



Bogotá D.C., diez (10) de junio de dos mil veinte (2020)

JUEZ	:	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente	:	1100133463064-2016-00293-00
Demandante	:	FLORENTINO MORALES
Demandado	:	NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA -EJÉRCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 48

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 16 de mayo de 2016, los señores **Florentino Morales** y **Yesenia Liced Luna Álvarez**, quienes actúan en nombre propio y en representación de **Yeraldin Ximena Morales Luna; Esperanza Morales Giraldo**, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **Mary Nelly García Morales, Aracely García Morales, Florely García Morales, Luis Carlos García Morales; Rocio Monroy Morales**, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de **Eimy Yulieth Ospina Monroy; y Lucia Giraldo de Morales**, en nombre propio, 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:

"1.-Que LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL es responsable administrativamente por todos los perjuicios morales, materiales y daños a la vida de relación causados a FLORENTINO MORALES; a YESENIA LICED LUNA ALVAREZ, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de YERALDIN XIMENA MORALES LUNA; a ESPERANZA MORALES GIRALDO, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MARY NELLY GARCIA MORALES, ARACELY GARCIA MORALES,

FLORELY GARCIA MORALES, LUIS CARLOS GARCIA MORALES; a ROCIO MONROY MORALES, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de EIMY YULIETH OSPINA MONROY; LUCIA GIRALDO DE MORALES, con ocasión de las lesiones que sufriera FLORENTINO MORALES en hechos ocurridos el 14 de Abril de 2.015 en el municipio de Buenos Aires (Cauca).

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA EJÉRCITO NACIONAL debe a FLORENTINO MORALES; a YESENIA LICED LUNA ALVAREZ, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de YERALDIN XIMENA MORALES LUNA; a ESPERANZA MORALES GIRALDO, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MARY NELLY GARCIA MORALES, ARACELY GARCIA MORALES, FLORELY GARCIA MORALES, LUIS CARLOS GARCIA MORALES; a ROCIO MONROY MORALES, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de EIMY YULIETH OSPINA MONROY; a LUCIA GIRALDO DE MORALES, la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daños a la vida de relación, de conformidad con la liquidación que de ellos se haga más adelante.

3.- Que la demandada cumpla la sentencia en los términos de los artículos 192 del C.P.A.C.A

4.- Por las costas y gastos del proceso." (fls. 1 a 2).

1.2.- Hechos de la demanda

Los hechos de la demanda se resumen por el Despacho de la siguiente forma (fl. 1 y 2):

- El señor Florentino Morales se encuentra adscrito al Ejército Nacional como soldado profesional del Batallón de Combate Terrestre No. 110, Segundo Pelotón de la Compañía Coloso. El día 20 de marzo de 2015, mientras éste y otros soldados se encontraban patrullando en el sector de La Esperanza, jurisdicción del municipio de Buenos Aires, Cauca, sus superiores les ordenaron instalarse en el polideportivo ubicado en ese sector, lugar donde pernoctaron aproximadamente 8 días.
- Posteriormente, salieron del lugar e iniciaron patrullaje por el área y regresaron al mismo sitio el día 10 de abril de 2015, transcurriendo los días hasta el fatídico 14 de abril de 2015, fecha en cual el pelotón realizó labores de mantenimiento al material de intendencia y patrulló la zona.
- Durante el transcurso del día en reiteradas ocasiones los soldados profesionales le indicaron al Cabo Carvajal y al Sargento Vice Primero Díaz Donoso, personal al mando del pelotón, que no fueran tan repetitivos en los mismos sitios porque el peligro de que el área fuera minada por los grupos al margen de la ley que operaban en el sector, comentarios a los que el personal al mando hacía caso omiso y, por el contrario, ordenaron que no podían trasladarse a otro lugar ya que no encontraban más sitios donde llegar, de hecho ya había comentarios de los moradores de la región de que ese sitio era bastante visitado por la Columna

Móvil Miller Perdomo de las ONT- FARC.

- Además, durante esa noche el Comandante del Batallón Terrestre No. 110 dio avisó al Sargento Viceprimero Díaz Donoso y al Cabo Carvajal Cuadros que una Compañía iba a ser atacada, pero estos no advirtieron a los soldados bajo su mando de la información suministrada por el Comandante del Batallón Terrestre No. 110. Siendo aproximadamente las 11 p.m. fueron emboscados por parte de la Columna Móvil Miller Perdomo de las ONT- FARC, resultando herido, entre otros, el soldado profesional Florentino Morales en distintas partes del cuerpo, afectándose especialmente sus oídos, ojos, además de cicatrices de carácter permanente, así como su estado psicológico y mental, lesiones que le ocasionaron disminución de la capacidad laboral que se determinará en el curso del proceso.

- Lo anterior constituye una falla del servicio puesto que el personal al mando del Batallón de Combate Terrestre No. 110, Segundo Pelotón de la Compañía Coloso, no tuvo la precaución y el cuidado necesario para prestar seguridad al pelotón al pernoctar tantos días en un mismo lugar, violando los protocolos que para el efecto ha diseñado el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, desconociendo de esa manera el contenido obligacional al cual se encontraba sometida la administración.

No obstante, la responsabilidad del Estado se puede enmarcar dentro de la teoría de responsabilidad objetiva si a bien lo tiene el fallador, de conformidad con el principio *iura novit curia*.

- El lesionado tiene familia representada por su progenitora, compañera permanente, hija, hermanos, abuela materna y sobrina, con quienes siempre ha mantenido estrechos lazos de afecto, y las lesiones e incapacidad producidas a su ser querido han generado el natural perjuicio moral, material y daño a la vida de relación de estos, teniendo en cuenta que el directo afectado en calidad de soldado profesional del Ejército Nacional devengaba la suma de \$ 1.420.00 mensuales para la época del insuceso.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones del libelo por faltar requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado. Señaló que el material probatorio es escaso y no prueba la falla en el servicio para declarar la responsabilidad, la cual debe estar acreditada teniendo en cuenta que el señor Florentino Morales era un soldado profesional. Indicó, que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba, en el sentido de demostrar una posible desidia, negligencia e imprudencia, por parte del Ejército Nacional al desplegar la misión en la que resultó herido.

Mencionó que corresponde al demandante demostrar que la lesión de SLP Florentino Morales tuvo origen en una omisión del Ejército Nacional relativa a no tomar las medidas de seguridad necesarias para la detección de minas o haber enviado a los hombres sin planeación o una misión técnica, pues, no de otra forma podría derivarse responsabilidad del Ejército Nacional por falla en el servicio, ya que, las demás enfermedades adquiridas, hacen parte de los riesgos de enlistarse voluntariamente al Ejército Nacional.

Propuso como excepciones: i) el **hecho exclusivo y determinante de un tercero**: lo que causó el daño, tal como lo afirma la parte actora y consta en el Informativo Administrativo por Lesiones nro. 025 de 2018, fue la acción desplegada por un tercero. El daño se causó por la activación de una mina antipersonal sembrada por grupos al margen de la ley. Además, no se demostró que se hubiera sometido a un riesgo excepcional; ii) **carencia del derecho por falta de material probatorio**: porque no se anexó el Acta de la Junta Médica Laboral y el Acta de Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 16 de mayo de 2016 y correspondió por reparto a este Despacho (fl.157), por auto de 8 de julio de 2016, se admitió disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 165 a 167).

En proveído del 26 de enero de 2017, se fijó el día 6 de julio de 2017, como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 234). A través de auto del 10 de agosto de 2017, se reprogramó la misma, para el día 17 de enero de 2018 (fl. 238). Mediante auto del 16 de enero de 2017, se reprogramó para el día 2 de marzo de 2018 (fl. 241)

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

"(...)Encuentra el Despacho que 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 FLORENTINO MORALES, por los hechos ocurridos el día 14 de abril de 2015, 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." (fl. 246).

En audiencia de pruebas realizada el día 22 de agosto de 2019, 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 (fls. 344 a 345).

1.5.- Alegatos de conclusión

1.5.1.- La parte demandante, a folios 373 a 384, alegó de conclusión señalando que las lesiones sufridas por el SLP Florentino Morales, el 14 de abril de 2015, son consecuencia de la falla en el servicio por omisión, ya que, de acuerdo con lo demostrado en el proceso, la demandada infringió deberes funcionales de proteger la vida y la seguridad física de los soldados, al contrariar la orden de no pernoctar en bienes protegidos, ni cerca de ellas; reportar coordenadas falsas al comandante del Batallón para simular el cumplimiento de la orden de operaciones, violando las medidas de seguridad y haciendo caso omiso a los procedimientos tácticos ordenados, por ende, transgrediendo con este comportamiento el deber objetivo de cuidado en un atentado que debió ser previsible y evitable, evidenciándose la negligencia e irresponsabilidad de la entidad.

