



Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ :	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente :	110013343-064-2016-00147-00
Demandante :	UBER ADRIAN GIRALDO TORRES
Demandado :	NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No. 20

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 9 de marzo de 2016 los señores UBER ADRIAN GIRALDO TORRES, SOBEIDA DE JESÚS TORRES DURANDO e ISRAEL GIRALDO HIGUITA, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERA.- Declarar a LA NACIÓN (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 Uber Adrián Giraldo

Torres, en hechos ocurridos el día 18 de febrero de 2014 en jurisdicción del municipio de La Montañita (Caquetá), por las heridas sufridas durante el cumplimiento de su actividad militar.

SEGUNDA: *Condenar a LA NACIÓN (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 Uber Adrián Giraldo Torres, cien (100) salarios mínimos mensuales, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento de fallo, en su calidad de víctima directa.*

2- *Para Isael Giraldo Higueta, Sobeida de Jesus Torres Durango, Diana Patricia Higueta David, Dilan Adrián Giraldo Higueta, Eleida Enith Giraldo Torres, Sandra Patricia Giraldo Torres y María Isabel Giraldo Torres, cien (100) salarios mínimos mensuales, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, en su calidad de padres, esposa, hijo y hermanos de Uber Adrián Giraldo Torres*

TERCERA.- *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de Uber Adrián Giraldo Torres, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de sus graves lesiones e invalidez, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:¹*

(...)

CUARTA.- *Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), a pagar a favor de Uber Adrián Giraldo Torres, 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 las graves lesiones en varias partes de su cuerpo y rostro, lo cual le impide 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 de la demanda

Uber Adrián Giraldo Torres ingresó al Ejército Nacional como soldado regular, y luego se convirtió en soldado profesional, grado que detentaba en el mes de febrero de 2014.

Cuando Uber Adrián Giraldo Torres se vinculó al Ejército gozaba de buena salud y no tenía ninguna clase de incapacidad física, para convertirse en

¹ Folio 22 Expediente.

militar de carrera, pasó los exámenes físicos, por esa razón fue incorporado en sus filas como profesional.

El joven Uber Adrián Giraldo Torres se encontraba vinculado, para el mes de febrero de 2014, al Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos", el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil No. 26 del Ejército, ambos con sede en el Fuerte Militar Larandía, en jurisdicción del municipio de Florencia (Caquetá).

El día 18 de febrero de 2014, la compañía "Alemania 1" que integraba el soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres se encontraba en desarrollo de la operación "Napoleón", en ejecución de la orden de operaciones "Esparta", orden fragmentaria "Fénix", en la vereda el "Miramar" en jurisdicción del municipio de la Montañita (Caquetá). En desarrollo de esa operación militar, durante su desplazamiento a pie, el soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres fue víctima de la detonación de un artefacto explosivo, el cual había sido colocado por miembros del "Frente 15" del grupo al margen de la ley ONT - FARC.

A los miembros de la compañía del soldado Uber Adrián Giraldo Torres, se les expuso a un grave peligro, porque para patrullar 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 la compañía militar.

Por no tener la información necesaria acerca de estos elementos explosivos en el área, el soldado Uber Adrián Giraldo Torres resultó afectado por la activación de manera involuntaria de uno de esos artefactos explosivos, por parte de uno de los miembros de su compañía, quedando mal herido.

Con motivo de la detonación del artefacto explosivo, el soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres recibió graves lesiones por esquirlas en varias partes

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

de su cuerpo y en el rostro.

Con motivo de estos hechos fue redactado por parte del Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos", el informativo administrativo por lesiones No. 005/2014 de fecha 6 de mayo de 2014, en el cual se dijo que las heridas del soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres fueron producto del combate, como consecuencia de la acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, cuando fue víctima de la detonación de un artefacto explosivo improvisado, el que había sido colocado por miembros del "Frente 15" del grupo al margen de la ley ONT - FARC.

De la lectura de este informe se deduce que el lugar en donde el soldado Giraldo Torres recibió las graves lesiones, no había sido revisado por el grupo EXDE.

En este momento Uber Adrián Giraldo Torres está pendiente que la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realice la correspondiente acta de junta médica laboral, en donde se le valore de forma definitiva su grado de incapacidad laboral.

Las graves heridas del soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres 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.

