|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170004600** |
| DEMANDANTE | JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA y otros |
| 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 JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, DORALIS MENESES MONTEALEGRE, JAIME ENRIQUE HERRERA MENESES, KAREN VALERI HERRERA MENESES y INGRID NATALIA HERRARA MENESES; LEONILDE OSPÍNA DE BARRAGAN y INOCENCIO HERRERA DE BARRAGAN, JOSE JAFET HERRERA OSPINA, LINA MARIA HERRERA OSPINA, LUIS FERNANDO HERRERA OSPINA, FABIO ÑELSON HERRERA OSPINA, CARMEN ASTRID HERRERA OSPINA, y INOCENCIO HERRERA OSPINA en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL.

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

:

* + 1. **PRETENSIONES**

*“(…)* ***PRIMERA -*** *Declarar administrativamente y responsable a LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, de manera solidaria, de los perjuicios de orden material e inmaterial irrogados al señor* JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, *y por otra parte la señora DORALIS MENESES MONTEALEGRE, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C. y quien actúa en calidad de esposa de la víctima y/o terceros civilmente damnificados y a su vez en representación de sus hijos menores JAIME ENRIQUE HERRERA MENESES, KAREN VALERI HERRERA MENESES y INGRID NATALIA HERRARA MENESES, victimas y/o terceros civilmente damnificados, vecino de Bogotá D.C, LEONILDE OSPÍNA DE BARRAGAN y INOCENCIO HERRERA DE BARRAGAN, víctimas y/o terceros civilmente damnificados quienes actúan en calidad de padres de la víctima, JOSE JAFET HERRERA OSPINA, LINA MARIA HERRERA OSPINA, LUIS FERNANDO HERRERA OSPINA, FABIO ÑELSON HERRERA OSPINA, CARMEN ASTRID HERRERA OSPINA, y INOCENCIO HERRERA OSPINA, victimas y/o terceros civilmente damnificados quienes actúan en calidad de hermanos de la víctima, con ocasión del daño antijurídico consistente en los daños y perjuicios ocasionados a él y a su familia, como consecuencia de las lesiones sufridas por la prestación del servicio Militar como soldado Profesional, situación está que no está obligado a soportar.*

***SEGUNDA -*** *Condenar a* ***LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL****- a pagar a cada uno de los demandantes a título de* ***perjuicios morales****, el equivalente en salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la conciliación si la hubiere y/o la sentencia de segundo grado, así: DORALIS MENESES MONTEALEGRE, mayor de edad, vecina de Bogotá D.C. y quien actúa en calidad de esposa de la víctima y/o terceros civilmente damnificados y a su vez en representación de sus hijos menores JAIME ENRIQUE HERRERA MENESES, KAREN VALERI HERRERA MENESES y INGRID NATALIA HERRARA MENESES, victimas y/o terceros civilmente damnificados, vecino de Bogotá D.C, LEONILDE OSPÍNA DE BARRAGAN y INOCENCIO HERRERA DE BARRAGAN, víctimas y/o terceros civilmente damnificados quienes actúan en calidad de padres de la víctima, JOSE JAFET HERRERA OSPINA, LINA MARIA HERRERA OSPINA, LUIS FERNANDO HERRERA OSPINA, FABIO NELSON HERRERA OSPINA, CARMEN ASTRID HERRERA OSPINA, y INOCENCIO HERRERA OSPINA, victimas y/o terceros civilmente damnificados quienes actúan en calidad de hermanos de la víctima.*

1. *Para JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos"] legales mensuales, por su condición de víctima perjudicada y por ser la persona que sufrió las lesiones en el servicio activo y que como consecuencia de ellas, le produjo una disminución de la capacidad laboral del cíen por ciento (100 %).*
2. *Para DORALIS MENESES MONTEALEGRE, la cantidad de cíen (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser la esposa del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
3. *JAIME ENRIQUE HERRERA MENESES, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser la hija menor del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
4. *Para KAREN VALERI HERRERA MENESES, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de victima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser la hija menor del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
5. *Para INGRID NATALIA HERRARA MENESES la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hija menor del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
6. *Para LEONILDE OSPÍNA DE BARRAGAN, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser madre del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
7. *Para INOCENCIO HERRERA DE BARRAGAN, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser padre del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
8. *Para JOSE JAFET HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermano del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
9. *Para LINA MARIA HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermana del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
10. *Para FABIO NELSON HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermano del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
11. *Para LUIS FERNANDO HERRERA OSPINA la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermano del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
12. *Para CARMEN ASTRID HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermana del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*
13. *Para INOCENCIO HERRERA OSPINA, la cantidad de cien (100) salarios mínimos legales mensuales, en su calidad de víctima indirectamente perjudicada y por la múltiple aflicción que resulta de ser hermano del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA.*

***TERCERA.-*** *CONDENAR a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL a pagar a favor del señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA el equivalente a 100 S.M.L.M.V, por concepto de perjuicios fisiológicos.*

***CUARTA*** *Condénese a LA NACION COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de lucro cesante consolidado el valor de CIENTO CUARENTA MILLONES CIENTO SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS ($140.163.453,oo); y por concepto de lucro cesante futuro la suma de NOVENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS ($92.665.267), para un total por LUCRO CESANTE de DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS ($232.828.720).*

***QUINTA.-*** *LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL - por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia y/o conciliación, dictarán dentro de los 30 días siguientes de la comunicación, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento y pagará intereses moratorios a partir de su ejecutoria, según lo dispuesto en los 187, 188, 189, 192, del Código Procedimiento Administrativo, en armonía con lo dispuesto en la sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, emanada de la H. Corte Constitucional*

