



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)  
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN  
TERCERA**

<b>JUEZ</b>	ALVARO CARREÑO VELANDIA
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICACION No.:</b>	<b>1100133430 64 2016 00205 00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS
<b>DEMANDADO:</b>	NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA Y OTROS
<b>ASUNTO</b>	SENTENCIA

Bogotá D.C. once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA No. 06**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**1.- ANTECEDENTES**

**1.1.- LA DEMANDA**

El 05 de abril de 2016 los señores LEONEL OTERO PEÑARANDA, EDILIA PEÑARANDA RAMIREZ, JOSE VICENTE OTERO RUIZ, MARTHA ROCIO OTERO PEÑARANDA, ARNOLDO OTERO PEÑARANDA, JOSE FABIAN OTERO PEÑARANDA, LUIS ALFREDO OTERO PEÑARANDA, CLAUDIA OTERO PEÑARANDA y FERNEY OTERO PEÑARANDA, actuando en nombre propio por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÈRCITO NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

***“PRIMERA.-** Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral de Leonel Otero Peñaranda, en hechos ocurridos el día 13 de abril de 2014 en jurisdicción del municipio de Ituango (Antioquia), por las heridas sufridas durante el cumplimiento de su actividad militar.*

**SEGUNDA.-** Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia:

1 - Para Leonel Otero Peñaranda, cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de víctima directa.

2 - Para José Vicente Otero Ruiz, Edilia Peñaranda Ramírez, Martha Rocío Otero Peñaranda, Arnoldo Otero Peñaranda, José Fabián Otero Peñaranda, Luis Alfredo Otero Peñaranda, Claudia Otero Peñaranda y Ferney Otero Peñaranda, cien (100) salarios mínimos mensuales, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de padres y hermanos de Leonel Otero Peñaranda.

**TERCERA.-** Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de Leonel Otero Peñaranda, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de sus graves lesiones e invalidez, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

1 - Un salario de dos millones (\$ 2'000.000.00) de pesos mensuales que ganaba la víctima como soldado profesional Ejército, o en subsidio el salario mínimo legal vigente en el mes de abril de 2014, es decir, la suma de seiscientos dieciséis mil (\$ 616.000.00) pesos mensuales, en ambos casos más un treinta (30%) por ciento de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

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

3 - El grado de incapacidad laboral que le fije la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en la junta médica laboral al soldado profesional Leonel Otero Peñaranda.

4 - Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de abril de 2014 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

5 - Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.

**CUARTA.-** Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de Leonel Otero Peñaranda, el equivalente en pesos de cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, con motivo del perjuicio a la vida de relación o daño a la salud (anteriormente llamado perjuicio fisiológico) que está sufriendo por la amputación de su pie izquierdo, lo cual le impide caminar y desarrollar casi todas sus actividades cotidianas.

**QUINTA.-** Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en el artículo 192 del CPACA."

## 1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 19 a 23) de la siguiente manera:

- Manifestó que el señor Leonel Otero Peñaranda, víctima directa en el presente litigio, ingresó al Ejército Nacional como soldado regular, y luego se convirtió en soldado profesional.
- Resaltó que en el momento de la vinculación al Ejército Leonel Otero Peñaranda gozaba de buena salud sin tener incapacidad alguna, para convertirse en militar de carrera y que el sueldo percibido como soldado profesional del Ejército servía para su propio sustento y el de sus padres.
- El 13 de abril de 2014, estando adscrito el señor Otero Peñaranda al Batallón de Combate Terrestre No. 104, con sede en el municipio de Tarazá (Antioquia), mientras integraba el pelotón "Diamante" en ejecución de la operación "Enigma" en cumplimiento de la orden de operación "Fénix", en la vereda "Ojo de agua" en jurisdicción del municipio de Ituango (Antioquia), durante su desplazamiento a pie, el soldado profesional Leonel Otero Peñaranda activó de forma accidental un artefacto explosivo improvisado (A.E.I.).
- Adujo que a los miembros de la compañía del soldado Leonel Otero Peñaranda se les expuso a un grave peligro, porque para patrullar ellos no contaban con la protección de perros que pudieran detectar explosivos, ni contaban con el grupo EXDE que pudiera detectar algún elemento explosivo en su recorrido, o si el grupo estaba no cumplió con su deber de revisar la zona por la cual pasaría

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

la compañía militar. Por esa razón, por no tener la información necesaria acerca de estos elementos explosivos en el área, el soldado Leonel Otero Peñaranda resultó afectado por la activación de manera involuntaria de uno de esos artefactos explosivos, y recibió graves lesiones en su pie izquierdo.