Además de lo anterior, 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 Uber Adrián Giraldo Torres tan solo se le ordenó hacer una operación militar, pero no se le brindó la debida

protección por la alta posibilidad que existieran elementos explosivos enterrados en esa área. Ni al soldado Uber Adrián Giraldo Torres, ni a los demás soldados que estaban ejecutando la operación militar, se le había alertado sobre esa probabilidad.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad accionada contestó la demanda (fls. 58 a 77), refiriéndose a cada uno de los hechos aducidos, oponiéndose a la totalidad de pretensiones al considerar que no ha incurrido en violación de normas de rango constitucional ni legal.

Explicó que se opone a la declaratoria de responsabilidad administrativa de su representada, pues se trata de un soldado profesional el cual se encuentra sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo.

Indicó que, se configuró un eximente de responsabilidad, como lo es HECHO CONCURRENTES DE UN TERCERO lo que rompe el nexo de causalidad.

Expuso su oposición al pago de las sumas reclamadas por concepto de perjuicios morales por cuanto solamente puede prosperar dicha indemnización cuando se demuestre plenamente que la institución fue generadora de un daño que ocasiona la aflicción, sufrimiento etc, y que frente al presente caso, el demandante *motu proprio* decidió incorporarse a filas como soldado profesional y por tal, someterse a los riesgos propios del servicio.

Se opuso al reconocimiento de perjuicios materiales por cuanto dicha pretensión no tuvo en cuenta el monto mensual del que hacía uso el ex soldado para su subsistencia, el que de conformidad con su estado civil y atendiendo los pronunciamientos del Consejo de Estado, es del 50%.

Indicó que, la víctima era soldado profesional y al momento de los hechos se encontraba en desarrollo de actividades propias del servicio militar que exigían

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

el desplazamiento del personal, asumiendo un riesgo propio de su condición de voluntario.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 9 de marzo de 2016, por auto de 2 de junio de 2016 este Despacho la admitió, disponiendo el rechazo de la misma frente al menor Dilan Adrián Giraldo Higueta y a los señores Eleida Enith Giraldo Torres, Diana Patricia Higueta David, Sandra Patricia Giraldo Torres y María Isabel Giraldo Torres. Así mismo ordenó su notificación a la parte demandada, (41 a 43).

En proveído del 9 de diciembre de 2016, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el día 11 de mayo de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls. 90 C 1).

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

“(...) 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 UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES durante su vinculación al EJÉRCITO NACIONAL y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad.” (Folios 93 a 100 C1).

En audiencia de pruebas realizada el día 10 de mayo de 2018, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (folios 206 a 212 C1).

1.5.- Alegatos de conclusión

La parte demandante a folios 213 a 234, señaló que no se aplicaron correctamente los protocolos militares sobre la utilización del grupo EXDE, debido a que se presentó una falla en el servicio por parte del Ejército Nacional en los hechos ocurridos el 18 de febrero de 2014 en jurisdicción del municipio de La Montañita (Caquetá), cuando el SLP Uber Adrián Giraldo Torres fue víctima de un artefacto explosivo improvisado (AEI) que no fue detectado ni ubicado por el grupo EXDE, durante el desarrollo de una misión oficial (Orden de Operaciones ESPARTA), lesiones que le produjeron una pérdida de su capacidad física y laboral del 53.35%.

Insistió que si bien había grupo EXDE, éste no revisó previamente el sitio donde los soldados fueron enviados para que trajeran agua, ni tampoco el eje de avance de ida y regreso, pese a que había suficientes indicios de que la zona estaba minada, y pese a las advertencias que se dejaron plasmadas en la orden de operaciones.

Señaló que la utilización del grupo EXDE en el caso particular no obedecía a la simple voluntad o capricho del Comandante sino que era un imperativo legal, debidamente especificado tanto en las órdenes de operaciones (esparta) como en los manuales y/o directivas establecidas. Que por tal razón, era obligatorio hacer la verificación exhaustiva y completa de la zona donde se ordenó el desplazamiento de los soldados.

Finalmente indicó que, se probó que el Estado incurrió en falla del servicio y que con ella incrementó la situación de riesgo de la víctima en atención a los siguientes factores, 1. Falta de previsión de medidas de seguridad y 2. No haber utilizado el grupo EXDE correctamente pese a que en el planteamiento de la misión se dijo que era obligatorio.

La Nación –Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, a folios 235 a 239 expuso que no se puede declarar responsable pues como se demostró en el proceso

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

por los hechos acaecidos el día 18 de febrero de 2014, por cuanto se trató de un soldado profesional, que se encontraba sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad que representa. Que se configuró la existencia de una causal de ausencia de responsabilidad, como lo era el hecho de un tercero fracturándose el nexo causal.

