|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 110013336034201500090200**  |
| DEMANDANTE | **EDINSON RINCON ARGUELLO**  |
| DEMANDADO | **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado por EDINSON RINCON ARGUELLO, ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores DYLAN RINCON MOSQUERA y DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.

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

*“(…)* ***PRIMERA -*** *Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y perdida de la capacidad laboral del soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO en hechos ocurridos el 08 de mayo de 2007 en jurisdicción de la vereda La Cuchilla, municipio de Rioblanco, departamento de Tolima. Hechos consolidados mediante Acta de Tribunal Médico Laboral TML No 6778 MDNSG-TML-41-1 de fecha 27 de junio de 2014.*

***SEGUNDA -*** *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:*

*Para EDINSON RINCON ARGUELLO, ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA, DYLAN RINCON MOSQUERA Y DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA en calidad de víctima, esposa e hijos de la víctima la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.*

***TERCERA.-*** *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a favor de EDINSON RINCON ARGUELLO, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.*

*1. Ochocientos mil ($ 800.000.00) pesos mensuales que aproximadamente ganaba la víctima como total de haberes y/o salario, suma correspondiente para el mes de mayo de 2007 o la suma que se pruebe dentro del proceso, más un veinticinco por ciento (25%) por ciento de prestaciones sociales, según las pautas seguidas por el H. Consejo de Estado.*

*2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera.*

*3. El grado de incapacidad laboral fijado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar al soldado profesional RINCON ARGUELLO fue de un 77.57%. De conformidad con el artículo 38 de la ley 100 de 1993, al tener una disminución de la capacidad laboral superior al 50% se le considera invalido y en consecuencia se le deben liquidar sus perjuicios con base en el ciento por ciento (100%) de incapacidad.*

*4. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de mayo de 2007 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.*

*5. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura. Para liquidar estos perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante debido o futuro, se debe aplicar la formula reiterada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, tanto para la indemnización debida, consolidada o vencida y la indemnización futura.*

***CUARTA.-*** *Condenar a LA NACION ( Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a favor de EDINSON RINCON ARGUELLO, el equivalente en pesos a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que está* *sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las lesiones sufridas, al quedar invalido, las cuales le generan dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.*

***QUINTA.-*** *Que se condene y exhorte a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes.(…)”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. EDINSON RINCON ARGUELLO y ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA contrajeron matrimonio católico el 20 de diciembre de 2008.
			2. De la unión nacieron DYLAN RINCON MOSQUERA el 18 de noviembre de 2014 y a DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA el 13 de mayo de 2009.
			3. Entre el esposo EDINSON RINCON ARGUELLO, su esposa ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA y sus hijos DYLAN RINCON MOSQUERA y DANNA SSOFIA RINCON MOSQUERA existen vínculos familiares de amor, cariño, afecto además de convivir bajo el mismo techo.
			4. El esposo y padre EDINSON RINCON ARGUELLO se vinculó voluntariamente al Ejército Nacional y para el mes de mayo de 2007 se desempeñaba como soldado profesional orgánico del Batallón de Combate -BCG No 67, BRIM No 8.
			5. Cuando el soldado EDINSON RINCON ARGUELLO ingresó al Ejército Nacional, gozaba de buena salud, no tenía ninguna clase de incapacidad física; para convertirse en soldado profesional del ejército, pasó todos los exámenes médicos y físicos.
			6. El día 07 de mayo de 20177el soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO, en desarrollo de operaciones, en jurisdicción de la vereda La Cuchilla, municipio de Rio Blanco, departamento de Tolima, accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal, causándole graves lesiones en su cuerpo que finalmente lo dejaron invalido.
			7. Con motivo de estos hechos el Comandante del Batallón de Combate -BCG 67 BRIM 8, redactó el Informe Administrativo por Lesiones No. 36/2007 de fecha 11 de mayo de 2007 que en su parte pertinente dice:

*"(...) CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD*

*De acuerdo al informe rendido por el señor SV. TORRES SARMIENTO PEDRO DIEGO Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía "A" adscrita al BCG67, en desarrollo de la operación NORMANDIA Misión Táctica MARCIAL II en coordenadas 03°27'16" - 75° 46'49", por la activación de un artefacto explosivo improvisado (A.E.I.) instalado por los narcoterroristas de la Escuela Hernán Murillo Toro de las ONT FARC, resultó ASESINADO SLP.CERVANTES LOPEZ LUIS MANUEL, y resultaron* (sic) *HERIDO SLP. GARZON MOLINA ANCIZAR presenta heridas múltiples*

*por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en Miembro Inferior Izquierdo y derecho SLP. RINCON ARGUELLO EDINSON presenta heridas múltiples por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en miembro superior izquierdo, Miembro Inferior Izquierdo y derecho.*

*B. TESTIGOS*

*C3. TOVAR HURTADO FRANCISCO SLP. GARZON MOLINA ANCIZAR SLP. PIAMBA CORDOBA LEIDER*

*IMPUTABILIDAD: De acuerdo al decreto 1796 ARTICULO 24 LA LESION OCURRIOEN:*

*Literal C. X / En el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público..."*