- Señaló que con motivo de estos hechos el Comandante del Batallón de Combate Terrestre expidió el informativo administrativo No. 104 por lesiones No. 0004 de fecha 17 de abril de 2014, en el cual se dice que las heridas del soldado profesional Leonel Otero Peñaranda fueron producto del combate, como consecuencia de la acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, cuando accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado, del cual a juicio de la parte demandante se infiere que el lugar en donde el soldado Otero Peñaranda recibió las graves lesiones, no había sido revisado por el grupo EXDE.
- Sostuvo la parte actora que las graves lesiones sufridas por el soldado profesional Leonel Otero Peñaranda en su pie izquierdo le trajeron como consecuencia una limitación para caminar, lo cual le impide realizar muchas actividades físicas generándole graves traumas para desarrollar casi todas sus actividades cotidianas, por lo que está pendiente de ser calificado por la Junta Médica Laboral Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.
- Expresó que las graves heridas del soldado profesional Leonel Otero Peñaranda constituyen una falla en la prestación del servicio del Ejército, por el incumplimiento y la omisión de los deberes normativos por parte de la entidad demandada, al violar lo contenido en leyes y Tratados internacionales, en este caso la Convención de Ottawa ratificada en Colombia mediante la Ley 759 de 2002.
- Destacó que se desconocieron u omitieron unos procedimientos especiales, por no haberse solicitado en este caso concreto el apoyo técnico necesario por parte de una compañía especializada del grupo MARTE (Manejo de Artefactos Explosivos) o EXDE (Equipos de Explosivos y Demoliciones). En este caso, al soldado Leonel Otero Peñaranda tan solo se le ordenó hacer una operación militar, pero no se le brindó la debida protección por la alta posibilidad que existía de que elementos explosivos estuvieran enterrados en esa área. Ni al soldado Leonel Otero Peñaranda, ni a los demás soldados que estaban ejecutando la operación militar, se les había alertado sobre la probabilidad de que elementos explosivos estuvieran enterrados cerca del lugar donde estaban desarrollando su actividad.

- En este contexto manifestó que los riesgos propios o normales de los militares profesionales no está el de quedar gravemente heridos al caer en campos minados, o ser víctimas de artefactos explosivos improvisados, pues a su juicio la carga impuesta al soldado resultó excesiva e ilegal y en consecuencia fundamentó sus pretensiones en la teoría del riesgo excepcional.
- Manifestó que cualquier pago que le haga el Ejército Nacional al soldado profesional Leonel Otero Peñaranda como prestaciones sociales o pensión, será por su condición de militar lesionado, pero no para cancelar la indemnización por la responsabilidad extracontractual en que incurrió por la falla en el servicio por omisión al no cumplir unas leyes. Por ello, se debe pagar la indemnización integral del perjuicio, sin ningún tipo de descuento, pues lo pagado por el Ministerio de Defensa es a título de prestación legal, o la conocida como *indemnización a forfait*.

### **1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**

Contestó la demanda (fls. 61 a 74) oponiéndose a la totalidad de pretensiones al considerar que en lo referente a los perjuicios morales la parte demandante debe acreditar la relación afectiva directa con la víctima y su aflicción para que se pueda indemnizar tal daño, en lo atinente a los perjuicios materiales, adujo que no aportó documento idóneo que demuestre su ingreso mensual y frente al daño a la salud sostuvo que no deben ser reconocidos por no cumplir con ninguno de los eventos que señala la jurisprudencia tales como la restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; Los factores sociales, culturales u ocupacionales; La edad; El sexo; Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.

De otro lado, se refirió a la responsabilidad que le fue endilgada aseverando que no es suficiente con la demostración del daño, por lo que debe determinarse si la lesión del soldado profesional LEONEL OTERO PEÑARANDA es atribuible a la NACION y en dicho sentido procedió a formular las siguientes excepciones de fondo como mecanismo de defensa:

**Excepción de riesgos propios del servicio y causa lícita:** Argumentó que en el presente caso el mismo soldado profesional LEONEL OTERO PEÑARANDA decidió enlistarse en la milicia, por su propia voluntad (causa lícita), asumiendo los propios riesgos que esta actividad conlleva entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento del restablecimiento del orden público, aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las deberán asumir como una característica propia de las funciones que se apresta a cumplir.

Indicó que se atribuyó una falla en el servicio sin acreditar ningún elemento que la configurara, resaltando el principio de derecho probatorio que obliga acreditar los hechos en que funda sus pretensiones para que salgan avantes.

**Excepción de la indemnización a forfait, o por vínculo laboral, o predeterminada por una relación de trabajo:** Sostuvo que es aquella que recibe el servidor público o el trabajador particular en virtud a la relación laboral que lo vincula con el Estado o con un empleador, respectivamente, y que se encuentra previamente determinada en la ley; se trata de una indemnización ordinaria por la relación de servicios subordinados entre un servidor público o sus causahabientes y el Estado, bien sea originado en un contrato de trabajo o en una relación legal o reglamentaria.

**Excepción hecho de un tercero:** Aseguró que las lesiones demandadas fueron ocasionadas por un artefacto explosivo dejado por subversivos, por lo que los responsables son los grupos al margen de la ley.

**Excepción de falta de prueba:** Afirmó que lo único probado en el expediente fue el perjuicio, sin embargo que ello no será subiente para obtener la indemnización del Estado.

#### **1.4.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda fue presentada el 5 de abril de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho, el que mediante auto del 30 de junio de 2016, profirió auto admisorio, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 44 a 45).

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 09 de agosto de 2017.

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

***“(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por las lesiones sufridas por el soldado profesional LEONEL OTERO PEÑARANDA durante su vinculación al EJÉRCITO NACIONAL en cumplimiento de su carrera militar, y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, hay lugar al reconocimiento y pago de perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad (Folios 169 a 176).***

De conformidad con el inciso final del artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, se prescindió de la audiencia de pruebas, y en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del mismo precepto, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia inicial (fls. 241 a 246).

### **1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

A la convocatoria realizada a las partes en audiencia de pruebas calendada el 12 de abril de 2018 (fl. 246 vto) acudieron así:

#### **1.5.1. Ministerio Público (fls. 248 a 254)**

La Procuradora delegada para este despacho expuso que las pruebas que integran el expediente no dan cuenta que el soldado Leonel Otero Peñaranda haya estado sometido a un riesgo superior que el de sus demás compañeros de misión, por lo que aseguró que el daño sufrido debe ser entendido como un riesgo propio del servicio y en consecuencia la demandada no puede ser condenada como responsable del lamentable suceso sufrido por el demandante, ni a título de riesgo excepcional ni como falla en el servicio.