Indicó "(...) Vemos como claramente se cumplen todos los protocolos de seguridad que requieren este tipo de operaciones puesto que se contaba con un grupo EXDE y se efectúa el aseguramiento del área; y en esta parte quiere se reiterativo para claridad de su señoría, el hecho de que se cuente con todos los elementos de seguridad al momento de realizar las operaciones militares no quiere decir de ninguna manera que la operación va a ser perfecta."

Concluyó que el grupo EXDE es una herramienta que se utiliza por parte del Ejército para detectar y evitar artefactos explosivos improvisados pero las personas y equipos que utilizan estos grupos, no pueden garantizar un 100% de probabilidad de que no se presenten accidentes, por cuanto estas minas son cubiertas con elementos como brea, tubos PVC o cubiertas en forro de plástico, haciéndose así imperceptibles para los detectores de metales y caninos que utilizan los equipos de desminado.(fls 237)

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.- Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones y

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

pérdida de capacidad laboral padecidas por UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES, las que se traducen en las siguientes acciones y omisiones: i) que el grupo al que pertenecía el demandante no contaba con la protección del grupo EXDE ni guía canino; ii) el terreno donde resultó herido el señor Uber Adrián Giraldo no había sido revisado por el grupo EXDE y iii) que se desconocieron u omitieron los procedimientos especiales por no haberse solicitado compañía especializada del grupo MARTE o EXDE.

El extremo demandado por su parte señaló que la víctima era soldado profesional y al momento de los hechos se encontraba en desarrollo de actividades propias del servicio militar, que exigían el desplazamiento del personal, asumiendo un riesgo propio de su condición de voluntario.

Que las lesiones sufridas por el demandante fueron ocasionadas por el maniobrar de un grupo terrorista de las FARC, por lo que los daños padecidos son completamente atribuibles al hecho de un tercero, y en tal sentido, el Estado debe ser exonerado.

Añadió que tampoco se sometió al demandante a un riesgo excepcional diferente o mayor al que debían afrontar sus compañeros, por cuanto el desplazamiento del soldado era esencial en la prestación del servicio que tenía asignado, por lo que se trataba de una carga normal que debía cumplir en desarrollo de su actividad.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar **si en el caso concreto la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- 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 UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES, cuando cumplía con funciones propias de su cargo, y pisó un artefacto explosivo improvisado (liberación de presión), al parecer instalado por un grupo al margen de la ley.**

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. El señor Uber Adrian Giraldo Torres hacia parte del Ejército Nacional como Soldado Profesional tal como consta a folios 156 a 158 C1, y que para el mes de febrero del año 2014 estaba adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 6 Pijaos.

-. Del informe administrativo por lesiones de fecha 6 de mayo de 2014, se evidencia que el soldado profesional Uber Adrián Giraldo Torres hacia parte de la compañía Alemania 1, la cual estaba cumpliendo la orden de operaciones ESPARTA, orden fragmentaria "FENIX" sobre el área general del municipio de la Montañita, vereda Miramar. Que siendo aproximadamente las 7:10 horas, al momento de revisar unas matas de monte fue activado una MAP (mina antipersonal), con sistema de activación alivio de tensión, la cual fue colocada al parecer por el frente 15 ONT FARC, resultando herido el citado militar. (fl. 68)

-. Como consecuencia de lo ocurrido el día 18 de febrero de 2014, el soldado profesional Uber Adrian Giraldo Torres resultó afectado de conformidad con lo consignado en el acta de junta medico laboral realizada el día 1° de febrero de 2017 y notificada el 14 de febrero del mismo año. Se determinó una disminución de la capacidad laboral del 53.35%, calificada como incapacidad permanente parcial, siendo no apto para la actividad militar.

Se recaudaron los testimonios de HUGO SMITH SANABRIA CABEZAS y LUIS ALBERTO QUICENO CARDONA en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 10 de mayo de 2018, quienes al momento del acaecimiento de los hechos en los que resultó lesionado el demandante UBER ADRIAN GIRALDO TORRES, prestaban su servicio al Ejército Nacional en calidad de Soldados Profesionales. Los citados narraron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los

acontecimientos ya que formaban parte de la patrulla que realizaba el registro y control de área junto con el afectado. (fls. 206 – 211 y CD)

3.- Caso concreto

3.1. Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El H. Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio, o en su defecto bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA - Títulos de imputación aplicables. Falla del servicio y riesgo excepcional

Quando 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. Esta Corporación ha determinado 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. 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”, 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 funciones”, o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio).

Más adelante, en la misma decisión se expuso que el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - No configura responsabilidad del Estado / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - Configuración de la indemnización a forfait

La jurisprudencia de esta Corporación 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. 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”.