Señaló frente a la legitimación por activa, que fueron aportadas las pruebas que demuestran la relación afectiva entre la víctima y los demás demandantes.

Se refirió al perjuicio moral para indicar que el mismo se presume en relación con los padres, esposa o compañera permanente, abuelos, nietos y hermanos, según la jurisprudencia del Consejo de Estado. Añadió, que, si la víctima sufre una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, ésta y las personas que tienen una relación afectiva paterno filial tienen derecho a una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicio moral. Señaló, igualmente, la forma en cómo debe liquidarse el perjuicio material y el daño a la vida de relación.

1.5.2.- La parte demandada Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional (fls. 385 a 392). En su alegato, señaló que es impreciso afirmar que, en este caso, existió un rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas, pues, el SLP Florentino Morales tomó la decisión de pertenecer al Ejército Nacional, gozando de un régimen salarial y prestacional propio del servicio militar, siendo un acto que emana de la voluntad y no una obligación que impone el mandato constitucional a los conscriptos.

Agregó que, de lo consignado en el informe administrativo por lesiones se puede determinar que el daño no es imputable a la entidad y que, por el contrario, fue causado por un tercero, los grupos subversivos que delinquen en

la zona quienes en aras de atemorizar a la población y cobrar bajas de la fuerza pública sembraron artefactos explosivos improvisados.

Señaló que, la obligación del Estado era erradicar las minas que el propio Estado había utilizado para protección de sus bases y para garantizar la seguridad de los habitantes del territorio; que desactivó aquellas que encontró a su paso, bajo el cumplimiento del manual que existía, pero, sin embargo, no podría considerarse que el Estado puede erradicar la totalidad de las minas antipersonales que utiliza la subversión.

Señaló que, actualmente, se adelanta un proceso de desminado humanitario, el cual tiene como objetivo la eliminación de minas antipersonal (MAP); municiones sin explotar y artefactos explosivos improvisados, pero, que para la ejecución de este desminado es necesario la concurrencia de ciertas circunstancias que lleven a que el proceso sea sostenible en el tiempo; que además, el Estado Colombiano, a través del programa Presidencial para la acción Integral contra Minas Antipersonal –PAICMA-, en el marco de la reunión décima de Estados parte celebrada en 2010 en Ginebra -Suiza, solicitó una extensión de 10 años para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones en materia de desminado humanitario contenidas en el artículo 5 de la Convención, plazo que le fue concedido a Colombia, hasta el 1 de marzo de 2021.

Añadió a lo anterior, que los hechos objeto de la demanda ocurrieron el 14 de abril de 2015, es decir, han transcurrido 15 años de la entrada en vigencia de la Ley 554 de 2000, y, por tanto, para el momento que ocurrieron los hechos el Estado Colombiano no tenía posición de garante.

Finalmente, resaltó el sometimiento voluntario de los soldados profesionales a la actividad riesgosa y la procedencia de la responsabilidad solo en los casos en que se demuestre o una falla en el servicio o el sometimiento a un riesgo excepcional lo cual no sucede en este caso, pues, lo ocurrido se concretó dentro de los riesgos propios de la actividad militar.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º 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 padecidas por Florentino Morales en ataque perpetrado por grupo al margen de la ley, el 14 de abril de 2015, los cuales, a su juicio fueron causados con ocasión a la falla en el servicio en que incurrió el Ejército Nacional.

La demandada, por su parte, señaló que en el presente caso no se encuentran acreditados los elementos de la falla en el servicio, que, por el contrario, el daño fue ocasionado como consecuencia del hecho de un tercero y, adicionalmente, se trató de la concreción de un riesgo asumido voluntariamente.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones padecidas por el SLP Florentino Morales cuando cumplía con funciones propias de su cargo y fue afectado por ataque bélico de un grupo al margen de la ley.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrada:

- La condición de soldado profesional de Florentino Morales, desde el 30 de agosto desde el 8 de agosto de 2009, según constancia de la Sección de Atención al Usuario DIPER del Ejército Nacional (fls. 155 y 216) y Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 1489 (fl. 217).
- Florentino Morales fue herido en hechos ocurridos el 14 de abril de 2015, siendo aproximadamente las 23:00 horas, durante contacto armado con integrantes de la Columna Móvil Miller Perdomo de las ONT – FARC. Según el informativo administrativo por lesiones No. 025 de 18 de abril de 2015 (fl. 19), e informe pericial de clínica Forense No. UBPLM-DSVLLC-03379-2015 de 17 de septiembre de 2015, en el cual se consignan las siguientes conclusiones:

"Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo. Incapacidad médico legal PROVISIONAL VEINTE (20) DÍAS a partir de la fecha de las lesiones. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal con nuevo oficio de su despacho. SECUELAS MÉDICO LEGALES: Perturbación Funcional de órgano de la audición de

carácter por definir; Perturbación funcional del órgano sistema de la visión de carácter por definir; Deformidad Física que afecta el Rostro de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir; Perturbación psíquica de carácter por definir. Para determinar el carácter de la Secuela Médico Legal, se requiere una nueva valoración en 3 meses (90) días (...)" (fl. 290 a 291).

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 PUBLICA - Títulos de imputación aplicables. Falla del servicio y riesgo excepcional

*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. 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, en principio, 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"¹.

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, 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

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*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."*² (Negrilla fuera del texto)

El daño antijurídico que la parte actora padeció, en el asunto que se estudia, consiste en las lesiones sufridas por el SLP Florentino Morales, el 14 de abril de 2015, en la vereda La Esperanza del municipio de Buenos Aires, Cauca, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como soldado profesional, y fue afectado por contacto armado de un grupo al margen de la ley.

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

- Informativo administrativo por lesiones No. 025 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 110, Andrés Celemín Celis, del 18 de abril de 2015, en el cual se refiere que: "*En referencia al informe rendido por el **señor SV. DIAZ DONOSO RODOLFO, comandante del segundo pelotón de la compañía Coloso**, quien hace referencia a los hechos ocurridos el día 14 de abril de 2015 siendo aproximadamente las 23:00 horas, durante contacto armado, contra integrantes de la Columna Móvil Miller Perdomo de las ONT-FARC, resulta afectado SLP. MORALES FLORTENTINO identificado con Cédula de Ciudadanía No. 1.110.468.122, quien fue evacuado y trasladado al Hospital del Oriente (HOMBRO) de la ciudad de Cali, donde fue atendido y según epicrisis le fue diagnosticado disminución auditiva, tinitus bilateral permanente, dolor de cabeza. Disminución de agudeza auditiva y dolor, dolor en mucosa oral y sensación de cuerpo extraño en ojo derecho. CIE10 H903 HIPOCAUSIA NEUROSENSORIAL, BILATERAL. CIE10 S051. CONTUSION DEL GLOBO OCULAR Y DEL TEGIDO ORBITARIO*". (resaltado no original) (fl. 19).

- Historia clínica del Hospital Militar Regional de Occidente, establecimiento de Sanidad Militar, en cuyo registro del 16 de abril de 2015, se consignó:

"ENFERMEDAD ACTUAL: AYER ABRIL 15/15 ATENTADO GUERRILLERO CON EXPLOSIVOS REFIERE DISMINUCIÓN AUDITIVA, TINITUS BILATERAL PERMANENTE, DOLOR DE CABEZA

(...)

DIAGNOSTICO:

Diagnóstico CIE10

Código H903/Descripción: Hipoacusia Neurosensorial, bilateral

Código H812/ Descripción: Cerumen impactado. (fl. 113).

- Obra fórmula médica de observación, del Hospital Militar Regional de Occidente, de fecha 16 de abril de 2015, en donde se consigna una receta para el diagnóstico de "Contusión del Globo Ocular y del tejido orbitario" (fl. 39).

² Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

- Dentro de la historia clínica del Hospital Federico Lleras Acosta, se halla formato de referencia de la Dirección General de Sanidad Militar con la siguiente anamnesi:

"Paciente de 27 años, que el 14 de abril/2015, sufre atentado en el Cauca y desde entonces ha presentado insomnio, alucinaciones auditivas persecutorias que en los últimos días se han intensificado, es traído por la esposa que comenta "ayer rompió un espejo" se ha tornado muy agresivo, no quiere salir de la casa solo conmigo, la niña, asociado a cambios de comportamiento paciente que escucha voces de los compañeros muertos en combate, pidiendo ayuda, ideas de auto agresión.

(...)