* + - 1. El soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO tuvo que recibir atención médica especializada por los servicios de cirugía plástica, ortopedia, dermatología, entre otros. El demandante fue declarado inválido.
			2. El Ejército Nacional le practicó al soldado RINCON ARGUELLO la Junta Médica Laboral No. 67821 de fecha 5 de agosto de 2013.
			3. La Junta Médica Laboral No 67821 fue apelada y su situación la definió el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía mediante acta No 6778 MDNSG-TML-41.1 registrada al folio No 097 del Libro de Tribunal Médico Laboral con fecha 27 de junio de 2014 en la que le determinó, en grado de certeza, una disminución de la capacidad laboral de un 77.57%, lo declaró NO apto para la actividad militar y le declaró la invalidez. Se abstuvo de recomendar su reubicación laboral por considerarlo improcedente.
			4. Las lesiones que sufrió el soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO son producto de una falla en el servicio imputable al Ejercito Nacional, por colocarlo en estado de indefensión al someterlo a un riesgo superior al que normalmente debía soportar.
			5. El mando militar encargado de planear, dirigir y ejecutar la misión el día 08 de mayo de 2007 en jurisdicción del municipio de Rioblanco, Tolima donde resultó herido el soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO no tuvo en cuenta los protocolos militares y el uso adecuado de los medios técnicos disponibles con que cuenta el ejército nacional como lo es el equipo EXDE (Grupo de Explosivos y Demoliciones especializado) para evitar este tipo de accidentes.
			6. El soldado profesional RINCON ARGUELLO se encontraba cumpliendo la orden de utilizar un detector de metales, equipo para el que no había sido entrenado ni capacitado pues se trata de un equipo especial que hace parte del equipo que porta un grupo EXDE, equipo que debe ser capacitado y certificado al igual que su operador. La falta de capacitación para operar este detector de metales, fue un factor determinante para desencadenar el lamentable resultado en el que resultó gravemente herido el soldado RINCON ARGUELLO.
			7. De acuerdo con lo declarado por el soldado RINCON ARGUELLO, no solamente le dieron la orden de utilizar el detector de metales que es parte del equipo EXDE el día del accidente sino que el equipo EXDE con que contaba el pelotón no estaba completo ni adecuadamente certificado.
			8. A pesar de lo anterior, la operación se hizo y el resultado fue, entre otros, la pérdida grave de la capacidad laboral y posterior invalidez del soldado RINCON ARGUELLO. Para el ejército nacional, en este caso, primó la ejecución de la operación para el logro del objetivo, por encima de la seguridad y de la vida de sus soldados, habiendo colocado a la tropa en un riesgo superior al que normalmente es sometida, por no utilizar adecuadamente las herramientas técnicas con que cuenta el ejército nacional para prevenir este tipo de accidentes. Si el equipo EXDE no estaba completo y capacitado no debió darse la orden de efectuar dicha operación.
			9. Cuando la tropa opera en áreas con indicios de presencia de artefactos explosivos improvisados o minas antipersonales, o se dispone a cruzar un paso obligado en zona rural, o se va a construir un helipuerto o una BPM, o se va a brindar seguridad para reparar un oleoducto, o se va a transitar por un camino o trilla entre otros, debe tener el acompañamiento de un grupo EXDE - debidamente integrado - que permita, previamente al ingreso de la tropa, revisar las áreas por presencia de explosivos antes de someter a la tropa a un riesgo excepcional. Lo anterior conforme con la doctrina militar vigente para este tipo de operaciones como la que desarrollaba la victima al momento del accidente, hecho que fue determinante para desencadenar la falla del servicio y configurar el daño causado a los demandantes.
			10. El Ejército Nacional por intermedio de la Escuela de Ingenieros Militares con la aprobación de la Jefatura de Educación y Doctrina ha desarrollado los denominados equipos EXDE. Un grupo EXDE consta de dos detectoristas de antiexplosivos u operadores de detectores de metales, un sondeador operador del equipo contra artefactos explosivos, un guía canino, un perro antiexplosivos y un comandante de grupo que debe ser un militar con rango de sub oficial o superior.
			11. Los grupos EXDE tienen como misión localizar y destruir artefactos explosivos improvisados en zonas rurales en desarrollo de operaciones en el campo de combate.
			12. Adicionalmente, las lesiones y posterior invalidez del soldado profesional RINCON ARGUELLO son consecuencia de un daño antijurídico derivado de una falla en el servicio por omisión, por cuanto el estado colombiano al ratificar su adhesión al Convenio (CONVENCION DE OTTAWA) para la destrucción de minas antipersonal, asumió una posición de garante frente a cualquier afectación proveniente de la explosión de estos artefactos explosivos, asumiendo así el compromiso de evitar el daño que estos causen a todos los residentes en Colombia, fueran o no militares.
			13. El Estado al ratificar el Convenio arriba descrito se obligó a preservar la integridad física y la vida de sus asociados de los efectos de las minas antipersonal.
			14. En el municipio de Rioblanco, Tolima existen graves indicios de presencia de minas antipersonal debidamente documentados por el gobierno de Colombia. (Ver informe de Colombia . solicitud prorroga desminado - Convención de Ottawa Anexo No 6 adjunto como prueba)
			15. La jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado ha reiterado que los soldados voluntarios, profesionales, suboficiales y oficiales de carrera, miembros de la Policía Nacional y detectives del DAS, tienen derecho a ser indemnizados en su plenitud por vía de reparación directa cuando esos daños sean consecuencia de una falla del servicio o el sometimiento a un riesgo excepcional, es decir, cuando la administración vulnere normas jurídicas que los protegen o cuando les impongan obligaciones y sacrificios por fuera de la ley o los sometan a riesgos superiores a los que normalmente deben asumir en su profesión.
			16. El artículo 90 de la Constitución dice: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".
			17. Se violaron disposiciones legales de orden nacional e internacional por omisión de parte del Estado Colombiano a la luz del artículo 93 de la Constitución Nacional por el cual se impone la obligación de acatamiento de los convenios y tratados internacionales ratificados por el Congreso que reconocen los derechos humanos. ( Bloque de Constitucionalidad)
			18. El resultado antijurídico ha producido muchos daños a los demandantes. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización deben ser: la reparación integral, la equidad y los criterios actuariales para que la condena no pierda su valor.
			19. La victima directa de la lesión y su núcleo familiar, están sufriendo mucho moralmente al verlo invalido, las lesiones fueron traumáticas de carácter permanente, sumado a las incomodidades propias de los tratamientos médicos, hospitalizaciones, cirugías, terapias de rehabilitación, etc. Por eso pido para EDINSON RINCON ARGUELLO lo solicitado en las pretensiones de la demanda.
			20. El ciudadano EDINSON RINCON ARGGUELLO está sufriendo enormes perjuicios materiales, su capacidad productiva se ha visto disminuida.
			21. La victima directa de la lesión también está sufriendo un grave daño a la salud por las secuelas de orden físico, psicológico y funcional -amputación de miembro inferior - que está padeciendo debido a las lesiones producidas. Esas lesiones - irreversibles - no solo le producen complejos y baja autoestima, sino que además le dificultan la marcha y la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo. Solicito que estos perjuicios sean liquidados en los términos expuestos en las pretensiones de esta demanda, conforme con las pautas fijadas por la reiterada jurisprudencia sobre la materia.
			22. El nexo de causalidad que existe entre la falla del servicio y los daños causados a los demandantes se encuentran debidamente demostrados.
	1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
		1. El apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** se manifestó en los siguientes términos: *“(…)Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, pues como se demostrará en el curso del proceso, bajo los hechos acaecidos el día ocho (08) de mayo de 2007 estamos ante la figura de un soldado profesional el cual se encuentra sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo, así mismo se observa para el caso que ha imperado la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es HECHO 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, de igual manera en el transcurso del proceso abra de estudiarse si existió participación de la víctima en el hecho generador del daño.*

*Adicional a lo anterior, no es posible considerar la consolidación de los hechos mediante la notificación del Tribunal Medico Laboral que dio cuenta de la DCL del actor, tal como lo sostiene la parte actora.*

*Me opongo en todo y en parte al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor de los demandantes (…)”*

Propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| *INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.* | *En el presente medio de control habrá de estudiarse el CPACA que reza en su artículo 161 numeral 1:**"Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho. Reparación directa y controversias contractuales**Dicho requisito se considerará agotado de conformidad con el artículo arriba mencionado una vez se efectúe la audiencia de conciliación sin que sea obligatorio que se logre el acuerdo, o vencido el termino previsto en el inciso Io del artículo de la misma Ley, evento este último, en el cual se podrá acudir directamente a la jurisdicción con la sola presentación de la solicitud de conciliación.**No obstante lo anterior, se observa que la constancia de conciliación anexa al traslado de la demandada, así como la de la reforma de la demanda, corresponde a una solicitud radicada por el apoderado de la parte actora el día 15 de octubre de 2015 la cual llevo a cabo su diligencia el día 03 de diciembre de 2015 y en la cual específicamente se realizan pretensiones de declaración administrativa a la institución que represento con solicitud de condenas por perjuicios morales, materiales y a la salud a favor del señor EDINSON RICNON ARGUIELLO.**Es decir su Señoría, que para la señora Zuly Paola Mosquera Ariza y los menores Dylan Rincón Mosquera y Danna Sofía Rincón Mosquera no reposa en los anexos de los traslados aportados a la parte demandada, prueba del agotamiento del requisito como ordena la norma.**Ante esta falencia Su Señoría considero prudente entrar a estudiar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia del presente medio de control.**Teniendo claro que resulta indispensable, para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en ejercicio del Medio de Control de Reparación Directa, agotar previamente el requisito de procedibilidad, no sobra indicar que debe aplicarse el principio de congruencia el cual se manifiesta entre las pretensiones presentadas en una y otra sede.**Al respecto el H. Consejo de Estado manifestó que:**"... En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que* ***el administrado exprese con claridad el obieto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, seaún el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración.*** *No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa,* ***siempre que no se cambie el objeto de la petición.*** *Asilas cosas la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que* ***no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancia/mente la reclamación2..."*** *(Resaltado fuera de texto)**Por lo expuesto, solicito muy respetuosamente a su Señoría que declare la prosperidad del medio exceptivo.* |
| *CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA* | *La caducidad de la acción es un fenómeno que tiene por objeto consolidado situaciones jurídicas que de lo contrario permanecerían indeterminadas en el tiempo, creando con ello inseguridad jurídica, ya que una vez configurada impide acudir ante la Jurisdicción para que sea definida por ella determinada controversia. Al respecto la doctrina ha manifestado que dicha institución se ha creado "por la necesidad que tiene el Estado de estabilizar situaciones jurídicas, la caducidad que juega ese respecto un decisivo papel, cierra toda posibilidad al debate jurisdiccional y acaba así con la incertidumbre que representa para la administración la eventualidad de la revocación o anulación de sus actos en cualquier tiempo posterior a su expedición. De allí que para evitar esa incertidumbre se haya señalado por el legislador un plazo perentorio, más allá del cual el derecho no podrá ejercerse, dándole aplicación al principio de que el interés general de la colectividad debe prevalecer sobre el individual de la persona afectada../6**La figura de la caducidad consiste en la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente, sin que pueda alegarse excusa alguna para revivirlos, lo anterior, toda vez que dichos plazos constituyen una garantía para la seguridad jurídica y el interés general siendo esta figura la que representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado.**El numeral 2, literal i del artículo 164 de la Ley 1437, establece el término para presentar la demanda bajo el medio de control de reparación directa, en los siguientes términos:**“i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente* ***al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo*** *si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia..." (Resaltado fuera de**texto)**Teniendo en cuenta lo anterior, la Ley 1437 del 2011 es clara al establecer que para empezarse a contabilizar el término de caducidad en él medio de control de reparación directa, únicamente se tiene en cuenta el momento de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño; es decir, en términos de teorías de causalidad está indicando la teoría de la causalidad adecuada, la cual es aquella causa de la cual es esperable la ocurrencia del daño según las reglas de la experiencia4, lo cual en el derecho de daños se estructura como el hecho dañino. De ahí que, normativamente de* ***manera general*** *está establecido que el término de caducidad se empieza a contabilizar a partir de la certeza del hecho dañino y no del perjuicio ocasionado por el daño mismo, entendiendo este como la lesión a un interés lícito tutelado.**Ahora bien, al respecto el Consejo de Estado en sentencia del 30 de enero del 2013, CP Danilo Rojas Betancourth, e27152 indicó que como regla general, el término de caducidad debe iniciar su contabilización a partir del día siguiente de la ocurrencia del hecho que genera el daño cuyo resarcimiento se pretende. Igualmente, en otra providencia siendo Consejero ponente el doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa, del diecisiete (17) de septiembre de dos mil trece (2013). e45092 se precisó lo siguiente:**"El tratamiento legislativo dado a la caducidad de la acción de reparación directa es. clara:* ***el legislador ha establecido una evidente e inobjetable regla general en la materia, permitiéndole a quien alegue ser víctima de daños antijurídicos imputables al Estado, hacer uso de la acción dentro de los 2 años siguientes*** *(Día siguiente C-447 de 1996)* ***de la ocurrencia del hecho, omisión,*** *operación administrativa u ocupación temporal por obra pública o por cualquier otra causa de la propiedad ajena, o también, según el caso y las circunstancias, es procedente su invocación* ***a partir del día siguiente a aquel en que la persona interesada tenga conocimiento del hecho, operación, omisión u ocupación, etc.****Así las cosas, se ha distinguido que el cómputo de dicho término inicia i) al día siguiente a cuando ha sucedido la conducta generadora del daño antijurídico, o ii) a partir de cuándo ésta es conocida por quien la ha padecido, distinguiendo dicho fenómeno de la prescripción, y manteniéndose su concepción tradicional respecto del daño continuado.**(■■■)**Por otra parte, el segundo evento de cómputo de la caducidad ha sido estructurado a partir de un criterio de* ***cognoscibilidad,*** *y tiene lugar cuando el hecho dañoso pudo haberse presentado en un momento determinado, pero sus repercusiones se manifestaron de manera externa y perceptible para el afectado solamente hasta una ulterior oportunidad,* ***de modo que el término de caducidad se computa desde cuando el daño se hizo cognoscible para quien lo padeció/'*** *(Resaltado fuera de texto)**De acuerdo con el anterior precedente jurisprudencial, es claro para esta parte que el término para contabilizar la caducidad en el medio de control de reparación directa tiene una doble connotación, por una parte se empieza a contar a partir de cuándo ha sucedido la conducta generadora del daño antijurídico, es decir, de la causa adecuada del daño y cuando ello no sea posible, se aplicará el criterio de la cognoscibilidad, que tiene lugar cuando el hecho dañino es conocido por la víctima y no obstante ello, el daño se proyecta en su elemento cierto en un momento posterior y es a partir de este momento en que se empieza a contabilizar el término de caducidad del precitado medio de control.**Teniendo claro lo anterior, se aprecia que el apoderado de la parte actora pretende reclamar unos daños derivados por la lesión del SLP EDINSON RINCON ARGUELLO, en hechos ocurridos el* ***11 de mayo de 2007,*** *es decir, 6 años antes de la realización de la junta médica que se aporta, lo cual sin realizar un mayor análisis se puede concluir que el término para interponerse la demanda de reparación directa caducó el 12 de mayo de 2009; no obstante, pese a que el juzgado en forma acertada rechazo la demanda por configurarse este fenómeno, el Tribunal revoca mediante auto y considera que el presenta caso el computo del termino de caducidad inicia su conteo a partir del día siguiente al 27 de junio de 2004, fecha de notificación del Acta del Tribunal Medico laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6778 MDNSG-TML-41.1**Ahora bien, toda vez que la institución no tenía conocimiento del presente medio de control cuando se dio tal revisión, es decir, no se había conformado la Litis ni se había realizado la defensa por parte de la suscrita, en aras al principio de contradicción y debido proceso, me permito sustentar la excepción planteada y realizo un análisis de la configuración de la misma en los siguientes términos.**Respecto al estudio de la caducidad se ha pronunciado en múltiples oportunidades el Honorable Consejo de Estado, entre las cuales se resalta una de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón de fecha 14 de agosto de 2013 con Exp. 25000-23-26-000-2001-00920-01(30311) la cual esboza:**"el legislador instituyó la figura de la caducidad para aquellos eventos en los cuales determinadas acciones judiciales no se ejercen en un término específico. Las partes tienen la carga procesal de impulsar el litigio dentro de este plazo fijado por la ley y de no hacerlo en tiempo pierden la posibilidad de accionar ante la jurisdicción para hacer efectivo su derecho. (...) La ley consagra entonces un término de dos (2) años, contados desde el día siguiente al acaecimiento del hecho u omisión que da lugar al daño por el cual se demanda la indemnización, para intentar la acción de reparación directa, período que, vencido, impide solicitar la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por configurarse el fenómeno jurídico procesal de la caducidad de la acción. (...) y en consideración a que el fundamento de la acción de reparación es el daño, se ha aceptado que en tales casos el término para contar la caducidad de la acción indemnizatoria se empieza a correr a partir del momento en que se conozca o se manifesté el daño.* ***(...) El hecho de que el Acta No. 1544, mediante la cual se determinó la incapacidad laboral y se declaró al demandante no apto para la actividad militar, le hubiera sido notificada hasta el 15 de mayo de 1999 y que las secuelas dejadas por el accidente cada vez sean más graves, en modo alguno puede admitirse que le hubiese limitado la posibilidad para formular en forma oportuna su demanda*** *por los hechos a los que ya se hizo referencia, puesto que, como se dejó claro, la posibilidad de accionar nació cuando se concretó el daño -el accidente de 4 de abril de 1997- y cesó al vencimiento del término otorgado por la ley, vale decir, al término de los dos años contados a partir del día siguiente de tal evento. Así las cosas no es de recibo el argumento que sustenta la alzada y, en tal virtud, deberá confirmarse la providencia impugnada en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción planteada por la parte demandada". (Negrilla fuera de texto). Resulta por ende indispensable precisar que el objeto y finalidad del procedimiento médico laboral militar, tal y como el Consejo de Estado ha sostenido de manera reiterada, la Junta Médica Laboral se realiza en cumplimiento a las normas legales y vigentes establecidas para los miembros de la Fuerza Pública, como lo es el Decreto 1796 de 2000 el cual en su artículo 15 establece las competencias de la Junta Médica - Laboral, así:****"1 Valorar y registrar las secuelas definitivas de las lesiones o afecciones diagnosticadas.