#### **1.5.2. La parte demandante (fls.262 a 286)**

Relacionó las pruebas recaudas en el trámite del proceso, de las cuales concluyó que en la orden de operaciones "FENIX" hace especial énfasis en la necesidad de contar con el apoyo y acompañamiento irrestricto del grupo EXDE con el fin de garantizar la movilidad y seguridad de las tropas, para contrarrestar los efectos negativos de los AEI (artefactos explosivos improvisados) sembrados por el Frente 18 de las Farc en el área donde se iba a desarrollar las operaciones de combate irregular.

Aseveró que el SV Barrios Castellanos Samuel, Comandante de Pelotón Diamante 12 se confió y así quedó descrito en su informe de patrullaje, pues el lugar de desplazamiento había sido revisado previamente por el Pelotón Carbono 12, sin que esa situación se hubiese podido verificar, además que al pelotón en que hacía parte el demandante sólo le fue entregada una vara o palo ciego para ir palpando el terreno pero sin contar con el acompañamiento del grupo EXDE como lo requirió la orden de operaciones, afirmación que señaló se funda en el testimonio del soldado profesional Haber David Sánchez Calderón quien fue testigo presencial de los hechos.

Solicitó que se tuviera en cuenta la zona donde ocurrieron los hechos objeto de la demanda, esto es el Municipio de Ituango y Taraza (Antioquia) dado que según la Dirección contra la Acción Integral contra Minas Antipersona de la Presidencia de la República (AICMA) dicho departamento ocupa el primer lugar de víctimas de minas antipersona en el país, lo cual en su sentir denota la gravedad de este flagelo y la necesidad de utilizar siempre los grupos EXDE para el desarrollo de las misiones.

Recalcó que el cumplimiento de los protocolos de seguridad recae en la demandada y no en la demandante, adicionalmente que el soldado profesional Otero Peñaranda fue puesto en una situación de indefensión pues no estaba en capacidad de detectar la existencia de la mina dado que su entrenamiento no es el del grupo EXDE.

#### **La parte demandada (fls. 286 a 299)**

En síntesis reiteró los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que los equipos EXDE son equipos cuya finalidad es UBICAR, LOCALIZAR Y DESTRUIR artefactos explosivos improvisados a fin de dar movilidad a la tropa en el área de operaciones, sin que sea función de los mencionados equipos hacer

un desminado previo a la realización de cuanta operación Militar se desarrolle.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia**

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

### **2.2.- Del problema jurídico**

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral, padecidas por el Soldado Profesional LEONEL OTERO PEÑARALDA cuando realizaba un operativo y, pisó un artefacto explosivo.

### **2.3.- Material probatorio**

Obran como pruebas relevantes para resolver el presente asunto las siguientes:

- Orden de operaciones No. 002 "FENIX" BACOT104 ANEXA A LA ORDEN DE OPERACIONES ENIGMA II DE LA BRIM 18, al plan de operaciones "ESPADA DE HONOR" DE LA FUERZA DE TAREA NUDO DEL PARAMILLO suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 104 de las Fuerzas Militares de Colombia (lfs.88 a 102).
- Acta de Junta Médico Laboral No. 77506 de fecha 16 de abril de 2015 expedida por la Junta Medica Laboral de la Dirección de Sanidad de las Fuerzas Militares de Colombia (fls. 117 a 118, 129 a 130) y el Acta Aclaratoria Parcial NO. 2375 del 30 de julio de 2015 (fl. 140)
- Ficha médica unificada del Ejército Nacional de la Dirección de Sanidad del Ejército del soldado profesional Leonel Otero Peñaranda (fl. 120 a 125).

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
 DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
 DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

- Informe Administrativo por Lesión No. 104 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 104, Mayor Manuel Alberto Aldaña Peña, elaborado el 17 de abril de 2014 (fl. 126,131, 133).
- Resolución No. 201877 del 15 de septiembre de 2015 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de la INDMNIZACIÓN POR DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL con fundamento en el expediente NO. 234901 de 2015" al señor LEONEL OTERO PEÑARALDA (fls. 145 y 146).
- Oficio No. 20174421403061: MDN-CGFM-CE-JEM-CENAM –ASJUR-1.9 del 23 de agosto de 2017 proferido por el Comandante del Centro Nacional Contra AEI y Minas por el cual resuelve una petición de información de este despacho sobre los grupos EXDE (fls. 209 a 211).
- Oficio Radicado No. 20174421414241: MDNCGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COINGCENAM-ASJUR-1.9 del 24 de agosto de 2017 por el cual MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL COMANDO GENERAL FUERZAS MILITARES EJÉRCITO NACIONAL CENTRO NACIONAL CONTRA AEI Y MINAS Aporta al proceso (fls. 219 a 221 CD).

