|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | Expediente No. 11001333603420160024600 |
| DEMANDANTE | OLVER PEÑA GONZALEZ Y OTROS |
| DEMANDADO | LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION 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 OLVER PEÑA GONZALEZ, DIANA JULIETH GUARIN MADERO, GLORIA GONZALEZ GALINDO, DANILO GARZON GONZALEZ, MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO, IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ, SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ, YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ y JOHN EDISON PEÑA FLOREZen contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.

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

|  |
| --- |
| *“(…)* ***PRIMERO:*** *Se DECLARE RESPONSABLE A LA DEMANDADA NACION, MINISTERIO DE DEFENSA, POR LOS PERJUICIOS MORALES, DAÑO A LA SALUD, MATERIALES, según corresponda, QUE LE FUERON CAUSADOS A LOS DEMANDANTES, OLVER PEÑA GONZALEZ el lesionado, DIANA JULIETH GUARIN MADERO esposa del lesionado, GLORIA GONZALEZ GALINDO madre del lesionado quien actúa en su nombre y en el de sus menores hijos DANILO GARZON GONZALEZ y MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO; IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ, SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ, YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ y JOHN EDISON PEÑA FLOREZ hermanos del lesionado, como consecuencia de las lesiones recibidas por el primero de ellos cuando se encontraba trabajando para la demandada como Soldado Profesional y ser alcanzado por la activación de una mina antipersona.-* |
| ***SEGUNDO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a OLVER PEÑA GONZALEZ, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-* |
| ***TERCERO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL EJERCITO NACIONAL a pagar a OLVER PEÑA GONZALEZ, la indemnización por DAÑO A LA SALUD irrogado, por la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-* |
| ***CUARTO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a DIANA JULIETH GUARIN MADERO, esposa del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-* |
| ***QUINTO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a GLORIA GONZALEZ GALINDO, madre del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (100 s.m.m.l.v.).-* |
| ***SEXTO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ, hermana del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***SEPTIMO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ, hermana del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***OCTAVO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ, hermana del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***NOVENO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a JHON EDISON PEÑA FLOREZ, hermano del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***DECIMO*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a DAÑILO GARZON GONZALEZ, hermano del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***DECIMO PRIMERO:*** *Se CONDENE A LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO, hermano del lesionado, la indemnización por PERJUCIOS MORALES irrogados, en la cantidad de CINCUENTA SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES. (50 s.m.m.l.v.).-* |
| ***DECIMO SEGUNDO:*** *Se CONDENE A LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, a pagar a OLVER PEÑA GONZALEZ, los PERJUICIOS MATERIALES que han sido causados como consecuencia de los hechos de esta solicitud así:*  ***a.*** *- INDMENIZACION A LA VIDA FUTURA: Como quiera que la disminución de la capacidad laboral aun no le ha sido resuelta al lesionado, pero su afectación consiste en la amputación de su miembro inferior izquierdo lo que impide la realización de muchas de sus actividades físicas, requiriendo de prótesis, se tiene que para efectos de esta conciliación se ha considerado una merma de su capacidad laboral del 100 %, tomando como base para su aplicación el sueldo que como soldado profesional devenga equivalente a la suma de $902.090.00, por tanto el valor de estos perjuicios corresponderá a la suma de TRESCIENTOS SETENTA Y SIETE MILLONES SESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS PESOS ($377.644.800.00) así:*  *1) Promedio de vida laboral del hombre colombiano: 60 años.*  *2) Edad a la que el lesionado sufrió su lesión: 26 años*  *3) Porcentaje a disminuir sobre el valor mensual del salario sobre el que se calcula la indemnización equivalente al grado de disminución de la capacidad laboral, el 100% X $925.600.00 = $925.600.00*  *4) Número de meses desde la época en que sufrió las lesiones, hasta la vida laboral probable del hombre colombiano: 408 meses (34 años).-*  *5) Operación Indemnización perjuicio material vida futura: $925.600.00 x 408= 377.644.800.00*  ***b.*** *- ACTUALIZACION DE SUMAS: La presente suma, sin perjuicio del reconocimiento de la indemnización consolidada a la fecha de expedirse la sentencia y futura, deberá ser sometida a la fórmula de actualización de renta que es del siguiente tenor:*  *actualización de la renta*  *REPARACIÓN DIRECTA=RH \* IPC ()F/IPC (I)*   |  |  | | --- | --- | | *Ra* | *Renta actualizada a establecer.* | | *Rh* | *Renta histórica, el último ingreso mensual percibido por la víctima,* | | *IPC (F)* | *Es el índice de precios al consumidor final, es decir, el que corresponda a la fecha de la sentencia.* | | *IPC (I)* | *Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, el que corresponda al momento de la sentencia* | |

*(…)”*

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

|  |
| --- |
| * + - 1. OLVER PEÑA GONZALEZ se vinculó al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJERCITO NACIONAL, a trabajar en el grado de Soldado Profesional, siendo asignado al Batallón de Combate Terrestre No 106, adscrito a la Brigada Móvil No 18 con sede en Montelibano - Córdoba.- |
| * + - 1. El SLP. OLVER PEÑA GONZALEZ, en desarrollo de sus labores profesionales, el día **19 de julio de 2015** cuando realizaba movimiento táctico en inmediaciones del municipio del SECTOR LAS CUATRO, Municipio de ITUANGO, ANTIOQUIA, resultó seriamente herido por explosión de un artefacto explosivo causándole amputación del pie derecho y heridas en distintas partes del cuerpo.   Estos hechos quedaron descritos en el Informe Administrativo por Lesiones formato 072530 No 020 del 26 de julio de 2015, en el que se dijo entre otras cosas:  *"(…)CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD*  *DESCRIPCION DE LOS HECHOS: Según informe suscrito por el señor TE. SANCHEZ AMAYA ALBERTO Comandante CAZADOR 2, relata los hechos ocurridos el día 19 de julio de 2015 en coordenadas... sector de las cuatro, con el SLP. PEÑA GONZALEZ OLVER CC 1110116959, orgánico del BACTO-106, cuando siendo las 07:30 horas se inicia ex filtración para reorganizar las unidades comprometidas en la orden fragmentaria No 29 de la operación Ayacucho, se realizó movimiento táctico a campo traviesa donde la unidad Berlín 12 se encontraba en coordenadas... hacia las 8:10 horas el SLP. PEÑA GONZALES OLVER CC 1110116959 contra puntero de la unidad, activa artefacto explosivo al parecer por sistema de activación de presión causándole amputación de pie derecho, procedió a informar al comando superior y por parte del enfermero de combate a prestarle los primeros auxilios, aproximadamente a las 9:30 horas se realiza la extracción por parte de la fuerza aérea hacia la ciudad de Medellín.*  *CONCEPTO MEDICO: A nivel del miembro inferior derecho presenta amputadura a nivel del tobillo, severa destrucción de los tejidos del muñón. Macro contaminación, con lesiones de los tejidos blandos superficiales proximales al muñón, con laceraciones, equimosis, lesiones por esquirlas. Herida avulsiva a nivel de la cara volar de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, con macro contaminación de uno por dos centímetros, con exposición de flexores, sin crepitación o deformidad. ….*  *Literal C X/ 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 conflicto internacional (…)”* |
| * + - 1. Como se observa, fue tal el impacto que recibió la integridad física del demandante lesionado, que en el mismo informe administrativo quedaron registrados los efectos de tal explosión al incluir el CONCEPTO MEDICO, en el que claramente se describe la complejidad de las lesiones y la pérdida física que ahora debe soportar sin tener razón para ello. |
| * + - 1. Colombia suscribió y ratificó la Convención de Otawa, llevada a cabo el 18 de septiembre de 1997, incorporándola a nuestra legislación, vía bloque de constitucionalidad, artículo 93 de la Constitución Política, mediante Ley 554 de 2000, en la que se obliga a DESTRUIR, las minas antipersonal que se encuentren bajo su jurisdicción.- |
| * + - 1. Los hechos de esta demanda fueron puestos en conocimiento de la demandada, para que fueran conciliados, por lo que se realizó la respectiva presentación de la solicitud de convocatoria ante la Procuraduría 132 Judicial II para asuntos administrativos con sede en Bogotá, la que fijó como fecha para la respectiva conciliación el pasado 7 de diciembre de 2016, declarándose fallida por falta de ánimo conciliatorio. |

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** 
     1. El apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda así*: “(…) pues como se demostrará en el curso del proceso, bajo los hechos acaecidos el día 19 de julio de 2015, no solo porque ™l estamos ante la figura de un soldado profesional el cual se encuentra sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo; y se observa para el caso que ha imperado la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es HECHO CONCURRENTE DE UN TERCERO lo cual rompe el nexo de causalidad y en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño. (…)”*

Propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **TITULO** | **CONTENIDO** |
| **DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO** | En cuanto a la imputabilidad  De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.  En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública. Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).  Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que: [[1]](#footnote-1)  Para el caso de marras frente a los daños sufridos por los soldados profesionales, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente, lo anterior, teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que pos supuesto deben estar plenamente probados por la parte actora.  En el caso concreto resulta claro que no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimientos de la unidad y del mismo soldado, bien es cierto, al señor SLP OLVER PEÑA GONZÁLEZ sufrió un accidente con un Artefacto Explosivo Improvisado (A.E.I) cuando se encontraba en desarrollo de una ex filtración, cayó en A.E.I. e inmediatamente se prestó la atención médica siendo extraído del área de operaciones y por lo cual recibe el tratamiento correspondiente; con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados estos grupos de soldados; y deben tener la conciencia de los peligros frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que libremente escogieron desarrollar.  En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que se hallan amparados por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado; sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños; por lo cual Su Señoría no son de recibo los argumentos de la parte actora. |
| **Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la Entidad** | Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la 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: [[2]](#footnote-2)  Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas. Así lo enseña el profesor Hernando Devis Echandía3, cuando dice:[[3]](#footnote-3)  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.  De acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia directa de acciones y omisiones de miembros del Ejército Nacional, por la falta de entrenamiento al actor en explosivos por lo cual se ocasiono la activación del artefacto explosivo; es evidente la presencia de A.E.I. plantados por miembros del frente guerrillero que delinquen en la zona; es la parte actora la obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la falla del servicio que aduce y dichos elementos son indispensables para imputar el título de imputación que se adecúa con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia.    Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante. Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes. ^^Br  El apoderado de la parte actora allega un informe administrativo de lesión firmado por el actor SLP OLVER PEÑA GONZÁLEZ sufrió un accidente con un Artefacto Explosivo Improvisado (A.E.I) cuando se encontraba en desarrollo de una ex filtración el actor sufre accidente con (A.E.I.), es decir, que el hecho dañino que aduce el precitado apoderado está relacionado evidentemente con un hecho exclusivo de un tercero (grupos al margen de la ley).  Se trata entonces, de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas.  Así mismo dentro de las tareas a la unidades de apoyo de combate se encuentran SLP de operaciones y entrenados, teniendo en cuenta que los grupos armados al margen de la ley son expertos en fabricación y sembrado de campos minas y trampas explosivas por lo cual se ordena la utilización de grupos EXDE en cargados de verificar áreas de seguridad, verificar elementos sospechosos, determinar zonas de amenaza entre otros; siendo su radio de acción muy amplio frente al camino de las tropas; conforme con el documento aportado, el actor era parte del grupo EXDE asignado a la misión.  Por lo expuesto, es evidente la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o factico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas. |
| **Inexistencia de Acervo Probatorio frente a la Actualidad del Daño** | Respecto del daño, si bien es cierto que se anexa al plenario informe administrativo por lesión en el cual se relata el accidente sufrido por el señor SLP SLP OLVER PEÑA GONZÁLEZ, eso no es un indicio que se constituya como prueba plena y única para llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el Soldado al ocurrir el hecho no es parte de los riesgos que el mismo asume en forma voluntaria al entrar a la fuerza y que el mismo degenere a) de una acción, omisión o extralimitación de la administración, o b) de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus compañeros o incremento del riesgo en su persona; por el contrario, se puede observar la acción diligente de la fuerza tan es así, que en la actualidad el Soldado actualmente se encuentra en rehabilitación y tratamiento y toda vez que no ha culminado el mismo no se ha realizado la junta médica que califique y establezca el tipo de lesión, sus secuelas y la disminución de la capacidad laboral del mismo. De los documentos aportados no se prueba un daño actual, lo anterior toda vez que quien alega haber sido perjudicado por una conducta omisiva del Estado debe probar plenamente que así fue, siendo insuficiente su sola afirmación en tal sentido, máxime cuando se observa claramente que a institución a la fecha se encuentra tratando oportunamente la patología presentada procurando la evolución frente a la posible lesión siendo imposible a la fecha determinar una actualidad del daño como uno de los requisitos necesarios para la prosperidad del presente medio de control. |
| **HECHO DE UN TERCERO** | 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.  Para el caso que nos ocupa, de acuerdo con las circunstancias fácticas del daño ocurrido, esto es la heridas causadas al SLP OLVER PEÑA GONZÁLEZ es importante hacer mención a la causal de exoneración del HECHO DE UN TERCERO, causal que se invoca, por cuanto el daño según lo manifiesta el apoderado de la parte demandante, fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, y que en aras de causar daño a los bienes públicos, a la tropa y atemorizar a la población civil siembran artefactos explosivos improvisados para ocasionar daños a quienes transitan por la zona; 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 demuestra toda vez que se trata de un Artefacto Explosivo Improvisado.  Sobre esta causal, sostuvo el H. Consejo de Estado en sentencia radicado Nro. 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156), del siete (7) de julio de dos mil once (2011), lo siguiente:[[4]](#footnote-4)  Lo anterior, encuentra además su fundamento en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia, el cual consagra:[[5]](#footnote-5)    Y en este sentido, no tiene por qué responder por daños antijurídicos ocasionados por terceros, máxime cuando no existe relación alguna entre el actuar del tercero y el actuar de la Entidad que represento.  En consecuencia, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el hecho dañoso es atribuible única y exclusivamente a un tercero, en este caso a grupos subversivos, el cual en razón de sus actividades delictivas siembra minas antipersonales y por tanto no existe nexo causal alguno que involucre la responsabilidad del Ejercito Nacional.  Así las cosas, solicito al H. Despacho decretar la configuración en el sub lite de la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero; consecuencialmente, solicito se exonere de responsabilidad extracontractual a mi mandante por los hechos de la demanda por no ser imputable a la misma.  **Colombia y las tareas de desminado.**  Debemos tener claro que en este tipo de situaciones estamos frente a dos actividades que tienden a crear confusión, una es el desminado humanitario y otra diferente es la actividad de desminado militar, el cual hace referencia exclusivamente a aquellos procedimientos que ejecutan grupos especializados en tareas antiexplosivos de la Fuerza Pública colombiana (e.g. EXDE y MARTE) para la detección y destrucción de las Minas Antipersonal (MAP) para facilitar las operaciones militares de control territorial; procedimientos que no están vinculados con la Acción Integral contra Minas Antipersonal (AICMA).  El desminado humanitario, tiene como objetivo principal la eliminación de los peligros derivados de las Minas Antipersonal (MAP), Municiones sin Explotar (MUSE) y Artefactos Explosivos Improvisados (AEI), sembrados indiscriminadamente por los grupos subversivos para restituir las tierras a la comunidad en búsqueda de su utilización; para llevar a cabo dicha labor de desminado humanitario es necesario la creación de unos estándares nacionales para la acción integral contra minas antipersonal, estándares cuya elaboración, redacción y aplicación están a cargo de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, integrada por el Ministro de Defensa Nacional, el Inspector General de las Fuerzas Militares y el Director del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal -PAICMA- (hoy Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal), siendo este último quien maneja la secretaría técnica de la Instancia, lo cual significa que finalmente tiene la función de llevar a cabo la ejecución de los estándares que planea la instancia, es decir hoy Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal.  Por lo expuesto, se tiene claro que hablamos de una operación militar y no de una acción que tenga inmerso el tema de desminado humanitario como mal pretende hacerlo ver la parte actora.  Ahora bien sobre el tema de desminado humanitario debe inferirse que desde el momento en que Colombia suscribió la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal, y sobre su destrucción (Convención sobre la Prohibición de minas antipersonal), el 6 de septiembre de 2000, el país no sólo se comprometió con el objeto y fin de este tratado, sino que inició acciones con el ánimo de garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado con la Convención y lograr su plena implementación.  En este marco, la Dirección de Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAIMA) ha sido un elemento central con el que el Estado y la sociedad colombiana se han comprometido, manteniéndose firmes en su determinación de acabar con este flagelo; sin embargo, Colombia enfrenta una situación compleja de afectación por minas antipersonal (MAP) y artefactos explosivos improvisados (AEI) con configuración de Minas antipersona, en razón a que los Grupos armados al margen de la Ley, en contravía del espíritu y la esencia humanitaria de la Convención y de la legislación nacional e internacional en la materia, continúan haciendo uso de estos dispositivos de efectos indiscriminados y con alto impacto humanitario. Lo anterior, ha impuesto un conjunto de retos de considerable envergadura en cada uno de los componentes de la DAIMA en Colombia y ha generado importantes limitaciones que le han impedido al país, no obstante su voluntad política de hacerlo, el destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersona colocadas en las zonas minadas que están bajo su jurisdicción o control.  Actualmente nos encontramos con el siguiente panorama: a.) El Estado Colombiano cumplió con el plazo otorgados inicialmente con respeto al desminado de los artefactos explosivos colocados por las Fuerzas Armadas "antes de suscribir la Convención", pero que necesita la prórroga para acabar con las minas plantadas por los diversos grupos armados; b) Existe una gran complejidad de la problemática colombiana, cuya contaminación actual por minas antipersonal deriva del accionar de Grupos Armados al Margen de la Ley (Gaml) que emplean en diversas regiones del territorio nacional de manera continua artefactos explosivos improvisados que funcionan como Minas Antipersonal; c) Las minas antipersonales utilizadas por los Gaml son de fabricación artesanal, de manera que poseen diversos mecanismos de activación, materiales de difícil detección, diversas cargas explosivas y, en no pocas ocasiones, sustancias prohibidas para maximizar el daño de la onda explosiva, lo cual hace más complejo el trabajo de las personas encargadas por la DAIMA para la labor de desminado.  En consecuencia, el Estado Colombiano a la fecha se encuentra en prórroga para el cumplimiento total de la Convención de Ottawa por lo cual no puede predicarse su incumplimiento y además no es una teoría aplicable para el caso de marras. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** no presentó alegatos de conclusión.
     2. El apoderado de la demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  presentó sus alegatos de conclusión en el siguiente sentido:

*“(…) PROBLEMA A RESOLVER: De los hechos presentados por las partes, se concluye que el problema jurídico a resolver, radica en determinar si: 1. ¿Existe un DAÑO ANTIJURIDICO que le pueda ser imputable al Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional? Y 2. ¿Debe indemnizarse toda lesión o afección que sufra un suboficial durante el desarrollo de la actividad militar? (…)5. MATERIAL PROBATORIO Ahora bien se hace importante señalar el material probatorio que se tiene dentro del expediente con el fin de determinar que a pesar de haber un daño antijurídico, no puede haber una imputación objetiva del mismo al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional: De las pruebas señaladas anteriormente, no se observa que se haya probado:*

*1. Que NO es cierto que las lesiones que sufrió el señor PEÑA GONZALEZ son producto de una falla en el servicio imputable al Ejercito Nacional.*

*2. Que el señor PEÑA GONZALEZ NO fue colocado nunca en un estado de indefensión, ni sometido a un riesgo excepcional, teniendo en cuenta del conocimiento que tenía para la actividad militar que desempeñaba.*

*3. Ahora bien, tampoco puede afirmarse que sobrevino una falla por parte de la entidad pues la actividad realizada fue una operación militar que se encuentra dentro del ejercicio de la profesión, y como se muestra en las pruebas aportadas por la entidad, la operación militar se desarrolló de acuerdo a los protocolos establecidos, así mismo posterior al desafortunado hecho la entidad prestó la atención médica necesaria adelantando los trámites médicos pertinentes y su tratamiento posterior.*

*4. Por ultimo no se demostró de manera alguna la falla en servicio por omisión señalada por la parte demandante, en el entendido que se realizaron los procedimientos señalados por las Directivas Militares.*

*En este punto es necesario citar el artículo 177 del C.PC. que reza: ARTÍCULO 177. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*Como bien lo indica la norma antes transcrita le incumbe a la parte que realiza señalamientos y argumentos fácticos y jurídicos probar, lo que ha manifestado, para poder tener un sustento que permita al Juez director del proceso corroborar lo planteado, de lo contrario se queda en simples especulaciones sin ningún soporte.*

*6. EN CUANTO A LO PRETENDIDO LITERAL A. POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MORALES; pues es claro 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 demostró a lo largo del proceso es que no ha existido un perjuicio de tipo moral.*

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

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

*LITERAL B. POR MEDIO DEL CUAL SE SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES:*

*1. Daño emergente y lucro cesante: Al respecto debe tenerse en cuenta que por su parte el daño emergente ha sido considerado reconocible ll. cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima; "4 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, y en el presente caso estas no han sido demostradas, máxime cuando ha sido la entidad quien le ha asistido en temas de atención médica y no ha incurrido en gasto alguno. Lo anterior es suficiente para que no se otorgue su reconocimiento, pues si se observa con atención el libelo probatorio, del mismo no se derivan gastos como consecuencia de la patología que reclama, ni siquiera atención médica por la misma, y ya lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia en reiteradas ocasiones, esto es una carga netamente probatoria.*

*De otro lado, y respecto del lucro cesante presente solicitado, debe tenerse en cuenta que así como lo señala Tamayo, "... el lucro cesante aparece cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima,,5.*

*AL NUMERAL 3o Y 4o POR UN PERJUICIO FISIOLÓGICO O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN*

*Se deben probar los presupuestos del daño a la vida de relación que se alega en la demanda, en los términos que ampliamente se ha referido la jurisprudencia, en razón que no se tiene certeza en que aspecto pudo haber cambiado la forma de relacionarse del señor SLR. ©GERMAN ALVAREZ MARTINEZ; a partir de su afección; situación que debe probarse dentro del proceso en forma suficiente y no únicamente limitarse a solicitar el perjuicio.*

*Es así como para el Consejo de Estado, en relación sobre el daño a la vida de relación o la alteración en las condiciones de existencia, hace referencia a los resultados que una lesión, cualquiera sea su naturaleza, produce en la persona; siendo éste un perjuicio extrapatrimonial, diferente del moral, motivo por el cual se debe probar como se ha afectado la vida en relación del demandante; por la lesión que sufrió.*

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

*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.*

*En consecuencia y por lo anteriormente expuesto, me permito solicitar respetuosamente a la señora Juez, se denieguen las pretensiones de la demanda. (…)”*

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representada por la procuraduría judicial 82-1 no conceptuó.

*“(…) 2.4 CONCEPTO EN SENTIDO ESTRICTO. La tesis de la parte demandante consiste en que si bien, en principio el soldado profesional lesionado OLVER PEÑA GONZALEZ debe asumir todos los riesgos propios de la función, tal circunstancia no se constituye en una cláusula general, puesto que se han creado unos límites que se concretan, en especial, con las condiciones de seguridad y dotación para enfrentar los retos que día a día su tarea les exige, considerando que el Estado actuó omisivamente al no dar cumplimiento al compromiso adquirido mediante la Ley 554 de 2000 - Convención de Otawa, en el entendido de retirar todas las minas antipersona o artefactos explosivos sembrados en el territorio nacional, razón por la cual el soldado profesional PEÑA GONZALEZ fue expuesto a un mayor riesgo del que debía soportar.*

***Hechos probados:***

*- OLVER PEÑA GONZÁLEZ es hijo de Gloria González Galindo y Pedro Antonio Peña Montero, hermano de Iveth Vidalia Peña González Sandra Liliana Peña González, Yudith Soraya Peña González, Jhon Edison Peña Florez , Danilo Garzón González, Marión Andrey González Galindo. 12 Está casado con Diana Julieth Guarín Madero según consta en los registros civiles de nacimiento y de matrimonio.*

*El joven Olver Peña González prestó servicio militar en el Batallón de Policita Militar integrante del sexto contingente de 2007 entre el 21 de agosto de 2007 al 29 de julio de 2009 para un total de un año 11 meses y 8 días; se desempeñó como alumno solado profesional desde el 01 de septiembre de 2009 al 29 de octubre de 2009 para un total de 1 mes y 28 días y, como soldado profesional entre el 30 de octubre de 2009 al 01 de agosto de 2017 para un total de 7 años 9 meses y 1 día, se le dio de alta por invalidez según OAP-EJC 1966 a partir del 1 de agosto de 2017.*

*El hecho dañoso: Los hechos en que sufrió lesión el soldado OLVER PEÑA GONZALEZ son detallados en el Informe Administrativo por Lesiones No. 072530, No. 020 del 26 de julio de 2015, así:*

*5. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Según informe suscrito por el señor TE. SÁNCHEZ AMAYA ALBERTO Comandante cazador 2, relata ios hechos ocurridos el día 19 de julio de 2015 en coordenadas... sector de las cuatro, con el SLP. PEÑA GONZALEZ OLVER CC1110116959, orgánico del BACTO-106, cuando siendo las 07:30 horas se inicia ex filtración para reorganizar las unidades comprometidas en la orden fragmentaria No 29 de la operación Ayacucho, se realizó movimiento táctico a campo abierto don de la unidad Berlín 12 se encontraba en coordenadas... hacia las 8:10 horas el SLP. PEÑA GONZALES OLVER CC1110116959 contra puntero de la unidad, activa artefacto explosivo al parecer por sistema de activación de presión causándole amputación de pie derecho, procedió a informar al comando superior y por parte del enfermero de combate a prestarle los primeros auxilios, aproximadamente a las 9:30 se realiza la extracción por parte de la fuerza aérea hacia la ciudad de Medellín.*

*6. CONCEPTO MÉDICO: A nivel del miembro inferior derecho presenta amputadura a nivel del tobillo, severa destrucción de los tejidos del muñón, Macro contaminación, con lesiones de los tejidos blandos superficiales proximales al muñón, con laceraciones, equimosis, lesiones por esquirlas. Herida avulsiva a nivel de la cara volar de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, con macro contaminación de uno por dos centímetros, con exposición de flexores, sin crepitación o deformidad.*

*El daño: Según Acta de Junta Médica N° 92139 de 15 de diciembre de 2016, Olver Peña González tuvo como diagnóstico: i) POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO POR ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRIÓ HERIDAS CON AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA TRANSTIBIAL DEL MIEMBRO INFERIOR DERECHO Y TRAUMA DE MANO DERECHA QUE AMERITA SUTURA INDICE DERECHO VALORADO POR ORTOPEDIA FISIATRIA SIQUIATRIA QUE DEJA COMO SECUELA A) PERDIDA ANATÓMICA TRANSTIBIAL DERECHA B) CICATRICES EN ECONOMIA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO. C) DEPRESIÓN REACTIVA 2) LEISHMANIASIS CUTÁNEA (...).*

*Por el diagnóstico, se clasifica como no apto para la vida militar y se determina una disminución de capacidad laboral del 92.83%. La lesión 1 se clasifica como en el servicio por acción directa del enemigo en el restablecimiento del orden público o conflicto internacional, de acuerdo a informativo 072530.*

