



TEMA	RÉGIMEN SUBJETIVO – FALLA DEL SERVICIO
RADICACIÓN	73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE	SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, seis (06) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA formulada por las señoras CARMEN CECILIA HERRERA ORTEGA, YUDYS MARIA HERRERA ORTEGA, GRACIELA HERRERA ORTEGA (y en representación de GEMIMA ESTHER ORTEGA HERRERA, CELITA HERRERA ORTEGA, ABIGAIL ORTEGA VARGAS, JOHANA MERCELA LUNA HERRERA, NEIDY CECILIA HERRERA ORTEGA, NANCY CECILIA CARDONA HERRERA, LINEY CARDONA HERRERA, ELIZABETH ORTEGA HERRERA, YLIANA ORTEGA HERRERA y por los señores PASTOR HERRERA ORTEGA (y en representación de JAVIER ENRIQUE HERRERA VERGEL), SANIEL HERRERA ORTEGA, LUIS RAMON HERRERA ORTEGA, LUIS ALBEIRO ORTEGA HERRERA, HUBER DAVID CARDONA HERRERA y JOSE ALEXANDER CARDONA HERRERA, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Declarar que Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, son administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes, por los hechos ocurridos el día 18 de septiembre de 2013, cuando el soldado profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.) pisó una mina antipersonal, mientras se encontraba ejecutando el plan de operaciones de la Brigada Móvil No. 20 - Batallón de Combate Terrestre No. 117.

SEGUNDA: Como consecuencia de lo anterior se condene a Nación –Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a pagar a los demandantes los perjuicios morales y materiales objetivados o subjetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en ochocientos sesenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalente a la suma de quinientos cincuenta y siete millones trescientos sesenta y dos mil setecientos cincuenta pesos m/cte (\$557.362.750).

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con el artículo 178 del C.C.A., y se reconocerán el pago de intereses legales desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la sentencia que le ponga fin al proceso. La parte demandada dará cumplimiento a la Sentencia en los términos de los artículo 176 y 177 del C.C.A.

CUARTA: Se condene a reconocer honorarios de Abogado.

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

2. HECHOS

PRIMERO: El señor Azael Herrera Ortega ingresó al ejército el día 1° de octubre de 2007 y era soldado profesional perteneciente al Tercer Contingente en el Batallón de Artillería No.2 la Popa de Valledupar.

SEGUNDO: El día 18 de septiembre de 2013 el soldado profesional Azael Herrera Ortega se encontraba adscrito a la Unidad Bravo No. 2 del Batallón de Combate Terrestre No.117; se encontraba desarrollando una misión táctica denominada Saturno en el área localizada en la vereda Quebrada La Rivera del Corregimiento de San José de las Hermosas del Municipio de Chaparral en el Departamento del Tolima. Ese día perdió la vida al caer en un campo minado dejado por el Frente 21 de las FARC

TERCERO: En este hecho también perdió la vida el soldado profesional Rivera Mora Strahilen y sobrevivió el soldado profesional Jhon Wilmer Obando Melo.

CUARTO: El soldado profesional Jhon Wilmer Obando Melo era el puntero o avanzada de la operación táctica que se desarrollaba por el pelotón Bravo No.2

QUINTO: El pelotón Bravo No.2 en el lugar ya citado se dirigieron a un portón de entrada a un camino del lugar y el Cabo LOMBANA dio la orden de que pasara el Guía Canino a revisar este portón. El Guía Canino es un soldado auxiliado por un perro que revisa si en un lugar hay minas explosivas o queiebrapatatas. El Guía Canino se encontraba retrasado más de 45 minutos y no llegaba a revisar si estaban en un campo minado, fue entonces cuando el Cabo Rivera dio la orden de continuar marchando hacia el portón.

SEXTO: El soldado profesional Jhon Wilmer Obando Melo se acercó al portón, lo revisó visualmente y lo abrió. En ese momento se produjo una explosión que mató al Cabo Rivera y al soldado Azael Herrera Ortega.

SÉPTIMO: En el operativo denominado Saturno hubo una orden del Cabo LOMBANA de que se detuvieran a esperar al guía canino, más 45 minutos más tarde el Cabo RIVERA dio una orden distinta o contraorden de seguir adelante y ello conduce a la explosión y fallecimiento del mismo Cabo Rivera y del soldado Profesional Azael Herrera Ortega, evidenciándose una falta en la unidad de mando constitutiva de la falla servicio.

OCTAVO: El soldado profesional Azael Herrera Ortega era el sostén de la subsistencia de su madre y de apoyo material y moral de sus hermanos y sobrinos; obligación que fue truncada por el acaecimiento del infortunado y lamentable hecho.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: Artículo 90.
- Código Contencioso Administrativo: Artículo 140.
- Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, señalado que

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARCIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

en su mayoría los hechos no le constaban y habiendo formulado las excepciones de: “RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO”; “NO HUBO FALLA DEL SERVICIO” y “EL RIESGO DE LA PROFESIÓN MILITAR” (FIs. 206-212).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 21 de octubre de 2015 (Fl. 193), contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, efectuándose las notificaciones de rigor (FIs. 198-203).