3.2.- 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”².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

“... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio,

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."³ (Negrilla fuera del texto)*

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por UBER ADRIAN GIRALDO TORRES, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como Soldado Profesional, y pisó un artefacto explosivo improvisado.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se han aportado al expediente las siguientes pruebas:

- Informativo administrativo por lesiones suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 "Pijaos" visible a folio 8 C1, en donde se consignaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos las cuales indicaron lo siguiente:

"(...) siendo aproximadamente las 07:10 horas al momento de revisar una mata de monte es activado un MAP (mina antipersonal) por el sistema de activación alivio de tensión artefacto explosivo colocado por integrantes del frente 15 ONT FARC comisión de alias muelas donde resulta herido el soldado profesional GIRALDO TORRES UBER ADRIAN CC 71.256.629, quien recibe esquirlas en todo el cuerpo y la cara, es atendido por el enfermero de combate siendo estabilizado y luego evacuado vía aérea hacia la ciudad de Florencia Caquetá y remitido a la Clínica Medilaser.

B. IMPUTABILIDAD

*De acuerdo al decreto N° 1796 del 14 de septiembre de 2000, artículo 24: literal C al señor SLP GIRALDO TORRES UBER ADRIAN C.C N° 71.256.629. en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público o en conflictos internacional, literal C, artículo 24 del decreto 1796 de 2000.
 (...)"*

- En lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

“Literal C. En el servicio, como consecuencia de combate, o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo en tarea de mantenimiento”.

-. Acta de Junta Médica Laboral No. 92457 el 1 de febrero de 2017, en la que se le clasificó la lesión como una Incapacidad permanente parcial, declarándolo NO APTO para actividad militar, y dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 56.35% (fls. 165 - 167).

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

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

Adujó la parte actora que el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe responder por las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el señor UBER ADRIAN GIRALDO TORRES, mientras desempeñaba sus funciones como Soldado Profesional, cuando realizaba un desplazamiento ordenado por sus superiores y pisó un artefacto explosivo improvisado.

Atribuye la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio, aun cuando señala que también se configura por el riesgo excepcional, fundamentándose en los siguientes hechos y omisiones, i) que al momento de trasladarse a recoger agua junto para el consumo, junto con otros compañeros, no contaba con el grupo EXDE para que revisara la zona y ii) que en caso de que sí contara con el respectivo grupo EXDE, el mismo no realizó la tarea para la cual fue creado, esto es, ubicar, localizar y destruir artefactos explosivos que irrumpían en movilidad y contra movilidad de las unidades a fin de preservar la integridad de las propias tropas.

La parte actora endilgó a la entidad demandada una falla en el servicio consistente en los hechos y omisiones que se acaban de indicar.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Señaló como disposiciones legales o reglamentarias que fueron inobservadas o infringidas por los superiores de la víctima, la Convención de Ottawa, la Ley 554 de 2000, la Ley 759 de 2002 y el Decreto 2150 de 2007.

En efecto, como se indicó en la jurisprudencia referida en líneas anteriores, tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas debe analizarse a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo es atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad.

Siendo así las cosas, se deben analizar las pruebas aportadas, con el fin de establecer si existe o no un nexo causal entre el daño y una acción u omisión de la administración, del cual se pueda inferir la responsabilidad de la entidad demandada.

En la ORDEN DE OPERACIONES No. 03/ EXTRAORDINARIO, PLAN DE GUERRA CONSOLIDADO DEL CDO FFMM, PLAN DE CAMPAÑA 2007, PLAN DE OPERACIONES BR-6-2009, ORDEN DE OPERACIONES FUERTE 2008 (fls. 325 a 338 C1), se destaca la misión que se relacionaba con:

“El Batallón de Combate Terrestre N° 06 “pijaos” con la compañía Alemania, a partir del día 30 de enero 00:00 horas el día D hora H, desarrolla la orden fragmentaria “fenix” de acción ofensiva en marcada en orden de operaciones “ESPARTA” del BATCOT 06, COMO ESFUERZO PRINCIPAL desarrolla maniobras de combate irregular, contundentes, sucesivas y coordinadas, así como actividades de inteligencia de combate en el área estratégica el área asignada, con el propósito de neutralizar militarmente a los cabecillas y disminuir al 50% las estructuras del Frente 15 de las SAT – FARC con el fin de evitar su accionar delictivo, acelerando su derrota militar dentro del marco de la constitución, las leyes, el respeto y protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.⁴

⁴ Cd obrante a folios 168 - 169 C1.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

A folios 131 a 133 obra el oficio N° 20174420855751 en el cual se exponen algunos asuntos relacionados con los grupos EXDE del Ejército Nacional. Allí se indicó: "(...) *Cada unidad fundamental de maniobra (pelotón) dentro de su organización cuenta con el apoyo y acompañamiento de un equipo EXDE.*

Sobre la función primordial de los grupos EXDE se dijo: "*Que de conformidad al Manual EJC 3-217 "EMPLEO DE LOS EQUIPOS EXDE EN OPERACIONES IRREGULARES", los equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE, desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en 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"*.