***Título de imputación:*** *De la constancia emitida por el Jefe de Recursos Humanos BACOT N° 106 se tiene que el soldado profesional PEÑA GONZALEZ OLVER a fecha 19 de agosto de 2015 se encontraba como orgánico del Batallón de Combate Terrestre N° 106 de la Brigada Móvil N° 18.*

*Según informe de 21 de julio de 2015 del Batallón de Combate terrestre 106, teniente Sánchez Amaya Alberto, "los hechos ocurridos el 19 de julio de 2015 siendo aproximadamente las 07:30 Horas se inicia la ex filtración para reorganizar las unidad comprometidas en la orden fragmentaria No 29 de la operación Ayacucho, se realizó movimiento táctico a campo traviesa donde la unidad de Berlín 12 se encontraba en coordenadas 071119-754927 asegurando la parte alta y la unidad de cazador 1 se encontraba a la parte norte del punto en coordenadas 071146-754931, hacia las 08:10 hrs el soldado profesional PEÑA GONZALEZ OLVER ce 1110116959 contra puntero de la unidad en coordenadas 071133-754928 activa un artefacto explosivo al parecer por sistema de activación de presión causándole amputación del miembro inferior derecho, el soldado profesional ÑAÑES ORTEGA DIEVER cc12171498 (puntero de la unidad) es lanzado hacia delante y el cabo primero CRUZ ROBAYO HÉCTOR JAIME cc5996757 que iba de tercero es lanzado por la onda hacia atrás, estos dos quedando aturdidos lo cuales presentan dolor de oído, se procede a informar al comando superior y por parte del enfermero de combate a prestarle los primeros auxilios, con el resto del personal se adopta un dispositivo de seguridad para en caso de ser atacados poder defender la posición y asegurar el punto para la extracción a aproximadamente las 09:30 hrs se realiza la extracción por parte del helicóptero ángel de la fuerza aérea para su traslado hacia la ciudad de Medellín, y por requerimiento de la aeronave se gastaron 5 granadas de humo serie número 11539637 asignado al profesional PEÑA GONZÁLEZ OLVER el cual fue afectado por esquirlas en el conjunto de mecanismos de disparo, dos proveedores para munición 5.66 los cuales por la onda explosiva les partió la tapa sujetadora del resorte lo que ocasionó la pérdida 7 cartuchos cal 5.56".*

*En declaración rendida el 13 de noviembre de 2015, el soldado profesional OLVER PEÑA GONZALEZ , precisó con relación a los hechos, que:[[6]](#footnote-6)*

*De acuerdo a la Orden de Operaciones 001 Ayacucho el Bacot 106, al que pertenecía el soldado OLVER PEÑA GONZÁLEZ, la misión consistía en: "a partir del día 04 06:00 abr 2015, efectúa operaciones de combate irregular de acción ofensiva mediante el método de ataques planeados y combates de encuentro con las técnicas de movimiento envolvente, en el área general del municipio de Ituango y sus veredas contra integrantes de la compañía Jefferson Cartagena al mando de "A. Elmer o el Flaco" cabecilla de compañía, la compañía Alberto Martínez al mando de alias "Leonardo o Copemulo", compañía financiera Santa Rita Frente 18 enemigo FARC con el fin de neutralizar su capacidad de agresión así como su estructura (Armada - financiera - logística - redes de apoyo - cadena de mando) y demás subsistemas que posibilitan su funcionamiento".*

*La maniobra específica del primer pelotón Compañía Bélgica al mando del Teniente Alberto Amaya Sánchez y al que pertenecía el soldado OLVER PEÑA, consistía en que la unidad se encontraría en el corregimiento del Aro del municipio de Ituango Antioquia, "ubicados en el punto la unidad deberá ejecutar maniobras de combate irregular EJC 3-10-1, teniendo como área de responsabilidad las veredas aledañas al corregimiento del Aro, igual forma sirve como unidad de apoyo del personal que se encuentra sobre la base militar el Aro, en contra de integrantes de la compañía ALBERTO MARTÍNEZ DEL FRENTE 18 DE LAS FARC, los cuales se encuentran adelantando instalación de artefactos explosivos sobre el área para detener el avance de las tropas, así como el planeamiento de hostigamientos a la fuerza pública, extorsiones a la población civil de la región."*

*De la diligencia de ratificación y ampliación de informe del 14 de septiembre de 2015, presentada por el señor teniente Sánchez Amaya Alberto, se tiene que:[[7]](#footnote-7)*

*En cuanto al terreno objeto de la operación, se señala en dicha Orden de Operaciones que la observación es "limitada por las características del terreno y la densidad del follaje y los árboles, para la época y por las condiciones atmosféricas particulares del sector se pueden presentar periodos de nubes bajas y neblina que obstruyen de manera considerable la observación durante buena sector (sic) del día". Así mismo, en cuanto a los campos de tiro, se consignó que "El terreno se caracteriza por ser semi quebrado con alturas entre los 300 y 3100 metros, aspecto que limita la observación dificultando aprovechar los campos de tiro a largas distancias, por lo cual se debe tener control y dominio de las sectores alta. De la misma manera se encuentran supeditados a la ubicación de las tropas en el terreno, si están ocupando las sectores altas le permitirá utilizar de la mejor manera sus armas de tiro rasante y de apoyo".*

*Según la Orden de Operaciones 001 Ayacucho el Bacot 106 la etapa de Exfiltración debía realizarse conforme al criterio del Comando superior, no obstante ello, desde la misma Orden se estableció la existencia de artefactos AEI en la zona, y en el Anexo de Inteligencia se identifica como obstáculos "los campos minados instalados en las partes altas del terreno, sobre las avenidas de aproximación a los campamentos de las estructuras y las posibles zonas de desembarco. Estos han causado bajas y heridos entre las tropas así como de campesinos de la región".*

*De igual forma en la Orden Fragmentaria 11 Ayacucho, se establece que "Todas las unidades tipo pelotón deben contar con equipos EXDE con el fin de minimizar riesgos y afectaciones a las propias tropas".*

*Bajo el anterior entendido, se observa la omisión del Ejército Nacional de tomar las medidas de seguridad de la propia tropa, a pesar de tener la advertencia de campos minados en la zona, para garantizar no sólo lo previsto en la operación Ayacucho sino el deber constitucional esencial de proteger a los combatientes en su vida e integridad.*

*Así, si bien señala el Comandante de la Operación en su declaración en el proceso disciplinario la necesidad de desplazarse con rapidez no puede significar ello que el operativo tuviera que hacerse sin que mediara seguridad alguna y desconociendo la amenaza de campo minado que existía, como en efecto ocurrió, pues es deber del Ejército Nacional en primer lugar velar por la seguridad de la propia tropa, y en tal sentido, se debió hacer uso de los mecanismos de seguridad previstos, esto es, utilizar el grupo Exde, que como esta visto, también fue contemplado en la Operación, que involucra la presencia de personal (humano y canino) capacitado en la detección de minas.*

*En este orden de ideas, tal como lo afirma la parte demandante los soldados profesionales por su vinculación voluntaria si bien asumen un riesgo superior a otros que no lo son, la exposición a dicho riesgo debe ser proporcionada, pues el Estado también tiene la obligación de velar por la seguridad e integridad de las tropas, y para ello debe tomar las medidas necesarias para no exponerlos más allá del riesgo normal de la actividad, precisamente empleando los mecanismos a su alcance para detectar y eliminar las minas antipersonales, configurándose así también responsabilidad para el Ministerio de Defensa Ejército Nacional bajo la óptica del régimen objetivo de riesgo excepcional, pues la lesión del soldado al pisar una mina antipersonal, en las condiciones en las que se dio, constituye un riesgo superior al que debía soportar en su condición de militar.*

*Por lo expuesto, en criterio de esta agencia se estructura el tercer elemento de responsabilidad, esto es el nexo causal, y por ende se solicita acceder a las pretensiones de la demanda.*

*En los anteriores términos dejo rendido el presente concepto. (…)”*

* 1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
* Respecto de las excepciones **DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO, INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD E INEXISTENCIA DE ACERVO PROBATORIO FRENTE A LA ACTUALIDAD DEL DAÑO**, interpuestas por la demandada 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.
* En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO**propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL es responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes con las lesiones causadas al soldado profesional OLVER PEÑA GONZÁLEZ el día 19 de julio de 2015, en jurisdicción municipio del SECTOR LAS CUATRO, Municipio de ITUANGO, ANTIOQUIA, cuando accidentalmente pisó un artefacto explosivo improvisado.