******Clasificar el tipo de incapacidad sicofísica y aptitud para el servicio, pudiendo recomendar la reubicación laboral cuando así lo amerite.******Determinar la disminución de la capacidad psicofísica.******Calificar la enfermedad según sea profesional o común.****Registrar la imputabilidad al servicio de acuerdo con el Informe Administrativo por Lesiones.**Fijar los correspondientes índices de lesión si hubiere lugar a ello.**Las demás que le sean asignadas por Ley o reglamento". (Negrilla fuera de texto)**Es evidente, que solo excepcionalmente la manifestación del conocimiento no coincide con la producción del daño, pues para configurar una excepción, el daño debe tratarse de una lesión oculta que se revela con el paso del tiempo o de un daño que se produzca sucesivamente o el resultado de hechos sucesivos, lo cual para el caso de marras, no se aplica en el entendido que el hecho dañino (la explosión de A.E.I.) y el daño se configuran en el mismo momento porque el actor presento heridas en forma inmediata tal como lo expresan las documentales aportadas; no entenderlo así, es asumir que las decisiones tomadas por la Junta Médica Laboral son el punto de partida en la generación del daño al actor.**Un ejemplo de las excepciones jurisprudencialmente se han sentado son aquellas enfermedades asintomática que sufren los actores, que no obstante se adquieren en un determinado día, es solo después de su diagnóstico médico donde se da el pleno conocimiento de la existencia del daño (actual, cierto, directo); sin embargo en los casos en los que se sufren lesiones claras y concisas en las cuales la junta determina la disminución de la capacidad laboral, estudia la aptitud para la vida militar y establece secuelas no puede interpretarse como el conocimiento del daño sino de sus efectos; reitero, una cosa es el daño y otra los efectos del mismo.**Ahora bien, dentro de este contexto debemos entender que el hecho que los efectos del daño se extiendan en el tiempo no evita que el término de caducidad comience a correr porque permitir dicha situación extendería el término de caducidad de manera indefinida.**En otro contexto, desde el ámbito procesal, debemos analizar que la determinación de la capacidad laboral (junta medica) no es un requisito de procedibilidad para impetrar el presente medio de control, ello, por cuanto el mismo es de carácter declarativo en este caso, de responsabilidad de la institución por las lesiones sufridas por el actor frente a una posible acción u omisión de la misma en la toma de decisiones; por lo cual, el porcentaje de disminución de la capacidad laboral juega un papel secundario en el entendido que el mismo determinara en su momento los montos para establecer condenas a la institución, es por ello, que incluso, en los casos en los cuales no se ha realizado la junta médica, se inician los incidentes del caso para establecer los montos o valores a pagar por perjuicios; es decir, que el objeto motivo de la presente Litis es el hecho mismo o causa generadora del daño, por lo cual mal habrá de entenderse que la concreción del mismo solo se configura cuando el actor se entera de la DCL determinada.**Se observa que el apoderado de la parte actora pretende que el término de caducidad se empiece a contar a partir del momento en que se notificó el actor del Tribunal Medico Laboral el 27 de junio de 2017, frente a lo cual existe una equivocación conceptual y hermenéutica sobre el artículo 164 de la Ley 1437 del 2011, en la medida de que dicho artículo es claro al establecer que el término se cuenta a partir del conocimiento del hecho dañino - causa adecuada y no a partir del conocimiento de las secuelas que el mismo dejase, aspecto importante de distinción; tan es así, que el actor conoce la determinación de sus secuelas y DCL con la notificación del acto administrativo denominado -Acta de Junta Medica laboral- y decide apelar ante el Tribunal Médico para efectos de aumentar el porcentaje el cual pasa de 78.83% a 77.57%, lo cual a la postre influiría en las indemnizaciones que percibiría de la fuerza y en su pensión por invalidez, pero en nada afecta la constitución del daño propiamente dicho y que es motivo del presente caso.**Nótese Su Señoría, que de conformidad con el concepto de los especialistas para la evaluación realizada en el Tribunal médico laboral, todas las enfermedades tuvieron su origen en la onda explosiva de la mina y cada una de ellas fue conocida al momento de la ocurrencia por el actor tal como queda consignado en el Informativo Administrativo por lesiones 36 de 2007 debidamente notificado; no se evidencia pues, enfermedad oculta o de daño sucesivo; por el contrario, se realizaron los tratamientos y rehabilitaciones del caso para disminuir o amenguar las secuelas para el militar.**De ahí que, señor Juez considero que necesario realizar un nuevo juicio de valor a los conceptos aquí citados, en la medida que se valen de aspectos subjetivos y sin fundamentos para contabilizar el término de caducidad, desconociendo por completo la normatividad y jurisprudencia del asunto que ha sido clara en prever que el mismo se cuenta* ***(i)*** *a partir de la ocurrencia del hecho dañino y conocimiento del daño mismo de lo cual no hay discusión según lo afirmado por la parte actora que ocurrió el 11 de mayo de 2007, o* ***(ii)*** *a partir de la certeza del daño, y nuestro caso el daño que se alega es la lesión sufrida con ocasión de la activación de un Artefacto Explosivo Improvisado y es claro que el elemento certeza del daño se estructuró a partir del 11 de mayo de 2007.**Sobre la suspensión del término de caducidad el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, dispone: "ARTICULO 21. SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION O DE LA CADUCIDAD. La presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial en derecho ante el conciliador suspende el término de .-prescripción o de caducidad, según el caso, hasta que se logre el acuerdo conciliatorio o basta que el acta de conciliación se haya registrado en los casos en que este trámite sea exigido por la ley o hasta que se expidan las constancias a que se refiere el artículo 2o. de la presente ley o basta que se venza el término de tres (3) meses a que se refiere el artículo anterior, lo que ocurra primero. Esta suspensión operará por una sola vez y será improrrogable."**Veamos la realidad fáctica en el caso de marras:* *Hecho Dañino 11-05-2007* *Radicación de solicitud 15-10-2015**De conformidad con el informe registrado en la página de la Rama Judicial la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se radico el día 07 de diciembre de 2015 configurándose así el fenómeno de la caducidad.**Ahora bien, toda vez que no se adjunta con los anexos del traslado que se entrega a la entidad registros (falta de legitimación en la causa por activa), poderes (falta de representación legal) ni el certificado de conciliación prejudicial (falta de agotamiento de requisito de procedibilidad) llevada a cabo para la señora Zuly Paola Mosquera Ariza y los menores Dylan Rincón Mosquera y Danna Sofía Rincón Mosquera, bien podría realizar excepciones en este sentido; sin embargo, en aras del estudio realizado por el despacho para admisión de la demanda, me limito respetuosamente a solicitar verificar la presentación en término de la solicitud de conciliación de los actores que se integraron con la reforma de la demanda desde la óptica de la institución, dentro del término de 2 años a partir de la ocurrencia del hecho dañino 11-05-2007 y desde los dos años contados desde el día siguiente de la notificación del Tribunal Medico el día 28 de junio de 2014, es decir hasta el día 28 de junio de 2016.**Sin embargo esta claro para esta defensa, que la presunta aflicción y congoja, así como la constitución del daño para los familiares, tampoco se configura con la notificación del Tribunal Médico, en el entendido que se parte de la base de los estrechos lazos familiares y no es posible asimilar que para la familia se configure el daño 7 años después de ocurrido el hecho.**Teniendo en cuenta lo previamente indicado, le solicito señor Juez que SE DECLARE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD del presente medio de control, toda vez que no se puede pretender debatir ad infinitum los hechos por los cuales se lesiono el SLP AGOSTA PEREZ, en la medida de que el término de caducidad está estructurado para darle certeza al ordenamiento jurídico y no para que las partes la interpreten libremente y ejerzan la acción en cualquier tiempo, reitero en nuestro caso tenía dos años los cuales ya fenecieron.* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** hizo un recuento de los hechos motivos de la presente demanda y de las pruebas que obran en el expediente, resaltando que: “*(…)Tenemos el caso del señor EDINSON RINCON ARGUELLO el cual da cuenta el informativo administrativo por lesiones, reposa igualmente Tribunal Medico Laboral donde se determinó una disminución de la capacidad laboral superior al 50%, igualmente la declaración juramentada donde manifiesta que no sabía manejar el equipo y recibió la orden de buscar la mina con un detector, en el radiograma también consignado el accidente, el equipo EXDE no estaba completo, hechos que son corroborados con el testimonio en la expone que primero se encontraba en paso obligado, el comandante de la operación les dio la orden de avanzar y realizar registro y ordenan a RINCON que se dirija con el detector de metales porque el grupo EXDE no estaba completo, un mes antes estaba completo el grupo EXDE pero cuando va pasando la operación y solo queda el detector de metales, es evidente que la falta del equipo EXDE, cuando regresan al sitio encuentran cáñamo de color verde lo que significa que fue un elemento de tensión que debe ser trabajado con la pera y cuerda. Tampoco se tuvo la oportunidad del guía canino había resultado muerto días antes de la operación a pesar de que no contaban con elementos comandante da la orden de continuar aunque no contaban con el grupo EXDE completo, incumpliendo lo señalado en el manual. En consecuencia, es clara la falla en el servicio, por lo que solicita se acceda a las pretensiones de la demanda. (…)”*
		2. El apoderado de la demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  presentó sus alegatos de conclusión en el siguiente sentido: *“(…) Estamos bajo un riesgo propio del servicio, estaban en cumplimiento de una orden de operaciones, con misión táctica, los grupos están por pelotones, es decir, que cada pelotón lleva su grupo EXDE, pero es imposible que una escuadra, que es un grupo más reducido lleve un grupo EXDE completo por lo que solo iban con el detectorista, cuando salen a hacer una expedición llevan detectorista para que realice revisión, por tal razón así hubieran llevado un pera y cuerda o un guía canino hubieran salido heridos, por tal razón no estamos frente a una falla. Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda. (…)”*
		3. El **MINISTERIO PÚBLICO** representada por la procuraduría judicial 82-1 no conceptúo.
	2. **CONSIDERACIONES**
	3. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En relación a las excepciones de INDEBIDO AGOTAMIENTO DEL REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD **y** CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTApropuestas por la demandada NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL el despacho se remite a lo decidido en la audiencia inicial en el acápite respectivo.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca **establecer si la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL debe responder por las lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufrida por el Soldado Profesional EDINSON RINCON ARGUELLO en hechos ocurridos el 08 de mayo de 2007 en jurisdicción de la vereda La Cuchilla, municipio de Rioblanco, departamento de Tolima, cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal, hechos que quedaron consolidados hasta el 27 de junio de 2014 cuando se practicó el Acta de Tribunal Medico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6778.**