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del término legal proponiendo excepciones (FIs. 206-212).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio (Fl. 242 Reverso).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del 8 de marzo de se fijó fecha para realizar la audiencia del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fl. 247 Cuad). El 20 de abril de 2017 se realizó la audiencia; se procedió a fijar el litigio y se decretaron las pruebas; se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas, la cual se efectuó el 26 de abril de 2018¹, allí se pusieron conocimientos unos documentos solicitados por la parte actora y se ordenó requerir otros; se dejó constancia de la no comparecía de los testigos de la parte accionante.

Por auto del 14 de diciembre de 2018² se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días, en donde las partes guardaron silencio.

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO; (II) NO HUBO FALLA DEL SERVICIO y (III) EL RIESGO DE LA PROFESIÓN MILITAR, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

¹ FIs. 291-292.

² Fl. 324.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por la muerte del soldado profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.) en un campo minado, mientras se realizaba una operación táctica en contra del frente 21 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC EP, en hechos que datan del mes de septiembre de 2013.

6.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.3.1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE POR LA MUERTE DEL SOLDADO PROFESIONAL

Sea lo primero indicar que de acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, para que exista responsabilidad del Estado, se requiere de la concurrencia de dos elementos fundamentalmente: (i) El daño antijurídico y (ii) La imputabilidad jurídica y fáctica de ese daño a un órgano del Estado.

Ciertamente, el Consejo de Estado³ ha enseñado que, la responsabilidad del Estado se origina, de un lado, cuando existe una lesión causada a la víctima que no tiene el deber jurídico de soportar y, de otro, cuando esa lesión es imputable fáctica y jurídicamente a una autoridad pública. Dicha Tesis fue avalada por la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1993, en donde expresó, que además de constatar la antijuridicidad del daño, el juzgador debe elaborar un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión.

a) La existencia de un daño antijurídico

El daño antijurídico, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar.”⁴

Así mismo, el máximo organismo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha señalado, que para la configuración del daño antijurídico es necesario que se “acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”⁵

b) La imputabilidad del daño

Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1° de marzo de 2006, Radicación C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de mayo de 2012, Radicación No. 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592), C.P. Enrique Gil Botero.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 25 de abril de 2012, Radicado numero: 05001-23-25-000-1994-227901(21861), C.P. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar entre otras, el eventual enfrentamiento con la delincuencia. En ese sentido, el Consejo de Estado ha indicado⁶:

“Ahora, cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio con fundamento en que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión, por lo que la jurisprudencia de la Sala ha desarrollado los conceptos de “*acto propio*” o de “*riesgo propio del servicio*”.

En esta misma línea de pensamiento, la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “(...) *exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal*”. Esto indica, por tanto, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad o de riesgo.

De esta manera, se establece un régimen prestacional especial que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, procedimiento que se encuentra ligado a la presencia de una vinculación legal y reglamentaria para con la institución armada. Esto llevará a que se active la denominada indemnización “*á forfait*”, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y, en consecuencia, la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional, es decir, el sometimiento del uniformado a una carga mayor que la de sus compañeros con quienes desarrolló la misión encomendada.”

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a forfait”, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que fue originado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional.

Sin embargo, la prestación voluntaria o profesional del servicio militar al no implicar la renuncia a los derechos los miembros de las fuerzas militares que se encuentran en dicha condición, y no siendo excluyente la indemnización prestacional a forfait, permiten concluir que no es posible afirmar que todo riesgo inherente a la actividad militar puede liberar o eximir de su responsabilidad al Estado, toda vez que de hacerlo se estaría sacrificando el pleno ejercicio de los derechos, y se negaría la tutela eficaz de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que puede hacerse radicar en cabeza de soldados profesionales.