Dx: 1. Trastorno de Estrés Postraumático F431
 2. Trastorno de Ansiedad Generalizado F411" (fl. 90)

- Copia de la Historia de la Clínica San Basilia, con fecha de ingreso 21 de mayo de 2015 y fecha de egreso el 29 de mayo de 2015, visto por la especialidad de Psiquiatría. En la Nota de Evolución de Egreso, se consignó:

"Paciente quien ingresa con ideas persecutorias, percepción de presencia de otros, voces que le hablan que (sic) corresponden a sus compañeros muertos en combate, flash back, con trastorno del sueño, ansiedad y depresión. Durante su estadía intrahospitalaria su evolución es satisfactoria, ceden los síntomas de características psicóticas, logran un buen patrón de sueño, su ansiedad disminuye a niveles de mayor auto control (...)

Diagnóstico de Egreso: "Trastorno de ansiedad generalizada" (fls. 124 a 127).

- Informe Pericial del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses No. UBPLM-DSVLLC-03379-2015, de 17 de septiembre de 2015, en el cual se consignan las siguientes conclusiones:

*"Al examen presenta lesiones actuales consistentes con el relato de los hechos. Mecanismo traumático de lesión: Agentes y mecanismo explosivo. Incapacidad médico legal PROVISIONAL VEINTE (20) DÍAS a partir de la fecha de las lesiones. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal con nuevo oficio de su despacho. SECUELAS MÉDICO LEGALES: **Perturbación Funcional de órgano de la audición de carácter por definir; Perturbación funcional del órgano sistema de la visión de carácter por definir; Deformidad Física que afecta el Rostro de carácter transitorio; perturbación funcional de órgano de la locomoción de carácter por definir; Perturbación psíquica de carácter por definir. Para determinar el carácter de la Secuela Médico Legal, se requiere una nueva valoración en 3 meses (90) días, debe aportar copia completa y actualizada de la historia clínica de atención a los hechos de Ortopedia, otorrinolaringología, psiquiátrica clínica, oftalmología y resultado de exámenes solicitados y nuevo oficio petitorio emitido por la autoridad concedora del caso.***

SUGERENCIA Y/O RECOMENDACIONES:

Otras recomendaciones: Se solicita respetuosamente valoración por Psiquiatría Forense en la ciudad de Cali, aportando expediente completo y última valoración de Psiquiatría clínica." (se resalta) (fls. 293 a 294).

De acuerdo con las piezas probatorias expuestas, el Despacho encuentra acreditado que producto de los hechos que motivaron la presente acción, el SLP Florentino Morales, resultó afectado en el órgano de la audición, en donde se le diagnosticó Hipoacusia Neurosensorial Bilateral; perturbación en el orden de la visión diagnosticada como contusión del globo ocular y del tejido orbitario y perturbación psíquica, diagnosticado como trastorno de estrés postraumático y trastorno de ansiedad generalizado.

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 – nexos causal con el daño

Adujó la parte actora que el Estado, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional debe responder por todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación causados al SLP Florentino Morales y familiares, con ocasión de la emboscada sufrida el 14 de abril de 2015, en la vereda La Esperanza, del Municipio de Buenos Aires, Cauca, mientras desempeñaba sus funciones como soldado profesional, recibiendo heridas en distintas partes del cuerpo, afectándose su estado psicológico y mental, y generándole pérdida de capacidad laboral.

La parte actora atribuye la responsabilidad del Estado bajo el título de la falla del servicio, aun cuando señala que también puede analizarse dentro de la teoría de la responsabilidad objetiva, si a bien lo tiene el fallador, de conformidad con el principio *iura novit curia*.

En torno a la falla en el servicio, señaló que el personal al mando del Batallón de Combate Terrestre No. 110, Segundo Pelotón de la Compañía Coloso, no tuvo precaución y el cuidado necesario para prestar seguridad al pelotón al pernoctar tantos días en un mismo lugar, violando los protocolos que para el efecto ha diseñado el Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, y desconociendo de esa manera el contenido obligacional al cual se encontraba sometida la administración.

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.

Para efectos de esclarecer la configuración de la falla en servicio, se decretó como prueba la investigación No. 920, adelantada ante el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar, seguida en contra del señor SV. Díaz Donoso Rodolfo y otros, militares que intervinieron en la misión táctica, por la presunta comisión de los delitos de homicidio, desobediencia, lesiones personales, falsedad ideológica en documento y peculado culposo con ocasión a los hechos acaecidos el 14 de abril de 2015, en la vereda La Esperanza.

Dentro de las piezas recopiladas en dicha investigación se cuenta, entre otras, con las siguientes:

Informe rendido por el mayor Andrés Celemín Celis, comandante de BACOT 110 el 17 de abril de 2015, al Comandante de la Brigada Móvil No. 17 de 2015, con el cual se dio inicio a la investigación, en el que se pusieron de presente los siguientes hechos:

*"Respetuosamente, me permito informar al Señor Coronel COMANDANTE BRIGADA MOVIL NO.17, los hechos ocurridos el día 14 Abril de 2015, **con el primer y segundo pelotón de la compañía coloso**, los cuales se encontraban en desarrollo de la orden de operaciones 003 ADRIEL 2 (...) con objetivo el de neutralizar al quinto cabecilla de la Columna Móvil Miller Perdomo alias "Santa Rita", el cual se encuentra con seis bandidos portando armas largas y vistiendo prendas negras en coordenadas aproximadas LN 03°05'19" - LW 76°44'08, vereda San Antonio del Municipio de Buenos Aires (Cauca) así:*

*El día 14 de abril del 2015, siendo las 04:30 horas realizo programa con las unidades, estos reportan sin novedad especial, dándome la ubicación respectiva Coloso 1 ubicado en coordenadas 03°05'06 - 76°43'21, Coloso 2 ubicado en 03°05'00" -76°44'40", Coloso 22 03°05'19" -76°44'08", informan que durante la noche no hubo novedad especial y Coloso 22 reporta sin novedad en el punto ordenado, **así mismo los alerto y les ordeno extremar las medidas de seguridad debido a que los bandidos de la Columna Móvil Miller Perdomo ordenan y coordinan una acción terrorista contra unidades militares, esta información es captada por inteligencia técnica.***

*Se realiza programa radial a las 16:00 horas, las unidades Coloso 1 reporta que durante el día mantuvo observatorios hacia el sector norte de su posición estuvo pendiente de la seguridad de Coloso 2 y 22, Coloso 22 al mando del Cabo Segundo Carvajal Cuadros Alfonso, se reporta el cabo sin novedad especial hablando en susurro manifestando que no vio o se percató de presencia del enemigo en el objetivo, informa que los movimientos percibidos durante todo el día fueron de población civil. Debido a esto les ordeno continuar el avance y salir del hueco, **reorganizase para que quede todo el pelotón de Coloso 2 y continuar el avance hacia el noroccidente a una distancia aproximada de dos kilómetros.***

También en ese programa se les da conocer HR No.00126 del 82 de la BRIM 17 en el cual indican que integrantes de la Columna Móvil Miller Perdomo realizan coordinaciones lanzamiento y adecuación AEI y **posibles acciones terroristas contra unidades del BACOT 110.**

Así mismo se les alerta sobre una información de inteligencia técnica en la cual los bandidos están organizando unos tubos y al parecer material explosivo, en dicha conversación los bandidos manifiestan que de pronto pueden hacer un ataque sorpresa y que coordinan entre ellos al parecer la dotación para realizar el respectivo ataque. Las unidades quedan enteradas de esta información y por este motivo se les ordena realizar los movimientos tan pronto oscurezca.

Siendo las 23:30 horas, el pelotón coloso 1 realiza reporte vía radial al radio operador de servicio informando que está en situación especial, de inmediato paso al radio y le timbro al pelotón coloso 1 sin obtener respuesta.

A las 23:35 horas, me timbra el Teniente FORERO AMARILLO WILSON Comandante de la compañía Beduino, la cual se encuentra en Patio Bonito y me informa que está escuchando explosiones y ráfagas hacia el sector de la Vereda la Esperanza, desde hace unos 15 minutos y que se han escuchado varias explosiones fuertes.

Continuo insistentemente timbrándole al pelotón coloso 1 cuando me contesta de nuevo el Soldado Profesional HOYOS HERNANDEZ EDWAR, radio operador del pelotón Coloso 1 e informa que los están atacando y que hay varios heridos. Por esta razón le digo al Soldado Profesional HOYOS que me pase al comandante Sargento Segundo BENAVIDEZ MOLINA DIEGO y el soldado me manifiesta que el Sargento estaba muerto y que hay varios heridos.

De inmediato le pido las coordenadas y este soldado me manifiesta que se encuentran en la cancha de futbol de la Esperanza, a lo que yo le pregunto por qué están allá si ellos deberían estar sobre el sector de la Vereda el Placer, ya que esas son las coordenadas que me reportaron para hoy y este punto está a 2.600 metros aproximadamente al nororiente, pero el soldado me repite que se encuentran en la cancha de futbol de la Esperanza.