Directiva Transitoria	0070 de 2009	Normas para el Empleo de los Equipos Exde
Directiva Transitoria	0054 de 2012	Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos Exde
Manual	EJC 3-93-1	Manual de Minas
Manual	EJC 3-56	Manual de Búsqueda y Destrucción de AEI
Manual	EJC 3-217	Manual de empleo de equipos EXDE en operaciones Irregulares

- Oficio OFI 17-00106675/JMSC 111720 del 30 de agosto de 2017 por el cual el Director Para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-Descontamina Colombia (fls. 232 a 234).
- Declaración del soldado profesional HEBER DAVID SÁNCHEZ CALDERON en la audiencia de pruebas celebrada el 12 de abril de 2018 (fls. 242 a 246)
- Registros civiles de nacimiento de los señores JOSE FABIAN OTERO PEÑARANDA, FERNEY OTERO PEÑARANDA, MARTHA ROCIO OTERO PEÑARANDA, LUÍS ALFREDO OTERO PEÑARANDA, CLAUDIA OTERO PEÑARANADA, ARNOLDO OTERO PEÑARALDA Y LEONEL OTERO PEÑARANDA (fl. 1, 256 a 261)

## 2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Una vez establecido el objeto del presente proceso y teniendo en cuenta que el daño que se demanda se atribuye a la muerte de un **soldado profesional**, el Despacho entra a determinar el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto.

En relación con la responsabilidad del Estado frente a hechos donde han resultado lesionadas o fallecen persona que voluntariamente han ingresado a las Fuerzas Armadas y de Policía, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha manifestado<sup>1</sup>:

**"18. Ahora, cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad.** Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no.

"18.1 Esta Corporación ha determinado<sup>2</sup> que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio.

"18.1.1 Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad"<sup>3</sup>, esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Rad. 52001-23-31-000-1999-00498-01(23308). Sentencia del 8 de febrero de 2012. Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2001, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 13553.; del 26 de febrero de 2009, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 31842; del 2 de septiembre de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 17200; del 22 de abril de 2009, C.P. Myriam Guerrero de Escobar, radicación n.º 16745.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

funciones"<sup>4</sup>, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones<sup>5</sup>, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones<sup>6</sup> (falla del servicio).

"18.2 La jurisprudencia de esta Corporación<sup>7</sup> ha explicado que **constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos** y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras.

"18.2.1 La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait" (negritas fuera de texto).

De conformidad con la pauta jurisprudencial transcrita es procedente manifestar que las lesiones o la muerte sufridas por integrantes de las fuerzas armadas, constituyen un riesgo propio e inherente del ejercicio de dicha función, en donde la relación legal establece un amparo normativo frente a los riesgos derivados de la actividad que desarrollan, procediendo la denominada indemnización a forfait cuando dicho riesgo se concreta.

Sólo en la medida que los hechos sean imputables a una falla en el servicio o a un riesgo excepcional, la indemnización puede reconocerse con un título de imputación de responsabilidad extracontractual.

Sin embargo es procedente señalar que en aplicación del principio del "iura novit curia" que "implica que frente a los hechos alegados y probados por la parte demandante, corresponde al juez definir la

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de junio de 2010, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, radicación n.º 16258.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 17882.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

<sup>7</sup> *Ibidem*, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, C.P. Gladys Agudelo Ordóñez, radicación n.º 18429; del 26 de mayo de 2010, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 18950; del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 19426.

*norma o el régimen aplicable al caso, potestad del juez que no debe confundirse con la modificación de la causa petendi, esto es, de los hechos que se enuncian en la demanda como fundamento de la pretensión”<sup>8</sup>, debe procederse a analizar en cada caso los supuestos fácticos al régimen de responsabilidad patrimonial del Estado que se ajuste al asunto sometido al estudio de la Corporación, sin que ello conlleve la alteración de la “causa petendi, ni que responda a la formulación de una hipótesis que se aleje de la realidad material del caso, ni que se establezca un curso causal hipotético de manera arbitraria”<sup>9</sup>.*

Así entonces, procederá esta Judicatura a efectuar el análisis del material probatorio allegado al proceso para establecer si es procedente imputar fáctica y jurídicamente el daño atribuido a la entidad demandada y para el efecto tendrá en cuenta lo sostenido por el Consejo de Estado en casos análogos como el aquí estudiado

*“ sin importar que en la causación del daño hubiera intervenido el desarrollo de una actividad peligrosa o un objeto de esa índole, lo cierto es que **de probarse el incumplimiento en el contenido obligacional por parte de la entidad demandada que se constituya en la causa eficiente del menoscabo aludido, el estudio del caso concreto en específico debe ser desarrollado conforme al título de imputación de falla en la prestación del servicio.** Lo anterior, con el fin de señalar el error cometido por la administración para prevenir que se vuelva a incurrir en el mismo, así como para evidenciar la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario que lo ocasionó con culpa grave o dolo, lo que en últimas implica que el título objetivo resultaría desplazado por el fundamento subjetivo de responsabilidad, sin que sea factible la aplicación de ambos para sustentar una decisión de responsabilidad cuando se invocan del mismo hecho dañoso, puesto que la teoría del riesgo excepcional supone una actuación peligrosa pero lícita, mientras que la falla del servicio implica una conducta contraria al cumplimiento de los deberes asignados por la ley, es decir, una actuación u omisión ilícita”<sup>10</sup>.*

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 18 de enero de 2012. Rad. 54001-23-31-000-1997-02780-01(19959). Ponente: Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>10</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B sentencia del 30 de noviembre de 2017 Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Radicación número: 47001-23-31-000-2005-00891-01(36785) Actor: ELPIDIA ISABEL ESPINOZA DE PABÓN Y OTROS Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL Y OTRO Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

### 3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio del sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada en el libelo introductorio y los deberes endilgados como incumplidos por parte de la entidad estatal demandada, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de los demandantes, deberán establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

#### El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"<sup>11</sup>.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe "estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño**

<sup>11</sup> Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

***no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”<sup>12</sup>***

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo introductorio se advierte que el daño alegado se suscribe a las graves heridas y pérdida de capacidad laboral del señor LEONEL OTERO PEÑARANDA el 13 de abril de 2014 en jurisdicción del Municipio de Ituango, Antioquia mientras ejercía sus funciones como soldado profesional activó una mina antipersona.