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO en hechos ocurridos el 08 de mayo de 2007 cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal?**

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**:
* EDINSON RINCON ARGUELLO[[1]](#footnote-1) es esposo de ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA[[2]](#footnote-2) y padre de DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA[[3]](#footnote-3) y DYLAN MATEO RINCON MOSQUERA[[4]](#footnote-4).
* El señor EDINSON RINCON ARGUELLO cumplió un servicio de 12 años, 4 meses y 4 días en la fuerza[[5]](#footnote-5)
* En el informe administrativo por lesiones Nº 36 de 2007 se señaló lo siguiente: *“(…) En desarrollo de la Operación NORMANDIA Mision Tactica MARCIAL II en coordenadas 03º27’16” – 75º46’49”, por la activación de un artefacto explosivo improvisado (A.E.I.) instalado por los narcoterroristas de la Escuela Hernán Murillo Toro de las ONT FARC, resultó ASESINADO SLP. CERVANTES LOPEZ LUIS MANUEL y resultaron HERIDO SLP GARZON MOLINA ANCISAR presenta heridas múltiples por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en Miembro Inferior Izquierdo y derecho SLP. RINCON ARGUELLO EDINSON presenta heridas múltiples por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en miembro superior izquierdo, Miembro Inferior Izquierdo y derecho. (…)”*; en dicho informe se calificó que la lesión ocurrió en el servicio pro causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público[[6]](#footnote-6)
* En acta de Junta Médica Laboral No. 67821 del **5 de agosto de 2013** practicada al Soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO se determinó una disminución de la capacidad laboral del 78.83%[[7]](#footnote-7)
* En acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía No. 6778 del **27 de junio de 2014** practicada al Soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO se determinó una disminución de la capacidad laboral del 77.57%[[8]](#footnote-8)
* Mediante resolución No. 1108 del 9 de marzo de 2015 se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual por invalidez al señor EDINSON RINCON ARGUELLO[[9]](#footnote-9).
* El señor RIGOBERTO CELIS UMAÑA en su testimonio manifestó que fue compañero del soldado EDINSON RINCÓN ARGUELLO, *“(…) estábamos en un desplazamiento en el cerro de las gatas como a las 11:00 o 11:30 am, íbamos por una montaña y cuando yo escuche y sentí una explosión donde salió herido el soldado RINCO, el soldado GARZONM, murió el soldado CERVANTES LOPEZ. Él era soldado profesional del grupo EXDE, que ya no era un grupo porque solo quedaba él, lo conformaban un Cabo de nombre Acevedo que fue Trasladado, otro de apellido RODRIGUEZ pero ese día estaba de ranchero, él no fue y el soldado RINCON había un perro, un canino pero salió había sido evacuado porque el perro no trabajaba ya porque el guía canino de él había sido asesinado tiempo antes, entonces el canino tampoco estaba. Cuando empezamos en el Cauca si estaba todo el grupo pero fueron saliendo a medida que pasaban las cosas y no los reemplazaron nunca. La orden es que los que quedemos seguimos, éramos una sección como 12 o 15. El detector solo detecta el metal, él estaba revisando en ese momento. Nosotros revisamos después, al otro día cuando pasa algo, la guerrilla escucha una explosión aquí y mañana van a ver que quedó, cuando sonó la explosión en un cerro al frente se escuchaba por allá que la gente se reía duro, me imagino que eran ellos y nosotros fuimos al otro día y yo, yo personalmente encontré un cáñamo, esos que utilizan para pescar, un cáñamo verde delgaditico, el soldado RINCON el cayo por ejemplo, el activo la mina acá y la mina totió fuera del camino, o sea eso estaba era con de pronto por tensión, digo yo. (…) El elemento que se utiliza cuando se hace el registro para detectar los elementos o cables por tensión ese el pera y cuerda que es un lazo con una pelota, si es por tensión esos e recogería, pero ese no estaba porque el soldado era el ranchero y él no fue ese día, en segundo se envía el perro pero en ese dia no estaba trabajando, pues la única que había era el detector que tenía el soldado RINCON y como dicen la orden es pa`lante y pa`lante toca echar. Estábamos haciendo la revisión porque no se podían utilizar ni caminos, no trochas, no carreteras y pues en ese momento era la única parte alta que había y era por el lado derecho hacia abajo había un camino y por el lado izquierdo había una carretera, era un punto obligado que había que pasar por ahí, como era un punto obligado pues tocaba revisarlo, pero no había sino el detector tocaba con el detector no más (…)”*
* En el MANUAL DE EMPLEO DE LOS EQUIPOS EXDE EN OPERACIONES IRREGULARES se señaló que los equipos EXDE son unidades especiales entrenadas y capacitadas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones. Además, asesoran a los comandantes de las unidades de maniobra en la toma de decisiones para el procedimiento a seguir cuando se encuentren en una zona minada 2 instalada por los grupos Narcoterroristas.