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) OLVER PEÑA GONZÁLEZ** **en hechos ocurridos el día 19 de julio de 2015 en jurisdicción municipio del SECTOR LAS CUATRO, Municipio de ITUANGO, ANTIOQUIA 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 **OLVER PEÑA GONZALEZ**[[8]](#footnote-8) está casado con DIANA JULIETH GUARIN MADERO[[9]](#footnote-9); es hijo de GLORIA GONZALEZ GALINDO[[10]](#footnote-10) y hermano de DANILO GARZON GONZALEZ[[11]](#footnote-11), MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO[[12]](#footnote-12), IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ[[13]](#footnote-13), SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ[[14]](#footnote-14), YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ[[15]](#footnote-15) y JOHN EDISON PEÑA FLOREZ[[16]](#footnote-16)
* El señor OLVER PEÑA GONZALEZ prestó su servicio militar obligatorio del 21-08-2007 al 29-07-2009, como alumno de soldado profesional del 01-09-2009 al 29-10-2009 y como soldado profesional del 30-10-2009[[17]](#footnote-17)
* El 21 de julio de 2015 el TENIENTE SANCHEZ AMAYA ALBERTO rindió informe sobre lo sucedido así: “*(…) Por medio de la presente fecha me permito informar al señor CORONEL JORGE PINEDA CULTID. Los hechos ocurridos el día 19- Julio del 2015* ***siendo aproximadamente las 07:30 Horas se inicia ex filtración*** *para reorganizar las unidades comprometidas en la orden fragmentaria No 29 de la operación Ayacucho, se realizó movimiento táctico a campo traviesa donde la unidad de Berlín 12 se encontraba en coordenadas 071119-754927 asegurando la parte alta y la unidad de cazador 1 se encontraba a la parte norte del punto en coordenadas 071146-754931,* ***hacia las 08:10 hrs el soldado profesional PEÑA GONZALEZ OLVER cc 1110116959 contra puntero de la unidad, en coordenadas 071133-754028 activa un artefacto explosivo al parecer por sistema de activación de presión causándole amputación del miembro inferior derecho****,* ***el soldado profesional ÑAÑES ORTEGA DIEVER cc 12171498 (puntero de la unidad) es lanzado hacia adelante y el cabo primero CRUZ ROBAYO HECTOR JAIME ce 5996757 que iba de tercero es lanzado por la onda hacia atrás****, estos dos quedando aturdidos lo cuales presentan dolor de oído, se procede a informar al comando superior y por parte del enfermero de combate a prestarle los primeros auxilios, con el resto del personal se adopta un dispositivo de seguridad para en caso de ser atacados poder defender la posición y asegurar el punto para la extracción a aproximadamente a las 09:30 hrs se realiza la extracción por parte del helicóptero ángel de la fuerza área para su traslado hacia la ciudad de Medellín, y por requerimiento de la aeronave se gastaron 5 granadas de humo, serie número 11539637 asignado al soldado profesional PEÑA GONZALEZ OLVER el cual fue afectado por esquirlas en el conjunto ele los mecanismos de disparo, dos proveedoras para munición 5.56 los cuales por la onda explosiva se les partió la tapa sujetadora del resorte lo que ocasionó la pérdida de 7 cartuchos calibre 5.56 (…)”*
* En el Informe Administrativo por Lesiones formato 072530, No 020 del 26 de julio de 2015[[18]](#footnote-18), se dijo entre otras cosas:

“(…) ***CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD. DESCRIPCION DE LOS HECHOS:*** *Según informe suscrito por el señor TE. SANCHEZ AMAYA ALBERTO Comandante CAZADOR 2[[19]](#footnote-19), relata los hechos ocurridos el día* ***19 de julio de 2015*** *en coordenadas... sector de las cuatro, con el SLP. PEÑA GONZALEZ OLVER CC 1110116959, orgánico del BACTO-106, cuando siendo las 07:30 horas se inicia ex filtración para reorganizar las unidades comprometidas en la orden fragmentaria No 29 de la operación Ayacucho, se realizó movimiento táctico a campo traviesa donde la unidad Berlín 12 se encontraba en coordenadas... hacia las 8:10 horas el SLP. PEÑA GONZALES OLVER CC 1110116959 contra puntero de la unidad, activa artefacto explosivo al parecer por sistema de activación de presión causándole amputación de pie derecho, procedió a informar al comando superior y por parte del enfermero de combate a prestarle los primeros auxilios, aproximadamente a las 9:30 horas se realiza la extracción por parte de la fuerza aérea hacia la ciudad de Medellín.*

***CONCEPTO MEDICO:*** *A nivel del miembro inferior derecho presenta amputadura a nivel del tobillo, severa destrucción de los tejidos del muñón. Macro contaminación, con lesiones de los tejidos blandos superficiales proximales al muñón, con laceraciones, equimosis, lesiones por esquirlas. Herida avulsiva a nivel de la cara volar de la falange media del segundo dedo de la mano derecha, con macro contaminación de uno por dos centímetros, con exposición de flexores, sin crepitación o deformidad.*

***TESTIGOS: CS FERNANDEZ ILLERA JORGE, SLP BARAHONA OLAVE HECTOR ADRIAN*** *(….)*

*Literal C X/ 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 conflicto internacional (…)”[[20]](#footnote-20)*

* El señor OLVER PEÑA GONZALEZ fue atendido por sanidad del Ejército Nacional[[21]](#footnote-21) y en el HOSPITAL UNIVERSITARIO FUNDACION SAN VICENTE anotando en la historia clínica lo siguiente: *“(…) paciente quien es traído sin comentar como traslado primario aprox a las 8 am tuvo accidente pisando una mina antipersonal, sufre amputación a nivel de pie derecho, herida en dedo medio mano derecha al ingreso con signos vitales normales pero muy álgido, muñón cubierto con apósito el cual no retiro aun niega trauma en cráneo, cuello, tórax, abdomen o pelvis antecedentes personales (…)*”[[22]](#footnote-22)
* El BATALLON DE COMBATE TERRESTRE Nº 106 abrió la indagación preliminar donde se destacan estos trámites:
* El 14 de septiembre de 2015 dentro del proceso se recibió la ratificación y ampliación del informe del teniente SANCHEZ AMAY ALBERTO así:

*“(…) En la oficina de Instrucción en Urra Córdoba, a los catorce (14) días del mes de septiembre de 2015, compareció a éste Despacho el Teniente, SANCHEZ AMAYA ALBERTO, identificado con C.C. cc 80.076.313, con la finalidad de rendir diligencia de ratificación y ampliación de informe, dentro del proceso de la referencia según se encuentra ordenado en el correspondiente Auto de Apertura. En virtud de lo anterior, como Funcionario de Instrucción, previas las amonestaciones indicadas en los artículos 436 (Falsa denuncia contra persona determinada) y 442 (Falso testimonio) del Código Penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 266 de la Ley 600 de 2000 (Deber de rendir testimonio) le recibió Juramento, bajo cuya gravedad juró decir la verdad y nada más que la verdad en lo que va a declarar; así mismo se le hace saber el contenido del artículo 113 de la Ley 836 de 2003 según el cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente guardar el secreto profesional. En este estado de la diligencia se procede a interrogare sobre sus condiciones civiles y personales EXPUSO: me llamo e Identifico como quedo anteriormente escrito, nacido en Tocaima Cundinamarca, el 08 de Diciembre de 1985, de 29 años de edad, hijo de LUIS ENRIQUE SANCHEZ SALGUERO y EUNICE AMAYA GÁMEZ, de estado civil casado con MARIELÁ EDID GONZALEZ ARAGON, con un hijo ASHELY SANCHEZ GONZALES, de estudios Bachiller y profesional en ciencias militares, domiciliado en Calle 69P Nº 65-88 Barrio la Estrada Bogotá. Teléfono 3166237347 - (091) 4071840, con 10 años y 9 meses de servicio a la institución de los cuales 1 año y 2 meses en la Brigada Móvil No 18 donde me desempeño como Comandante Grupo de Acción Directa Cazador 2.* ***PREGUNTA UNO.*** *Relate al despacho si se ratifica en todo o en parte del informe presentado el día 21 de julio de 2015 y sí la firma que allí suscribe es suya y es la que utiliza al elevar sus documentos públicos y privados. CONTESTO. Sí es mi informe, es mi firma y me ratifico de lo escrito en el.* ***PREGUNTADO.-*** *Sírvase realizar ante este despacho un relato amplío y claro de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos del día 19 de Julio de 2015 donde cae en campo minado el SLP. PEÑA GONZALES OLVER. CONTESTADO.-* ***Ese día nos encontrábamos tres unidades en el sector de la parte alta de la vereda las Cuatro, en ese momento ya estábamos realizando la infiltración de una operación ofensiva que estábamos realizando, íbamos a reorganizar las unidades para poder salir de ese punto crítico que era una parte baja****, la unidad cazador uno se encontraba hacia la parte norte y la unidad Berlín 12 hacia la parte sur se había, planeado pasar por el medio de las dos unidades para pasar la parte alta y descender a la otra cara del cañón,* ***ya llegando a la parte alta de ese filo fue donde el contra puntero de la unidad acciona al parecer por sistema de presión un artefacto explosivo*** *el cual le causo amputación en el pie derecho, en ese momento la unidad se devuelve 100 metros, se saca al soldado para prestarle los primeros auxilios, se informa al comando superior Coronel Pineda y se le solicita la extracción aérea por medio de una canasta, en ese momento se estabilizo al soldado y se aseguró el área para repeler un posible ataque,* ***más o menos a las 9:20 de la noche llego el helicóptero, se efectuó ¡a extracción por medio de camilla el terreno no me permitía elaborar un helipuerto porque era muy selvático****, se llevaron al soldado, se le reporto a mi coronel como habían pasado las cosas, después se reorganiza con las tres unidades avanzar las tres hacia la parte occidente, dos kilómetro más adelante nos volvimos a reencontrar las tres unidades. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar ante este despacho si por los hechos del día 19 de Julio de 2015, sí hubo persona: civil herido o muerto. CONTESTADO. No. PREGUNTADO,- Sírvase manifestar ante este despacho quien era el comandante de Cazador Dos. CONTESTADO. Yo, teniente Sánchez Amaya Alberto. PREGUNTADO.- Sírvase manifestar ante este despacho cuales fueron los actos de terrorismo que se venían presentando en el sector donde se presentaron los hechos. CONTESTADO- Se tenía información de que había dos comisiones de la Jefferson Cartagena haciendo presencias esporádicas sobre los sectores en cobro de vacunas, recibiendo materia; de explosivos y municiones y naciendo inteligencia delictiva a las tropas. PREGUNTADO - Sírvase manifestar ante este despacho donde se encontraba usted al momento de la activación del AEI CONTESTO.* ***Íbamos en el eje de avance y yo iba de tercero de atrás hacia delante.*** *PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho que orden especifica tenían ustedes para el día 19 de Julio de 2015. CONTESTO: realizar la ex filtración, reorganizar las tres unidades y llegar a la base de la federación. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho a cuanto estaba conformado su unidad. CONTESTO; a 01-02-12,* ***PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si su unidad contaba con grupo EXDE. CONTESTO; No, porque la clase de misiones que ejecutábamos nosotros el empleo del grupo EXDE retardaría el avance de la unidad****. PREGUNTADO, Sírvase manifestar al despacho si ustedes contaban con canino antiexplosivo. CONTESTO, No, PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho que heridas presento el SLP. PEÑA GONZALES OLVER. CONTESTO: Amputación del miembro inferior derecho.* ***PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si se presentaron más heridos producto de esta explosión. CONTESTO: No heridos como tal pero si quedaron aturdidos, que fue el SLP. ÑAÑEZ ORTEGA DIEVER y el CP. CRUZ ROBAYO HECTOR. PREGUNTADO****.* ***Sírvase manifestar al despacho que ordenes había emitido usted con relación al movimiento que iban a desarrollar el día de los hechos. CONTESTO. El eje de avance lo seguíamos a campo traviesa sin dejarnos ver de la población civil, dentro de las ordenes que di fue que nadie podía adelantarse y en los puntos críticos como los claros y la parte alta hacer alto para verificar el terreno, que fueran en silencio, conservar disciplina y que nadie fuera utilizar machete sino el puntero.*** *PREGUNTADO, Sírvase decir sí tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia. CONTESTO. No. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se termina y se firma por quienes en ella intervinieron después de haber (…)”*