***SEXTA.-*** *Condenar en costas a la parte demandada, si se opone de conformidad al artículo 188, del C. P. A. y de lo C.A. (…)”[[1]](#footnote-1)*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. El señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, ingresó al ejército nacional[[2]](#footnote-2) como soldado profesional, y en sus exámenes de admisión se le declaró APTO, es decir, en perfectas condiciones de salud, al cien por ciento (100%). Para incorporación desde el día 7 enero 1997 como soldado regular.
       2. Durante la prestación de su servicio militar el citado soldado, sufrió diversos problemas de salud, los cuales son irreversibles para su vida cotidiana. En el concepto comandante de la unidad, manifiesta los hechos ocurridos el 10 de abril de 2013 a las 08:00 horas aproximadamente, área general Rio papaneme, en desarrollo de operaciones; la unidad se encontraba realizando un desplazamiento para servir de apoyo a otra unidad el señor SLP. HERRERA OSPINA JAIME ENRIQUE CM 93.088.073 es víctima de un A.E.I. de bajo poder, la cual se encontraba en el eje de avance en coordenadas 031345-743136 resultando herido.
       3. Posteriormente fue evacuado heliocoportadamante del sitio del incidente al centro hospitalario San Vicente del Caguán, en donde mediante los exámenes médicos se diagnostica fractura distal de tibia izquierda, imputabilidad conforme al literal "C" (Ocurrió En El Servicio Por Acción Directa Del Enemigo. En El Restablecimiento Del Orden Público O Conflicto Internacional Literal (C) (At) De Acuerdo A Informativo Administrativo por lesión. De fecha 10 de abril de 2013.

**4.1 informe de los hechos, elaborado a mano por el teniente BOGOYA HERRERA ANDRÉS al señor mayor VARGAS LOSADA JUAN PABLO.**

"los hechos ocurridos el día 10 de abril de 2013 siendo aproximadamente las 7:50 am donde me encontraba realizando un desplazamiento táctico, dando cumplimiento a las ordenes emitidas por el señor teniente coronel salgado comandante del batallón de artillería no 9 Tenerife la cual era realizar trabajos sobre el sector pilones en coordenadas 03°15"20"74"30"05"

Siendo el soldado profesional herrera Ospina Jaime 4 hombre en el orden de la marcha del eje de avance de la unidad el cual activo una mina antipersona que le causa amputación de la extremidad inferior izquierda"

Me encontraba realizando el reconocimiento diario, puesto que las condiciones del terreno son selváticas y quebradas, obligan a las tropas a desplazarse durante el día, ya que en la noche los desplazamientos son complicados por viabilidad y por lo quebrado del terreno, la unidad no cuenta con equipos EXDE a su vez no se tenía conocimiento de los hechos históricos con minas antipersona sobre el sector a trabajar (…)

* + - 1. Al señor HERRERA OSPINA, se le realizo **Junta Medica Laboral** No 77919, de fecha 26 de mayo de 2015, por parte de las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - DIRECCION DE SANIDAD.
      2. Debido a los a estos operativos el señor HERRERA OSPINA sufrió una lesión invalidante que ocurrió EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO. EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO, CICATRICES MÚLTIPLES DE ECONOMÍA CORPORAL, DEPRESIÓN, su frio daños en su integridad psicofísica periódicos quebrantos de salud que han deteriorado su calidad de vida, lesiones que sobrevinieron en el servicio por causa y razón del mismo.
      3. Por el impacto de las innumerables lesiones sufridas el día 10 de abril de 2013, el señor HERRERA OSPINA **ha perdido en gran parte su función de locomoción, siendo sometido a delicados y severos tratamientos médicos**.
      4. Se centra la atención en este caso específico en la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL dentro de la que están incluidos los conscriptos, como sucede con el soldado profesional JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, quien según la jurisprudencia y dada especial condición esta acaparado por esa figura de arraigo constitucional, pues por estar soportando una carga pública, sometido al servicio militar, tiene derecho a demandar del Estado, la reparación integral de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos, sufridos durante su permanencia en el Ejército, bajo el lema de que en las condiciones óptimas de salud como fue admitido e ingresado a las filas militares, en esas mismas condiciones ha de ser devuelto a su hogar."
      5. La víctima sufrió enormes perjuicios materiales porque la incapacidad padecida y las secuelas que le quedaron le impiden al señor trabajar o realizar cualquier actividad física que le permita ganarse la vida, además de quedar reducido como persona, lo que para un hombre de su edad es más que grave y por lo tanto pido que se liquiden con fundamento en la Junta médico laboral No. 77919 de fecha 11 de junio de 2016, practicada y debidamente notificada el día 26 de mayo de 2015, por la Dirección de Sanidad Militar donde se establece una disminución de la capacidad laboral del 87.71%.
      6. El Ministerio de Defensa debe responder por la lesión de JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, porque si bien en principio en relación con los daños sufridos por los soldados profesionales o voluntarios, aquellos asumen los riesgos inherentes a su actividad militar, también es cierto que la jurisprudencia del Consejo de Estaco ha reiterado que cuando esos daños devienen de causas distintitas al régimen legal que los ampara, como son las provenientes de una falla del servicio o del sometimiento del soldado a un riesgo excepcional distinto al que asumió voluntariamente, en dichos eventos cobra vigencia el régimen de responsabilidad contenido en el artículo 90 de la Constitución.
      7. La falla del servicio ha producido muchos daños al demandante. Según el artículo 16 de la ley 446 de 1998 los criterios para fijar la indemnización, debe ser: la reparación integral, la equidad y los criterios aduanales para que la condena no pierna su valor.
      8. Ahora bien, en relación con la caducidad de la acción es necesario precisar que pese e! accidente ocurrió el 10 de abril de 2013, durante la prestación del servicio militar y en una actividad de entrenamiento castrense, el soldado Profesional JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, se encontraba realizando ejercicio de instrucción en el área de preparación táctica, consistente en reaccionar a hostigamiento, al pisar un artefacto explosivo, situación que le causa la pérdida total de la pierna izquierda, y otra serie de lesiones y afecciones; solo hasta la causa la realización de la Junta Médico Laboral efectuada el 26 de mayo de 2015 y tras la realización de un largo tratamiento médico y la práctica de diferentes exámenes especializados se tuvo certeza del daño ocasionado en la integridad física y el detrimento de la capacidad laboral del joven JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA esto es 26 de mayo de 2016.