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que según la Ficha médica unificada del Ejército Nacional Dirección de Sanidad del Ejército el soldado profesional Leonel Otero Peñaranda (fl. 120 a 125) fue *“víctima artefacto explosivo que requirió amputación transtibial izquierda”*.

Lo anterior motivó la expedición el 17 de abril de 2014 del Informe Administrativo por Lesión No. 104 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 104, del cual se extrae el siguiente aparte:

” el pelotón DIAMANTE se encontraba efectuando maniobras de combate irregular donde el **SLP. OTERO PEÑARANDA LEONEL CC. 1094164982** acciona un Artefacto Explosivo Improvisado causándole amputación pie izquierdo se le prestaron los primeros auxilios y posteriormente evacuado al Hospital Militar de la ciudad de Medellín. (...).

En este contexto, halla el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, tuvo que ser amputado de su pierna izquierda, por lo que las secuelas del mencionado incidente de conformidad con el *Acta de Junta Médico Laboral No. 77506 del 16 de abril de 2015 son la pérdida de la pierna izquierda con conservación de la rodilla, dolor crónico en la extremidad afectada, y la disminución de su capacidad laboral del 95.52% (fls. 117 a 118, 129 a 130).*

---

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00974-01 (38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Lo relacionado en precedencia, permiten tener por demostrada la existencia del daño, procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

### 3.3.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Atribuye la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio, aun cuando señala que también se configura por el riesgo excepcional, fundamentándose en que *"se desconocieron u omitieron unos procedimientos especiales, por no haberse solicitado en este caso concreto el apoyo técnico necesario por parte de una compañía especializada del grupo MARTE (Manejo de Artefactos Explosivos) o EXDE (Equipo de Explosiones y Demoliciones). En este caso, al soldado Leonel Otero Peñaranda tan solo se le ordenó hacer una operación militar, pero no se le brindó la debida protección por la alta posibilidad que existía de que elementos explosivos estuvieran enterrados en esa área. Ni al soldado Leonel Otero Peñaranda, ni a los demás soldados que estaban ejecutando la operación militar (...)Para desminar en Colombia las zonas en donde todavía están enterradas las mimas antipersonales o los artefactos explosivos improvisados, en especial en los departamentos de Antioquia, Caquetá y el Meta, el Ejército Nacional creó los grupos MARTE y los grupos EXDE."*<sup>13</sup>

Ahora bien, del Informe Administrativo por Lesión No. 104 del 17 de abril de 2014 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 104, elaborado el 17 de abril de 2014 (fl. 126,131, 133) se desprende que el daño que aquí se reclama tuvo lugar **"en desarrollo de la Operación "ENIGMA" Orden de operación "FENIX" al mando del señor SV BARRIOS CASTELLANOS SAMUEL en Coordinadas 07°20'15" - 75°55'00"> en el sector Ojo de Agua área General del Municipio de Ituango Antioquia el pelotón DIAMANTE "**

Bajo este hilo conductor, resalta el Juzgado la importancia del estudio de la operación fénix, dado que en ejercicio de sus funciones como soldado profesional LEONEL OTERO PEÑARANDA perdió su pierna izquierda, de ahí que nos remitamos a la Orden de operaciones No. 002 "FENIX" BACOT104 ANEXA A LA ORDEN DE OPERACIONES ENIGMA II DE LA BRIM 18, al plan de operaciones "ESPADA DE HONOR" DE LA FUERZA DE TAREA NUDO DEL PARAMILLO suscrita por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 104 de las Fuerzas Militares de Colombia (lfs.88 a 102), de la cual se extraen los siguientes a partes:

---

<sup>13</sup> Ver folio 21

"TAREAS CLAVES

(...)

Además de las anteriores se consideran las siguientes para el cumplimiento de la misión

- Despliegue de las Unidades sobre el área objetivo
- Ubicación de los Tiradores de Alta Precisión y armas de acompañamiento.
- Empleo permanente de los SCANER.
- **Empleo eficiente de los equipos EXDE**

(...)

**C. CONCEPTO DE LA OPERACIÓN**

La operación consiste en efectuar operaciones y maniobras de combate irregular de acuerdo al reglamento EJC 3-10 (Reglamento de operaciones y maniobras de combate irregular), sobre el área general del municipio de Ituango y Taraza Antioquia contra integrantes de la compañía Jefferson Cartagena al mando de su cabecilla alias "Elmer o el Flaco" al mando de alias "Leonardo o Copemulo" **los cuales se encuentran efectuando acciones delictivas sobre el sector, como son la instalación de artefactos explosivos para impedir el avance de las tropas (...)**

5. INGENIEROS

**Cada Unidad nivel pelotón debe garantizar la movilidad y supervivencia con los especialistas en explosiones (Equipos EXDE), aplicando los procedimientos necesarios de inspecciones de terrenos posiblemente minados que impidan el avance de las tropas.**

De especial atención previo el inicio de la operación hacer una inspección minuciosa en cuanto a la organización, elementos y en especial de los binomios caninos con el fin de verificar tanto personal semovientes y equipo en (sic) para que se encuentren en condiciones óptimas de empleo,

C. TAREAS A LAS UNIDADES DE MANIOBRA

1. Organica

(...) La ejecución de las tareas claves deberán especificarse de manera puntual a las Unidades Fundamentales, es decir indicando rutas, ejes de avance, maniobra y técnica correspondiente; y ejercer control sobre el cumplimiento de las mismas mediante los mecanismos de comando y control.

d. TAREAS A LAS UNIDADES DE APOYO DE COMBATE

1. Inteligencia

Sección Segunda Brigada Móvil No. 18.