Efectuadas las anteriores precisiones y teniendo en cuenta que en este caso la responsabilidad que se pretende endilgar al Estado Colombiano por la muerte del Soldado Profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.), por la explosión de minas antipersonales colocadas

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 29 de abril de 2019, Radicación No. 19001-23-00-000-2005-01297-00(44745), C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

por los grupos al margen de la Ley dentro del conflicto armado, oportuno resulta traer a colación lo que ha manifestado por el Consejo de Estado⁷:

“(…) Al revisar la imputación del daño a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, lo primero que debe tenerse en cuenta es que, por ser el señor César Augusto Amaya Mantilla un militar profesional para la época de los hechos, se entiende que él voluntariamente se sometió a los riesgos propios de la profesión castrense, entre los que evidentemente se encuentra la posibilidad de padecer lesiones o incluso la muerte por acción del enemigo. De tal forma que, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, en estos supuestos la responsabilidad de la administración debe juzgarse bajo la óptica de la falla del servicio, lo que implica que una condena en responsabilidad sólo será viable si se evidencia que los daños padecidos por el soldado profesional fueron producto de una equivocación por parte de la institución militar que, o bien causó directamente el daño al afectado, o bien con su impericia permitió que este fuera presa fácil de un ataque por parte de los contendores bélicos. (…).” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

6.4. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El núcleo familiar del soldado profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.), se encontraba conformado de la siguiente manera⁸:

PADRES	HERMANOS	SOBRINOS
Abigail Ortega Vargas	Graciela Herrera Ortega	Yudys María Herrera Ortega
	Luis Ramón Herrera Ortega	Neidy Cecilia Herrera Ortega
	Saniel Herrera Ortega	Yliana Ortega Herrera
	Celita Herrera Ortega	Johana Marcela Luna
	Carmen Cecilia Herrera Ortega	Luis Alberto Ortega Herrera
	Pastor Ortega Herrera	Nancy Cecilia Cardona Herrera
		Elizabeth Ortega Herrera
		Huber David Cardona Herrera
		José Alexander Cardona Herrera
		Javier Enrique Herrera Vergel
		Gemima Esther Ortega Herrera

2. El soldado profesional Herrera Ortega (Q.E.P.D.) falleció el día 18 de septiembre de 2013, conforme lo señala el certificado de registro civil de defunción expedido por la Registraduría del Estado Civil (Fl. 22).

3. Plan de operaciones de la Brigada Móvil No. 20 - Batallón de Combate Terrestre No. 117 cuya misión era la de derrotar decisivamente la estructura del frente 21 de la Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC EP (Fls. 214-221).

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 14 de febrero de 2018, Radicación No. 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁸ Fls. 24-64.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4. Mediante informe ejecutivo – FPJ-3- del 18 de mayo de 2013, realizado por la Policía Judicial, con destino a la Fiscalía 50 Local de Chaparral Tolima, se informa que aproximadamente las 11:30 en el sector de la vereda quebrada la Rivera de San José de las Hermosas de Chaparral Tolima, se encontraban las unidades de la Compañía Bravo 2 del Batallón de Combate Terrestre No. 117 orgánico de la grada móvil 20, cayeron en un campo minado en donde fallecieron los señores Van Straheilen Rivera Mora y Azael Herrera Ortega y que de manera posterior, entraron en combate con terroristas de las FARC (Fls. 52-55).

5. Informes del Ejército del 23 de septiembre de 2013, en el que indican que el día 18 de septiembre de 2013 fallecieron los señores Rivera Mora y Herrera Ortega y quedando herido el señor Obando Melo, cuando cayeron en un campo minado y el posterior enfrentamiento con las FARC (Fls. 223-231).

6. Mediante oficio No. 3203 / MDN-CE-DIV5-FUTZE-BRIM20-JEM-DDHH-DIH.63, el comandante de la BACOT N° 117, presenta denuncia ante la Fiscalía Seccional de Ibagué, por los hechos ocurridos el 18 de septiembre de 2003 (Fls. 87-88).

7. Con la Resolución No. 1930 del 6 de mayo de 2014, expedida por la Directora Administrativa del Ministerio de Defensa Nacional, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de sobreviviente a la señora Abigail Ortega Vargas por el valor de \$ 589.500.00 (Fls. 47-49).

8. Copia del proceso penal adelantado en averiguación de responsables por la Fiscalía General de la Nación, por el delito de homicidio causado a los señores Van Straheilen Rivera Mora y Azael Herrera Ortega, dentro del cual reposa, la entrevista realizada al del Soldado Profesional Jhon Wilmer Obando Melo⁹.

9. Copia de la indagación preliminar dentro del proceso disciplinario por los hechos ocurridos el día 18 de septiembre de 2013, allí se encuentra¹⁰:

- Testimonios del Capitán Eduardo Caballero Santos, Subteniente Miguel Ángel Morales Acosta, Cabo Primero Juan Pablo Lombana Rodríguez y Soldado Profesional Jhon Wilmer Obando Melo.

- Providencia del 21 de abril de 2014, emitida por Comandante del Batallón Terrestre N° 117, mediante en el cual ordena no abrir investigación sobre los hechos sucedidos el día 18 de septiembre de 2013¹¹.