También se informó cómo estaba conformado un grupo EXDE, lo que se puede observar a folios 131 a 134 del expediente.

A folios 152 a 154 reposa el oficio N° 20174420835531 del cual se desprende que los grupos EXDE constituyen un esfuerzo al personal militar y su finalidad consiste en ubicar, localizar y destruir artefactos explosivos que irrumpen en la movilidad de las propias tropas a fin de preservar su integridad. Es así, que la misión de estos equipos antiexplosivos es la de apoyar las diferentes unidades militares mediante la ejecución de tareas propias de los Ingenieros Militares como es la movilidad y la contramovilidad en el desarrollo de operaciones y maniobras del combate irregular.

-. A folios 142 y 143 obra oficio N° 201744208575151 que da cuenta de las funciones, responsabilidades y utilización de los equipos MARTE y EXDE. Se indicó que en la actualidad en Colombia existe la Brigada de Desminado Humanitario N° 1, conformada por 6 batallones de Desminado Humanitario, de los cuales 4 se encuentran laborando y 2 están recibiendo instrucción; de igual forma existe el Batallón de Desminado N° 60 "CR Gabino Gutiérrez" (BIDES), éste fue creado mediante resolución 3725 de 2009, modificado con la resolución 3028 de 2010.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Respecto a las funciones desarrolladas, las mismas consisten en eliminar los peligros derivados de las minas antipersonal, municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados, con el fin de restituir las tierras a la comunidad para su uso y goce.

Para el caso concreto, se puede establecer que el Batallón de Combate Terrestre N° 6 "pijaos", que dependía orgánicamente de la Brigada Móvil N° 26 del Ejército Nacional, del cual hacía parte el demandante Uber Adrián Giraldo Torres contaba con el grupo EXDE, al momento de llevar a cabo la Operación Napoleón en ejecución de la orden de operaciones "Esparta", orden fragmentaria "Fenix", en la vereda Miramar en jurisdicción del municipio de Montañita, de conformidad con el informe obrante a folio 11 del expediente.

Habría que analizarse si dicha operación se cumplió bajo el estricto cumplimiento de las normas respectivas y órdenes dadas por los comandantes de dicha operación, para lo cual, se puede observar del expediente allegado en medio magnético obrante a folio 168 y 169 que la misión de la Compañía Alemania 1, era la de *"Derrotar al frente 15 ONT-FARC en cuanto a su estructura armada, su infraestructura económica y las áreas de acumulación estratégicas en el Municipio de Montañitas (...)"*

Así entonces, se observa que dentro de la descripción de la operación está detallada paso a paso la manera cómo debía llevarse a cabo, en la que resultó herido el señor Uber Adrián Giraldo Torres.⁵

En el mismo documento se puede leer que *"la compañía Alemania contaba con un grupo EXDE por pelotón, el cual tiene la función de localizar y destruir las MAP la ubicación y detección de artefactos explosivos improvisados y zonas minadas en áreas rurales, abrir sendas en zonas minada, instalar cargas de defensa y apoyar las demoliciones"*.

⁵ CD contentivo expediente disciplinario.

Cabe resaltar que en oficio No. 20174420855751 obrante folios 131 a 133 del expediente se indica cual era la función primordial de los grupos EXDE: “ (...) *Desarrollan tareas de movilidad y Contramovilidad en 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*”. Es decir que la operación en la cual resultó herido el demandante se ajustaba a lo establecido en el manual EJC 3-217 “empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares.”

Así mismo, la función de estos grupos durante el desarrollo de una operación debe ser teniendo en cuenta sus capacidades y limitaciones entre las que se encuentran como capacidades las siguientes, *ubicar localizar y destruir las MAP la ubicación y detección de artefactos explosivos improvisados y zonas minadas en áreas rurales, abrir sendas en zonas minada, instalar cargas de defensa y apoyar las demoliciones.*

En desarrollo de la orden de operaciones “ESPARTA” orden fragmentaria “FENIX” sobre el área general del municipio de la Montañita vereda Miramar, la compañía Alemania 1 contaba con el grupo EXDE, el que estaba realizando sus funciones.