2. Artillería

Omitido

3. Ingenieros

Se cumple tareas de movilidad mediante el empleo de los grupos EXDE y guías caninos, para contrarrestar la acción de los AEI sobre

*las áreas donde se desarrollan las operaciones de Combate Irregular (...)*

*EN CASO DE HALLAZGOS DE EXPLOSIVOS*

- *En caso de hallazgo de explosivos o AEI esta única y exclusivamente debe ser manipulado y destruido por personal especializado (GRUPO EXDE, MARTE)*
- *Informar inmediatamente de este hallazgo a los funcionarios de Policía Judicial.*
- *En caso de no tener acompañamiento de funcionarios de Policía Judicial, el personal experto destruirá de manera controlada con todas las medidas de seguridad de caso el material explosivo o AEI, realizando un registro filmico y fotográfico del procedimiento antes durante y después de la destrucción (...)*

Consonante con la transcripción efectuada, se infiere que para el cumplimiento de la misión enmarcada dentro de la operación Fénix , **se tuvo como tarea clave el "Empleo eficiente de los equipos EXDE"**, dado que se tenía el conocimiento que en la zona donde se desarrollaba la misión, esto es, *el área general del municipio de Ituango y Taraza Antioquia contaba con la presencia de grupos subversivos los cuales como parte de sus acciones delictivas sobre el sector instalaron artefactos explosivos para impedir el avance de las tropas.*

Continuando con el análisis de la Orden de misión, se advierte que para garantizar la movilidad y supervivencia de los pelotones, estos debían contar con los especialistas en explosiones (Equipos EXDE), aplicando los procedimientos necesarios de inspecciones de terrenos posiblemente minados que impidan el avance de las tropas; por tanto se indicó que las Unidades de Apoyo de Combate sería 1) Inteligencia a cargo de la Sección Segunda Brigada Móvil No. 18, 2) Ingenieros grupos EXDE y guías caninos, para contrarrestar la acción de los enemigos.

El examen del materia probatorio permite asegurar desde ya que la operación militar realizada por el demandante requería la presencia del grupo EXDE pues se tenía conocimiento que la zona en la que se llevaba a cabo tenía gran influencia de grupos subversivos quienes dejaban a su paso minas antipersona para evitar la acción del ejército.

Aunado a lo anterior, se prevé que mediante Oficio OFI 17-00106675/JMSC 111720 del 30 de agosto de 2017 el Director para la Acción Integral contra Minas Antipersonal-Descontamina Colombia (fls. 232 a 234) señaló que **"el municipio de ituango fue categorizado de alta afectación al presentar registro de víctimas de MAP/MUSE en los últimos 5 años.** En tal sentido y dados los avances de las negociaciones

adelantadas dl gobierno nacional y las FARC para el inicio de 2016, se priorizó el municipio para adelantar tareas de desminado humanitario. Dadas las condiciones del terreno y las características de su población el municipio de Ituango fue dividido en 5 zonas y en sesión del 13 de septiembre de 2016 las zonas 2 y 3 fueron asignadas a la Brigada de Desminado Humanitario del Ejército Nacional y la zona 1 a la Organización Civil de Desminado Humanitario Campaña Colombiana Contra Minas CCCM, las zonas 4 y 5 no han sido asignadas para operaciones de desminado humanitario."

De acuerdo con lo descrito, **se avizora que la implementación del grupo EXDE no obedecía a un mero capricho por cuanto la zona de la operación Fénix ya había sido priorizada para llevar a cabo el desminado**, dado la cantidad de estos artefactos explosivos sembrados en su jurisdicción.

Cabe precisar según lo manifestado por el Comandante del Centro Nacional Centro AEI y Minas el 23 de agosto de 2017 mediante -Oficio No. 20174421403061: MDN-CGFM-CE-JEM-CENAM -ASJUR-1.9 (fls. 209 a 211) "Los equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE, desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad de apoyo a Unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares cumpliendo las Normas, estándares Nacionales e internacionales de conformidad con sus capacidades y limitaciones." Y seguidamente explicó cómo debía estar integrado el equipo EXDE:

*"Conforme a los lineamientos actuales el Material técnico para los equipos de explosivos y Demoliciones EXDE es*

- 1 Chaleco anti fragmentación*
- 5. Casco Kevlar*
- Gafas anti esquirlas*
- Detector de metales*
- 3.1.ECAEX*
- 1.Gps o Brújula*
- 4.1. Pintura en aerosol*
- 5.1. Guantes de carnaza "par"*
- 6.1. Lentes de Campaña"*

No obstante lo desarrollado, no se pudo establecer conforme al material probatorio el cumplimiento de los protocolos requeridos por la misión "FENIX" dado que no se acreditó el acompañamiento del grupo EXDE al pelotón DIAMANTE del cual hacía parte el señor LEONEL OTERO PEÑARANDA, por el contrario del testimonio del soldado profesional

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

HEBER DAVID SÁNCHEZ CALDERON se deduce la ausencia del mencionado grupo especializado.