Es decir, que para el presente caso se debe tener la fecha de la realización de la Junta Médico Laboral como el punto de partida para contabilizar el término de la caducidad de la acción de reparación directa. Sobre este punto, el Consejo de Estado en providencias recientes ha establecido una línea jurisprudencial.

Se centra la atención en este caso específico en la RESPONSABILIDAD POR RIESGO EXCEPCIONAL dentro de la que están incluidos, como sucede con el S.P JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, quien según la jurisprudencia y dada especial condición esta acaparado por esa figura de arraigo constitucional, pues por estar soportando una carga pública, sometido al servicio militar, tiene derecho a demandar del Estado, la reparación integral de los perjuicios morales, materiales y fisiológicos, sufridos durante su permanencia en el Ejército, bajo el lema de que en las condiciones óptimas de salud como fue admitido e ingresado a las filas militares, en esas mismas condiciones ha de ser devuelto a su hogar."

* + - 1. El señor HERRERA OSPINA, tuvo que recibir atención médica especializada por los servicios de ortopedia, fisiatría, urología, psiquiatría, oftalmología, entre otros, en este momento el demandante sufre un traumatismo importante.
      2. Los términos de caducidad de esta acción corren, naturalmente a partir del 26 de mayo de 2015, fecha en la cual el actor tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia.
      3. Por su parte, el artículo 90 de la Constitución Nacional dice: "El Estado responde patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas".
      4. Existe por lo explicado a lo largo de los hechos de la demanda, una relación de causalidad entre la acción y la omisión imputable a la administración de justicia y el daño antijurídico sufrido por los actores.
      5. Las lesiones que sufrió el soldado Profesional JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA son producto de una falla en el servicio imputable al Ejercito Nacional.
      6. Los comandantes encargados de planear, dirigir y ejecutar la misión oficial no tuvieron en cuenta, de manera adecuada, los protocolos militares y el uso de los medios técnicos disponibles en el presente caso. (Grupo EXDE).
      7. El Ejército Nacional por intermedio de la Escuela de Ingenieros Militares con la aprobación de la Jefatura de Educación y Doctrina han implementado en Colombia el denominado Grupo EXDE, el cual consta de dos detectorcitas de antiexplosivos, una pera y cuerda, un guía canino, un perro antiexplosivos y un comandante de grupo que debe ser un militar con rango de sub oficial o superior; la patrulla en la que iba mi poderdante NO contaba con elementos antiexplosivos como quedo plasmado en el informativo.
      8. Adicionalmente, las lesiones y posterior invalidez del entonces soldado profesional JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA 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 antipersonales, 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.
      9. 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 antipersonales.
      10. En este caso no se obligó a los miembros del grupo EXDE a realizar la avanzada que les correspondía y de esta manera se expuso a los soldados que adelantaban tales actividades a riesgos y accidentes como el narrado, por falla en el acompañamiento del personal que era parte de la operación que no tenía los medios técnicos apropiados para ejecutar la misión encomendada por el comando superior.
      11. En este lamentable hecho han concurrido, de una parte un desconocimiento de reglas jurídicas (normas internacionales) y por la otra, la omisión de procedimientos técnicos, por no haberse dispuesto de manera adecuada, el apoyo necesario del que el Ejército Nacional dispone, como lo es el Grupo EXDE (Grupo multidisciplinario para detección y destrucción de explosivos y minas antipersonas).
      12. 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 íes impongan obligaciones y sacrificios por fuera de la ley o los sometan a riesgos superiores a los que normalmente deben asumir en su profesión.
      13. En el caso específico el soldado profesional HERRERA OSPINA en cumplimiento de una orden superior se desplazaba sin la adecuada protección; sin que el comandante ordenara y dispusiera la utilización adecuada del grupo EXDE - grupo de explosivos y demoliciones -teniendo en cuenta que dicho grupo debe contar con un riguroso entrenamiento, formación técnica y ser utilizado oportunamente.
      14. La zona donde ocurrió el accidente se caracteriza por presencia de minas antipersonas. 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".
      15. 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 e! 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).
      16. 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 aduanales para que la condena no pierda su valor.
      17. La victima directa de la lesión y su núcleo familiar, están sufriendo mucho moralmente, porque las lesiones fueron graves, sumado a las incomodidades propias de los tratamientos médicos, hospitalizaciones, cirugías, terapias de rehabilitación, etc. Por eso pido para JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA y cada uno de los demandantes lo solicitado en las pretensiones de la demanda.
  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 todas y cada una de las pretensiones consignadas en la demanda, pues la Nación Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, no puede ser declarado responsable administrativamente, ya que no se vislumbra responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la entidad accionada, pues en ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño antijurídico, como se señalara dentro del presente escrito. (…)”*

Propuso como **excepciones**:

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | **POSICIÓN DE LA PARTE ACTORA** |
| Sea lo primero aclarar al despacho la diferencia existente entre la clase de vinculo que se crea para el Estado, en relación con los soldado que prestan servicios militar obligatorio, también denominados conscriptos y los soldado profesionales; en el primero, el vínculo surge debido al cumplimiento del deber constitucional de defensa de la soberanía nacional e instituciones públicas, en el cual no hay carácter laboral alguno, en tanto que en el segundo (soldado profesional) el vínculo surge en virtud de una relación legal y reglamentaria consolidada a través del acto administrativo de nombramiento y la consiguiente posesión del servidor o de la relación contractual creada mediante la suscripción de un contrato laboral, por lo tanto, el soldado profesional que ingresa a las filas del Ejército con el fin de prestar un servicio a cambio de una contraprestación y que goza de un protección integral de carácter salarial y prestacional, mientras que el soldado que presta servicios militar obligatorio se ve impelido a hacerlo por una imposición de una carga o gravamen especial del estado1.  Una vez señalada la diferencia, se pone de presente al despacho dos puntos a saber. I. Que el Señor JAIME ENRIQUE HERRERA, ingreso al Ejercito como soldado profesional el día 15 de agosto de 1998, tal como consta en la hoja de servicios No. 3-93088073 y por tanto para el caso en concreto NO podrá tenerse en consideración la fecha en la cual se practicó la junta médico laboral, es decir el 26 de mayo de 2015; y 2. que de acuerdo al material probatorio aportado por la parte demandante se tiene que el Señor JAIME HERRERA, en el año de 2013 en desarrollo de la operación EUFORIA Misión Táctica de Acción Ofensiva ARGENTINA sufrió durante su ejercicio como Soldado Profesional, fractura distal de tibia izquierda.  Teniendo claro lo anterior, se entra analizar la caducidad del medio de control de reparación directa, para el caso de marras así:  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 de 2011, establece el término para presentar la demanda bajo el medio de control de reparación directa, en los siguientes términos:[[3]](#footnote-3)  Señalado lo anterior, dentro del escrito de la demanda, se tiene que, se la parte actora pretende reclamar los perjuicios ocasionados por los daños- lesiones- sufridas por el señor JAIME HERRERA el 10 de abril de 2013, cuando fungía como soldado Profesional y se encontraba en desarrollo de la Orden de "EUFORIA" misión táctica "ARGENTINA"; de manera que esta fecha se tendrá en cualquier caso como el día en que sucedido la conducta generadora del daño antijurídico que pretende imputar el actor a la Entidad Demandada.  Así las cosas el Señor JAIME ENRIQUE HERRERA, quien sufrió lesiones el día 10 de abril de 2013, se le VENCÍA el término para interponer la demanda de reparación directa 11 de abril de 2015.  Ahora bien, la parte actora presento solicitud de conciliación prejudicial el día 26 de julio de 2016 es decir un año (1) y tres (3) meses después del vencimiento de! término establecido legalmente para acceder a la administración, veamos la realidad táctica en este caso:  Termino para caducidad : 2 años 2 años  Hecho Dañino: 10/04/2013 10-04-2013  Radicación de solicitud:26/07/2016 26-07-2016  Fecha de Audiencia Prejudicial:22/09/2016 22-09-2016  Radicación Demanda:10/02/2017 10-02-2017  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 ¡nfiriitum los hechos por los cuales resultó Lesionado el Señor JAIME ENRIQUE HERRERA, 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, más aun cuando a lo largo del escrito de la demanda el mismo actor señala que la lesión por la cual reclama obedece a un hechos que ocurrió hace casi 4 años, de manera que la administración no puede premiar a quien pretende que le sean reconocidos perjuicios por un daño que se encuentra caducado por el no ejercicio del derecho.  Al respecto el Honorable Consejo de Estado, en sentencia de 24 de marzo de 2011, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Radicado: 20836 ha manifestado:[[4]](#footnote-4)  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 JAIME ENRIQUE HERRERA, 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. | Se tiene que durante la prestación de su servicio militar el citado soldado, sufrió diversos problemas de salud, los cuales son irreversibles para su vida cotidiana, el lesionado según informe del concepto comandante de la unidad, donde manifiesta los hechos ocurridos el 10 de abril de 2013 a las 08:00 horas aproximadamente, área general Rio papaneme, en desarrollo de operaciones; la unidad se encontraba realizando un desplazamiento para servir de apoyo a otra unidad el señor SLP. HERRERA OSPINA JAIME ENRIQUE CM 93.088.073 es víctima de un A.E.I. de bajo poder, la cual se encontraba en el eje de avance en coordenadas 031345-743136 resultando herido. Posteriormente es evacuado en heliocoportadamante del sitio del incidente, al centro hospitalario san Vicente del Caguán, en donde mediante los exámenes médicos se diagnostica fractura distal de tibia izquierda, imputabilidad conforme al literal "C" (Ocurrió En El Servicio Por Acción Directa Del Enemigo. En El Restablecimiento Del Orden Público O Conflicto Internacional Literal (C) (At) De Acuerdo A Informativo Administrativo por lesión. De fecha 10 de abril de 2013.  Por su parte el señor HERRERA OSPINA, se le realizo Junta Medica Laboral No 77919, de fecha 11 de junio de 2015, y notificada el 15 de junio de 2015, por parte de las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - DIRECCION DE SANIDAD  Mi poderdante sufrió enormes materiales porque la incapacidad padecida y las secuelas que le quedaron le impiden al señor trabajar o realizar cualquier actividad física que le permita ganarse la vida , además de quedar reducido como persona, lo que para mi poderdante de su edad es más que grave y por lo tanto pido que se liquiden con fundamento en la Junta médico laboral No. 77919 de fecha 11 de junio de 2015, practicada y debidamente notificada el día 26 de mayo de 2015, por la Dirección de Sanidad Militar, donde se establece una disminución de la capacidad laboral del 87.71%.  