañías que componen el frente 18 de la ONT-FARC*

*Portan fusiles AK 47, armas nueve milímetros, con proveedores, granadas, minas antipersonales, estas últimas las instalan a las tropas en sus distintos ejes de avance, trochas y caminos en forma continua y con mayor proporción cuando conocen del movimiento de las tropas hacia sus áreas base, tienen personal especializado en explosivos mantienen efectuando inteligencia a las tropas y seguimiento continuo, se cuenta con una red de milicianos en las distintas veredas y su función básicamente es mantener informado a los terroristas de lo que sucede en las veredas.*

*El procedimiento delictivo de estas organizaciones es muy complejo el nuevo modo de operar es empleando comandos de tres unidades y grupos de cinco guerrilleros, cuando el enemigo es numeroso se agrupan o concentran para poder atacarlos.*

*Cuando pretenden el desarrollo de una acción terrorista efectúan previas labores de inteligencia, con el fin de concretar el máximo de información que les permita la ejecución de acciones terroristas, para ello utilizan mujeres. Para evadir los cercos de las FFMM, acuden a las fincas vistiendo de civil enterrando las armas y pasándose por trabajadores contando con la complicidad bien sea voluntaria o forzada de los propietarios de las mismas o administradores. (Negrilla y subraya es mía).*

*En el presente caso no existe falla del servicio por negligencia y desidia por parte del Ejército Nacional, pues la orden de operaciones y la directiva 054 es muy clara: se deben utilizar los equipos EXDE, se deben hacer los procedimientos conforme lo para el presento caso no tuvo participación, dada las circunstancias de tiempo, modo y lugar del acaecimiento de los hechos.*

*DE LOS RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO AL MEDIAR LA VOLUNTAD DEL DEMANDANTE EN LA PROFESION ESCOGIDA DE SER MILITAR. En aquellos eventos en los que medie la VOLUNTAD de la persona en ejercer una actividad que intrínsecamente conlleva un riesgo, la responsabilidad estatal únicamente se verá comprometida cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas, caso que no aplica en el presente asunto.*

*Claro ejemplo de ello es la sentencia del 23 de junio de 2010 en la que se indicó lo siguiente:[[4]](#footnote-4) La jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que "quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía o detectives del DAS, asuman los riesgos inherentes a la misma actividad y están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (a forfait), establecida en las normas laborales para el accidente de trabajo o en las previsiones especiales que cobijan a los conscriptos. Y ha precisado que "Sólo habrá lugar a la reparación cuando dicho daño se haya producido en los siguientes eventos:*

*Por falla del servicio. A este respecto, dijo la Sala Plena en sentencia del 13 de diciembre de 1983, expediente No. 10.807:[[5]](#footnote-5)*

*En el caso de los militares, por ejemplo, este principio se cumple, no sólo destinando un régimen de mayores prestaciones dados sus riesgos especiales sino también un régimen e excepción para soldados y oficiales ubicados en zonas especialmente peligrosas. En principio el régimen de indemnizaciones refleja estas ideas. Si las heridas o la muerte sufrida por un militar son causadas dentro del servicio que prestan, las prestaciones por invalidez o muerte las cubren satisfactoriamente. Tal es el caso del militar que sufre lesiones en combate o el agente de policía que muere en la represión del delito.*

*Cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros. Ha considerado la Sala que cuando se expone al funcionario a un riesgo mayor se vulnera el principio de igualdad frente a las cargas públicas y hay lugar a la indemnización plena o integral de los perjuicios causados. Así, en providencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187, se precisó:[[6]](#footnote-6)*