En efecto, de la declaración rendida por el señor SÁNCHEZ CALDERON, se extracta lo siguiente:

*"Ese día se encontraba una parte del Batallón, se sabía que había información de que habían milicianos ahí por esa zona, nos ordenaron que teníamos que ir a hacer una emboscada, como a las 7 u 8 de la mañana arrancamos el movimiento, a eso de las 8:30 después de haber arrancado hicimos un descanso (...) al momento de que ya nos íbamos al momento de montarse el equipo activó la mina, la pisó porque la tenía al lado del equipo.*

*(...) Como tal nosotros estamos capacitados para patrullar, pero detectar una mina no, nosotros andamos con perros, pero en el grupo que nosotros estábamos no tenía perro.(...) La escuadra en la que nosotros estábamos no era grupo EXDE era otra escuadra pero como tal no se podían hacer revisiones porque en la parte donde nosotros estábamos ya había personal (...)el grupo EXDE es el mismo que va con el perro y tiene que ir el guía canino el grupo EXDE tiene sus minutos para poder detectar una mina, con ciertos elementos (...) ¿Es común que ustedes al desplazarse dentro de un campo minado tengan que usar un palo ciego para poderse desplazar dentro del terreno? Pues común no es, pero ese fue el único método que nos dieron como tal para caminar, era unos tubos de PVC para chuzar el suelo, pero da la misma porque hay que chuzar el suelo y se partían y quedamos en la misma y por eso uno a veces cortaba un palo para chuzar el suelo (...) ¿ustedes reciben alguna instrucción básica para manejar y chuzar el suelo con ese tipo de palos para ciego y saber que no hay explosivos? **No, nunca solamente lo ingresaron y que era para chuzar el suelo nos dijeron los más antiguos, para que chuzáramos el suelo sonde fuéramos a pernoctar y así descarta que hubiese minas (...)**¿por favor le puede indicar al despacho si usted tenía conocimiento dentro del desplazamiento que ustedes hicieron para el día de los hechos antes de que ustedes hicieran traslado o andarán por el sendero se había desplazado la compañía Carbono 12 que fue la que les abrió el paso a ustedes? (...) conocimiento no lo tenía, si sabía que había una CARBONO en el momento donde caímos en la mina porque ahí era donde estaba el centinela (...)"Resalta el despacho. (Audiencia de pruebas del 12 de abril de 2018 -fls. 241 a 247).*

Las pruebas recaudadas en el presente trámite, permite a este Juzgado inferir que la operación fénix desplegada en inmediaciones del municipio de Ituango y Taraza Antioquia, requería la presencia constante de grupos EXDE, tal y como quedó previsto desde la orden de la aludida operación, pues dicha zona fue priorizada por el gran número de víctima de minas antipersonas, de ahí que no sea admisible iniciar el patrullaje sin el acompañamiento del grupo EXDE con el respectivo equipo completo.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
 DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
 DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Es preciso aclarar que si bien las personas que se enlistan voluntariamente a las fuerzas armadas se exponen a riesgos propios de su servicio, ello no puede incluir los errores y fallas en los protocolos de seguridad, como en el sub lite; en consecuencia, se declarará la responsabilidad administrativa de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJEÉRCITO NACIONAL por las graves lesiones y amputación de la pierna izquierda del señor LEONEL OTERO PEÑARANDA, mientras se desempeñaba como soldado profesional y participaba en un operativo ordenado por sus superiores.

Establecida la responsabilidad de la demandada por las lesiones sufridas por el señor OTERO PEÑARANDA, procederá el Despacho a efectuar la correspondiente liquidación de perjuicios.

### 3.4. Liquidación de los perjuicios

#### 3.4.1 Daño Moral

Estando demostrada la ocurrencia de la lesión y las circunstancias en que se produjo, encuentra el Despacho como probado el daño moral sufrido por los demandantes, por tanto el Juzgado acudirá a los referentes para la reparación de perjuicios inmateriales, según la línea jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, quien enseña que *"debe verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que estas se hallen respecto del lesionado..."*. Lo anterior según el siguiente cuadro:

REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
 DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
 DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

De este modo, teniendo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral el cual es de 95.52% con incapacidad permanente (fl. 129 y 130), se reconocerá en favor del señor LEONEL OTERO PEÑARALDA, en calidad de víctima directa y en favor de los señores JOSE VICENTE OTERO RUIZ, EDILIA PEÑARANDA RAMIREZ padres de este (fl. 5), la suma de 100 salarios mínimos legales vigentes a cada uno por concepto de perjuicios morales.

Con relación a los señores ARNOLDO OTERO PEÑARANDA, MARTA ROCÍO OTERO PEÑARANDA, JOSE FABIAN OTERO PEÑARANDA, LUIS ALFREDO OTERO PEÑARANDA, CLAUDIA OTERO PEÑARANDA y FERNEY OTERO PEÑARANDA quienes fungen como hermanos de la víctima directa (fls 256 a 261) se les reconocerá a cada uno la suma de 50 salarios mínimos legales vigentes.