Los equipos de explosivos y demoliciones están organizados por un Suboficial Comandante y técnico en explosivos de grado cabo o Slp con mínimo 05 años de antigüedad y capacitado en explosivos, 2 Soldados operadores del detector de metales, 1 Soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador (ECAEX) y 1 Soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio).[[10]](#footnote-10)

* En la Directiva TRAN 0054 2012 equipos EXDE se indicó *“(…) 4****. Métodos de Ubicación***

*a) Registro Visual*

*El Equipo EXDE inicia con el método de ubicación visual, el cual lo debe realizar cada uno de los integrantes de forma individual, esta técnica se realiza cautelosamente utilizando binoculares para identificar indicios relacionados con artefactos explosivos como; tierra removida, alambres de tropiezo, baterías, cables, espoletas, objetos abandonados y marcas en los árboles.*

*b) Registro con Pera y Cuerda*

*Posteriormente el comandante de equipo EXDE le ordena al soldado operador del ECAEX que realice el registro con Pera y Cuerda, esto con el objetivo de descartar la presencia de minas y AEI con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión.*

*Después se tiende la cuerda completamente hacia atrás, luego el comandante le indica hacia donde debe lanzar la Pera teniendo en cuenta que al realizar el lanzamiento el soldado debe tomar la posición de tendido antes que la pera golpee el piso, si el terreno es muy quebrado se debe emplear mosquetones para poder sortear obstáculos y así efectuar la extracción de la Pera de forma segura.*

*Nota: El lanzamiento de la pera y cuerda se debe realizar como mínimo 3 veces hacia la misma dirección después repite este paso hacia la izquierda y derecha de su posición. Recuerde que después enviara el ejemplar canino y pueden quedar áreas sin revisar.*

*c) Registro con el Ejemplar Canino*

*El comandante de equipo EXDE ordena al guía canino que prepare el ejemplar y lo envié a registrar el área para ubicar la carga explosiva de la posible mina o AEI, recuerde que el guía canino no debe ingresar al área sospechosa.*

*Si el ejemplar canino emite una señal positiva, el guía lo premia con el juguete indicándole que hizo bien su trabajo, posteriormente le informa al comandante de equipo el lugar exacto donde ha dado señal el canino.*

*Es importante que por múltiples factores el ejemplar canino no vaya a emitir una señal positiva y por este motivo debe enviarlo a registrar las veces que considere necesario.*

*d) Registro con Detector de Metales*

*Ya ubicado el lugar donde se supone que esta la carga explosiva el comandante de equipo EXDE, le ordena al operador del detector de metales que registre el área por una ruta determinada teniendo como punto de referencia la señal del canino, si registra una señal positiva la demarca y retrocede por el mismo lugar e informa al comandante de equipo. Si es necesario este nuevamente le ordena al operador del ECAEX que confirme o desvirtúe la presencia de minas o AEI con la sección completa de tubos de aluminio incluyendo la flexible. En caso de confirmar la presencia de una mina le informa al comandante de equipo para que este proceda a destruirla, si este desvirtúa la presencia minas el soldado operador de detector continúa con el registro hasta llegar al punto de referencia (señal del canino). Nota, tenga en cuenta que antes de enviar al soldado operador de detector debe analizar el tipo de terreno y las condiciones de tiempo, hay situaciones donde la vegetación no permite realizar el registro con el detector de metales de forma segura comprometiendo la integridad del soldado. Para mayor seguridad se recomienda emplear la técnica de apertura de senda con cordón detonante o colocación de tubos minibangalore, el cual permiten despejar la ruta. (…)”*[[11]](#footnote-11)

* En la Directiva de instrucción y entrenamiento de los EXDE 2015 se señaló como misión general: *“(…) El Ejército Nacional a través de la Jefatura de Educación y Doctrina (JEDOC), en conjunto con el Centro Nacional Contra Artefactos Explosivos Improvisados y Minas (CENAM), a partir de la fecha emite normas e instrucciones para el entrenamiento y reentrenamiento de los equipos (EXDE) y similares del Ejército Nacional, con el fin de realizar procesos de despeje y/o desminado en todo el territorio Nacional originado del accionar delictivo del enemigo (Gaoml) (…)”* [[12]](#footnote-12)
* En la orden de operaciones No. 003”NORMANDIA” se indicó: *“(…)* ***D. INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN***

*1. Alertar e instruir sobre la misión al personal bajo su mando. 2. La cartografía será^^ actualizada al término de la operación. 3. Las patrullas tendrán como norma "AVANZA EN LA NOCHE, ATACAR EN LA PENUMBRA Y OBSERVAR EN EL DIA", 4. Se tiene como premisa el respeto por la vida, honra y bienes de todos los habitantes de la región, basados en los derechos humanos y el derecho internacional humanitario. 5. Todo contacto armado tendrá prioridad en el manejo de las comunicaciones, sin ejercer presión sobre quien comanda la operación en momento de crisis. 6. La actitud de las tropas será eminentemente ofensiva contra los grupos subversivos, manteniendo la iniciativa» y aplicando el principio de masa para negarle éxitos al enemigo. 7. La conducción de operaciones será preferiblemente en la noche aprovechando con esto la seguridad y el encubrimiento, durante el día se debe aprovechar para observar sin ser observado. En caso de la necesidad de moverse durante el día, se debe hacer observando que el terreno ofrezca cubierta y protección. 8. Toda operación al finalizar, deberá contar con una autocrítica para aplicar enseñanzas a futuras operaciones y rendir el respectivo informe de patrullaje. 9- Prohibido el empleo de caminos, trochas, carreteras, casas, escuelas, establos, beneficiaderos de café. 10. Utilizar en toda operación la técnica de infiltración y el principio de la sorpresa como factor de éxito. II. Prohibido el consumo de bebidas alcohólicas en áreas de operaciones. 12. Prohibido utilizar antiguas bases móviles y fijas; en^^ el evento de hacerse, efectuar un detallado registro del lugar sin desconocer las medidas de seguridad. 13. Evitar la rutina en los movimientos o en las operaciones, se prohíbe la realización de actividades administrativas; todo debe realizarse bajo un concepta táctico. 14. Prohibido pernoctar en casas o áreas construidas, durante las operaciones. 15. Prohibido permanecer por más de 12 horas en un solo sitio, siempre se deben emplear las medidas de engaño para instalar una base de patrullaje móvil. 16. Prever no dejar huellas o desperdicios durante los movimientos. 17. Respetar la vida, honra y bienes de los habitantes de la región. 18. Cuando se tenga contacto con el enemigo, hacer uso de la maniobra de fuego y movimiento, uso disciplinado del poder de fuego 19. Todo tipo de víveres que se consigan en las áreas de operaciones, deberá ser adquirido y cancelados con dinero por la patrulla. 20. Se prohíbe que una vez mantenido un contacto o en el desarrollo mismo de la operación, la tropa se apropie de los elementos que se decomisen en Campamentos o Caletas. 21. Toda operación debe obedecer a un detallado análisis y planeamiento. 22. Las Unidades para operar, deben obedecer a una organización y esquema táctico.* ***23 El cruce de puntos críticos debe realizarse con las máximas medidas de seguridad****. 24. Las unidades que hayan tenido resultados operacionales deben informar en forma inmediata para reportar exactamente la fecha, hora, sitio, vereda, municipio, coordenadas, operación, hecho, tropas participantes y cuadrilla; asimismo diariamente a las 04:00 horas deben pasar al COB las coordenadas actuales de las unidades, el sitio, los efectivos y los Comandantes de cada uno de ios pelotones. 25. Toda Patrulla para salir a operar debe alistarse, teniendo en cuenta lo siguiente:*

* *Mantener cartografía actualizada.*
* *Conocer a ciencia cierta el orden de batalla del enemigo.*
* *Llevar consigo equipo especial como lentes de campaña, brújula, lentes de visión nocturna, bengalas y paineles etc.*
* *Determinar el estado real del material de guerra que llevara, previendo si es el caso su mantenimiento o cambio.*
* *Verificar el estado de salud de sus hombres y empleo de botiquín de primeros auxilios*
* *Alistamiento del material de comunicaciones incluyendo baterías de repuesto, I.O.C. vigente, Código de identificación de Tropas.*
* *Realizar ensayos de reacción y contra ataque, saltos vigilados.*
* *Los Comandantes deben llevar equipo de fotografía y equipo de dactiloscopia*