Así también se desprende de las versiones de los testigos presenciales Hugo Smith Sanabria Cabezas y Luis Alberto Quiceno Cardona, vertidas en la audiencia de pruebas llevada a cabo el 10 de mayo de 2018.

Para contextualizar las circunstancias en las que se produjeron los hechos en los que resultó lesionado el SP Uber Adrián Giraldo Torres, se debe señalar que en esos precisos momentos no se encontraban realizando un movimiento o desplazamiento táctico, sino que ya se encontraban ubicados en el sitio donde pasarían la noche, y por órdenes de un superior el citado demandante junto con otros soldados, se dispusieron a ir por agua para preparar los alimentos y demás.

En efecto, del informe rendido por el C3 Mejía Contreras Cristian visible a folio 11 C1, se puede extraer que por orden del señor Sargento Segundo Pablo Espitia Sáenz comandante de Alemania 1 se procedió a alistar a un grupo de soldados para ir a recolectar el agua para toda la compañía, dado que en el lugar donde se encontraban iban a pernoctar. Según dicho informe los soldados designados para dicha tarea entre esos, el demandante Uber Adrián Giraldo Torres, descendieron con las respectivas medidas de seguridad por el borde de un potrero.

Así mismo, al momento de regresar con el agua al sitio donde se encontraba el resto de la compañía y el grupo EXDE, el que estaba trabajando en función de abrir brechas con el fin de detectar las MAP⁶. Se indicó en el citado informe que por la luz del día tuvieron que tomar otro camino el cual no había sido demarcado por el comandante de la Compañía Alemania 1. No obstante para que los soldados que resultaron heridos volvieran al lugar donde pasarían la noche, iban inspeccionando la trocha con un palo.

Así entonces, de las documentales arrojadas al presente asunto este Despacho puede concluir que dentro de la Operación "Esparta" orden fragmentaria "Fenix" la compañía Alemania 1, contaba con el grupo EXDE, pero que conforme a los hechos narrados en el informe inicial del accidente con la MAP, obrante a folio 11, dicho grupo se encontraba en desarrollo de sus funciones abriendo sendas con el fin de la detección de artefactos explosivos, así mismo de la lectura de las respuestas allegadas por la demandada en ningún momento se observa, o se evidencia que en cumplimiento de una orden en desarrollo de la operación como fue la de recoger agua para el grupo. El grupo EXDE está para realizar los procedimientos señalados en el Manual EJC 3-217 "EMPLEO DE LOS EQUIPOS EXDE EN OPERACIONES IRREGULARES".

⁶ Folio 11 C. 1

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Ahora bien, dentro del proceso se recaudaron en audiencia de pruebas llevada a cabo el 10 de mayo de 2018, los testimonios de los señores HUGO SMITH SANABRIA CABEZAS y LUIS ALBERTO QUICENO CARDONA (fls. 206 a 211 C1).

El soldado profesional Hugo Smith Sanabria inició su testimonio al minuto (26:50) de la grabación, indicando que era Soldado Profesional y compañero del afectado UBER ADRIAN IRALDO TORRES, pues trabajaban en la misma unidad.

Señaló que el día de los hechos se encontraban realizando un registro y control de área, que se inició aproximadamente a las 6:30 de la mañana y que la orden era establecer el lugar donde iban a pasar la noche es decir levantar campamento, así mismo indicó que se les ordenó ir por agua para todo el día, para lo cual el demandante, el deponente y otros iniciaron su camino con miras a recoger agua.

Indicó igualmente que donde se iba a establecer el campamento, el grupo EXDE había realizado su trabajo, pero que por donde ellos se devolvieron una vez realizada la tarea de recoger el líquido, no había sido revisado por el grupo antes enunciado. Finalmente indicó que la revisión que hace el grupo EXDE no es 100% segura por cuanto los grupos al margen de la ley se valen de diferentes maneras para camuflar o esconder los artefactos explosivos con miras a que el detector de metales o los guías caninos no puedan identificarlos.

Informó que, una vez el demandante activó la mina antipersonal, el salió volando casi tres metros y que una vez se logró levantar, observó que su compañero el soldado profesional Giraldo Torres se encontraba en condiciones graves, por cuanto vio mucha sangre en su rostro y en otras partes del cuerpo.

Por su parte, el testigo LUIS ALBERTO QUICENO CARDONA, (min 47:46 – 1:02:42) inició su versión, señalando que es Soldado Profesional y cuando ocurrió lo de UBER ADRIAN GIRALDO TORRES era fusilero.

