

**DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
DE POPAYAN**

**Sentencia No. 173**

Popayán, Treinta (30) de Agosto de dos mil dieciséis (2016)

**Expediente: 2014-00116-00**

**Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI Y OTROS**

**E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO  
NACIONAL**

**Medio de control: REPARACION DIRECTA**

**I.- ANTECEDENTES**

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de Reparación Directa instaurado por la señora DEBORA DIAZ CARABALI y OTROS, tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de daños y perjuicios, que se ocasionaron por la falla del servicio administrativo donde falleció el Soldado Profesional MAURICIO JAVIER BALANTA DIAZ, en hechos ocurridos en el Corregimiento el Plateado del Municipio de Argelia Cauca, el día ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), al realizar la detonación de un artefacto explosivo improvisado.

Intervinieron en el proceso las siguientes,

**1.1. PARTES:**

Demandantes:

DEBORA DIAZ CARABALI, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.508.422.

VIVIANA BANGUERO DIAZ, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.130.945.203.

FERNANDO BALANTA DIAZ, identificado con cedula de ciudadanía No. 76.045.370

Demandado:

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

2

NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL

### **1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:**

1.-) Declarar a la NACION-MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, responsable de la totalidad de daños y perjuicios que se le ha causado a los demandantes, por la falla del servicio administrativo donde falleció el Soldado Profesional Mauricio Javier Balanta Díaz, en hechos ocurridos en el Corregimiento del Plateado – Municipio de Argelia Cauca, el día 8 de agosto de 2011, al detonar un artefacto explosivo en un campo minado.

2.-) Condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios morales la suma equivalente a 100 SMLMV para cada uno de los demandantes.

2.-) Condenar a la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, a pagar por concepto de perjuicios materiales las siguientes sumas de dinero:

LUCRO CESANTE PASADO: la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000), para cada uno de los demandantes, ya que el laboraba en las fuerzas militares devengando un salario mensual de \$1.493.000 pesos con el cual sostenía a su familia, (madre y hermanos).

DAÑO EMERGENTE: la suma de CINCO MILLONES DE PESOS MCTE (\$5.000.000), para cada uno de los demandantes.

Valores indemnizatorios que solicita sean actualizados para compensar la pérdida del valor adquisitivo constante de la moneda.

La petición se fundamentó en los siguientes,

### **1.3. HECHOS:**

Los hechos esbozados por la parte actora se sintetizan en los siguientes:

El soldado MAURICIO JAVIER BALANTA DIAZ, ingresó al Ejército Nacional como Soldado Profesional y en ejercicio activo hasta el momento de su muerte, perteneció al grupo BACOT No. 57 MARTIRES DE PUERRES DE LA VIGESIMA NOVENA BRIGADA DE POPAYÁN.

Que el día 8 de agosto de 2011, el Comandante de la Tercera Escuadra del Grupo BACOT No. 57, a eso de las 7:30 horas se desplazó hacia el Corregimiento del Plateado para realizar un retén, al llegar a la carretera se encuentra una pareja en una moto con actitud sospechosa, quienes abandonan el lugar dejando un paquete sin identificar, razón por la cual solicitan apoyo del equipo antiexplosivos.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

3

El soldado BALANTA DIAZ, fue enviado para que realizara la inspección de dicho paquete, el cual contenía explosivos y al detonar uno de ellos e impactar una de las esquirlas en la parte posterior de la cabeza, arriba del cuello le causó la muerte al soldado.

Indica la parte actora que la muerte del soldado BALANTA DIAZ, se presentó por un mal procedimiento, toda vez que no se actuó con la suficiente diligencia y cuidado, colocando en evidente riesgo la vida del mismo, pues éste pertenecía al arma de ingenieros.

Manifiesta que según lo expresado por el cabo RUBIANO, a la Fiscalía, se evidencia que el operativo fue improvisado, porque enviaron al guía canino, que para ese suceso era el soldado BALANTA DIAZ, el cual no hacía parte del grupo de antiexplosivos y carecía de la experiencia necesaria para desactivar este tipo de artefactos.

## **II. ACTUACIONES PROCESALES**

### **2.1.- Contestación de la demanda**

La parte accionada, contestó la demanda en los siguientes términos:

El apoderado de la entidad accionada se opone a que se despachen favorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en tanto que no le es jurídica, ni fácticamente atribuible los hechos por los cuales se demanda a la entidad, ya que se carece de apoyo en hechos reales y prueba suficiente que demuestre la responsabilidad de la entidad accionada.