Al ver esta situación comienzo a timbrarle al Coloso 2, **ya que esta unidad también debería estar a 2.500 metros de este caserío,** con el fin de que maniobraran y de esta manera apoyaran al pelotón coloso 1, pero el Soldado HOYOS me dice que también hay soldados de la Coloso 2 heridos y que el **Sargento Viceprimero DIAZ DONOSO RODOLFO, comandante del pelotón Coloso 2 y a su vez de compañía también estaba herido.**

Es en este momento es donde se evidencia la falta de profesionalismo de estos dos Suboficiales Sargento Viceprimero DIAZ DONOSO RODOLFO y Sargento Segundo BENAVIDEZ MOLINA DIEGO, **ya que estos estaban patrullando pasándome coordenadas falsas, incumpliendo gravemente las ordenes emitidas por el comando del Batallón, las cuales se emiten claramente por mi parte en los diferentes programas radiales que realizo todos los días** a las 04:30 y a las 16:00 horas.

(...)

Aproximadamente a las 24:00 horas, logro tener comunicación con el Cabo Segundo **CORREDOR MONTES DIEGO**, el cual me manifiesta que están muertos

el Sargento Segundo **BENAVIDES MOLINA DIEGO** y los Soldado Profesionales **PAEZ ALVAREZ VICTOR, TURRIAGO ARCE ANTONIO, POPAYAN MONTAÑA CARLOS, PUENTES HERNANDEZ JUAN, COTASO SANCHEZ LIBARDO, LAGUILAVO LAVACUDE JOSE, BLANCO DIAS OSCAR, GUEVARA INOCENCIO JOSE, PRADA BOTINA FRANKLIN** y aproximadamente 20 heridos entre los que se encuentra los suboficiales Sargento Viceprimero **DIAZ DONOSO RODOLFO**, Cabo Primero **AGUILAR SANCHEZ WILBER**, Cabo Segundo **CORREDOR MONTES DIEGO**, Cabo Segundo **CARVAJAL CUADROS ALFONSO** y 16 soldados más.

(...)

Es de resaltar que hablo vía telefónica con el Cabo Segundo **TORRADO** aproximadamente a las 01:00 horas, del día 15 de abril de 2015 y le pregunto al Cabo **TORRADO** por que se encontraban en ese sitio si ellos deberían estar por el sector del placer a unos 2.600 metros al nororiente y por qué estaban pasando coordenadas falsas y el cabo **TORRADO** me manifiesta que si cometieron el error de hacer eso y que llevaban 2 días en ese sitio y estuvo mal hecho de pasar coordenadas falsas. (fls. 2 a 4 caja nro. 1).

Como anexo al anterior informe está el listado de personal orgánico de la Compañía "COLOSO", del Batallón de Combate Terrestre N° 110, de la que hacían parte los pelotones Coloso 1 y Coloso 2 para el día 14 de abril de 2015. Dentro del Coloso 1 se cuentan 28 militares encabezando por rango y mando el SS. Diego Benavidez Molina y en el listado de Coloso 2, están enlistados 28 militares, entre ellos, el demandante Florentino Morales quien figura como herido, siendo encabezado dicho pelotón por el SV Rodolfo Díaz Donoso (fls. 5 y 6 caja nro. 1).

Como se puede apreciar, lo que pone de presente el informe reseñado es que los comandantes del primer y segundo pelotón de la compañía "COLOSO", estaban reportando coordenadas falsas, con relación a la ubicación en la que deberían estar para el momento de los hechos; estaban incumpliendo las ordenes de los superiores y, así mismo, tenían conocimiento, por información de inteligencia, de que el grupo al margen de la ley al que perseguían planeaba realizar un ataque en contra de las unidades del BACOT 110.

Dentro de la investigación referida, obra documento de "lección aprendida" elaborado por el BACOT 110, con base en los hechos ocurridos el 14 de abril de 2015, en desarrollo de la misión táctica "ADRIEL 2", en el cual se consignó sobre los riesgos que tenía la operación en las condiciones en que se estaba adelantando, así:

"- Se tenía el riesgo de entrar en combate o ser atacado por el enemigo ya que la unidad tenía más de tres días en el lugar reportando al comando del batallón coordenadas falsas y se tenía demasiada confianza.

- Se facilitaba al enemigo realizar inteligencia delictiva porque se encontraban cerca de la población civil ya que ese sector es un lugar donde el personal no es afecto a las tropas.

- Al permanecer más de 24 horas en un mismo sitio se tiene el riesgo de que el enemigo se agrupe y organice sus acciones terroristas con la tropa.
- Al concentrar toda la compañía en un mismo lugar se aumentó el riesgo de la unidad.
- No realizar el movimiento ordenado a primeras horas de la noche." (fl. 19 Caja No. 1).

Con base en la anterior información, entre otros documentos, el Juzgado 52 de Instrucción Penal Militar, dispuso la apertura de la investigación, ordenando la ampliación y ratificación de informe que rinde el mayor Andrés Celemin Celis y la práctica de declaraciones juramentadas de los soldados que estuvieron presentes al momento de los hechos (fls. 118 a 123 caja No. 1).

De la diligencia de ampliación y ratificación de informe, practicada bajo juramento del mayor Andrés Celemin Celis, se destaca lo siguiente:

*"antes de referirme puntualmente al informe, quiero aclarar que como era una operación de acción ofensiva se estaba emitiendo por parte mía las ordenes a los comandantes del pelotón sobre los movimientos que se debía realizar en pro de lograr el objetivo propuesto la cual era la neutralización del cabecilla "alias Santa Rita". Esto basado en un esquema de maniobra y un planteamiento en los cuales los pelotones COLOSO I y COLOSO II deberían realizar su maniobra por dos ejes de avance y nunca estar juntos, plasmados estos movimientos en el esquema de maniobra y confirmado por los comandantes de pelotones SV DIAZ DONOSO RODOLFO comandante del pelotón COLOSO II y S.S. BENAVIDEZ MOLINA DIEGO comandante del pelotón Coloso I en las coordenadas que estos suministraban diariamente de sus movimientos y a su vez plasmadas por mí en el INSITOP del batallón, el cual era enviado diariamente al comando de la brigada, el cual es mi escalón superior, así mismo, este seguimiento de coordenadas suministradas por estos comandantes de patrulla yo los plasmaba en la herramienta que utilizo para el seguimiento de la batalla, el cual es google earth con el fin de verificar las unidades diariamente y sus movimientos, **así mismo aclaro que en mis programas radiales, los cuales realizó a las 4:30 de la mañana y a las 16:00 horas se emiten ordenes claras sobre los movimientos, sobre las maniobras y los comandantes de pelotón que me reportan lo que se ha realizado durante el día y a su vez los alerto sobre informaciones o planes que se tengan los miembros de la columna Miller Perdomo para atentar contra las tropas y de esta forma evitar que mis tropas sean afectadas o atacadas por estos narcoterroristas de las FARC**, quiero aportar como prueba de esto en una USB de 4 GB color azul marca KINGSTON, en la cual hay seis grabaciones de mis programas (...) audio No. 0400 programa realizado por mí el día 14 de abril de 2015 a las 04:30 am en **el cual se alerta las tropas sobre posibles acciones terroristas en contra de ellas** y COLOSO 1 y 2 reportan en las coordenada ordenadas y a su vez COLOSO 22 la cual está al mando del CS CARVAJAL de voz propia de él, me reportan en el objetivo confirmando las coordenadas de este (...) Audio 0404 programa que realizo yo el 14 de abril de 2015, a las 16:01 **en el que alerto a las tropas sobre posibles actos y se ordenan movimientos de desubicación largos con el fin de evitar ser golpeados por miembros de la columna Miller Perdomo del enemigo FARC** (...) al no tener comunicación con ningún suboficial y comandante le digo al soldado que me suministre las coordenadas o posición donde se encuentran y el tiempo atmosférico para la*

situación del apoyo aéreo de fuego Aero táctico y evacuación de heridos, pero el soldado me manifiesta que no tiene GPS, que no lo encuentra, **pero me dicen que se encuentra en la cancha de futbol de la esperanza**, por tal motivo yo me sorprendo de inmediato, debido a que esta Unidad se encuentra de acuerdo a coordenadas y al normal desarrollo de la operación en otro sector aproximadamente a 2.600 metros de ese punto, pero el soldado me manifiesta de nuevo que se encuentran en la cancha de futbol de la esperanza, yo le ordeno al soldado que le timbre a COLOSO II en vista de que tampoco me sale al radio COLOSO II, pero ellos por estar más cerca en el área de operaciones podría entablar comunicaciones con esa unidad al mando del SV DÍAZ, la cual se encontraba de acuerdo con coordenadas suministradas por ellos a 2.500 metros aproximadamente de ese sitio de los hechos, manifestando que es importante comunicarnos con COLOSO II para que esta unidad maniobre y acuda en apoyo a COLOSO I, **pero el soldado HOYOS me informa que COLOSO II también está en la cancha de futbol con ellos y que el sargento DIAZ también está herido.**" (fl. 147 a 150 caja No. 1).