*Por lo tanto, por vía de evolución jurisprudencial, se ha hecho diversas manifestaciones en lo que se refiere a los distintos regímenes de responsabilidad administrativa, es así como se da aplicación a la falla del servicio, cuando en la producción del hecho intervino la Administración, bien sea por una acción o una omisión de parte de sus agentes, que provocó que el daño se produjera; que de igual manera se daría aplicación al régimen del daño especiaN2 cuando en cumplimiento de funciones legítimas por parte de la Administración, se ocasiona a los administrados algún perjuicio, el cual rompe el equilibrio de las cargas públicas que deben soportar frente a los demás ciudadanos, haciendo más gravosa la situación de unos frente a los otros; igualmente manifestó el H. Consejo de Estado que sería aplicado el régimen de riesgo excepcionall3 cuando el individuo es expuesto a un riesgo mayor del que está obligado a aceptar, y que al materializarse ese riesgo potencial se genera un daño a una persona o a sus bienes, surgiendo para el Estado el deber de responder por los perjuicios que la concreción de dicho riesgo pudiese producir.*

*En el caso que nos ocupa no se demostró que el soldado profesional NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS, fue expuesto a un riesgo mayor que el de sus compañeros, ya que contaba con el entrenamiento y la experiencia para afrontar cualquier situación de peligro.*

*Por lo anterior, se configura la inexistencia de responsabilidad civil extracontractual de ftp Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, con ocasión de las lesiones sufridas por el actor, en su calidad de soldado profesional, pues los daños sufridos se originaron de la exposición a los riesgos inherentes a su actividad laboral. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representada por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.
	1. **CONSIDERACIONES**
	2. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO se busca establecer si la demandada debe responder por las presuntas lesiones sufridas por el señor NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS en hechos ocurridos mientras realizaba su actividad militar en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba).

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional (SLP) NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS en hechos ocurridos el día 10 de septiembre del año 2012 en jurisdicción municipio del SECTOR LAS CUATRO cerca de la base militar donde estaban operando, en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba).?**

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.