Manifiesta que la parte actora está obligada a producir la prueba de la realidad del perjuicio alegado, demostrando los hechos que lo constituyen para derivar de él una indemnización pecuniaria.

Afirma que como se demostrará en el plenario, en la lamentable muerte del soldado profesional BALANTA DIAZ no se incurrió en ninguna falla en el servicio, ya que el soldado hacía parte del grupo EXDE que tenía asignado el canino, por lo tanto él y el canino componían el binomio inicial con el cual se atiende asuntos de minas antipersonales y artefactos explosivos improvisados.

Arguye que según lo plasmado en el informe administrativo por muerte No. 004/11, se establece de manera clara y contundente que el soldado BALANTA DIAZ, pertenecía al grupo EXDE por lo cual había sido instruido en el arte de detectar y desactivar los explosivos instalados por la subversión para afectar indiscriminadamente a la población civil y personal de la fuerza pública, de igual manera, aclara que el soldado BALANTA DIAZ no pertenecía al arma de ingenieros, pues sólo los oficiales y suboficiales son los que pertenecen a distintas

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

4

clases de armas.

Argumenta que se actuó diligentemente con todos los protocolos que se tienen para el caso y por ello es que inicialmente se usó una cuerda con gancho y luego una carga hueca para desactivar el elemento explosivo, que lo que sucedió fue que los delincuentes habían instalado una segunda carga explosiva, la cual lastimosamente no pudo ser detectada a tiempo y al activarse, ésta lesionó mortalmente al soldado BALANTA DIAZ, indica que no puede hablarse de un campo minado, que se trató de un elemento explosivo improvisado que se detectó y se desactivó oportunamente, evitando la concreción de un mayor riesgo para la población civil que pudiera transitar por la zona y de la misma tropa.

Resalta que en el presente evento no se está ante un desminado por carácter humanitario, ni se estaba adelantando una misión de desminado o despeje de a.e.i., se estaba era adelantando un puesto de control y al encontrarse con el a.e.i., se envió al personal capacitado para su control y desactivación.

Informa que los grupos EXDE son unidades militares, dentro de unidades militares, para que se responsabilicen de la seguridad de la tropa y en casos donde se requiera se garantice la seguridad de la población civil y bienes de los mismos ante el encuentro de minas antipersonales, artefactos explosivos improvisados, material de guerra sin explotar, entre otros.

Adicionalmente manifiesta que el soldado BALANTA DIAZ, era un soldado profesional, que se había incorporado voluntariamente y se encontraba ejerciendo funciones propias de su ejercicio como tal, lo que implica que éste asumió de forma consiente libre y voluntaria los riesgos propios que entraña el ejercicio de dicha profesión.

Propuso como excepciones las siguientes:

- INEXISTENCIA DE FALLA EN EL SERVICIO: Dado que el daño antijurídico padecido por los actores sólo obedeció al demencial ataque de los delincuentes y asesinos del grupo narcoterrorista de las mal autodenominadas ELN.
- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIONES A INDEMNIZAR: Ya que el Ejército Nacional no es responsable ni por acción ni por omisión de los hechos que se le indilgan, por tanto no está obligada a responder administrativamente por los daños y perjuicios que presuntamente se le hayan podido causar a la parte actora.
- RIESGO PROPIO DEL SERVICIO: Toda vez que el soldado BALANTA DIAZ se integró a las filas del Ejército Nacional voluntariamente y sabía de su riesgo, además el soldado pertenecía al grupo EXDE y tenía conocimientos avanzados en destrucción de artefactos explosivos improvisados.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

5

- EXCEPCIÓN DEL HECHO DE UN TERCERO: Ya que fueron miembros de grupos subversivos los que ocasionaron el desafortunado deceso del soldado BALANTA DIAZ.

- EXCEPCIÓN GENERICA O INOMINADA: las que se comprender reconocer oficiosamente en la sentencia.