* El **13 de noviembre de 2015** el señor OLVER PEÑA GONZALEZ manifestó: “(*…) En la oficina de instrucción en Caucasia - Antioquía, a los Trace (13) días del mes de noviembre de 2015, compareció a éste Descacho el Señor Soldado profesional OLVER PEÑA GONZALEZ, identificado con C.C. Nº 1.110.116.959 con la finalidad de rendir diligencia de declaración juramentada dentro del proceso de la referencia según se encuentra ordenado en el correspondiente prueba de oficio. En virtud de lo anterior, como Funcionario de instrucción, previas las amonestaciones indicadas en los artículos 436 (Falsa denuncia contra persona determinada) y 442 (Falso testimonio) del Código Penal, de conformidad con lo previsto en el artículo 266 de la Ley 600 de 2000 (Deber de rendir testimonio) le recibió Juramento, bajo cuya gravedad juró decir la verdad y nada más que la verdad en lo que va a declarar; así mismo se le hace saber el contenido del artículo 113 de la Ley 836 de 2003 según el cual nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente guardar el secreto profesional,. En este estado de la diligencia se procede sobre sus condiciones civiles y personales EXPUSO: me llamo y me identifico como quedaron consignados al principio de esta diligencia nací en dolores (TOLIMA), el día 15 de FEBRERO de 1989, de 26 años os GLORIA GONZALEZ, de estado civil unión libre, sin hijos, de estudios primaria:, domiciliado y residenciado en la Carrera 17 N° 2 - 48 Barrio pablo Neruda en SIBATE Cundinamarca, teléfono 3123801551,* ***con seis años de servicio a actualmente me desempeño como CONTRA PUNTERO*** *de la compañía CAZADOR 2 del Batallón de Combate Terrestre N° 106 PREGUNTADO informe al despacho, si sabe los motivos por los cuales se encuentra rindiendo esta diligencia. CONTESTE SI PREGUNTADO sírvase manifestar a este despacho un relato amplio claro de modo, tiempo y lugar en que hechos el día 19 de julio de 2015 CONTESTO. NOS ENCOTRASMOS EN UNA OPERACIÓN DE DESINFILTRACION Y ESTABAMOS REALIZANDO UN MOVÍMIENTO POR UNA PARTE ALTA BOSCOSA DONDE NOS GARANTIZABAN LA CUBIERTA Y PROTECION PARA EL MOVIMIENTO. SINDO LAS 8:10 HORAS. EN EL MOVIMIENTO QUE ESTASBA REALIZANDO ACTÍVE CON MI PIE DERECHO UN ARTEFACTO ESPLOSIVO (AEI) CAUSANDOME MUTILACION DE EL MIEMBRO INFERIOR DERECHO PREGUNTADO,* ***informe al despacho en que actos del servicio se encontraba usted para la fecha de los hechos.*** *CONTESTO* ***CONTROL MILITAR DE AREA PREGUNTADO*** *qué cargo desempeñaba para la fecha de los hechos CONTESTO.* ***CONTRA PUNTERO*** *PREGUNTADO. Indique al despacho como era el terreno y el clima del lugar donde ocurrieron los hechos CONTESTO QUEBRADO Y MARAÑOSO, PREGUNTADO. En la unidad en la cual usted se entraba contaba con grupo EXDE CONTESTE. NO. PREGUNTADO indique al despacho sí tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: NO. No siendo más se da por terminada una vez leída y aprobada por los que en ella Intervinieron. (…)”*
* El 17 de noviembre de 2015 se abstuvo de dar inicio a la investigación disciplinara preliminar nº 005-15 adelantada en averiguación de responsables y falta por establecer de acuerdo al informa fechado 21 de julio de 2015, mediante el cual se da a conocer los hechos acontecidos el día 19 de julio de 2015 en cumplimiento de orden de operaciones Ayacucho sobre el área general del municipio Ituango, cuando el soldado profesional OLVER PEÑA GONZALEZ acciona al parecer por sistema de presión un artefacto explosivo el cual le causó amputación en el pie derecho[[23]](#footnote-23)

Las consideraciones fueron las siguientes:

|  |
| --- |
| *( …) Previo al inicio del estudio de la presente causa, es pertinente indicar que éste Comando, goza de plena competencia para decidir de fondo dentro de la presente Indagación Preliminar, conforme lo establecen los artículos 74 y 78 de la Ley 836 de 2003, toda vez que en los hechos ocurridos el día diecinueve (19) de Julio de 2015, en cumplimiento de orden de operaciones "AYACUCHO", sobre el municipio de Ituango departamento de Antioquia, cuando tropas del Grupo de Acción Directa Cazador del Batallón de Combate Terrestre No. 106 realizando maniobra de ex - filtración es activado un artefacto explosivo improvisado por parte del soldado Profesional OLVER PEÑA GONZALES resultando herido siendo evacuados del área posteriormente.*  *Las pruebas legalmente aportadas al presente proceso, son el conducto que conlleva a tomar la correspondiente decisión de fondo, a fin de determinar la posible comisión de faltas disciplinarias o esclareciendo que la conducta fue desarrollada dentro de una causal de ausencia de responsabilidad o por el actuar del enemigo.*  *Los hechos objeto de investigación, de acuerdo al acervo probatorio alegado, acontecen bajo las siguientes circunstancias de modo, tiempo y lugar:*  *❖ Una vez terminado el reentrenamiento de la unidad a partir del día 30 de abril de 2015 inicia movimiento helicoportado desde el puesto de mando atrasado Brim18 (Taraza Antioquia) hasta el sector de la pista Ituango donde se desempeña como unidad de acción directa y es utilizada para las maniobras de acción ofensiva y apoyo de las unidades orgánicas de BRIM18.*  *❖ Ubicados en el objetivo la unidad deberá efectuar maniobras de combate irregular EJC 3-10-1 teniendo como área de responsabilidad el área de responsabilidad el área general del municipio de Ituango.*  *❖ Para el día 19 de Julio de 2015 se encontraban tres unidades en el sector de la parte alta de la vereda las cuatro, en ese momento ya estábamos realizando la infiltración de una operación ofensiva que estábamos realizando, íbamos a reorganizar las unidades para poder salir de ese punto crítico que era una parte baja, la unidad cazador uno se encontraba hacía la parte norte y la unidad Berlín 12 hacia la parte sur, se había planeado pasar por el medio de las dos unidades para pasar la parte alta y descender a la otra cara del cañón, ya llegando a la parte alta de ese filo fue donde el* ***contra puntero de la unidad acciona al parecer por sistema de presión un artefacto explosivo el cual le causo amputación en el pie derecho.***  *❖ Posterior a los hechos la unidad se devuelve 100 metros, se saca al soldado para prestarle los primeros auxilios, se informa al comando superior coronel Pineda y se le solicita la extracción aérea por medio de una canasta, en ese momento se estabilizo al soldado y se aseguró el área para repeler un posible ataque.*  *Así las cosas, dentro de los hechos observados, se resaltan las siguientes acciones:*  *1. Una vez terminado el reentrenamiento de la unidad a partir del día 30 de abril de 2015 inicia movimiento helicoportado desde el puesto de mando atrasado Brim18 (Taraza Antioquia) hasta el sector de la pista (Ituango Antioquia) donde se desempeña como unidad de acción directa y es utilizada para las maniobras de acción ofensiva y apoyo de las unidades orgánicas de BRIM18.*  *2. Ubicados en el objetivo la unidad deberá efectuar maniobras de combate irregular de acuerdo al manual de operaciones y maniobras de combate irregular EJC 3-10-1 teniendo como área de responsabilidad el área general del municipio de Ituango.*  *3.* ***Para el día 19 de Julio de 2015 se encentraban tres unidades en el sector de la parte alta de la vereda las cuatro, en ese momento ya estábamos realizando la infiltración de una operación ofensiva que estábamos realizando, íbamos a reorganizar las unidades para poder ser de ese punto crítico que era una parte baja, la unidad cazador uno se encontraba hacia la parte norte y la unidad Berlín 12 hacía la parte sur. Se había planeado pasar por el medio de las dos unidades para pasar la parte alta y descender a la otra cara del cañón, ya llegando a la parte alta de ese filo fue donde el contra puntero de la unidad acciona al parecer por sistema de presión un artefacto explosivo el cual le causo amputación en el pie derecho.***  *4. Posterior a los hechos la unidad se devuelve 100 metros, se saca al soldado para prestarle los primeros auxilios, se informa al comarco superior coronel pineda y se le solicita la extracción aérea por medio de una canasta, en ese momento se estabilizo al soldado y se aseguró el área para repeler un posible ataque.*  *5. Que de lo relatado por los testigos, se observa que en todo momento se insistió en el dispositivo de seguridad, y estando en él de manera desafortunada activan un artefacto explosivo que afecta al Soldado profesional mencionado en el Informe.*  *6. Así las cosas, el grupo de acción directa Cazador del BACOT 106 adopto las medidas pertinentes para la seguridad, más en una maniobra es infiltración, donde existía una alta probabilidad de ser detectados tanto de la población civil como de los enemigos.*  *7. Que la reacción desplegada por el grupo de acción directa Cazador del BACOT 106 fue oportuna, pues aunque el soldado profesional resulto afectado con la explosión, los demás soldados a su alrededor y el enfermero son los encargados de prestar los primeros auxilios y brindar seguridad.*  *8. Que se adoptaron las medidas pertinentes para que el herido fuera evacuado oportunamente del lugar donde cae y llama al enfermero de combate para que le prestara los primeaos auxilios.*  ***9. Que no se vislumbra indisciplina táctica ni desconocimiento por parte del grupo de acción directa Cazador del BACOT 106 si bien se generó la lesión en la humanidad del soldado profesional; éste lamentable hecho se presenta en desarrollo de una operación militar de infiltración que no tiene un objetivo diferente al enfrenamiento con el enemigo que delinque sobre el sector.***  *Así las cosas, es claro que la acción por la cual resulta herido el Soldado profesional PEÑA GONZALES OLVER no obedece al desconocimiento de ninguna de las directrices emitidas por el Comandante de la Brigada para el desarrollo de la operación, sin encontrar indicio alguno del quebrantamiento de las normas que rigen el comportamiento militar.*  *En consecuencia de lo anterior se dispondrá al ARCHIVO de las presentas diligencias de conformidad con el Arts. 183 y 115 de la Ley 836 de 2003 que a su tenor rezan:*  *"ARCHIVO DEFINITIVO: Cuando no existiere mérito para la formulación de cargos o cuando demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del inculpado cuando se trate de uno solo; o cuando se presente alguna de las causales de exclusión de responsabilidad previstas en este reglamente, el superior competente dictara auto de archivo definitivo debidamente motivado. Contra este auto no procede recurso alguno".*  *"TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO En cualquier momento del proceso en el que aparezca plenamente probado que el hecho atribuido no existo, o que la conducta no está prevista como falta disciplinaria, o que el investigado no la cometió, o que esté plenamente demostrada una causal eximente de responsabilidad, o que el proceso no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario competente mediante decisión motivada, así la declarará.”* |

* El **15 de diciembre de 2016** le fue realizada junta medico laboral número 92139 al señor OLVER PEÑA GONZALEZ determinándole el 92.83 % de pérdida de capacidad laboral[[24]](#footnote-24)
* Al señor OLVER PEÑA GONZALEZ se le abrió el expediente prestacional 1110116959[[25]](#footnote-25) reconociéndose por cesantías definitivas el valor de $2´210.123,40 y dejando de presente que los beneficiarios del subsidio familiar son su CONYUGE DIANA JULIETH GUARIN MADERO y su hijo ANGEL DAVID PEÑA GUARIN.
  + 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) OLVER PEÑA GONZÁLEZ en hechos ocurridos el día 19 de julio de 2015 en jurisdicción municipio del SECTOR LAS CUATRO, Municipio de ITUANGO, ANTIOQUIA 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 **OLVER PEÑA GONZÁLEZ** se encuentra demostrada con el informativo administrativo por lesiones y la valoración de la junta médico militar.

Aduce el apoderado de la parte actora que la **falla** en el servicio consistió en que al SLP. OLVER PENA GONZALEZ, se le expuso a un mayor riesgo, lo que permitió que su humanidad fuera afectada, perdiendo su miembro inferior derecho como consecuencia de la explosión de un artefacto explosivo, vulnerándose entonces el DERECHO FUNDAMENTAL DE LA INTEGRIDAD PERSONAL, entre otros, todo como consecuencia del actuar omisivo del Estado Colombiano al desatender el compromiso que adquirió con la convención de OTAWA, incorporado a nuestro sistema legal con la Ley 554 de 2000, en la que se compromete a retirar todas las minas antipersona o artefactos explosivos sembrados tanto propios como extraños que pudieran existir en el territorio nacional (artículo 1o numeral 2°).

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[[26]](#footnote-26) 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 (…)”*

Así las cosas, 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; sin embargo el Despacho encuentra probada una falla.

En efecto, el día de los hechos **la unidad a la que pertenecía el soldado OLVER PEÑA GONZÁLEZ**[[27]](#footnote-27) mientras se movilizaban saliendo del punto crítico, debían contar con un equipo EXDE, el cual debe ser empleado para trabajos de movilidad y minimizar al máximo los A.E.I. No obstante, en el presente caso la unidad no tenía grupo EXDE esto es, unidades especiales entrenadas y capacitadas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones; la falta de dicho grupo obedeció a la necesidad de movilizarse rápidamente, sin embargo tal excusa no es suficiente para el despacho.

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 fue un tercero, quien con sus artefactos explosivos le causó daños al señor **OLVER PEÑA GONZÁLEZ.** Con todo,en el presente caso se demostró que con la falla en el servicio por parte de la demandada, esto es, movilizarse sin el apoyo del grupo EXDE y no haber tomado ninguna medida, se expuso al señor **OLVER PEÑA GONZÁLEZ** a un riesgo mayor al que estaba en el deber de soportar, y que incidió para que se produjera el daño.

* 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 92.83 % conforme a los parámetros que indica la sentencia de unificación[[28]](#footnote-28) se reconocerá el respectivo equivalente en SLMLV[[29]](#footnote-29) así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **PERSONA** | **PARENTESCO** | **RECONOCIMIENTO** | **$** |
| **OLVER PEÑA GONZALEZ** | VICTIMA | 100 | $78´124.200 |
| GLORIA GONZALEZ GALINDO | MADRE | 100 | $78´124.200 |
| DANILO GARZON GONZALEZ | HERMANOS | 50 | $39´062.100 |
| MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO | 50 | $39´062.100 |
| IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 |
| SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 |
| YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 |
| JOHN EDISON PEÑA FLOREZ | 50 | $39´062.100 |
| DIANA JULIETH GUARIN MADERO | CONYUGE | 100 | $78´124.200 |
| TOTAL | | 600 | $468´745.200 |

* + 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[[30]](#footnote-30).

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[[31]](#footnote-31) y que el señor **OLVER PEÑA GONZALEZ** sufrió una incapacidad del 92.83**%, que presenta perdida anatómica transtibial derecha, cicatrices en economía corporal con leve defecto estético, depresión reactiva, leishmaniasis cutánea sin limitación funcional, cicatrices antebrazo con leve defecto estético sin limitación funcional** se le reconocerá por este perjuicio 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de $78´124.200.

* + 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[[32]](#footnote-32). 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[[33]](#footnote-33).

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 Soldado Profesional OLIVER PEÑA GONZALEZ recibe un pago mensual por cuenta de la demandada, por lo que no habrá lugar al reconocimiento de ningún tipo de perjuicio por lucro cesante[[34]](#footnote-34)

* 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[[35]](#footnote-35)

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.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016[[36]](#footnote-36), la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía[[37]](#footnote-37), un parámetro entre el **3 y el 7,5% de lo pedido**.