Indicó que el terreno donde se encontraban para dar inicio a la orden de operación era un “claro” donde estaba esperando todo el pelotón a que el grupo EXDE hiciera la respectiva revisión del terreno, por cuanto se sabía que era zona guerrillera, que el Comandante de Alemania 1 dio la orden a un grupo para que fuera a recoger agua para todo el día.

Señaló que una vez recogieron el agua no se devolvieron por el mismo lugar por cuanto ya había amanecido, e indicaron que había francotiradores, por tal motivo se devolvieron con el agua por otro camino, que aún no había sido examinado por el grupo EXDE. Que al transitar por ese camino fue que sucedió la detonación en la que resultaron heridos los soldados profesionales, Giraldo Torres y Sanabria.

De lo analizado en líneas anteriores, lleva al Despacho a señalar que no existe prueba suficiente que acredite una eventual falla del servicio por parte de la demandada, pues el hecho de realizar operaciones de registro y control en zona de reconocida presencia guerrillera, es propia del servicio que legal y constitucionalmente debe prestar el Ejército Nacional, eventos en los que se debe contar con ciertas medidas de seguridad, las cuales en el presente asunto fueron observadas (orden fragmentaria 001 “Fenix de la Orden de Operaciones “Esparta” del Bacot N° 6).

En efecto, el Ejército Nacional realizó la operación en cumplimiento de las normas internacionales y nacionales tendientes a la prohibición, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonales y sobre su destrucción. Tan es así que en cumplimiento de la Convención de Otawa el grupo EXDE para el caso en particular estaba en función de la detección y posterior desactivación de los artefactos explosivos para concluir con su destrucción.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

En ese sentido, considera el Despacho que se trata de un riesgo que asumieron los militares, incluido el SP UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES, quienes en ejercicio de sus cargos recibieron órdenes de control y registro en dicho sector de la geografía nacional.

Ahora bien, de la revisión del CD allegado como prueba obrante a folio 169 el cual contiene la investigación disciplinaria pertinente, se observa que del informe rendido por el comandante a cargo de la compañía Alemania 1º se puede establecer que efectivamente los soldados que fueron asignados a la tarea de recoger el agua para el día, tomaron un camino de trocha (viejo) no verificado de conformidad a la decisión tomada por el C3 Mejía y por tal razón el demandante Uber Adrián Giraldo Torres, el soldado Sanabria Cabezas y otro no tuvieron en cuenta las instrucciones dadas en la orden de operaciones lo que produjo como resultado que cayeran en el campo minado, con las consecuencias ya conocidas.⁷

Otra de las omisiones endilgadas a la demandada por la parte actora, se relaciona con el hecho de que el Comandante de la Compañía Alemania 1, les dio la orden de ir por el agua sin el personal del grupo EXDE, aseverando igualmente que tal grupo no cumplió con su deber.

Como se determinó en precedencia, el grupo EXDE se encontraba desarrollando sus funciones de conformidad al manual EJC 3-217 sobre el empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares.

De todas formas, partiendo de la ORDEN DE OPERACIONES ESPARTA orden fragmentaria "FENIX", se tiene que allí se encontraban establecidas unas INSTRUCCIONES DE COORDINACION y unas MEDIDAS DE CONTROL PARA REDUCIR LOS RIESGOS EN LAS OPERACIONES, las cuales de conformidad con los informes rendidos se cumplieron por parte de los comandantes.

⁷ Folios 53 y 54 CD allegado por parte de la demandada, folio 169 del expediente.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

Cosa diferente es que el Grupo EXDE no estaba acompañando a los soldados que fueron por el agua, por cuanto no estaba dentro de la orden dada por los superiores, pues se reitera, ese grupo se encontraba desarrollando sus funciones de conformidad al manual EJC 3-217 sobre el empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares, concretamente, en desarrollo de la apertura de brechas con el fin de encontrar artefactos explosivos improvisados en el lugar donde iba a acampar la compañía Alemania 1.

Es decir, se cumplió con lo señalado en el LITERAL H del Acápite denominado INSTRUCCIONES DE COORDINACION-. Que una vez en el área de operaciones los movimientos serían dirigidos y controlados por el comandante del Batallón de combate Terrestre N° 6, en donde las unidades debían proveer su propia seguridad realizando misiones enmarcadas dentro de las operaciones de acción ofensiva haciendo uso efectivo del grupo EXDE.