## **2.2. Alegatos de Conclusión:**

Mediante providencia del 16 de Junio de 2016, dictada durante la continuación de la audiencia de pruebas, se corrió traslado para alegar, término durante el los apoderados de las partes presentaron los escritos respectivos, los cuales se sintetizan así:

### **- Parte demandante (fls. 121-129 cdno ppal):**

Argumenta la apoderada de la parte actora que con el acervo probatorio allegado al proceso se demuestra plenamente que la demandada es responsable de los perjuicios tanto morales como materiales causados a los demandantes y por lo tanto está obligada a indemnizar, toda vez que no implementó las medidas de seguridad necesarias, y que el manejo tan despreocupado de tan peligrosos artefactos configuró la falla del servicio que ocasionó el daño antijurídico.

Menciona que la falla del servicio también se encuentra acreditada como quiera que al soldado profesional BALANTA DIAZ, se lo sometió a un riesgo superior al de sus compañeros y al que normalmente debía soportar en razón de su actividad y debido al riesgo y peligro inherente al uso de esos artefactos, se esperaba de la Institución la adopción de medidas de cuidado y prevención suficiente para evitar la materialización de perjuicios causados al soldado que en cumplimiento de su misión interactuaba con estos artefactos explosivos.

Indica que en el presente caso no se puede hablar del hecho de un tercero, pues si bien es cierto que el acto fue ejecutado por terceros ajenos a la entidad, tal circunstancia no enerva la imputación jurídica del resultado dañoso a la demandada, pues como se dijo, en este asunto la responsabilidad se le atribuye a partir de la omisión en su actuar para evitar el resultado dañoso.

Afirma que no estamos frente a un riesgo propio del servicio, toda vez que la causa mediata del daño fue la explosión de los artefactos dejados por miembros de grupos insurgentes que operan en la zona, el cual era plenamente previsible y, en principio correspondía a una actividad que ejercen los soldados profesionales. Sin embargo la causación material del daño incidió de manera relevante la negligencia de quienes comandaban la operación al no prever los riesgos adicionales a los que se exponía el soldado BALANTA, al tener que manipular y desactivar estos artefactos, sin las medidas de seguridad necesarias, sin la capacitación y conocimiento que se requiere para ello.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

6

Del material probatorio allegado al expediente concluye que:

Según el oficio de fecha 19 de mayo de 2015, suscrito por el T.C. LIBERATO ESTUPIÑAN ACEVEDO, el Soldado BALANTA DIAZ, no recibió cursos de capacitación como guía canino, de igual manera refiere que de la declaración del señor QUINTERO GALLON RAMIRO ANTONIO, se establece que soldado BALANTA DIAZ para el día de los hechos estaba realizando un reemplazo del guía canino sin tener las capacitaciones requeridas ni el conocimiento necesario, teniendo en cuenta que el soldado asignado como guía canino, es decir, el soldado CAMACHO, se encontraba haciendo curso.

Resalta la apoderada que el soldado BALANTA DIAZ, contaba con una discapacidad laboral cuantificada y cualificada en el 12.05% la cual fue obtenida en el Ejército Nacional, de igual manera enfatiza que en febrero de 2011, la víctima mortal había solicitado la baja al Ejército argumentando que había perdido el entusiasmo en el trabajo y que quería estar con sus seres queridos, dicha petición fue coadyuvada por el Capellán del Cantón Militar de Popayán, razón por la cual fue valorado por psicología en la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, dejando constancia de dicha atención en su historia clínica, pero la entidad hizo caso omiso a la solicitud del soldado BALANTA y cinco meses después sucedió el lamentable hecho.

Finalmente solicita se declare administrativamente responsable a la demandada y se la condene a pagar a los demandantes todos los daños y perjuicios ocasionados.

**- Parte demandada (fls. 130-135 cdno ppal):**

Argumenta que en el plenario está plenamente probado que el occiso era soldado profesional, calidad que amerita manifestar desde ya, que lo ocurrido es uno de los riesgos propios que genera pertenecer a las fuerzas militares.

En resumidas cuentas el apoderado de la entidad reafirmó las declaraciones hechas en la contestación de la demanda y finalmente solicitó denegar las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público no presentó concepto alguno durante esta etapa procesal.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.2 PROBLEMA JURIDICO**

Tal y como se adujo en la Audiencia Inicial, el problema jurídico se centra en determinar si a la entidad demandada le son imputables los perjuicios que los demandantes afirman les fueron ocasionados con el deceso del joven MAURICIO

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

7

JAVIER BALANTA DIAZ, cuando se desempeñaba como Soldado Profesional al servicio del Ejército Nacional en hechos ocurridos el 8 de agosto de 2011.