Sea preciso traer a colación la **sentencia de unificación EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI** proferida por el CONSEJO DE ESTADO[[7]](#footnote-7) así: “*(…) La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que;* ***i)*** *habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional,* ***ii)*** *el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado****, iii)*** *no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal (…)”*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS identificación con Cédula de Ciudadanía 1.080.290.680[[8]](#footnote-8) es el padre de NEIVER FELIPE URMENDIZ FIERRO[[9]](#footnote-9)
* El señor NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS prestó su servicio militar obligatorio del 11 de enero de 2005 al 30 de junio de 2006[[10]](#footnote-10) y como **soldado profesional** del 1 de julio de 2006 al 25 de febrero de 2014[[11]](#footnote-11); en la nómina de septiembre de 2012 devengaba el monto de $1´260.195,50[[12]](#footnote-12) , en la de octubre de 2013 $1´364.480[[13]](#footnote-13) y en la nómina de mayo de 2016 se le reconoció la suma de $1´479.920.24[[14]](#footnote-14)
* En el Informativo administrativo por lesiones No. 012 del **20 de octubre de 2012** suscrito por el Comandante del BACOT No. 103, se dijo*:”(…) II. CONCEPTO DEL COMANDANTE DE LA UNIDAD. 5. DESCRIPCION DE LOS HECHOS: Con basé en el Informe Suscrito por el señor SV PESCADOR TABORDA PEDRO LUIS CM: 15920786 Comandante del Primer Pelotón de la compañía "Escorpión" hechos ocurridos el día* ***10 de Septiembre de 2012*** *a las 10:30 horas aproximadas en cumplimiento de la misión táctica “SANTO” orden de operaciones "ENIGMA"[[15]](#footnote-15) en coordenadas (LN 07-31-35 LW 75-58-15) mencionado se encontraba colocando alarmas tempranas bajo supervisión del comandante de Pelotón como medidas de seguridad, en puntos críticos y avenidas de aproximación de los Bandidos hacia la base, Ordenado por el señor comandante del batallón. El mencionado soldado se resbaló llevándose el nailon el cual estaba asegurada una granada aturdidora saliendo lesionado el brazo derecho a la altura del dedo pulgar, índice, meñique y la cara por las esquirlas de tierra que ella levanta. Posteriormente siendo evacuado el día 11 de Septiembre del año en curso vía aérea a la ciudad de Caucacia en razón a que soldado presenta molestia en la vista izquierda y resto de partes de cuerpo afectadas por la granada CONCEPTO MEDICO: CUERPO EXTRAÑO MÚLTIPLES EN OJO IZQUIERDO. B. TESTIGOS: SV PESCADOR TABORDA PEDRO la lesión se calificó en el literal B (…) la lesión sufrida por el señor PF. URMENDIZ VARGAS NEIDER CC. 1060290680, Fue en el servicio, En el servicio por causa y razón del mismo (…)”*[[16]](#footnote-16)
* El **16 de octubre de 2013[[17]](#footnote-17)** se le realizó al soldado profesional Neiver Alfonso Urmendiz Vargas acta de junta médica laboral # 63.624 registrando lo siguiente: *“(…) VI, CONCLUSIONES. A. - DIAGNOSTICO POSITIVO DE LAS LEISONES O AFECCIONES 1.- DURANTE ACTOS DEL SERVICIO POR ACTIVACION DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRE TRAUMAS MULTIPLES POR ESQUIRLAS, VALORADO Y TRATADO POR OFTALMOLOGIA, PEA, AUDIOMETRIAS ORTOPEDIA QUE DEJA COMO SECUELA: A)* ***HIPOACUSIA BI LIT ARE AL DE 30 DB B) DEFORMIDAD LEVE DEL 5TO DEDO MANO DERECHA C9 CICATRIZ MODERADA EN ECONOMIA CORPORAL D) DEFECTO VISUAL OD: 20/200 OI: 20/200*** *FIN DE LA TRANSCRIPCION. B. folio 114-118 del cuaderno principal clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad sicofísico para el servicio. INCAPACIDAD RELATIVA Y PERMANENTE NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral. LE PRODUCE DISMINUCION DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CUARENTA Y CINCO PUNTO TREINTA POR CIENTO (45.30%) (…)”*[[18]](#footnote-18) y el 24 de mayo de 2016 se le realizó una nueva junta determinándole una disminución del 55.14 %[[19]](#footnote-19)
* En el expediente prestacional del soldado NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS[[20]](#footnote-20) obra la resolución 171506 del 11 de marzo de 2014 por medio de la cual se le reconoció como indemnización por disminución de la capacidad laboral la suma de $27´359.933 y la resolución 225544 del 7 de diciembre de 2016 que reconoció la suma de $6´235.40 por disminución de la capacidad laboral [[21]](#footnote-21)
* El **4 de abril de 2018** fue aportada respuesta por la escuela de soldados profesionales “ESPRO” adjuntado la malla curricular[[22]](#footnote-22), distribución de materias[[23]](#footnote-23), plan de estudios materias, boletín[[24]](#footnote-24) del señor slp NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS[[25]](#footnote-25), dentro de tal documentación el Inspector De Estudios Escuela De Soldados Profesionales manifiesta que de acuerdo al PEP, malla curricular y programa de materias se encuentra establecido como materias (artefactos explosivos y especialista en explosivos básicos) desarrolladas en la semana 3 y 4 subfase técnica y la semana 5-8 subfase especialistas. Para el desarrollo de lo anterior la escuela cuenta con personal de instructores del arma de ingenieros del Ejército para desarrollar las tareas impuestas en el programa de materias[[26]](#footnote-26)
	+ 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional (SLP) NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS en hechos ocurridos el día 10 de septiembre del año 2012 en jurisdicción municipio del SECTOR LAS CUATRO cerca de la base militar donde estaban operando, en jurisdicción del municipio de Puerto Libertador (Córdoba).?**

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 **NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS** se encuentra demostrada con el informativo administrativo por lesiones y la valoración de la junta médico militar[[27]](#footnote-27).

En relación con la **imputación**, corresponde determinar si la lesión sufrida por el uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

Aduce el apoderado de la parte actora que la **falla** en el servicio consistió en que al SLP. NEIVER ALFONSO URMENDIZ VARGAS se le ordenó colocar unas granadas para proteger su base militar sin que tuviera la experiencia, ni la pericia necesaria, y sin estar supervisado por un superior con un conocimiento pleno de esta actividad de tal manera que se le expuso a un grave peligro pues se le obligó a ejercer una actividad peligrosa sin la adecuada protección.