6.5. CUESTIÓN PREVIA

Ahora bien, teniendo en cuenta que fue allegado el expediente la indagación preliminar del proceso disciplinario adelantado por los hechos ocurridos el 18 de septiembre de 2013 como consecuencia de los decesos de los señores Van Strahilen Rivera Mora y Azael Herrera Ortega y de las lesiones sufrida por el señor Jhon Wilmer Obando Melo, el cual fue tramitada por el Comandante del Batallón No. 117, considera este operador judicial que es dable traer a colación pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado frente al valor de la prueba trasladada, teniendo en cuenta que la misma fue solicitada por la parte accionante en el libelo genitor y allegada dentro del proceso de la referencia.

En efecto, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos¹²:

⁹ Fls. 96-97 del Cuad. de Pruebas parte demandante.

¹⁰ Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar.

¹¹ Ibidem.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

“(…) se reitera aquí el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera frente al valor probatorio de las copias simples, cuando las mismas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración, e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. (...) el hecho de que los intervinientes del proceso hubieran conocido el contenido de los documentos allegados como prueba trasladada, permite fallar de fondo el presente asunto con base en ellos, toda vez que resultaría contrario a la lealtad procesal que las partes utilizaran unas pruebas como fundamento de sus alegaciones y que luego, al ver que su contenido puede resultar desfavorable a sus intereses, predicaran su ilegalidad, pretextando que en el traslado de los documentos no se cumplió con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil...”

Y frente a la valoración de los testimonios en prueba trasladada en la misma sentencia indicó:

“...En síntesis, para la Sala es viable apreciar una declaración rendida por fuera del proceso contencioso administrativo, sin audiencia de la parte demandada o sin su citación, cuando se cumpla con el trámite de ratificación, o cuando por acuerdo común entre las partes –avalado por el juez- se quiso prescindir del aludido trámite. Esto último puede manifestarse como lo dispone el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil –verbalmente en audiencia o presentando un escrito autenticado en el que ambas partes manifiesten expresamente que quieren prescindir de la ratificación-, o extraerse del comportamiento positivo de las partes, cuando los mismos indiquen de manera inequívoca que el querer de éstas era prescindir de la repetición del interrogatorio respecto de los testimonios trasladados, lo que ocurre cuando ambos extremos del litigio solicitan que el testimonio sea valorado, cuando la demandada está de acuerdo con la petición así hecha por la demandante, o cuando una parte lo solicita y la otra utiliza los medios de prueba en cuestión para sustentar sus alegaciones dentro del proceso.

12.2.18. Ahora bien, en los casos en donde las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y además se trata de un proceso que se sigue en contra de una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el pleno cumplimiento de las formalidades del debido proceso, han sido recaudados en otro trámite por otra entidad del mismo orden, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de afirmar que la persona jurídica demandada –la Nación- es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que implica que, por tratarse de testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el proceso posterior, son plenamente admisibles y susceptibles de valoración, según la interpretación más estricta que pueda hacerse de las formalidades establecidas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil, según las cuales la ratificación de las declaraciones juramentadas trasladadas sólo es necesaria “... cuando se hayan rendido en otro [proceso], sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan en el posterior...”.

En aplicación de la sentencia referida, y como quiera que los documentos allegados fueron ampliamente conocidos por las partes, este Despacho valorará las pruebas que aquí fueron trasladadas.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 11 de septiembre de 2013, Radicación No. 41001-23-31-000-1994-07654-01(20601), C.P. Danilo Rojas Betancourt.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

6.6. CASO CONCRETO

Ahora bien, de los elementos probatorios atrás referenciados, es posible tener establecido en el proceso, que el Soldado Profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D) falleció el día 18 de septiembre de 2013¹³, por la activación de una mina antipersonal colocada por los Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC.

Así mismo, está acreditado que para el momento de los hechos, el fallecido Soldado Profesional Herrera Ortega (Q.E.P.D.), se encontraba en la búsqueda del señor Maicol Papas Alias “Veneno”, que según los informes de Inteligencia del Ejército Nacional se localizaba en el sector, dando cumplimiento a la orden operacional No. 02 Saturno para la desarticulación y derrota del Frente 21 La Gaitana de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC¹⁴.

Información que fue corroborada Capitán Eduardo Caballero Santos, que manifestó lo siguiente:

“PREGUNTADO: Haga un relato amplio y detallado de los hechos consignados en el informe. **CONTESTO:** La compañía se encontraba realizando maniobras de acción ofensiva en el área general de San José de las Hermosas, el día 15 de septiembre del presente año nos encontrábamos en el sector conocido como los Pinos. En mencionado sitio y por labores de inteligencia la compañía logra ubicar una caleta de víveres secos y un uniforme patriota. Posterior a estos hechos se inicia una exfiltración hacia la Vereda LA ALEMANIA, de acuerdo a lo establecido por el Señor Mayor MUÑOZ. El día 16 del presente mes, la compañía establece su Base de Patrulla Móvil en el sector de BALCONES. En horas de la mañana en el programa radial el Señor Coronel GUZMÁN emite la orden de efectuar una infiltración hacia el norte de la posición actual, ya que se tiene información por inteligencia técnica que la comisión de Alias VENENO se encuentra reunida en ese sector. (...)”