*26. Después de las 15:00 en lo posible no se deben sostener combates en razón a la dificultar para hacer apoyos aerotacticos. 27. Todas las operaciones son con movimientos nocturnos (Guerra Nocturna), si se hacen movimientos diurnos es porque se tiene seguridad y protección. 28. Al destruir un campo minado (AEÍ), se debe esperar por lapso de 30 minutos para hacer el registro con el fin de evitar intoxicaciones por inhalación de gases tóxicos, debido a la nueva forma de accionar del enemigo. 29. Las unidades deben llevar en su esquema de maniobra el apoyo de la pieza de mortero de 81 mm, 30. Todo e! personal de oficiales, suboficiales y soldados profesionales deben portar la munición de reserva, brazaletes de identificación de tropas y el aplicar el IOC vigente, en forma permanente. 31. En el momento en que una unidad presente situación especial (Combate), de inmediato debe realizar coordinaciones por el canal interno de la unidad operativa menor. 32. Los comandantes de Batallón, deben hacer énfasis en la orientación de las aeronaves. 33. Cada Pelotón de contraguerrillas debe contar con un suboficial entrenado en orientación de fuego aéreo táctico y orientación de apoyo fuego de artillería. 34. En los altos y sitios de descanso se debe verificar que haya un buen dispositivo de seguridad, maniobra y el empleo de las armas de apoyo. 35. Los comandantes deben aplicar las listas de verificación para evitar que se presenten enfrentamientos entre las propias tropas. 36. El comandante debe saber que las operaciones militares se ganan, cuando se gana LA POBLACION CIVIL. 37. En la Unidad Operativa Menor, no hay actividades o movimientos administrativos, todo debe obedecer a una situación táctica y operacional de guerra.* ***38. Empleo adecuado de los grupos EXDE y Caninos.*** *39. Todas las acciones violentas realizadas por el enemigo deben ser denunciadas ante autoridades competentes por la oficina de derechos humanos en coordinación con la sección segunda. 40. Se debe verificar el empleo de la reserva teniendo en cuenta que esta tenga: movilidad, fuerza de maniobra y un comandante con suficiente criterio para planear operaciones. (…)”*[[13]](#footnote-13)

* En el informe del Comandante de la Contraguerrilla Antílope 6 se anotó: *“(…) los hechos sucedidos el dia 08 de mayo del 2007 a las 11:30 horas aproximadamente donde por esquirla de Mina tipo alivio de tensión en forma casi instantánea pierde la vida el soldado profesional Cervantes López Luis Manuel (…)”*[[14]](#footnote-14)
* En el informativo Administrativo por Lesiones No. 36 del 2007 se señaló: *“(…) En desarrollo de la Operación NORMANDIA Misión Táctica MARCIAL II en coordenadas 03°27' 16"-75°46'49", por la activación de un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) instalado por los narcoterroristas de la Escuela Hernán Murillo Toro de las ONT FARC, resulto ASESINADO SLP. CERVANTES LOPEZ LUIS MANUEL y resultaron HERIDO SLP. GARZON MOLINA ANCISAR presenta heridas múltiples por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en Miembro Inferior Izquierdo y derecho SLP. RINCON ARGUELLO EDINSON presenta heridas múltiples por esquirlas en el cuerpo y cara, trauma ocular bilateral severo quemaduras de II grado en la cara, esquirlas múltiples en miembro superior izquierdo, Miembro Inferior Izquierdo y derecho (…)”*[[15]](#footnote-15)
* En el testimonio del SV TORRES SARMIENTO PEDRO se indicó*: “(…)se llega a un sector el cual el soldado esta verificando con su detector, según lo informado por él y el comandante de escuadra, como se venía haciendo por toda la trocha que se va haciendo, el verificando toca como un bejuco o el nylon el cual no pude identificar ni observar con el mismo detector, no alcanza a identificar este artefacto produciéndose la explosión, identificando es una mina alivio de tensión, donde inicialmente sale herido el soldado RINCON ARGUELLO con esquirlas casi en toda parte de rostro de su cuerpo el soldad GARZON MOLINA que iba de segunda y de forma instantánea el Soldado CERVANTES LOPEZ MANUEL (…)”*[[16]](#footnote-16)
* En el testimonio del Cabo Tercero FRANCISCO TOBAR HURTADO se señaló: *“(…)el detectorista que era le So\dado RINCON ARGUELLO iba revisando el eje de avance, sin darse cuenta activo el dispositivo de tensión y se lo llevo con el detector, al momento en que RINCON ARGUELLO paso en ese mismo instante la mina detono, yo me encontraba detrás del Soldado falleció CERVANTES ( Q.E.P.D.) que iba de tercero yo iba de cuarto, cuando la misma detono, el producto de las esquirlas que arrojo fueron las que hirieron al soldado RINCÓN ARGUELLO Y GARZON MOLINA en varias partes del cuerpo y el soldado CERVANTES una esquiarla le atravesó el cuello, no alcanzo a durar ni cinco minutos, en ese momento se le prestaron los primeros auxilios (…)”*[[17]](#footnote-17)
* En el testimonio del Soldado Profesional LEIDER PIAMBA CORDOBA se indicó: *“(…) Ese día el pelotón al mando de mi primero TORRES, por orden de mi Mayor salió hacer un registro por una maraña boscosa, legamos a una parte donde se veia un claro, mi cabo OLIVERA saco un GPS para tomar las coordenadas, siendo seguimos para mirar otra posibilidad de llegar más al fondo, rompiendo la maraña, desafortunadamente paso el detectorista, y activo el campo minado, el cual cayo un soldado muerto y dos heridos, falleció el soldado CERVANTES, y los heridos RINCON ARGUELLO GARZON MOLINA,, se le prestaron los primeros auxilio, el finado CERBATES duro como quince minutos vivo no se pudo hacer anda con el los otros dos se les presto los primeros auxilios y salieron bien siendo evacuados. (…)”*[[18]](#footnote-18)
* En el testimonio del Soldado Profesional GARZON MOLINA ANCIZAR se señaló: *“(…) Ese día nosotros salimos para un desplazamiento por el monte con mi primero TORRES que es el comandante del pelotón ,mi cabo TOVAR que es el comandante de la escuadra, llevábamos dos horas aproximadamente caminando, yo iba de seguridad el detectorista que era el soldado RINCON ARGUELLO, cuando de repente se acciono un artefacto explosivo, hay cayo el soldado CERVANTES quien murió a los cinco minutos, quedamos heridos RINCON ARGUELLO y yo, nos evacuaron hasta el otro día, llegamos a Neiva y de allá me remitieron para el hospital Militar (…)”[[19]](#footnote-19)*
* Mediante providencia del 16 de octubre de 2007 proferida dentro de la investigación disciplinaria se resolvió decretar la terminación de la indagación preliminar y ordenó el archivo[[20]](#footnote-20)
	+ 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: **¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional EDINSON RINCON ARGUELLO en hechos ocurridos el 08 de mayo de 2007 cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal?**

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 EDINSON RINCON ARGUELLO se encuentra demostrado con el informativo administrativo por lesiones, la valoración de la junta médico militar y el Tribunal Medico Laboral.

Ahora, frente a la antijuridicidad, revisado el material probatorio observa el despacho que se encuentra plenamente demostrada la **falla** toda vez que se logró establecer que el día de los hechos el grupo EXDE no se encontraba completo; solo se encontraba el detectorista EDINSON RINCON ARGUELLO para el día de los hechos.

En efecto, aunque habían empezado en el Cauca con el grupo completo, éste se fue disolviendo a medida que pasaban los días y nunca fue reemplazado; el Cabo ACEVEDO fue trasladado, el guía canino había sido asesinado meses antes por lo que el perro había sido evacuado porque ya no trabajaba, y el otro del grupo EXDE de apellido RODRIGUEZ ese día estaba de ranchero, por lo que no fue.