Revisado el material probatorio que obra en el expediente observa el Despacho que no se dan los supuestos de la sentencia de unificación para declarar la responsabilidad del Estado POR DAÑOS CAUSADOS EN ACCIDENTES CON MINA ANTIPERSONA, MAP, MUSE, AEI; por otro lado tampoco se encuentra demostrada la falla, toda vez que el soldado si contaba con la preparación adecuada para realizar la instalación de explosivos, no se encontraba solo sino en compañía de otro soldado profesional y además la causa del accidente fue el mismo accionar del demandante .

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se demostró la falla en el servicio, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

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

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

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

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

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y gestión realizada por el apoderado de la parte demandada, se fija como agencias en derecho el **2%** de las pretensiones solicitadas dentro del proceso.

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

**FALLA:**

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

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

**TERCERO:** **Fíjense** como agencias en derecho de la apoderada de la parte demandada la suma de $1´000.000[[28]](#footnote-28)

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. En su registro civil de nacimiento aparece el nombre de Neiver Alfonso Urmendiz Vargas como padre, y su firma haciendo el reconocimiento de su paternidad. [↑](#footnote-ref-1)
2. A REI CU EO 90: El astado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste." [↑](#footnote-ref-2)
3. Es indispensable, en primer término determinar la existencia del daño y, una vez establecida la realidad del mismo deducir sobre su naturaleza, estos es, si el mismo puede, o no calificarse como antijurídico, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado, y, por tanto, releva al juzgador de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se han elaborado. [↑](#footnote-ref-3)
4. " (...) vale destacar que, tal como lo ha reiterado la Sala, los daños que sufre quien ejerce una actividad peligrosa, cuando tales daños son la materialización de los riesgos propios de osa actividad, la decisión sobre el derecho a la indemnización debe ser adoptada bajo el régimen de la falla del servicio y no del régimen de responsabilidad objetivo, por riesgo excepcional. Ha dicho la Sala:

"Quien maneja un arma, conduce un vehículo, etc, no podrá invocar después el ejercicio do la actividad peligrosa para reclamar del Estado la indemnización por el daño que sufra como consecuencia del uso del arma, de la conducción del automotor, etc, en tanto es él mismo, precisamente, quien está llamado a actuar de manera prudente y diligente en el ejercicio de la actividad peligrosa que se le recomienda.

"De tal manera, el servidor público de la fuerza pública que manipula un arma y se lesiona, no podrá acudir a este régimen de responsabilidad para obtener la indemnización de los perjuicios que se le hubieren causado; por el contrario, si el afectado es un tercero, quedará relevado de probar la falla del servicio y la administración sólo se exonerara si acredita que el hecho se produjo por culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de un tercero ajeno al servicio, exclusivo y diferente, o por fuerza mayor2.

Es decir, el régimen de responsabilidad objetivo por riesgo excepcional no puede ser aplicado al funcionario que resulte lesionado o muerto con la conducción del vehículo que le ha sido asignado para el cumplimiento de sus funciones, cuando la actividad es ejercida por la misma víctima y no se acredita la falla del servicio.

Además, dado que para el ejercicio de la función de guarda de tránsito se requería, entre otros, que el funcionario tuviera licencia de conducción, por cuanto el ejercicio propio de esa función demandaba el desplazamiento frecuente en vehículos, quien se vinculaba de manera legal y reglamentaria al ejercicio de esa actividad asumía los riesgos propios de sus funciones, entre los que se encontraban, justamente, el ejercicio de dicha actividad, que por su propia naturaleza se reputa como peligrosa. Por lo tanto, en el caso de que el funcionario sufriera algún daño como consecuencia de esa actividad, la entidad estatal a la cual se hallara vinculado ese servidor no veía comprometida su responsabilidad patrimonial, más allá de las obligaciones derivadas de esa relación laboral, las cuales se cubren con la indemnización a fort fait a que tiene derecho por virtud de esa vinculación y sólo habrá lugar a la reparación, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hayan producido por falla del servicio, o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros."3

En esos mismos términos, al analizarse aquellos casos en los que se imputa responsabilidad al [ stado, por los daños causados por los ejecutores de la obra o trabajo, la jurisprudencia ha

manifestado que: " (...) se tiene que la acción de reparación directa es procedente para demandar la indemnización de perjuicios por la lesión o muerte de un sujeto vinculado laboralmente al Estado, siempre que la responsabilidad se fundamente en la ocurrencia de hechos que exceden los riesgos propios de la actividad. (...) resulta ilustrativo señalar que la ley y la jurisprudencia han sido claras en señalar que es procedente responsabilizar al Estado por el daño padecido por los ejecutores de la obra o trabajo o, por terceros ajenos a ella, en consideración a su condición de dueña de la misma.