Ahora bien, dentro de la operación de captura de Alias Veneno del Frente 21 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, sucedió lo siguiente:

“(...) El Soldado Profesional MOSQUERA BARRERA FERNEY encuentra materia fecal reciente de una persona sobre el sector, el cual informa al C3 RIVERA de forma inmediata, quien a su vez no presta atención a lo mencionado por el Soldado. Durante este análisis el CP LOMBANA se da cuenta que el Cabo Tercero RIVERA levanta su equipo y que junto con dos soldados se devuelven por el mismo eje de avance que venían (...)”¹⁵

“(...) Con mi sección llegamos a este punto y tomamos las medidas de seguridad preventivas, el soldado profesional MOSQUERA le informa al cabo Tercero RIVERA que hay material fecal fresca en el lugar, pero el cabo no prestó atención a dicho comentario según dicen los soldados. Llegamos al punto de reunión para descansar y tomar el curso de acción a seguir para cruzar el obstáculo natural y esperar a mi Teniente para tomar una decisión y tomar las medidas de seguridad para pasar. (...)”¹⁶

“(...) En esos momentos el SLP MOSQUERA de nuestra sección encontró restos de materia fecal humana fresca y entonces un perro la estaba comiendo. MOSQUERA le informó a mi Cabo LOMBANA y mi Cabo dio la orden que pasáramos el guía canino, para que revisara el portón y de ahí para adelante el camino, pero como todavía no había llegado completa la sección de mi Teniente MORALES, entonces mi Cabo RIVERA me dio orden de proseguir.(...)”¹⁷

¹³ Fl. 22 del Cuad. Ppal.

¹⁴ Fls. 214 – 221 del Cuad. Ppal.

¹⁵ Testimonio de Subteniente Miguel Ángel Morales Acosta (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

¹⁶ Testimonio del Cabo Primero Juan Pablo Lombana Rodríguez (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

¹⁷ Testimonio del Soldado Profesional Jhon Wilmer Obando Melo (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De las anteriores declaraciones, se logra analizar que dentro del trayecto realizado por el pelotón Bravo 02 se encontraron material fecal, la cual generaba que dentro del trayecto fuese más cuidadoso, como quiera que podrían encontrarse con alguna escuadra del frente 21 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC o que el algún lugar tuviera minas antipersonas colocadas por dicho grupo insurgente.

Además, los testigos manifiestan que el Cabo Tercero Van Strahilen Rivera Mora (Q.E.P.D.), los Soldados Profesionales Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.) y Jhon Wilmer Obando Melo, no acataron la orden de su superior al no esperar al resto de los miembros del grupo EXDE, para realizar la respectiva inspección:

“(…) Durante este análisis el CP LOMBANA se da cuenta que el Cabo Tercero RIVERA levanta su equipo y que junto con dos soldados se devuelven por el mismo eje de avance que venían, en ese momento del CP LOMBANA le da la orden al C3 RIVERA y a los soldados que esperen porque no ha llegado un soldado de su sección, el C3 RIVERA hace caso omiso a la orden dada por el CP LOMBANA y continua con su avance, en ese momento el primer equipo de la retaguardia va llegando al punto donde se encontraba la segunda sección y en ese preciso instante según lo comentado por el Soldado GARCIA MERIÑO JUAN, él le recomendó al C3 RIVERA, quien además era el Comandante del Grupo EXDE de la Unidad que dejara primero revisar la puerta con el canino, para descartar que no hubiera ninguna mina antipersona, a lo cual el C3 RIVERA le hace un gesto de risa y no recibe la recomendación del soldado, exponiendo así la seguridad del personal y la de él mismo. Cuando yo llego al lugar de los hechos, va veo al C3 RIVERA y a los dos soldados profesionales en la puerta de golpe, y en cuestión de segundos abrieron la puerta y se activó la mina. (...)”¹⁸