### 3.4.2. Daño a la Salud

Está demostrado que el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del señor Leonel Otero Peñaranda fue del 95.52%

La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha unificado su criterio en cuanto al monto de la indemnización a reconocer por el daño a la salud<sup>14</sup>, siendo procedente citar el siguiente aparte:

*“En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, Exp. 19031, proferida por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera.*

*La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla:*

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31.170

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
 DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
 DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

De la revisión del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que la lesión que sufrió el señor LEONEL OTERO PEÑARANDA le dejó secuelas permanentes al haber sido amputada su pierna izquierda, lo cual desembocó en una pérdida de capacidad laboral del 95.52%; en este orden de ideas, el Despacho considera que se hallan reunidos los presupuestos para condenar por el máximo tope jurisprudencial, esto es 100 SALARIOS MINIMOS LEGALES en favor del señor LEONEL OTERO PEÑARANDA.

### 3.4.3 Perjuicios Materiales

#### 3.4.3.1. Lucro cesante

Para efectos de la liquidación del lucro cesante se tendrá como referencia el porcentaje de incapacidad laboral decretado, esto es, del 95.52% y atendiendo a razones de equidad, se tomará como referencia el salario el mínimo legal mensual, pues ya se le reconoció a la víctima una indemnización por la vía administrativa en cuantía de \$61.612.747 (fls. 145 y 146).

#### a). Lucro cesante Consolidado

El lucro cesante consolidado, corresponde al tiempo transcurrido desde la notificación del Acta Médica Laboral, esto es desde el **16 de abril de 2015** (fl.118) hasta la fecha de la sentencia, esto es, **hasta el 11 de febrero de 2019**.

Para el año 2019 fecha de esta sentencia-, el salario mínimo legal vigente asciende a \$828.816. A esa suma se adicionará el 25% por prestaciones sociales correspondientes a \$207.204 para un total de \$1.036.020, a esto se le deduce el 95.52 % correspondiente a la pérdida de capacidad laboral, para tener que el ingreso base de liquidación será de \$ 989.606.

La indemnización vencida o consolidada se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times (1+i)^n - 1$$

Donde:

S= Es la indemnización a obtener

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
 REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
 DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
 DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Ra= Corresponde al ingreso mensual actualizado, esto es \$ 989.606  
 i= Interés puro o técnico: 0.004867  
 n= Número de meses que comprende el periodo indemnizable 45 meses

$$S = \$989.606 \times \frac{(1+0.004867)^{45} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$76.955.832,66$$

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a: SETENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS \$76.955.832.

### b) Indemnización futura

Ahora bien, para el **lucro cesante futuro o anticipado** se tiene en cuenta la expectativa de vida del lesionado, de conformidad con la **Resolución Número 1555 De 2010**, que establece que la misma para una persona de 22 años<sup>15</sup>, -que era la edad del soldado PROFESIONAL LEONEL OTRO PEÑARANDA para la fecha en que se produjo la lesión (13 de abril de 2014)-, es de 58 años (696 meses), menos el tiempo reconocido en la condición de consolidado (45 meses), **nos arroja 651 meses** como el tiempo futuro, por lo que se calculará con base en la siguiente fórmula:

$$S = Ra \times \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Donde:

S= Es la indemnización a obtener  
 Ra= Corresponde al ingreso mensual actualizado, esto es \$ 989.606  
 i= Interés puro o técnico: 0.004867  
 n= Número de meses que comprende el periodo indemnizable 651 meses

$$S = \$989.606 \times \frac{(1+0.004867)^{651} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{651}}$$

$$S = \$127.078.690,46$$

Ahora bien, aplicada la fórmula matemática utilizada, el lucro cesante consolidado corresponde a: CIENTO VEINTISIETE MILLONES SETENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS \$127.078.690.

<sup>15</sup> Fecha de nacimiento: 10 de septiembre de 1992

**De conformidad con lo analizado se condenará a la entidad demandada a pagar un total de perjuicios materiales en favor del señor LEONEL OTERO PEÑARANDA la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS \$204.034.522.**

### **3.5. Costas y agencias en derecho**

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar a la parte demandante las costas que se fijan en el uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

Por Secretaría se realizará la correspondiente liquidación.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: DECLARAR** la responsabilidad patrimonial de la entidad demandada Nación -Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional por los perjuicios de los cuales fue objeto la parte actora, conforme a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** A título de reparación del **daño moral**, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar las siguientes sumas de dinero:

- LEONEL OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- EDILIA PEÑARANDA RAMIREZ la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- JOSE VICENTE RUIZ la suma equivalente a CIEN (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- MARTHA ROCIO OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

- ARNOLDO ROCIO OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- - JOSE FABIAN OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes
- LUIS ALFREDO OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- -CLAUDIA OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- FERNEY OTERO PEÑARANDA la suma equivalente a CINCUENTA (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes

Las anteriores sumas se entenderán como salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la presente decisión.

**TERCERO:** A título de reparación del **daño a la salud**, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar CIEN 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes en favor de la víctima directa, esto es el señor LEONEL OTERO PEÑARANDA

**CUARTO:** A título de reparación del **daño material**, se condena a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional a pagar la suma de DOSCIENTOS CUATRO MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS VEINTIDOS PESOS \$204.034.522 en favor de la víctima directa, esto es el señor LEONEL OTERO PEÑARANDA de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la demandada, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte actora, el uno por ciento (1%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en la sentencia.

**SEXTO:** La sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011 y subsiguientes.

**SEPTIMO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

EXPEDIENTE No: 11001336064-2016-00205-00  
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA  
DEMANDANTE: LEONEL OTERO PEÑARANDA Y OTROS  
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

**OCTAVO: NOTIFICAR** la presente sentencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

**NOVENO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
ALVARO CARREÑO VELANDIA  
Juez

A.V.C.