Así lo explicó la Sala, con fundamento en que "el régimen de responsabilidad que se aplica frente a los daños derivados de la ejecución de una obra o trabajos públicos, debe definirse con fundamento en el principio ubi emolumento ibi onus esse debet -donde está la utilidad debe estar la carga que hace responsable de los perjuicios a quien crea la situación de peligro"4.

Ahora bien, cuando quien sufre el daño es un obrero u operario de la obra, se debe tener en cuenta que aquel no es ajeno a los riesgos que en sí misma comporta la actividad de ejecución de trabajos públicos, incluso, cuando se vincula laboralmente con la Administración lo hace de manera voluntaria, por lo que se entiende que comparte en cierta medida esos riegos. Por lo tanto, en ese tipo de casos es menester acreditar la presencia de una falla del servicio, en la que habría incurrido la entidad pública dueña de la obra6.

A similar solución arribó la jurisprudencia francesa de tiempo atrás, en tanto considera esencial la calidad de la víctima que sufre el daño. En efecto, si ésta es un operador, es decir, quien participa profesionalmente en la ejecución de los trabajos públicos, (obreros, arquitectos, ingenieros entre otros)6, la jurisprudencia francesa es exigente y la reparación de los daños causados a sus bienes o a su persona, queda condicionada a la existencia de una falla de servicio imputable al director de la obra o al empresario de los trabajos públicos afectados7.

Esta severidad se fundamenta en que el operador no es completamente extraño al riesgo creado y que, en tanto que profesional remunerado se beneficia de un régimen legal de protección que cubre lo que es un riesgo de su oficio8"9(Se resalta). [↑](#footnote-ref-4)
5. "1. La doctrina, en el caso de accidente sufridos por agentes del Estado ha sostenido como norma general que la víctima no puede pretender más reparación de los derechos a la pensión de que es titular en virtud de su estatuto laboral. La aplicación de esta regla llamada 'Forfait de la pensión' naturalmente hace referencia a los daños sufridos por un funcionario en ejercicio de sus funciones y en forma común. Por esta razón, el régimen de prestaciones suele estar en armonía con la actividad que se cumple. Así al asumir mayores riesgos profesionales se tiene derecho a una mayor protección prestacional. 10 [↑](#footnote-ref-5)
6. 'Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Solo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referidos a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. "Entratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común". Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de julio de 2002, Radicado 140016 . [↑](#footnote-ref-6)
7. CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SALA PLENA - Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH - Bogotá D. C., siete (7) de marzo de dos mil dieciocho (2018). - Radicación número: 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359) A - Actor: LUZ MYRIAM VASCO BASABE - Demandado: LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL - Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - SENTENCIA DE UNIFICACIÓN [↑](#footnote-ref-7)
8. Nació el 30 de mayo de 1986 visible a Folio 3 del c2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 4 del c2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 17 del c2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 37 del c2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 16 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 38 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 57 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 198-257 del cuaderno principal y 284-348 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 5 del c2 y 76 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 77 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 6 y 7 del c2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 29-31 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 173-196 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 21-72 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 112 y 113 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-22)
23. folio 114-118 del cp [↑](#footnote-ref-23)
24. Folio 11 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 109 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-25)
26. Folio 110 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-26)
27. El soldado presenta una disminución de la capacidad (hipoacusia bilateral), deformidad en el quinto dedo de su mano derecha y heridas por esquirlas en varias partes del cuerpo. [↑](#footnote-ref-27)
28. Valor aproximado al 1% de las pretensiones $50´000.000 [↑](#footnote-ref-28)