Por lo anterior, a juicio del Despacho, no se le puede endilgar responsabilidad alguna a la entidad demandada por cuanto de los elementos probatorios allegados y las pruebas practicadas en desarrollo del presente proceso, el Ejército Nacional actuó dentro del marco legal pertinente para llevar a cabo este tipo de operaciones y lo que ocurrió fue que se concretó un riesgo propio de la actividad militar, que lamentablemente afectó al señor Uber Adrián Giraldo Torres y a otros soldados que tenían como misión traer agua para la compañía.

La parte demandante también señaló que se presenta una falla en el servicio, por cuanto en su sentir, el grupo para patrullar no contaba con la protección de los perros que pudieran detectar los explosivos en el camino que tenían que atravesar para llegar otra vez, a donde se encontraba el resto de la compañía.

Sobre dicho tópico, debe decirse que el canino forma parte del grupo EXDE, y este se encontraba realizando operaciones, concretamente, en desarrollo

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

de la apertura de brechas con el fin de encontrar artefactos explosivos improvisados en el lugar donde iba a acampar la compañía Alemania 1.

En suma, no se encuentra demostrada dentro del plenario alguna omisión de las atribuidas a la entidad demanda que estructure una falla en el servicio y que imponga la reparación del daño padecido por los demandantes por las lesiones y pérdida de capacidad laboral de UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES, por cuanto las mismas ocurrieron al materializarse un riesgo propio del servicio en su calidad de Soldado Profesional del Ejército Nacional, como quedó visto.

Conviene indicar que el Despacho no puede tener como demostrados los hechos narrados en el líbello relacionados con una eventual falla en el servicio por alguna de las omisiones analizadas, basándose en las solas afirmaciones que allí se hicieron, puesto que sólo puede adoptar decisiones de fondo a la luz de la verdad procesal, contenida en el material probatorio allegado al proceso de manera legal y oportuna, tal y como lo dispone el artículo 164 del Código General del Proceso, al preceptuar: "**Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso.**"⁸ Adicionalmente, a las partes les corresponde, por disposición legal, la prueba de sus afirmaciones o de los hechos que aducen, pues así lo establece el artículo 167 del C.G.P. que señala: "**incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen**".

En ese sentido se concluye que no se encuentra demostrada dentro del plenario la falla en el servicio, en virtud de la cual se pretende derivar responsabilidad patrimonial en cabeza de la demandada a favor de la parte actora.

3.4.- Del riesgo excepcional

La parte actora señaló que los hechos que dan inicio a esta acción configuran

⁸ Véanse el artículo 13 del mismo Código, y el artículo 230 de la Constitución Nacional.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

la teoría del riesgo excepcional, por cuanto a una persona no se le puede obligar a asumir un riesgo por encima del normal que sufrimos todos por vivir en sociedad.

Al analizar la jurisprudencia referida en líneas anteriores y aplicarla al asunto que centra la atención del Despacho, se tiene que la entidad demandada no está llamada a responder patrimonialmente bajo ese título de imputación por las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES, habida cuenta que al citado no se le expuso por cuenta de sus superiores a una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional, o a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad como miembro de las Fuerzas Armadas, sino que por el contrario, el mismo se concreta en un riesgo propio del servicio.

No existe prueba en contrario, es decir, que el pelotón del que formaba parte el citado militar, hubiese sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad, o a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad. Por el contrario, se trataba de la concreción del riesgo propio de la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional que asumió al momento de incorporarse a la Institución, y de su rol de miembro de Batallón de Combate Terrestre N° 6 Pijaos el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil N° 26, Compañía Alemania 1, por lo que no le asiste responsabilidad patrimonial a la entidad demandada bajo ese título de imputación.

En consecuencia, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, no debe responder patrimonialmente por las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por UBER ADRIAN GIRALDO TORRES, cuando desarrollaba un operativo ofensivo contra grupos al margen de la ley, pues corresponde a un riesgo propio y ordinario del servicio, sin que se demostrara

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

una falla atribuible a la entidad demandada, o una circunstancia de sometimiento a un riesgo excepcional.

Así las cosas, se negarán las pretensiones elevadas por la parte demandante.

4.- Costas y agencias en derecho: Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2º del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *“tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda en el fallo, a cargo de la Fiscalía General de la Nación.

5.- DECISIÓN. En consecuencia, **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,

RESUELVE:

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00147-00
REPARACION: SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: UBER ADRIÁN GIRALDO TORRES Y OTROS
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO

PRIMERO: **NEGAR** la totalidad de pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la NACION –MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda, negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA

JUEZ