“(…) En ese momento descargo mi equipo y le doy la orden al Cabo Tercero RIVERA que espere porque hay un soldado de la sección retrasado que era González, el Cabo coge el equipo y hace caso omiso a la orden dada devolviéndose este por el eje de avance que habíamos tomado, ya que por la parte posterior nos habíamos encontrado con una puerta de golpe que ningún soldado de la Unidad había sobrepasado. En ese momento yo me encontraba analizando que recomendación dar mi Teniente para cruzar el obstáculo, cuando yo vi fue que el cabo estaba devolviéndose por el eje de avance por el que veníamos, y veo que el soldado GARCIA MERIÑO habla con el Cabo Tercero pero no alcance a escuchar que le decía el Soldado al Cabo. Yo seguía concentrado en analizar el punto porque temía que nos hostigaran porque habían marcaciones técnicas que al parecer se encontraba un grupo de terroristas y entre ellos se encontraba Alias VENENO, cuando escuché una fuerte explosión y seguido a eso nos comenzaron a disparar desde diferentes puntos. Hicimos un frente de fuego nutrido hacia el punto de donde nos estaban disparando para podernos organizar. Me informa el Soldado Profesional MOSQUERA que estaban en el sitio de la explosión caídos el Soldado Profesional OBANDO, el Soldado Profesional HERRERA y el Cabo Tercero RIVERA. Comenzamos a maniobrar para sacar los heridos del punto de la explosión, cuando logramos sacarlos nos cuenta que el Cabo RIVERA y el Soldado Profesional HERRERA estaban muertos y que el Soldado Profesional OBANDO estaba herido, informamos de este atentado a mi Mayor MUÑOZ y comenzamos maniobra de extracción para sacar al herido y a los dos muertos al punto donde se encontraba mi Mayor que él tenía este punto asegurado.(...)”¹⁹

(…) En esos momentos el SLP MOSQUERA de nuestra sección encontró restos de materia fecal humana fresca y entonces un perro la estaba comiendo. MOSQUERA le informó a mi Cabo LOMBANA y mi Cabo dio la orden que pasáramos el guía canino, para que revisara el portón y de ahí para adelante el camino, pero como todavía no había llegado completa la sección de mi Teniente MORALES entonces mi Cabo RIVERA me dio orden de proseguir. Yo recibí la orden de mi Cabo RIVERA y me equipé, y junto con mi lanza contrapuntero que era el finadito HERRERA y mi Cabo RIVERA seguimos hacia el portón. Ese día yo verifiqué visualmente el portón y alrededor de él y no había nada extraño, solamente un bejuco que estaba en forma de argolla sosteniendo el portón para que no se abriera. Yo alcé el

¹⁸ Testimonio del Subteniente Miguel Ángel Morales Acosta (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

¹⁹ Testimonio del Cabo Primero Juan Pablo Lombana Rodríguez (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

bejuco y cuando abrí un poquito la puerta fue que sentí el bombazo, de ahí para acá no me acuerdo yo quedé inconsciente cuando reaccioné estaba más abajo del portón pero ya en el potrero, y el enemigo nos estaba hostigando por todo lado (...) PREGUNTADO: Sírvase informar al despacho si el Señor C3. RIVERA MORA VAN, informó al Señor CP. LOMBANA RODRÍGUEZ JUAN acerca de la decisión de continuar el eje de avance sin realizar el registro respectivo a la puerta de golpe por el grupo EXDE para descartar la existencia de artefactos explosivos. CONTESTO: No, mi Cabo RIVERA solo nos dio la orden a mi y al contra puntero de continuar con el eje de avance. PREGUNTADO: De acuerdo a su experiencia militar, sírvase informar al despacho qué manifestación hizo usted al Señor C3. RIVERA MORA VAN, respecto a la orden de continuar el eje de avance sin realizarse registro por parte del EXDE a la puerta de golpe. CONTESTO: Ye le dije a mi Cabo RIVERA que era mejor esperar para que pasara el perro, pero mi cabo RIVERA y el Soldado HERRERA dijeron que no esperáramos y que siguiéramos, entonces yo cumplí con la orden de mi Cabo. (...)”²⁰ (Destacado en negrilla por el Despacho)

Postura que fue ratificada por el Comandante del Batallón Terrestre No. 117, en providencia 21 de abril de 2014²¹, a través de la cual determinó archivar el expediente disciplinario, y en ella expresó:

“Igualmente de la prueba testimonial, se tiene establecido que los Señores Cabo Tercero RIVERA MORA VAN STRAHILEN (QEPD) y los Soldados Profesionales HERRERA ORTEGA AZAEL (QEPD) y OBANDO MELO JOHN WILMER retomaron movimiento tomando como eje de avance el camino que conducía a la puerta de golpe, y que la misma no fue registrada por los integrante del Grupo EXDE, procedimiento que en efecto debió realizarse a fin de descartar la existencia o instalación de artefactos explosivos en la misma.

De lo anterior infiere este operador disciplinario, que por parte de los Señores Cabo Tercero RIVERA MORA VAN STRAHILEN (QPED) y los Soldados Profesionales HERRERA ORTEGA AZAEL (QEPD) y OBANDO MELO JOHN WILMER, no solo se actuó imprudente y negligentemente al decidir continuar el eje de avance valiéndose de la puerta de golpe, sino que además se incumplió la orden de carácter permanente emitida por el Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 117 y por el Comando de la Brigada Móvil No. 20, que se refiere a la prohibición de tomar carreteras, trochas ni caminos al momento de iniciar infiltración pedestre fin prevenir AEI.