Así mismo, se logró demostrar que el Artefacto Explosivo Improvisado que explotó correspondía a una mina alivio de tensión, que el registro con Pera y Cuerda permite descartar la presencia de minas y el AEI con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión, pues se realiza el lanzamiento de la pera y cuerda como mínimo 3 veces hacia la misma dirección, después repite este paso hacia la izquierda y derecha de su posición.

Además, de acuerdo al manual de empleo de grupos EXDE y a las directivas, primero se debe realizar un registro visual para identificar las áreas relacionadas con artefactos explosivos, luego se envía al pera y cuerda (ECAEX) para que realice un registro de larga distancia y poder detectar la presencia de minas y AEI con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión, posteriormente con la ayuda del guía canino se envía al perro a registrar el área para ubicar la carga explosiva de la posible mina o AEI; por último, se realiza un registro con el detector de metales por una ruta determinada teniendo como punto de referencia la señal del canino, si registra una señal positiva la demarca y retrocede por el mismo lugar e informa al comandante de equipo. Si es necesario éste nuevamente le ordena al operador del ECAEX que confirme o desvirtúe la presencia de minas o AEI con la sección completa de tubos de aluminio incluyendo la flexible. En caso de confirmar la presencia de una mina le informa al comandante de equipo para que este proceda a destruirla; si éste desvirtúa la presencia de minas, el soldado operador de detector continúa con el registro hasta llegar al punto de referencia (señal del canino).

De lo anterior se puede concluir que el hecho de no haber tenido el grupo EXDE completo, especialmente al pera y cuerda, permitió la activación del AEI con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión, lo que a la postre produjo la explosión que causó las lesiones al entonces soldado EDINSON RINCON ARGUELLO.

Ahora, no se puede dejar de lado el hecho de que fue el mismo detectorista soldado EDINSON RINCON ARGUELLO quien al verificar el área tocó un bejuco o nylon que no pudo identificar ni observar con el mismo detector, activando el artefacto y produciéndose la explosión, lo que daría lugar a una reducción del 25% en la condena por la concurrencia de culpas.

De otra parte, como quiera que también se encuentra demostrado el hecho de un tercero, pues fueron miembros al margen de la ley quienes instalaron las AEI con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión, procederá el despacho a reducir la condena en otro 25%, quedando un 50% a indemnizar.

En consecuencia, demostrada la responsabilidad de la demandada procederá el despacho a realizar la correspondiente indemnización reducida en un 50% por la concurrencia de culpas por la culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

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

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración procede el Despacho a estudiar las pretensiones de la demanda:

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[21]](#footnote-21)**

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 el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de lesiones, de acuerdo al grado de parentesco de los perjudicados.

En consecuencia, teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso y la perdida de capacidad laboral del 77.57%, se reconocerá a título de daño moral, lo correspondiente en SMLMV[[22]](#footnote-22) conforme a lo señalado por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[23]](#footnote-23) reducido en un 50 % por la concurrencia de culpas es decir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Demandante** | **Parentesco** | **Reconocimiento reducido al 50%** |
| EDINSON RINCON ARGUELLO | VICTIMA | 50 SMMLV |
| ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA | ESPOSA | 50 SMMLV |
| DYLAN RINCON MOSQUERA | HIJO | 50 SMMLV |
| DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA | HIJA | 50 SMMLV |
| **TOTAL** | **200 SMLMV** |

* + 1. **DAÑO A LA SALUD[[24]](#footnote-24)**

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[[25]](#footnote-25).

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 la incapacidad provisional se reconocerá a favor del señor EDINSON RINCON ARGUELLO por este perjuicio reducido en un 50% por la concurrencia de culpas 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes[[26]](#footnote-26), que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100)[[27]](#footnote-27).

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
			1. **LUCRO CESANTE:[[28]](#footnote-28)**

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[[29]](#footnote-29). 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[[30]](#footnote-30).

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 EDINSON RINCON ARGUELLO fue pensionado por la entidad demandada por lo que no habría lugar a ninguna indemnización por este tipo de perjuicio.

* 1. Aunque el articulo artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[31]](#footnote-31) señala que se debe condenar en costas a la parte vencida en el proceso, en el presente caso no se condenará en costas debido a que se trata de una concurrencia de culpas y las mismas se encontrarían compensadas entre las partes.

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

**FALLA:**

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

**SEGUNDO: Declárese administrativamente responsable** a **NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL** por los perjuicios causados a los demandantes de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

* Para el señor EDINSON RINCON ARGUELLO en calidad de víctima:
* El equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) a título de daño moral.
	+ El equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) a título de daño en la salud
* Para la señora ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA en calidad de esposa de la víctima, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) a título de daño moral.
* Para el menor DYLAN RINCON MOSQUERA en calidad de hijo de la víctima y representado por su madre ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) a título de daño moral.
* Para la menor DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA en calidad de hija de la víctima y representada por su madre ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA, el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, que ascienden a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS ($39´062.100) a título de daño moral.

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

**QUINTO:** Sin condena en costas

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. Folio 41 del c1 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 40 del c1. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folio 38 del c1 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 39 del c1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 120 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 100 del cuaderno principal , 12 del c2 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 3 y 4 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 117 a 141 del c1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 108-109 y 123 en UN CD del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-9)
10. CD Folio 193 del c1. [↑](#footnote-ref-10)
11. CD Folio 193 del c1. [↑](#footnote-ref-11)
12. CD Folio 193 del c1. [↑](#footnote-ref-12)
13. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-13)
14. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-14)
15. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-15)
16. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-16)
17. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-17)
18. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-18)
19. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-19)
20. CD investigación preliminar folio 198 c1.. [↑](#footnote-ref-20)
21. SEGUNDA - Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:

Para EDINSON RINCON ARGUELLO, ZULY PAOLA MOSQUERA ARIZA, DYLAN RINCON MOSQUERA Y DANNA SOFIA RINCON MOSQUERA en calidad de víctima, esposa e hijos de la víctima la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-21)
22. El SMLMV para el año 2018 es $ 781.242 [↑](#footnote-ref-22)
23. |  |
| --- |
| *REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES* |
|  | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
|  | Relacionesafectivas conyugales y paterno-filiales | Relación afectivadel 2o de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectivadel 3o de consanguinidad o civil | Relación afectiva del 4o de consanguinidad o civil. | Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados |
|  | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV | SMLMV |
| Igual o superior al 50% | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

 [↑](#footnote-ref-23)
24. CUARTA.- Condenar a LA NACION ( Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a favor de EDINSON RINCON ARGUELLO, el equivalente en pesos a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que está sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las lesiones sufridas, al quedar invalido, las cuales le generan dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo. [↑](#footnote-ref-24)
25. 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-25)
26. El salario mínimo legal mensual para el 2018 es $ 781.242 [↑](#footnote-ref-26)
27. |  |
| --- |
| *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-27)
28. TERCERA.- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional) a pagar a favor de EDINSON RINCON ARGUELLO, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

1. Ochocientos mil ($ 800.000.00) pesos mensuales que aproximadamente ganaba la víctima como total de haberes y/o salario, suma correspondiente para el mes de mayo de 2007 o la suma que se pruebe dentro del proceso, más un veinticinco por ciento (25%) por ciento de prestaciones sociales, según las pautas seguidas por el H. Consejo de Estado.

2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera.

3. El grado de incapacidad laboral fijado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar al soldado profesional RINCON ARGUELLO fue de un 77.57%. De conformidad con el artículo 38 de la ley 100 de 1993, al tener una disminución de la capacidad laboral superior al 50% se le considera invalido y en consecuencia se le deben liquidar sus perjuicios con base en el ciento por ciento (100%) de incapacidad.

4. Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de mayo de 2007 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

5. La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el H. Consejo de Estado teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura. Para liquidar estos perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante debido o futuro, se debe aplicar la formula reiterada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, tanto para la indemnización debida, consolidada o vencida y la indemnización futura. [↑](#footnote-ref-28)
29. 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-29)
30. 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-30)
31. *“(…). 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-31)