Obra igualmente, entre otros, informe de No. 01834/MDN-CGFM-CE-DIV03-G2-38.12, suscrito por el Coronel Walter German Camargo Ramírez, oficial de inteligencia de la tercera división del Ejército Nacional, en el cual se relatan las actividades previas de inteligencia que fueron difundidas a la unidad superior pertinente para orientar el desarrollo operacional:

"14 de abril de 2015

En Horas de la mañana el sistema táctico de guerra electrónica en apoyo directo a la Brigada Móvil 17 obtiene información sin ubicación exacta:

"VHNN (no hay marcación) informa al sujeto de indicativo 010, comentario:/ 010, vea que hay que ir acercando los tubos, hay que ir acercándonos, vamos a cargarlos vamos a cargarlos todo lo que usted ya sabe, tenemos puede haber ataque sorpresa ahí ese mayorcito de acá del medio, de este lado de acá ya los van a dotar para este lado también porque para este lado nos van a dotar."

De esta Información el suboficial de guerra electrónica desatacado en Timba Cauca puesto de mando de la Brigada Móvil 17, procede a entregar verbalmente esta Información al Comandante del BACOT 110 My Celemín al igual que al comandante del BACOT 109 Mayor Herrera, después de esto se procedió a informarle al Teniente Coronel Celis oficial B3 de la Brigada y de allí se procedió a informarle al Señor SP. Andelfo Acevedo responsable del B2 de la Brigada Móvil 17 quien de forma inmediata genero el respectivo radiograma:

Radiograma No. 00126, a unidades FUTAP - BRIM - 17, procedente ZONA 3 BITEC1 B2-BRIM NO.17, el cual trata de una posible acción terrorista por parte de integrantes de la CM. "Miller Perdomo" SAT-T FARC, mediante el uso de adecuación y lanzamiento de AE contra unidades Militares BACOT-109- BACOT-110 adscritas a la BRIM NO.17.

Es de anotar que vía mensaje de audio el Mayor Celemín comandante de BACOT 110 le responde al suboficial del sistema de guerra electrónica:

"Viejo Caballero que más hubo hoy guebon hay alerte las tropas y nada de nada, y que más volvieron a coger hoy"

En horas de la tarde la Regional de Inteligencia Militar N 3 genera Radiograma:

No. 1013, a la DIV3 - FUTAP - BRIM - 17 - PONAL CAUCA, el cual trata de una posible acción terrorista por parte de integrantes de la CM. "Miller Perdomo" SAT-T FARC, contra unidades Militares y de Policía que se ubican en el perímetro urbano del municipio de Suarez (Cauca),

De ello igualmente a través del acta de seguimiento de batalla se difunde a las unidades pertinentes."

Verificada la información suministrada por las diferentes unidades y agencias se pudo determinar que no existe ningún tipo de Información o inteligencia adicional suministrada sobre el tema en pertinencia a los eventos del 14 23:45 horas abril del 2015 en la vereda la esperanza municipio de Buenos Aires Cauca" fl. 1148 caja nro. 1).

En providencia del 24 de junio de 2015 (fl. 1497 a 1735) se resolvió situación jurídica de los señores SS Diego Benavides Molina quien estuvo al mando el pelotón Coloso 1; de SV. Díaz Donoso Rodolfo al mando del pelotón Coloso 2; y el cabo segundo Alfonso Carvajal Cuadros al mando del pelotón Coloso 22, y en este auto se analizaron cada uno de los punibles enrostrados a los mencionados.

En cuanto al tipo penal militar de desobediencia, se puso de presente que la orden de operaciones "ADRIEL II" fue comunicada por parte del mayor Andrés Celemin Celis al SV Rodolfo Díaz Donoso y al sargento Diego Benavides Molina y aunque no les fue entregada físicamente, los medios probatorios, entre ellos, la misma indagatoria de Rodolfo Díaz Donoso, indicaban que les había sido claramente comunicada, de manera que no podían excusarse los militares de los hechos ocurridos en el desconocimiento del objetivo militar (fls. 1593 a 1596 caja nro. 1).

Como soporte del conocimiento de la orden de operaciones, se acudió a la declaración del señor sargento segundo Humbert Manuel Urbano Sánchez, quien bajo gravedad de juramento refirió lo siguiente:

*"(...) eso sí es verdad, eso fue creo entre las nueve y diez de la mañana, mi primero DIAZ había llegado allá hay una mesa larga, entonces mi mayor mando a llamar a Díaz para explicarle lo que tenía que realizar, allí estaba también mi primero Cárdenas junto con nosotros sentado en la mesa y mi mayor empezó a explicarle todo lo que tenía que realizar con relación al esquema y los puntos de control. **PREGUNTADO: Del mismo modo sírvase manifestar si es verdad que la orden de operaciones ADRIEL también le fue comunicada al sargento BENAVIDEZ en el área de operaciones y al Teniente TIRADO: CONTESTADO: si eso es verdad, ellos si sabían de esa orden de operaciones** (fls. 463 a 468 caja nro. 1)*

Conociendo el objetivo de la operación, el no cumplimiento de las coordenadas que le eran asignadas diariamente, así como no montar unas

emboscadas en avanzada en aras de observar y sorprender el objetivo, fueron considerados como actos constitutivos de desobediencia también, que se encontraron acreditados porque para el día 12 y 13 de abril 2015, ya se encontraban pernoctado dentro del polideportivo de la vereda La Esperanza del municipio de Buenos Aires, Cauca, junto con el pelotón Coloso 1, quien también desacató la directriz ordenada por el mando superior, lo cual corroboró el juzgado instructor, con los mismos militantes cuando en sus juramentadas afirmaban los dos pelotones se encontraba en el mismo lugar, o sea dentro del polideportivo de la vereda La Esperanza (Cauca) para los días 12-13 y 14 de abril del 2015, poniendo en riesgo al personal militar. (fl. 1612 caja No. 1).

Igualmente se imputó el delito de falsedad ideológica en documento público, por el reporte de coordenadas falsas, de las cuales se permitía inferir que no se cumplió el eje de avance trazado diariamente por parte del mando superior generando reportes falsos. Como sustento de esto se contó, entre otras, con a la declaración de declaración del señor SLP. Mario Fernando Calderón Balsero, quien fungió como radioperador del pelotón Coloso II, quien afirmó:

*"Esperamos el programa del MY CELEMIN después seguía el programa con PENTAGONO 6 a las 19:00 horas, hicimos el desplazamiento hacia la vereda la esperanza, aproximadamente a las siete y media de la noche llegamos al polideportivo de la esperanza **allí pernoctamos dos días y medio**, el día 14 de abril del 2015 íbamos hacer el desplazamiento hacia el porvenir, cuando fuimos atacados por el enemigo, aproximadamente entre las once y once y media de la noche, yo estaba descansando porque yo era el radioperador cuando vi una llamarada y Salí corriendo, busque cubierta y protección, Salí sin fusil y sin el radio, no me dio tiempo de reaccionar y después me presta los primeros auxilios el soldado profesional HINESTROSA porque me cayeron esquirlas en el pecho, en la mano, en la pierna, en la espalda y en el hombro, me dijo que me quedara recontado allí, el apoyo no pudo entrar porque estaba lloviendo, aproximadamente a las seis fui evacuado en una ambulancia (...) Llego mi sargento y pernoctamos allí dos días e hicimos PAC y a la otra noche hicimos el movimiento, ese era el lugar donde debíamos estar allí de acuerdo a la indicación del mayor, **pero la orden nunca fue que teníamos que estar dos días, pero nosotros nos quedamos porque teníamos muchos víveres de 15 días**, el mayor CELEMIN nos daba todos los días coordenadas, pero las coordenadas del día 06 de abril del 2015 no las cumplimos, pero las reportamos como si las hubiéramos cumplido, luego la coordenadas del día 07 de abril del 2015 daban en otro punto pero solo recorrimos tres kilómetros no más y le reportamos al mayor sin novedad, es decir que habíamos cumplido con lo ordenado, pero en realidad nos faltó un kilómetro, llegamos donde un señor que orinaba por sonda allí esperamos el programa del señor MY CELEMIN y PENTAGONO5, él nos dice que tenemos que coordinar con la COLOSO1, porque mi primero DIAZ es el comandante de la compañía y la COLOSO1 estaba en limones creo que estaba, ellos se quedaron allí en limones y nosotros nos quedamos a 500 metros de la COLOSO1, eso fue entre limones y pasopasito allí duramos tres días, allí no hicimos nada en esos tres días, pero si reportamos coordenadas falsas, **de allí realizamos movimiento hacia la marranera y la COLOSO 1 por el cementerio cuando nosotros íbamos***