Se ha necesario, en este momento procesal sentar los precedentes que se tienen sobre las operaciones militares, y se debe decir que es equivocado entender que el concepto de operación militar se circunscribe solo al acto de la confrontación o el combate, tal percepción riñe con la doctrina militar, la lógica y la dinámica operacional que hoy desarrollan las tropas del Ejército de cara a la realidad nacional. El concepto "operación militar" es mucho más extenso porque encierra toda una serie de actos que comportan la ejecución, el desarrollo y la consolidación de una misión táctica. Al punto de partida le corresponde la elaboración de un plan de campaña que emite el Comando de la Fuerza, su desarrollo lo materializan las Brigadas al realizar operaciones militares, dispuestas por vía de la orden de operaciones y emitidas a las unidades tácticas o Batallones, que son las unidades que realizan misiones tácticas y en su nivel desarrollan la maniobra. Esos límites normalmente se expresan a partir del dispositivo de seguridad que se adopte, así, un Comandante de Pelotón, al adoptar su dispositivo en un sector de base de patrullaje fija o móvil, al hacer un alto en el eje de avance por encontrar un obstáculo natural, debe proveer el bienestar del personal militar bajo su mando, lo primero que hace es adoptar su seguridad tomando un dispositivo que implica establecer puntos críticos puesto de observación y fijar límites geográficos, basándose en obstáculos naturales o artificiales, entiéndase un árbol, un monte, un camino, una cerca, garitas etc.(...)

Frente a lo anterior, la prueba testimonial obrante al expediente es concluyente en demostrar que los Señores Cabo Tercero RIVERA MORA VAN

²⁰ Testimonio del Soldado Profesional Jhon Wilmer Obando Melo (Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar)

²¹ Fls. 326-327 Cd. Indagación Preliminar

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

STRAHILEN (QPED), y los Soldados Profesionales HERRERA ORTEGA AZAEL (QEPD) y OBANDO MELO JOHN WILMER decidieron retomar movimiento por el camino que conducía a la puerta de golpe, desatendiendo la orden impartida por el Señor Cabo Primero LOMBANA RODRÍGUEZ JUAN PABLO Comandante de la Segunda Sección del Pelotón BRAVO2 de esperar la llegada de un Soldado Profesional retrasado de la Sección y así mismo la llegada del Señor Subteniente MIGUEL ANGEL MORALES ACOSTA, quien sería en últimas como Comandante del Pelotón quien decidirla el curso de acción a seguir para el cruce de los obstáculos encontrados en el eje de avance. De hecho, la prueba testimonial es concluyente en evidenciar que para el momento en que se dio la activación de la mina antipersona el Señor Subteniente MIGUEL ANGEL MORALES ACOSTA recién se encontraba haciendo llegada al punto crítico, no teniendo por tanto la posibilidad de analizar las condiciones del terreno y demás factores que le permitirían tomar la decisión más acertada para el cruce de los obstáculos encontrados en el avance.

(...).

Se tiene según obra en el expediente, que el paso de los Señores Cabo Tercero RIVERA MORA VAN STRAHILEN (QEPD), y los Soldados Profesionales HERRERA ORTEGA AZAEL (QEPD) y OBANDO MELO JOHN WILMER por el obstáculo consistente en una puerta de golpe, fue apresurado y desmedido, pues no se analizó el terreno ni se realizaron los procedimientos correspondientes por el Grupo EXDE para descartar la existencia de artefactos explosivos y evitar así la ocurrencia de accidentes que comprometieran la vida de los hombres.

Dicho apresuramiento y desmesura es aún más reprochable al Señor Cabo Tercero RIVERA MORA VAN STRAHILEN (QPED), quien al ser el Comandante del Grupo EXDE del Pelotón BRAVO2 y atendiendo a su preparación tenía dentro de sus obligaciones especiales, la de asesorar al Comandante de la Unidad en la toma de decisión correspondiente para el cruce del punto crítico. No obstante lo anterior, de manera imprudente e irresponsable imparte la orden a los Señores Soldados Profesionales HERRERA ORTEGA AZAEL (QEPD) y OBANDO MELO JOHN WILMER de proseguir con el movimiento desatendiendo igualmente la sugerencia del Señor Soldado Profesional GARCÍA MERIÑO JUAN ANTONIO integrante del Grupo EXDE, referente a pasar primero el canino por la puerta de golpe para descartar la existencia de artefactos explosivos. (Subrayado en negrilla por el Juzgado)

Del anterior contexto, advierte esta instancia judicial, que dentro del proceso de la referencia se encuentra acreditado el daño antijurídico padecido por la familia Herrera Ortega, es la muerte del Soldado Profesional Azael Herrera Ortega (Q.E.P.D.), el día 18 de septiembre de 2013, pues obra prueba idónea del mismo, esto es, el registro civil de defunción²².