Los términos de caducidad de esta acción corren, naturalmente a partir del 26 de mayo de 2015, fecha en la cual el actor tuvo conocimiento del daño o por lo menos pudo tener certeza sobre su existencia.  Pero como nos encontramos en un caso de asunto internacional, dado que en este caso se estructuró una grave y desproporcionada violación de Derechos Humanos por parte del grupo armado insurgente FARC, cuestiones estas que llevan a afirmar, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en este tipo de asuntos son inadmisibles, en sede interna afirmar tales cuestiones. Afirmar la imprescriptibilidad (o para el sub judice no caducidad) cuando se está en presencia de conductas tales como: uso de armas no convencionales, secuestro de uniformados, tratos crueles, inhumanos y degradantes negatorios de la dignidad de todo ser humano; no implica cosa diferente a trasgredir de manera clara y diametral el derecho humano y fundamental de toda persona a las garantías judiciales, la protección judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y la cláusula de debido proceso constitucional (artículo 29 constitucional), dando lugar a un contexto de impunidad[[5]](#footnote-5).  Por virtud de la Constitución Política, se debe reconocerse la prevalencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario sobre el ordenamiento interno, de manera que, en casos de grave afectación a derechos humanos las normas del derecho interno, deben ceder ante el derecho internacional que establecen la imprescriptibilidad de estos crímenes, haciéndose extensible dicha imprescriptibilidad a la responsabilidad patrimonial del Estado, tal como lo señalo el Consejo de Estado en providencia del 17 de septiembre de 2013.  La utilización de métodos de guerra destinados a causar sufrimientos o pérdidas innecesarios o males superfluos, está tipificados como delitos en nuestro ordenamiento jurídico art. 142 del Código Penal,( minas antipersonal) y considerado por el por el derecho internacional Humanitario como delito de lesa humanidad y crimen de guerra, en los cuales no opera el fenómeno procesal de la caducidad, en razón a la imprescriptibilidad misma de estos delitos, por su carácter consuetudinario y luego acogido por normas de ius cogens., dicha imprescriptibilidad "no se predica tan sólo en la acción penal, sus efectos se extienden a la responsabilidad patrimonial del Estado / ACCION DE REPARACION DIRECTA - Frente a delitos de lesa humanidad no se aplica la figura de la caducidad"., así lo sostuvo el Consejo de Estado en providencia del 17 de septiembre de 2013, con ponencia del Dr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, radicación No. 25000-23-26-000-2012-00537-01(45092) demandante TERESA DEL SOCORRO ISAZA DE ECHEVERRY Y OTROS contra la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Delitos De Lesa Humanidad Y Crímenes De Guerra  El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el artículo 7 establece los crímenes de lesa humanidad, entre otros: (...) k) "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física"  Por su parte el artículo 8 literal a numeral iii) estatuye los CRÍMENES DE GUERRA, entre otros: "El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud" (negrillas son propios)  Así las cosas la comunidad internacional ha catalogado que las minas antipersonales, constituyen un delito de lesa humanidad y crimen de guerra, porque tales actos causan sufrimientos inhumanos y ponen intencionalmente en riesgo la vida y la salud de las personas, como es el caso que nos ocupa en el cual el señor JHON ALEXANDER PATINO, sufrió graves daños a su integridad física y a su salud, luego de activar un campo minado instalado por terroristas, como consta en el informativo administrativo por lesión No. 103-2013 del 16 de abril de 2013.  De lo anterior se colige que el estatuto no hace discriminación alguna entre la población civil y miembros de las fuerzas militares, que si bien están preparados para la activad militar también son PERSONAS, HUMANOS que se ven afectados por estas conductas criminales, que el estatuto de Roma denomino: "Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física y "El hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud"  Cabe resaltar que el mentado estatuto se refiere a: actos inhumanos, que causen sufrimientos, que atenten contra la integridad física, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar contra la integridad física y mental; se insiste, deliberadamente no contra determinadas personas, no contra población civil, no se entiende cual es la diferencia si se es civil o militar, acaso el militar está blindado o es inmune a estos atentados que causan deliberadamente graves sufrimientos. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE DEMANDANTE** solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, de conformidad con las pruebas recaudadas la demandada esta llamada a responder bajo el régimen de responsabilidad de riesgo excepcional pues el señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA sufrió un daño no estaba en el deber de soportar, conforme al informativo por lesiones el soldado piso una mina antipersonal y perdió una pierna, se evidencia que no se cumplieron con todos los protocolos de seguridad para el caso, tal y como lo indica el informativo por lesiones y el expediente aportado por la entidad “la unidad no contaba con equipo EXDE” incluso los testigos indicaron que no contaban con este grupo, que el señor HERRERA iba de 4-6 en la fila, pero él fue el que sufrió la lesión.

El señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA se encuentra pensionado por la entidad demandada y recibe atención medica por su pierna por servicio de psicología.

Además se montó una base móvil sin la respectiva logística necesaria para el caso

* + 1. El apoderado de la demandada **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, si bien está demostrado el daño como lo es la imputación del pie y una pérdida de capacidad laboral la entidad no está demostrada a responder pues no se encuentran demostrado todos los elementos de la responsabilidad, el señor era soldado profesional, ingreso de manera voluntaria y el daño que sufrió es un riesgo propio del servicio y no está demostrado que se impuso una carga superior a la que estaba en la obligación de soportar.

No está demostrada la falla atribuible a la entidad demandada

Acorde a la orden de operaciones argentina y la misión táctica euforia, debían llegar a una zona y hacer un recorrido circular para hacer capturas, la unidad a la que pertenecía el señor HERRERA OSPINA era de apoyo, es decir que acompañaban a la unidad principal como lo requirió.

El señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA era el puntero o fusilero de la unidad de apoyo y según la directiva 0054 de 2012 indica que el puntero es el que da el aviso para que entre el grupo EXDE.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

* + 1. El **MINISTERIO PÚBLICO** representada por la procuraduría judicial 82-1 no conceptúo.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**

En relación a la excepción CADUCIDAD DE LA ACCIÓN propuesta por la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, el despacho se remite a lo decidido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el cual mediante auto del 6 de marzo de 2019 REVOCÓ el auto proferido el 15 de enero de 2019, en el que este Despacho declaró probada la excepción.

* 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 JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA en hechos ocurridos el 10 de abril de 2013 cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal.

Surgen entonces los siguientes problemas jurídicos:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional** JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA **en hechos ocurridos el 10 de abril de 2013 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.

Además, es 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[[6]](#footnote-6) así: *“(…) La Sala Plena de Sección Tercera unificará su jurisprudencia en el sentido de afirmar que;* ***i)*** *habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado por los daños causados con MAP/MUSE/AEI en casos en los que la proximidad evidente a un órgano representativo del Estado, permita afirmar que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional,* ***ii)*** *el Estado de Colombia no ha infringido su deber de prevenir y respetar los derechos de las víctimas de MAP/MUSE/AEI, en los términos del artículo 1.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el análisis acerca del alcance y naturaleza de la obligación de prevenir las violaciones a los derechos a la vida e integridad personal de estas víctimas, y en atención a las particularidades del fenómeno y la dinámica del conflicto armado en Colombia, al marco legislativo dispuesto por el Estado para adelantar labores de desminado humanitario y de ERM, a las disposiciones adoptadas en materia de indemnización mediante la ley de víctimas y sus decretos reglamentarios, y recordando que el mero hecho de que se presente la violación de un derecho contemplado en la Convención Americana no constituye un incumplimiento de las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado****, iii)*** *no obstante, será deber del juez de daños solicitar la inclusión de los actores en la ruta de atención integral para víctimas de minas antipersonal ofrecida por el Gobierno, a través de las distintas entidades que prestan los servicios requeridos según sus necesidades para asistir a las personas que hayan tenido este tipo de lesiones así como a los familiares de una víctima mortal (…)”*

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. Conforme al material probatorio aportado se **encuentran PROBADOS los siguientes hechos**:
* El señor Jaime Enrique Herrera Ospina, es **hijo** de Leonilde Ospina de Barragán e Inocencio Herrera Ospina[[7]](#footnote-7), **hermano** de Jose Jafet Herrera Ospina[[8]](#footnote-8), Lina Maria Herrera Ospina[[9]](#footnote-9), Luis Fernando Herrera Ospina[[10]](#footnote-10), Fabio Nelson Herrera Ospina[[11]](#footnote-11), Carmen Astrid Herrera Ospina[[12]](#footnote-12) e Inocencio Herrera Ospina[[13]](#footnote-13). Además es **compañero permanente** de la señora Doralis Meneses Montealegre[[14]](#footnote-14), **padre** de Jaime Enrique Herrera Meneses[[15]](#footnote-15), Karen Valeri Herrera Meneses[[16]](#footnote-16) e Ingrid Natalia Herrera Meneses[[17]](#footnote-17).
* **El 10 de abril de 2013 se efectuó informe a mano del hecho, emitido por el Comandante de la Compañía Bélgica,** en el cual el señor BOGOYA HERRERA ANDRES manifestó*:”(…) dando cumplimiento a las ordenes emitidas por el señor teniente coronel SALGADO comandante del batallón de artillería No.9 Tenerife, la cual era realizar trabajos en el sector de pilones, siendo esto transmitido por intermedio del señor TE. Rodríguez comandante de bisonte c. mientras se efectuaba el desplazamiento siendo el soldado profesional* JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA el cuarto hombre en el orden de marcha del eje de avance de la unidad, el activo una mina antipersona que le causo amputación de la extremidad inferior izquierda, se le prestan los primeros auxilios al soldado, se informa de inmediato al señor… el cual era la única unidad que nos brindaba comunicación, se procedió con la evacuación del soldado siendo aproximadamente las 09:25am.(…)”
* El 10 de abril de 2013 en el informe administrativo por lesiones Nº 38 de 2013[[18]](#footnote-18) se señaló lo siguiente: *“(…) según el informe rendido por el señor ST.BOGOYO HERRERA ANDRES CM: 900081761883, comandante de la sección 5 orgánico del BACOT No. 31, donde manifiesta los hechos ocurridos el* ***10 de abril de 2013*** *a la 8:00 horas aproximadamente, área general rio papamene, en desarrollo de operaciones; la unidad se encontraba realizando un desplazamiento para servir de apoyo a otra unidad el señor SLP: HERRERA OSPINA JAIME ENRIQUE CM. 93.0888.073 es víctima de un A.E.I de bajo poder, la cual se encontraba en el eje de avance en coordenadas 031345-743136resultando herido. Posteriormente es evacuado helicoportadamente del sitio del incidente al centro hospitalario san viciente del caguan, en la ciudad de san Vicente del caguan, Caquetá, en donde mediante los exámenes médicos se diagnosticó fractura distal de tibia izquierda. . (…)”*; 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.
* En el radiograma operacional, del 10 de abril de 2013 **[[19]](#footnote-19)**se reporta el hecho por activación de M.A.P por el SLP Jaime Enrique Herrera Ospina, durante el desarrollo de la operación Euforia, en el cual se manifestó: “(…) Al mando señor ST. BOGOYA HERRERA ANDRES x fue activado 01 M.A.P sistema de activación por presión instalado por terroristas del frente 55 Teófilo Forero de las ONT Farc X resultando *HERIDO: SLP. Herrera Ospina Jaime enrique CC. 93.088.073 causándole amputación de pie izquierdo x evacuado helicoportadamente centro hospitalario San Vicente del Caguan – Caquetá”*
* La misión táctica ARGENTIA y la orden de operaciones EUFORIA[[20]](#footnote-20) tenía como objetivo desarrollar operaciones de acción ofensiva en contra de la ONT FARC FRENTE 55 TEOFILO FORERO para lo cual se debía bloquear el corredor estratégico de los grupos que vienen del Meta y Caquetá y recuperar el orden público en el municipio de la Uribe (META) en límites con el Huila, el soldado JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA integraba el esfuerzo de apoyo 1 al mando el ST BOGOYA HERRERA ANDRES
* Del **11 al 24 de abril de 2013**[[21]](#footnote-21) el señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA fue atendido en el hospital militar central y le efectuaron una amputación traumática de miembro inferior, nivel no especifico; condición de salida- muñón con adecuada cicatrización y buen control de dolor.
* **El 4 de junio de 2013[[22]](#footnote-22)** el comandante del batallón de combate terrestre JUAN PABLO VARGAS LOSADA efectuó denuncia penal por violación de DDHH cometidos contra la humanidad del SLP Jaime Enrique Herrera Ospina,
* Junta Medico Laboral No 77919 de fecha **26 de mayo de 2015[[23]](#footnote-23)** practicada al Soldado profesional JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA se determinó una disminución de la capacidad laboral del 87.71%, estableciendo que la lesión ocurrió en el servicio por acción directa del enemigo, en el restablecimiento del orden público o conflicto internacional literal, de acuerdo al Informativo No. 038/2013, considerándola enfermedad profesional.
* El señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA se encuentra pensionado por parte del Ejercito Nacional[[24]](#footnote-24).
* El **22 de octubre de 2019** en diligencia de testimonios el señor JESUS EMILIO MONSALVE USUGA manifestó que estaba con el señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA el 10 de abril de 2013 y el piso un artefacto explosivo que le amputo el pie, ambos eran soldados profesionales, el área era selvática, iban en fila india, se desplazaban 18 personas de la compañía, el testigo iba de 9 y el señor herrera delate de él más o menos en la posición 4, no recuerda quien era el puntero, para esa apoca no se contaba con un grupo EXDE, llevaban varios días sin tenerlo, siempre manifestaron que era necesario el equipo al comandante de ellos, más adelante se encontraban dos soldados con mayor rango u cabo y un teniente, lo que hacían era identificar objetos extraños, siempre el de atrás pisaba por donde había pisado el adelante, en ocasiones sucede que el artefacto lo pisan varias personas y no necesariamente activan el artefacto, luego se hizo un helipuerto para que lo sacaran, los soldados habían sido advertidos que la guerrilla llevaba dos años efectuando el plan renacer de la guerrilla con el objetivo de colocar varias minas para desangrar el personal del estado, ese día les dijeron que debían ocupar un terreno y hace tiempo no hay presencia de la fuerza pública y dada la experiencia era muy probable que hubiera minas, no contaban con un guía canino ni con ningún miembro del grupo EXDE.