llegando a la marranera la COLOS01 ya estaba en la cancha del polideportivo, nosotros pernoctamos allí donde nos abastecieron y el día 12 de abril del 2015 de la noche realizamos movimiento hacia el polideportivo, allí pernoctamos 13 y 14 de abril del 2015, el día 14 en la mañana a las cuatro y media de la mañana comenzó el programa radial con el mayor CELEMIN, PENTAGONO6, y ya en el transcurso de la mañana los reportes cada hora, cada dos horas y en la tarde mi mayor CELEMIN nos informa que tenía una información de inteligencia y nos dice que "ellos ya tenían listo los tubos, pero no se refería a que tubos" nos botó las coordenadas para realizar el movimiento, pero él decía que no, nos daría las coordenadas sino que nos votó los grados para que el sargento viceprimero DIAZ sacara las coordenadas hacia qué punto íbamos, después sigue el programa de PENTAGONO5 en ese programa nos dice que había cogido inteligencia diciendo "que ya tenían ubicada una tropa", mi sargento SV DIAZ manda a formar que íbamos a realizar un movimiento a las 00:00 horas hacia la vereda el porvenir la seguridad de nosotros era la COLOS01, porque nosotros íbamos por el cañón del silencio, no por la parte alta de la esperanza y en esas fuimos atacados por el enemigo siendo las once y once y media de la noche" (se destaca) (fls. 742 a 751 caja nro. 1).

La atribución de los delitos de homicidio y lesiones personales por los 10 militares que resultaron muertos y los demás heridos, en el ataque del 14 de abril de 2015, quienes al parecer se encontraban durmiendo en el Polideportivo de la vereda La Esperanza del municipio de Buenos Aires, Cauca, luego de pernoctar durante 2 días, el pelotón Coloso II y para el caso del pelotón Coloso 1, 3 días, aproximadamente, estuvo sustentado en el conocimiento o información que habían recibido los comandantes de los pelotones, a través de los diferentes radiogramas y lo comunicado por el mayor Andrés Celemin Celis, sobre las intenciones de un posible ataque por parte de la columna Miller Perdomo, de las cuales se infiere el conocimiento de la amenaza que recaía sobre los militares, y la no realización de un dispositivo, ni plan de reacción contra ataque.

En relación con este conocimiento, se acudió al contenido de la declaración rendida por el señor SLP. José Orlando Hoyos, quien manifestó bajo gravedad de juramento lo siguiente:

(...) yo estuve de COT el día 13 de abril 2015 y mi mayor CELEMIN dio la orden a todas las unidades de que probablemente les iban a dar (SIC) ósea que podría ser atacada una unidad, pero no se sabía a cuál unidad, mi mayor se lo dijo a las unidades y me lo pasaron en consigna para que los radiochispas informáramos a la unidades, entonces cada vez que ellos se reportaban siempre les decía que (en la juega, que iba atacar una unidad), el día 14 de abril del 2015 yo recibía de COT de once de la noche, hasta las cuatro de la mañana, cuando recibí me paso la consigna el otro soldado que me entrego que la coloso estaban retirados por tormenta, cuando estaba recibiendo y a esos de las once y media escuche a mi teniente FORERO que él se reportó a PENTAGONO (coronel García) y le dijo que al parecer le estaban dando a una unidad porque el escuchaba explosiones, ráfagas de ametralladora, yo

escuche a mi mayor de inmediato, mi mayor salió corriendo, cogió el radio y empezó a llamar a las unidades, a la coloso, de allí en adelante cogió el radio y empezaron a comunicarse con ellos, el primero que se reportó fue HOYOS HERNANDEZ él dijo "mi mayor solicito apoyo" eso fue lo que yo escuché y mi mayor hablo con él y cogió el radio. (fls. 777 a 780 caja nro. 1)

Sobre este hecho, se cuenta, también, entre otras, con declaración juramentada rendida por el señor SLP. Oscar Julián Imbachi Molina, quien relató:

*"(...) día a día no recuerdo, pero días antes del 14 de abril mi mayor CELEMIN le llamo la atención a mi sargento BENAVIDEZ porque no estaban realizando los reportes puntuales y ese día en el programa antes de los hechos ocurridos le da la orden a las unidades de que la unidad que no realice los reportes puntuales le iba hacer una anotación negativa en el folio de vida, mi mayor CELEMÍN había ordenado a la COLOSO II y en ese trabajo se reportaba sin novedad mi cabo CARVAJAL desde las coordenadas donde las había ordenado mi mayor CELEMIN y mi cabo CARVAJAL mientras que estaba en el trabajo siempre reportaba sin novedad al igual que COLOSO I; hasta el momento de los hechos, ellos en ninguno momento reportaron nada especial; ese mismo 14 de abril del 2015 mi mayor CELEMIN como todos los días el hace programa a las 04: 30 am, **les paso una información de técnica alertando las unidades de un posible acto terrorista hacia las tropas que se encuentran en el área de combate**, el mismo día 14 de abril del 2015 a las 16:00 horas, mi mayor CELEMIN realiza programa con las unidades, COLOSO I y II, ellos no reportaron nada especial durante el día, mi mayor vuelve y los alerta por la información que les había pasado en el programa anterior, ese día puso de ejemplo a un batallón que estuvo patrullando por radio (SIC) es decir que estuvieron reportado coordenadas falsas y que ese día los había golpeado justamente, así mismo el mayor le pregunto a mi primero DIAZ que "que pensaba de si hubieran golpeado a la COLOSO días anteriores, por pasar coordenadas falsas? (...)" (se destaca) (fls. 469 a 475 caja nro.1).*

Finalmente, frente al delito peculado culposo se sustentó la conducta en el hecho de que los procesados violaron el deber objetivo de cuidado que les era exigible frente al material de guerra que se les había confiado para el cumplimiento de la operación "ADRIEL II", y el incumplimiento de las recomendaciones radiales de seguridad.

Aunque con la prueba de la justicia penal militar traída a este proceso no es posible saber si se llegó a una condena por los hechos, pues dentro de las providencias judiciales expedidas en el proceso solo se aprecian los diferentes autos en los cuales se resolvió situación jurídica a los encausados dentro del proceso, ello no impide que este fallador pueda valorar los informes y declaraciones allí vertidas bajo la gravead de juramento, para efectos de

estructurar la falla en el servicio.

Es así como de las piezas del proceso señaladas previamente, este Despacho aprecia que el demandante Florentino Morales hacia parte de la compañía "COLOSO" del Batallón de Combate Terrestre No. 110, en el Pelotón Coloso 2, que estaba al mando del SV Rodolfo Díaz Donoso y que el día de los hechos, 14 de abril de 2015, se encontraba en desarrollo de la Misión Táctica "ADRIEL II", que tenía como finalidad neutralizar al quinto cabecilla de la columna Móvil Miller Perdomo de las FARC.

Así mismo, las piezas resaltadas ponen de presente que el desarrollo de la operación, en lo que concierne a los pelotones Coloso 1 y Coloso 2, contó con varias irregularidades que desencadenaron en una serie de hechos que se constituyeron en el supuesto fáctico de ilícitos a la luz de la justicia penal militar que ameritaron el inicio de una investigación penal.

Se advierte, igualmente, de las pruebas referidas, que los comandantes de los pelotones Coloso 1 y Coloso 2 realizaron acciones y omisiones que desencadenaron una lesión efectiva en los militares que tenían a cargo, ocasionándole la muerte a algunos de ellos y a otros, como es el caso del demandante Florentino Morales, lesiones personales, encontrándose dentro de esos reprochables comportamientos la desatención de órdenes de superiores sobre desplazamiento, expedidas en desarrollo de la atribución de mando, incumpliendo con ello normas de conducta de los militares, entre las cuales está la disciplina y obediencia que debe caracterizar la actividad militar³.

En cuanto a las órdenes impartidas por los superiores, se acreditó que, además de la comunicación efectiva a los comandantes sobre el objeto de la misión, durante el desarrollo de la misma, a través de programa radial se impartieron otras para el buen desarrollo de la misión por parte del mayor Andrés Celemín Celis, comandante de BACOT 110, las cuales eran de conocimiento y entendimiento por parte de los comandantes.

Aunado a lo anterior, las otras irregularidades cometidas como el falso reporte de coordenadas, llevaron a error a los superiores sobre el correcto desempeño de la misión y pusieron en riesgo la seguridad de los soldados que integraban los pelotones, en tanto impidieron que los superiores conocieran los movimientos reales de la tropa.

³ Ley 836 de 2003, vigente para los hechos, por la cual "Por la cual se expide el reglamento del Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares." "**ARTÍCULO 17. LA DISCIPLINA.** <Ley derogada por el artículo 252 de la Ley 1862 de 2017> La disciplina, condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, consiste en mandar y **obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno**; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional."