Por otro lado, obra dentro del plenario que existió por parte del Soldado Profesional Soldado Herrera Ortega (Q.E.P.D.) un actuar temerario e imprudente, al seguir adelante con la misión, sin tomar en cuenta las recomendaciones dadas por sus superiores y demás compañeros quienes manifestaron que esperara mientras llegaba el resto del grupo EXDE, para poder determinar si existían o no minas antipersonales y, así mismo, de las directrices del Comando de la Brigada Móvil No. 20 que señalaba que se tenía prohibido realizar avances por carreteras, trochas o caminos, y en caso de realizar infiltración por estas, debería ser acompañada por el grupo EXDE para determinar si existen o no minas antipersonales, con el fin de prevenir la muerte de los miembros de las Fuerzas Militares.

Así las cosas, la parte actora no demostró dentro del proceso de la referencia que el causante fue sometido a una carga mayor a los demás compañeros de pelotón o que existió una falla del servicio en el desarrollo de la operación, sino que está debidamente probado el actuar temerario e imprudente del Soldado Profesional Herrera Ortega (Q.E.P.D.); por tal motivo, se

²² Ver folio 22 del Cuaderno Principal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARCIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

concluye que los accionantes incumplieron con la carga de la prueba que procesalmente estaba a su cargo, prevista en el artículo 167 del Código General del Proceso y según el cual: "...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen", noción procesal que se basa en el principio de autorresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.²³

Sobre el tema de la carga de la prueba, el Consejo de Estado²⁴ ha puntualizado:

Al respecto, el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil establece que las partes tienen la carga de la prueba; postura frente a la cual esta Subsección ha sido enfática respecto de los efectos que su inobservancia acarrea:

"La noción de carga ha sido definida como 'una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto'. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir—incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que **simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.**

"En ese orden de ideas, el concepto de carga de la prueba se convierte en (i) **una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo**" (En negrilla por el Juzgado)

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho despachará desfavorablemente las pretensiones, y en consecuencia declarará probada de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

7. COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Fijense como agencias en derecho la suma de trescientos mil pesos M/tc. (\$ 300.000.00), con fundamento en el Acuerdo No. 1887 del 26 de junio de 2000, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

²³La carga de la prueba es una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos...". PARRA QUIJANO Jairo, Manual de Derecho Probatorio, Librería Ediciones del Profesional Ltda., 2004, pág 242. y, "...Frente a las partes, se afirma que la carga de la prueba es una norma de conducta para éstas porque indirectamente les señala los hechos que a cada una le interesa probar si quiere sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable..." BETANCUR JARAMILLO, Carlos, De la Prueba Judicial, Ed. Dike.1982, pág 147.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A, sentencia del 25 de julio de 2019, con ponencia de la Dra, Marta Nubia Velásquez Rico Radicación Número: 76001-23-31-000-2006-01832-02(50522)

EXPEDIENTE: 73001-33-33-702-2015-00030-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: SANIEL HERRERA ORTEGA y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL
ASUNTO: SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de oficio “Culpa exclusiva de la víctima” y, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda interpuesta por las señoras **CARMEN CECILIA HERRERA ORTEGA, YUDYS MARIA HERRERA ORTEGA, GRACIELA HERRERA ORTEGA** (y en representación de **GEMIMA ESTHER ORTEGA HERRERA, CELITA HERRERA ORTEGA, ABIGAIL ORTEGA VARGAS, JOHANA MERCELA LUNA HERRERA, NEIDY CECILIA HERRERA ORTEGA, NANCY CECILIA CARDONA HERRERA, LINEY CARDONA HERRERA, ELIZABETH ORTEGA HERRERA, YLIANA ORTEGA HERRERA** y por los señores **PASTOR HERRERA ORTEGA** (y en representación de **JAVIER ENRIQUE HERRERA VERGEL**), **SANIEL HERRERA ORTEGA, LUIS RAMON HERRERA ORTEGA, LUIS ALBEIRO ORTEGA HERRERA, HUBER DAVID CARDONA HERRERA** y **JOSE ALEXANDER CARDONA HERRERA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

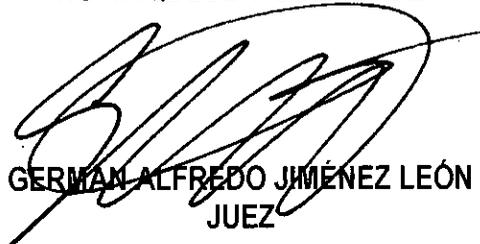
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fijese como agencias en derecho la suma de trescientos mil pesos M/tc. (\$ 300.000.00).

TERCERO: Por Secretaría efectúese la entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor del accionante.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

QUINTO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