De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado de la parte actora, así como la cuantía del proceso, y que la condena va a ser parcial[[38]](#footnote-38), se fijará como agencias en derecho el **3%** **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: Declárese** 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 los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

1. Para **OLVER PEÑA GONZALEZ** en calidad de victima
   * SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200) equivalente a 100 SMLMV por daño moral.
   * SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200) equivalente a 100 SMLMV por daño en la salud.
2. Para **GLORIA GONZALEZ GALINDO** en calidad de madre de la víctima SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200) equivalente a 100 SMLMV por daño moral.
3. Para **DIANA JULIETH GUARIN MADERO** en calidad de cónyuge de la víctima SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS ($78´124.200) equivalente a 100 SMLMV por daño moral.
4. Para **DANILO GARZON GONZALEZ** en calidad de hermano e la victima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.
5. Para **MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO** en calidad de hermano e la victima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.
6. Para **IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ** en calidad de hermano e la victima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.
7. Para **SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ** en calidad de hermana e la victima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.
8. Para **YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ** en calidad de hermana de la víctima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.
9. Para **JOHN EDISON PEÑA FLOREZ** en calidad de hermano e la victima TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) equivalente a 50 SMLM por daño moral.

**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 $16.406.082[[39]](#footnote-39)

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

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

**NOVENO:** 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**

NNC

1. "Los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material v las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas publicas [↑](#footnote-ref-1)
2. "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen."(...). [↑](#footnote-ref-2)
3. "(...) Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplique (a falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella, la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le interesa aducirla para evitar consecuencias desfavorables. (...)"Subrayas fuera de texto. [↑](#footnote-ref-3)
4. "(...) Se acreditó que fue la conducta de un tercero, esto es, el actuar beligerante de la guerrilla, en su encuentro con un ciudadano, y por causa de un eventual cruce de palabras, lo que ocasionó la producción del daño. En consecuencia, se impone inexorablemente concluir que el daño por cuya indemnización se demanda no es imputable a la entidad demandada. En ese contexto, se reitera, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, esto es, no le es referible al Estado, puesto que el hecho del tercero constituye una ausencia de imputación en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política. En consecuencia, de las pruebas que obran en el proceso, para la Sala es inhesitable que aun cuando se configuró un daño antijurídico, no existe conexión entre el resultado dañino y la conducta desplegada por miembros de la Policía Nacional, luego no le es Imputable a la Administración y por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo.(...)"Resd\to fuera de texto. [↑](#footnote-ref-4)
5. "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)" [↑](#footnote-ref-5)
6. "(...) PREGUNTADO sírvase manifestar a este despacho un relato aplio (sic) claro de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos el día 19 de julio de 2015 CONTESTO. NOS ENCONTRÁBAMOS EN UNA OPERARACION DE DESINFITRACION Y ESTAVAMOS (sic) REALIZANDO MOVIMIENTO POR UNA PARTE ALTA BOSCOSA DONDE NOS GRANTIZABA LA CUBIERTA Y PROTECION PARA EL MOVIMIENTO. SINDO LAS 8:10 HORAS. EN EL MOVIMIENTO QUE ESTASBA REALIZANDO LA UNIDAD ACTIVE CON MI PIE DERECHO UN ARTEFACTO ESPLOSIVO IMPROVISADO (AEI), CAUSANDOME MUTILACION DE EL MIEMBRO INFERIOR DERECHO. PREGUNTADO. Informe al despacho en que actos del servicio se encontraba usted para fecha de tos hechos. CONTESTO CONTROL MILITAR DE AREA. PREGUNTADO qué cargo desempeñaba para la fecha de los hechos. CONTESTO. CONTRA PUNTERO PREGUNTADO. Indique al despacho como era el terreno y el clima del lugar donde ocurrieron los hechos. CONTESTO QUEBRADO Y MARAÑOSO. PREGUNTADO. En la unidad en la cual usted se encontraba contaba con grupo exde CONTESTE. NO. PREGUNTADO Indique al despacho si tiene algo más que agregar, enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO: NO (...)" [↑](#footnote-ref-6)
7. "(...) Ese día nos encontrábamos tres unidades en el sector de la parte alta de la vereda las Cuatro, en ese momento ya estábamos realizando la infiltración de una operación ofensiva que estábamos realizando, íbamos reorganizar las unidades para poder salir de ese punto crítico que era una parte baja, la unidad cazador uno se encontraba hacia la parte norte y unidad Berlín 12 hacía la parte sur, se había planeado pasar por el medio de las dos unidades para pasar la parte alta y descender a la otra cara del caftán, ya llegando a la parte alta de ese filo fue donde el contra puntero de la unidad acciona al parecer por sistema de presión un artefacto explosivo el cual le causo amputación en el pie derecho, en ese momento la unidad se devuelve 100 metros, se saca al soldado para prestarle los primeros auxilios, se informa al comando superior Coronel Pineda y se le solicita la extracción aérea por medio de una canasta, en ese momento se estabilizo al soldado y se aseguró el área para repeler un posible ataque, más o menos a las 9:20 de la noche llego el helicóptero, se efectuó extracción por medio de camilla, el terreno no me permitía elaborar un helipuerto porque era muy selvático, se llevaron al soldado, se le reporto a mi coronel como habían pasada las cosas, después se reorganiza con las tres unidades avanzar las tres hacia la parte occidente, dos kilómetro más adelante nos volvimos a reencontrar las tres unidades. (...) PREGUNTADO. - Sírvase manifestar ante este despacho cuales fueron los actos de terrorismo que se venían presentando en el sector donde se presentaron los hechos. CONTESTADO- Se tenía información de que había dos comisiones de la Jefferson Cartagena haciendo presencias esporádicas sobre los sectores en cobro de vacunas, recibiendo material de explosivas y municiones y haciendo inteligencia delictiva a las tropas, PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho que orden especifica tenían ustedes para el día 19 de Julio de 2015. CONTESTO, realizar la ex filtración, reorganizar las tres unidades y llegar a la base de la federación. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si su unidad contaba con grupo Exde, CONTESTO. No, porque la clase de misiones que ejecutábamos nosotros el empleo del grupo exde retardaría el avance de la unidad. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho si ustedes contaban con canino antiexplosivo. CONTESTO. No. PREGUNTADO. Sírvase manifestar al despacho que ordenes había emitido usted con relación al movimiento que iban a desarrollar el día de los hechos. CONTESTO. El eje de avance lo seguíamos a campo traviesa sin dejarnos ver de la población civil dentro de las ordenes que di fue que nadie podía adelantarse y en los puntos críticos como los claros y la parte alta hacer alto para verificar el terreno, que fueran en silencio, conservar disciplina y que nadie fuera utilizar machete sino el puntero (...)". [↑](#footnote-ref-7)
8. FL 15 C2. [↑](#footnote-ref-8)
9. FL 41 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. FL 7 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 12 del c2 [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 13 del c2 [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 8 del c2 [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 9 del c2 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 10 del c2 [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 11 del c2 [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 34 del c2 [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 12 del c3 [↑](#footnote-ref-18)
19. FOLIO 18 DEL C2 [↑](#footnote-ref-19)
20. FOLIO 15 Y 17 DEL C2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 16 del c2 y 24-32 del c2 y 35-40 del c2 y 42-50 del c2 y 13-73 del c3 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 19-23 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. archivos 8 y 9 Cd (folio 81 del cuaderno principal ) [↑](#footnote-ref-23)
24. Folios 8-11 del c3 [↑](#footnote-ref-24)
25. Folio 74-87 del c2 y 58-68 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-25)
26. 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-26)
27. con 6 años en la institución [↑](#footnote-ref-27)
28. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | *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-28)
29. $781.242 [↑](#footnote-ref-29)
30. 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-30)
31. |  |  |
    | --- | --- |
    | *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-31)
32. 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-32)
33. 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-33)
34. Folios 85-87 del c3 [↑](#footnote-ref-34)
35. *“(…). 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-35)
36. ***ACUERDO No. PSAA16-10554 Agosto 5 de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho*** *ARTÍCULO 4º. Analogía. A los trámites no contemplados en este acuerdo se aplicarán las tarifas establecidas para asuntos similares. ARTÍCULO 5º.Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son: 1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL. En única instancia. a. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido. b. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V. En primera instancia. a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario: (i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido. (****ii) De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*** *b. Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

    *En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L.V. (…) negrita fuera de texto.* [↑](#footnote-ref-36)
37. CGP. ARTÍCULO 25 Cuantía. *“(…) Son de menor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a cuarenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (40 smlmv) sin exceder el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). Son de mayor cuantía cuando versen sobre pretensiones patrimoniales que excedan el equivalente a ciento cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (150 smlmv). (…)”* [↑](#footnote-ref-37)
38. CGP. Artículo 365. Numeral 5. “(…) En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión (…)” [↑](#footnote-ref-38)
39. 3 % del total de la condena

    |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- |
    | **PERSONA** | **PARENTESCO** | **Daño moral** | | **Daño en la salud** |
    | **OLVER PEÑA GONZALEZ** | VICTIMA | 100 | $78´124.200 | $78´124.200 |
    | GLORIA GONZALEZ GALINDO | MADRE | 100 | $78´124.200 | 0 |
    | DANILO GARZON GONZALEZ | HERMANOS | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | MARLON ANDREY GONZALEZ GALINDO | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | IVETH VIDALIA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | SANDRA LILIANA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | YUDITH SORAYA PEÑA GONZALEZ | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | JOHN EDISON PEÑA FLOREZ | 50 | $39´062.100 | 0 |
    | DIANA JULIETH GUARIN MADERO | CÓNYUGE | 100 | $78´124.200 | 0 |
    | TOTAL | | | $468´745.200 | $78´124.200 |
    | **$546´869.400** | |

    [↑](#footnote-ref-39)