Ahora bien, el hecho de pernoctar por más de 2 días en el mismo lugar, tal y como se señaló en el documento de "lecciones aprendidas" elaborado por la demandada, permitió la realización de inteligencia delictiva que se tradujo en el posterior ataque a la tropa. Ello sumado a que, pese a que a los mentados comandantes conocían de la posibilidad de un ataque contra el pelotón, no realizaron acciones dirigidas a proteger a la tropa, llevan a encontrar configurada la falla en el servicio como desencadenante del daño sufrido por el SLP Florentino Morales.

En consecuencia, este Despacho encuentra corroborado que las conductas desplegadas por los comandantes de los pelotones Coloso 1 y Coloso 2, quienes, por su condición y mando, asumieron la posición de garantes de los demás miembros del pelotón, llevaron a que el día 14 de abril de 2015, se configurara el ataque, incumplimiento así su obligación de salvaguardar la integridad de sus subalternos, encontrándose entre ellos el actor Florentino Morales.

En ese orden, el Despacho encuentra que en este caso debe declararse la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 14 de abril de 2015, en la vereda La Esperanza del Municipio de Buenos Aires, Cauca, en los que producto de un ataque subversivo resultó herido Florentino Morales.

3.4. Liquidación de perjuicios:

Perjuicios Materiales

Fueron solicitados por la parte actora de la siguiente manera:

"A) Lucro cesante:

En su calidad de soldado profesional del Ejército Nacional FLORENTINO MORALES devenga \$ 1.420.000 mensual, cifra que se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, es decir, \$ 1.775.000.

Al momento de producirse las lesiones FLORENTINO MORALES contaba 27 años de vida, lo que indica una expectativa de vida de 53.2 años que en meses representan 638.4 meses, según la Tabla de Mortalidad para Hombre y Mujeres contenida en la Resolución 1555 de Julio 30 de 2.010. La suma resultante debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas de la matemática financiera empleadas por el honorable Consejo de Estado para estos casos. El monto del perjuicio se determinará una vez se practique la respectiva Junta Médica o, en su defecto, la Junta Regional de Calificación de Invalidez."

Dentro de las pruebas recaudadas, está la certificación expedida por el Oficial, Sección de Atención al Usuario DIPER, con corte al 2 de noviembre de

2016, en la que se señala que el SLP Florentino Morales está vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 8 de agosto de 2009, sin indicarse fecha de retiro. En esa misma certificación se plasmó, además: "*El funcionario no se encuentra por retiro*" (fl. 216).

Teniendo en cuenta el contenido de la anterior certificación, la cual, además, fue expedida con posterioridad a la presentación de la demanda, no encuentra el Despacho acreditado el perjuicio reclamado en la modalidad de lucro cesante, ya que tal certificación indica que el soldado Florentino, pese a los hechos, continuó trabajando.

En ese orden, el Despacho despachará negativamente el perjuicio material solicitado.

Perjuicios morales

Por las lesiones causadas como consecuencia de la falla en el servicio del Ejército Nacional, el 14 de abril de 2015, demandaron, además del lesionado Florentino Morales, quien solicitó por perjuicios moral el reconocimiento de 100 S.M.L.M.V., las siguientes personas:

- Yesenia Liced Liuna Álvarez como compañera permanente del lesionado Florentino Morales, para quien se solicitó 100 S.M.L.M.V., o el monto que se determine en el proceso.
- Yeraldin Ximena Morales Luna como hija del lesionado Florentino Morales, para quien se solicitó 100 S.M.L.M.V., o el monto que se determine en el proceso.

Para probar las calidades alegadas, se trajo al proceso el registro civil de nacimiento de la menor Yeraldin Ximena Morales Luna (fl. 10) en el cual se describe como progenitores de ésta, Florentino Morales y Yesenia Liced Luna Álvarez.

Dentro de las pruebas testimoniales practicadas en el proceso, se arribó el testimonio de Blanca Oliva Angarita Álvarez (audio de pruebas fl. 345), quien adujo se la madre de Yesenia Liced Luna Álvarez, y señaló sobre la convivencia de ésta y Florentino Morales desde hace 10 años.

En ese orden, aunque con respecto a la convivencia permanente del señor Florentino Morales no se trajeron sino los medios enunciados anteriormente, en criterio del Despacho estos son suficientes para acreditar la calidad alegada.

Comparecieron igualmente:

- Esperanza Morales Giraldo como madre de Florentino Morales, calidad que se acredita con el Registro Civil de Nacimiento visto a folio 9 del expediente, para quien se solicitó 100 salarios mínimos.
- Rocio Monroy Morales, Mary Nelly García Morales, Aracely García Morales, Florely García Morales, Luis Carlos García Morales, como hermanos del lesionado, cuyo parentesco está acreditado con los registros civiles de nacimientos visibles a folios, 13, 14, 15, 16, 17., para quienes se reclamó el equivalente a 50 S.M.L.M.V.
- Lucia Giraldo de Morales como abuela materna del lesionado, calidad que acredita con el registro civil de nacimiento visible a folio 12, para quien se solicitan 50 S.M.L.M.V.
- Eimy Yulieth Ospina Monroy como sobrina del lesionado, hija de Rocio Monroy Morales según registro civil de nacimiento visible a folio 18, quien reclama la suma de 35 S.M.L.M.V.

Entonces, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión, y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues este se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Para efectos de la tasación de los perjuicios, se tendrán en cuenta los límites indemnizatorios fijados por la jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a los perjuicios inmateriales para el caso de lesiones contenida en sentencia del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, atendiendo la labor unificadora del Consejo de Estado y el efecto vinculante y obligatorio del precedente judicial de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones, fundamentado en los postulados de seguridad jurídica y confianza legítima en desarrollo del principio de igualdad que orienta el Estado Social de Derecho, en la medida que a las Altas Corporaciones les corresponde la tarea de unificar criterios con el fin de que casos con identidad de supuestos facticos y jurídicos se resuelvan de la misma forma.

Así es que el Consejo de Estado en la citada jurisprudencia de unificación, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por víctima con un manejo de acuerdo a estos seis rangos:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Victima 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

Para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva. Para el nivel 5, deberá ser probada la relación afectiva.

Teniendo en cuenta que la única demandante que está por fuera de los niveles 1 y 2 es la sobrina Eimy Yulieth Ospina Monrroy, es necesario que, respecto de ésta se aporte la prueba de la relación afectiva. Sin embargo, revisado el proceso no se encontró prueba de este hecho, por lo que no serán reconocidos los perjuicios solicitados morales por esta demandante solicitados.

Ahora bien, para efectos de la determinación del perjuicio es necesario contar con la prueba que dé cuenta de la pérdida de capacidad laboral, y para ese efecto se allegó al proceso dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Tolima, (fl. 160 a 164). No obstante, el Despacho no lo acogerá como prueba para la liquidación por las siguientes razones: a) dicha prueba fue decretada como documental en la audiencia inicial, sin cumplirse con los requisitos para que pueda considerarse como prueba pericial (ver numeral 8.1.1) y b) en el presente caso se trata de los daños causados a un soldado profesional, que tiene norma especial en la que se regula la forma en que debe determinarse la pérdida de la capacidad laboral, según lo establece el Decreto 1796 de 2000.

De otra parte, como para los soldados profesionales la pérdida de capacidad psicofísica se encuentra regulada en norma especial, lo que a juicio del Despacho resulta apenas lógico, ya que de acuerdo con la pérdida del porcentaje de capacidad laboral que se determine a la víctima, puede o no acceder a las prestaciones derivadas de dicha pérdida (invalidez), considera el Juzgado que el Acta de Junta Médica Laboral es la prueba idónea para este evento.

Entonces, si bien no se allegó medio adicional de prueba en relación con este perjuicio, de las lesiones causadas es posible inferir por el Despacho, que la mismas le produjeron y le producen aflicción o padecimiento, por lo cual, le debe ser reconocido este perjuicio.

Sin embargo, de acuerdo a los parámetros para el reconocimiento del daño moral en caso de lesiones, fijados por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, su reconocimiento en el presente asunto, reviste el inconveniente de que no se cuenta con la prueba que indique la gravedad de la lesión, que para en este caso, es la valoración por la Junta Médico Laboral.

Empero, la ausencia del porcentaje de gravedad de la lesión, no puede llevar a la denegación de la pretensión, habida cuenta que el daño y la imputación están acreditados en el *sub judice*, por lo tanto, **la condena frente a este aspecto deberá proferirse en abstracto** para que sea establecida mediante trámite incidental, cuyas pautas, serán establecidas más adelante.

Daño a la salud

En la demanda se solicitó, igualmente, el equivalente a 200 SMLMV, para Florentino Morales por concepto de daño a la vida de relación.