En el momento en que ocurrieron los hechos no tuvieron conocimiento del escrito que hizo a mano el teniente BOGOLLA.

En el ejército hay

* Comandante de batallón
* Comandante de compañía
* Comandante de contraguerrilla
* Comandante de cesión

Indica que una unidad de apoyo, es un grupo de soldados que apoya a otra unidad, indica que él y su compañero conformaban una unidad de apoyo para otra unidad.

Explica que es una misión de apoyo de control territorial

* El señor MIGUEL ANGEL DUCUARA YATE en su testimonio manifestó que el día de los hechos ingresaban a consolidar un área pues hacia 5 años, no había presencia del Estado en la zona; en horas de la mañana ocurrió el accidente del soldado Herrera, él iba por otro eje de avance diferente al el señor herrera, supo de los hechos por que lo informaron por radio.
  + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

**¿Debe responder la demandada NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL por las lesiones sufridas por el soldado profesional** JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA **en hechos ocurridos el 10 de abril de 2013 cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) tipo mina antipersonal?**

El **daño** consistente en las lesiones sufridas por el señor JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA se encuentra demostrado con el informativo administrativo por lesiones, la historia clínica y la valoración de la junta médico militar.

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

Ahora bien, en lo que respecta a la **falla** menciona la parte actora que se desconocieron u omitieron unos procedimientos especiales, pues no se solicitó el apoyo técnico necesario por parte de una compañía especializada del grupo EXDE, al soldado como integrante de la unidad de apoyo; los comandantes encargados de planear, dirigir y ejecutar la misión oficial no tuvieron en cuenta de manera adecuada los protocolos militares y el uso de los medios técnicos disponibles en el presente caso grupo EXDE[[25]](#footnote-25) (Equipo Detector de Explosivos y Minas Antipersonales); la patrulla en la que iba el soldado NO contaba con elementos antiexplosivos, no se obligó a los miembros del grupo EXDE a realizar la avanzada que les correspondía y de esta manera se expuso a los soldados que adelantaban tales actividades a riesgos y accidentes como el narrado, por falla en el acompañamiento del personal que era parte de la operación que no tenía los medios técnicos apropiados para ejecutar la misión encomendada por el comando superior

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.