Para el desarrollo de este perjuicio, el Despacho considera necesario tener en cuenta la posición adoptada por el Consejo de Estado mediante la sentencia emitida el 14 de septiembre del año 2011⁴, en la cual se aclara que tanto los perjuicios denominados como "**daño a la vida de relación y alteración a las condiciones de existencia**" hacen parte de los mismos perjuicios que corresponden al "**daño a la salud**"⁵ o también denominado "**perjuicio fisiológico**", no siendo por tanto dable el reconocimientos de dichas pretensiones así planteadas, lo cual vulneraría derechos constitucionales, como es la dignidad humana y la igualdad indemnizatoria⁶.

⁴ Radicado:19031, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero

⁵ La jurisprudencia ha aclarado que el **perjuicio fisiológico** ha sido denominado "daño a la vida de relación" y posteriormente, se le llamó "alteración a las condiciones de existencia". Sentencias del 4 de junio de 2008, expediente número 15657, M.P. Myriam Guerrero de Escobar; Sentencia y aclaración de voto a la Sentencia del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385, M.P. Mauricio Fajardo Gómez, y aclaración de voto a la Sentencia del 1º de diciembre de 2008, expediente 17.744, M.P. Enrique Gil Botero y sentencia del 18 de octubre de 2007, expediente AG - 029.

⁶ Jurisprudencia que habla de la noción del **daño fisiológico** denominado en diversas formas, como es el "**daño a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia**", siendo entre otras, las Sentencias del 25 de septiembre de 1997, expediente número 10421; del 19 de julio de 2000, expediente 11842; del 02 de octubre de 1997, expediente 11652; del 04 de junio de 2008, expediente 15657; del 15 de agosto de 2007, expediente AG 2003 - 385; del 1º de diciembre de 2008, expediente 17744, con aclaración de voto del ponente sobre esta materia; del 10 de julio de 2003, expediente 14083 y del 4 de mayo de 2011, expediente 17396.

"(...) En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a

Como quiera, que la solicitud de este perjuicio está sustentado en "el hecho de haberse visto toda la vida en buenas condiciones estéticas y físicas y gozar de una excelente salud, ser una persona que frecuentaba escenarios deportivos etc., ahora, al presentar las lesiones descritas con anterioridad, el directo afectado ve truncado su goce de vivir placenteramente como lo solía hacer, el trauma que ha significado en su vida el no contar con la capacidad de locomoción que le impide desarrollar actividades cotidianas como trotar, practicar un deporte, los constantes dolores de cabeza que padece por el trauma que sufrió" (fl. 3), el Despacho considera que se puede adecuar el petitum de la demanda al "daño a la salud", para lo cual se deberá analizar las pruebas obrantes en el plenario para determinar si hay lugar o no a su reconocimiento y pago.

En el presente asunto y una vez analizados las pruebas, se observa que en el proceso, se probó que el demandante padeció unas lesiones que fueron expuestas en el acápite del daño de esta providencia, sin embargo, siguiendo también los parámetros de la jurisprudencia de unificación, se establece que

la vida de relación— precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

"(...) "En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no sólo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una indemnización idéntica. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

"(...) "De allí que no sea procedente indemnizar de forma individual cada afectación corporal o social que se deriva del daño a la salud, como lo hizo el tribunal de primera instancia, sino que el daño a la salud se repara con base en dos componentes: i) uno objetivo determinado con base en el porcentaje de invalidez decretado y ii) uno subjetivo, que permitirá incrementar en una determinada proporción el primer valor, de conformidad con las consecuencias particulares y específicas de cada persona lesionada. Así las cosas, el daño a la salud permite estructurar un criterio de resarcimiento fundamentado en bases de igualdad y objetividad, de tal forma que se satisfaga la máxima "a igual daño, igual indemnización.

"(...) "Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios —siempre que estén acreditados en el proceso —: i) los materiales de daño emergente y lucro cesante; ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal. Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto.

"(...) "En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y afflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación —siempre que los supuestos de cada caso lo permitan— de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (v.gr. el derecho al buen nombre). La aplicación de esta tipología del daño garantiza la reparación estática y dinámica del perjuicio, esto es los efectos internos y externos, subjetivos y objetivos, individuales y colectivos que la lesión antijurídica o injusta desencadena en el sujeto y las personas que constituyen su entorno. (...)"
 (Subrayado y negrilla fuera del texto).

la indemnización por este perjuicio deberá estar sujeta a lo probado en el proceso y dependerá de la gravedad de la lesión frente a la cual se asignaron unas escalas de indemnización de acuerdo al porcentaje en que se ubique el afectado.

Conforme a estos lineamientos, para este supuesto tampoco se halla acreditado en el plenario cual es el porcentaje de gravedad de la afectación corporal sobre la cual sea posible analizar la indemnización, razón por la cual, **al igual que se decidió en relación con el perjuicio moral, la condena por el daño a la salud se hará en abstracto**, para que a través de trámite incidental, el demandante allegue la prueba que acredite el porcentaje de la gravedad de la lesión conforme se señaló precedentemente.

4.-De los parámetros para la liquidación de la condena:

4.1.- Daño moral:

Para la liquidación del daño moral, la parte actora en el término de sesenta (60) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, conforme lo prevé el artículo 193 CPACA, ha de tramitar incidente, en el que deberá allegar la prueba idónea para el efecto, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, **que se le hubiere practicado**, en el que se determine el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que sufrió el demandante a consecuencia de las afectaciones que le generó el daño ocurrido por el ataque perpetrado el 14 de abril de 2015, **la que además deberá coincidir con el criterio de imputación que se registró en el Informe administrativo de lesiones de 18 de abril de 2015, es decir, en el servicio por causa de heridas en combate y como consecuencia de la acción directa del enemigo (Literal c).**

Establecido el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se efectuará la liquidación aplicando los parámetros para el reconocimiento del daño moral en caso de lesiones, fijados por el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 y la tabla señalada por esa Corporación, plasmada en el acápite de perjuicios morales, según los rangos establecidos, los cuales deberán ser reconocidos para los demandantes Florentino Morales; Yesenia Liced Luina Álvarez; Yeraldin Ximena Morales; Esperanza Morales Giraldo; Rocio Monroy Morales; Mary Nelly García Morales; Aracely García Morales; Florely García Morales y Luis Carlos García Morales y Lucila Giraldo de Morales de acuerdo con el nivel en que los ubique el grado de parentesco.

4.2 Daño a la Salud:

Para la liquidación del daño a la salud, en el trámite incidental dispuesto, la parte actora deberá allegar la prueba idónea que acredite el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral conforme se señaló precedentemente, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la cual será tenida en cuenta únicamente en relación con la víctima directa, conforme a los siguientes parámetros:

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
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 una vez se advierte, que, si no se presenta el respectivo incidente, y no se allega la prueba idónea del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, esto es el Acta de Junta Médica Laboral o el Acta del Tribunal Médico Laboral y de Revisión Militar y de Policía, dentro del término previsto en el artículo 193 del CPACA, caducará el derecho.

5. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas 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 Administrativa, 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.

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este fallo.

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,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, por las lesiones causadas al SLP Florentino Morales, en hechos ocurridos el 14 de abril de 2015, en desarrollo de la Misión Táctica "ADRIEL II", en la vereda La Esperanza del municipio de Buenos Aires, Cauca. En consecuencia,

SEGUNDO: CONDENAR en abstracto a la **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, a pagar a los demandantes Florentino Morales; Yesenia Liced Luina Álvarez; Yeraldin Ximena Morales; Esperanza Morales Giraldo; Rocio Monroy Morales; Mary Nelly García Morales; Aracely García Morales; Florely García Morales y Luis Carlos García Morales y Lucila Giraldo de Morales los perjuicios morales que correspondan, de acuerdo con su grado de parentesco, según lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

Los perjuicios reconocidos deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el Artículo 193 CPACA, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando las pruebas idóneas que establezcan la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, so pena de que caduque el derecho.

TERCERO: CONDENAR en abstracto a la **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, a pagar al demandante Florentino Morales, por concepto de daño a la salud, el monto que corresponda según el grado de la lesión que se determine en el trámite incidental.

Los perjuicios reconocidos deberán liquidarse por la parte demandante en el término señalado en el Artículo 193 CPACA, mediante trámite incidental en el que se tasen los perjuicios reconocidos a favor de los demandantes, de acuerdo con las reglas establecidas en la parte motiva de esta providencia, y aportando las pruebas idóneas que establezcan la pérdida de capacidad laboral, esto es, el Acta de Junta Médico Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, so pena de que caduque el derecho.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las consideraciones sentadas en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

SEXTO: la sentencia deberá cumplirse dentro de los términos previstos en el artículo 192 CPACA y subsiguientes.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