En efecto, de lo probado en el plenario se encuentra demostrado que no contaban con grupo EXDE; sin embargo, el grupo que conformaba el señor HERRERA era de apoyo y se desplazaba en fila india en el puesto número 4, es decir que un primer grupo había pasado por el sector del accidente y no detectó nada y tres hombres que integraban el grupo del soldado demandante, con rangos de mayor experiencia, tampoco detectaron nada, que en todo caso son quienes hicieron el registro visual.

No sobra advertir que la parte demandada afirma que el señor tenía la función de indicar la entrada del grupo EXDE, pero ese día el señor HERRERA ocupaba el 4 lugar, por lo que no podía indicar nada.

Debe precisarse además que la existencia y acompañamiento de los llamados grupos EXDE, es una medida encaminada a mitigar los riesgos asociados a la existencia de artefactos explosivos irregulares, pero como medida tendiente a mitigar un riesgo, no puede ser concebida como razón suficiente para imputar responsabilidad al Estado cuando a pesar de la existencia y uso del grupo EXDE un hecho dañino se presente y es que no se puede perder de vista que estos artefactos explosivos irregulares son creados con el propósito de evadir precisamente su detección, de manera pues que no existe una medida de mitigación cien por ciento efectiva, menos aun si se tiene en cuenta el escenario hostil en el que se desarrolla el conflicto armado colombiano.

Así las cosas, es claro que la activación del artefacto explosivo es una materialización de los riesgos inherentes a la actividad castrense que no da lugar al surgimiento de responsabilidad en el ámbito de lo contencioso administrativo, y es claro que no habrá lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por las lesiones sufridas por el soldado JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA, ya que el hecho ocurrió como consecuencia de la materialización de los riesgos propios de la actividad castrense, riesgos a los que voluntariamente se sometió el JAIME ENRIQUE HERRERA OSPINA al momento de incorporarse al Ejercito Nacional.

* 1. **CONDENA EN COSTAS:**

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación"* situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense** no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

**SEGUNDO: Niéguense** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** **Sin condena en costas**.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

NNC

1. Con la subsanación de la demanda las dejo así [↑](#footnote-ref-1)
2. entidades de Derecho Público con personería Jurídica, patrimonio propio e independiente y autonomía administrativa, lo que la legitima para ser sujeto de derechos y obligaciones [↑](#footnote-ref-2)
3. "¡) Cuando se pretenda lo 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) [↑](#footnote-ref-3)
4. “En relación con la caducidad de la acción de reparación directa, el numeral 8 del artículo 136 del OCA. modificado por el artículo 44 de la ley 446 de 1998, establece lo siguiente: (...) en ese contexto, la Sala ha señalado, en reiteradas ocasiones, que el termino de caducidad de la acción de reparación directa debe computarse a partir del día siguiente a la fecha en que tuvo ocurrencia el hecho, la omisión, a la operación administrativa fuente o causa del perjuicio. De otro lado, es posible que, en especificas ocasiones, el daño se prolongue en el tiempo, con posterioridad al momento de acaecimiento de los hechos dañosos que sirven de fundamento de la acción, sin embargo, lo cierto es que ello no puede significar que el termino de caducidad se portergue de manera indefinida, por cuanto la norma no consagra dicho supuesto. Es decir, la disposición no establece que el computo de la caducidad emepieza a correr en el momento en que el daño se concreta por completo, sino que por el contrario determina que el mismo debe empezar a partir del día siguiente al hecho que le sirve de basamento a la pretensión, esto es, la fecha en que acaece el suceso o fenómeno que genera el daño, de no ser así se confundiría a aquel con las secuelas o efectos del mismo. Cosa distinta es que la parte demandante so/o haya tenido conocimiento del daño tiempo después de la ocurrencia del hecho, omisión u operación, pues en tales eventos, en aplicación del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal (artículo 228 CP.), el conteo debe iniciarse a partir de la fecha en que la persona- o personas- tuvieron conocimiento del daño: una interpretación contraria supondría cercenar el mencionado derecho fundamental; así como el derecho de acción, y el supuesto lógico de que lo que no se conoce sólo existe para el sujeto cuando lo advierte o se pone de manifiesto" (subrayado fuera de texto). Por todo lo anteriormente señalado, solicito se declare probada la excepción de caducidad de la acción y como consecuencia de ello se dé por terminado el presente proceso. [↑](#footnote-ref-4)
5. De acuerdo a la definición recogida en el Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, Consejo Económico y social -Comisión de Derechos Humanos Resolución E/CN.4/2005/102/Add.1 de distribución general de 8 de febrero de 2005 donde, sobre impunidad, se lee: "Por impunidad se entiende la inexistencia, de hecho o de derecho, de responsabilidad penal por parte de los autores de violaciones, así como de responsabilidad civil, administrativa o disciplinaria, porque escapan a toda investigación con miras a su inculpación, detención, procesamiento y, en caso de ser reconocidos culpables, condena a penas apropiadas, incluso a la indemnización del daño causado a sus víctimas". [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. Folio 40 C1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 16 C2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 17 C2 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 18 C2 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 19 C2. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 20 C2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 21 C2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 55 C1. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 15 C2. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 14 C2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 13 C2. [↑](#footnote-ref-17)
18. (Folio 27 C2) [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 42 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. FOLIO 180-199 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-20)
21. (Folio 28-29 C2) [↑](#footnote-ref-21)
22. Comunicación Oficial No. 0282 del 4 de junio de 2013.folio 35-40 del c2 [↑](#footnote-ref-22)
23. (Folios 25-26 C2) [↑](#footnote-ref-23)
24. Cd folio 210 del cp [↑](#footnote-ref-24)
25. el cual consta de dos detectorcitas de antiexplosivos, una pera y cuerda, un guía canino, un perro antiexplosivos y un comandante de grupo que debe ser un militar con rango de sub oficial o superior [↑](#footnote-ref-25)