### **3.3 TESIS QUE SUSTENTARA EL DESPACHO**

De acuerdo al material probatorio obrante en el expediente, el Despacho declarará administrativamente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por el daño antijurídico sufrido por la parte accionante, con ocasión del deceso del soldado profesional MAURICIO JAVIER BALANTA DIAZ, el día 8 de agosto de 2011, en el Municipio de Argelia - Cauca, el cual le resulta imputable a esta entidad bajo el título subjetivo de falla en el servicio; en consecuencia, hay lugar a condenar a la parte demandada al pago de los perjuicios materiales e inmateriales sufridos por los actores, toda vez que se expuso al Soldado BALANTA DIAZ a un alto riesgo al omitir los lineamientos establecidos para la vinculación del personal que hace parte del grupo EXDE, quienes deben recibir diferentes instrucciones de acuerdo a la doctrina y funciones asignadas, cuya misión principal es la de destruir artefactos explosivos en el área rural garantizando de esta manera la seguridad del personal que se encuentra en el área de peligro.

### **FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA**

#### **Cuestión Previa.-**

El Despacho advierte que obra en el expediente prueba trasladada, del proceso disciplinario 008-11 adelantado por el Ejército Nacional, aportado por el apoderado de la demandada.

Dicha pieza procesal fue incorporada al proceso mediante la contestación de la demanda y a la cual se refiere la apoderada de la parte actora en sus alegatos de conclusión.

Se tiene que de conformidad con el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo: "En los procesos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este código, las del CGP en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración". Así mismo, de acuerdo con el artículo 174 del Código General del Proceso: "Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella".

Teniendo en cuenta esto, y en relación con la eficacia probatoria de la prueba trasladada, la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, en un principio, planteó como argumento que cabe valorarla a instancias del proceso contencioso administrativo, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 174

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

8

del Código General del Proceso, esto es, que se les puede dotar de valor probatorio y apreciar sin formalidad adicional en la medida en que en el (los) proceso (s) del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o, con su audiencia <sup>(1)</sup>. Debe, por lo tanto, reiterarse que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 174 del Código General del Proceso el traslado de la prueba practicada en otro proceso (como en el caso penal y disciplinario), sólo procede cuando fue solicitada por la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción.

Sin embargo, la Sala después de estudiar su dilatada jurisprudencia extrae ciertos criterios con base en los cuales se ha procedido a valorar y apreciar la prueba trasladada: i) en "punto a la posibilidad de trasladar las pruebas, cualesquiera que sean, practicadas en otro proceso, la misma se encuentra autorizada por el artículo 185 del Estatuto Procesal Civil, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos: — Que hayan sido válidamente practicadas. — Que se trasladen en copia auténtica. — Que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella" <sup>(2)</sup>; ii) la prueba trasladada del proceso penal ordinario a petición únicamente de la parte demandante no puede ser valorada <sup>(3)</sup>; iii) la ratificación de la prueba trasladada se sule con la admisión de su valoración <sup>(4)</sup>; iv) se puede valorar como indicio la prueba trasladada del proceso penal. En ese sentido, en la jurisprudencia se sostiene que las "pruebas trasladadas de los procesos penales y, por consiguiente, practicadas en éstos, con audiencia del funcionario y del agente del Ministerio Público, pero no ratificadas, cuando la ley lo exige, dentro del proceso de responsabilidad, en principio, no pueden valorarse. Se dice que en principio, porque sí pueden tener el valor de indicios que unidos a los que resulten de otras pruebas, ellas sí practicadas dentro del proceso contencioso administrativo lleven al juzgador a la convicción plena de aquello que se pretenda establecer" <sup>(5)</sup>; v) en cuanto a las pruebas trasladadas desde los procesos disciplinarios y penal militar se consideran los siguientes criterios: a) las "pruebas trasladadas y practicadas dentro de las investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración no requieren ratificación o reconocimiento, según sea el caso, dentro del proceso de responsabilidad" <sup>(6)</sup>; b) la prueba trasladada del proceso penal militar y de la investigación disciplinaria puede valorarse ya que se cuenta con la audiencia de la parte contra la que se aduce, por ejemplo la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-Policía Nacional<sup>(7)</sup>; vi) en cuanto a los testimonios que obran en procesos o investigaciones disciplinarias se sostiene: a) que "no necesitan ratificación, pero esto hay que entenderlo, como es obvio, frente a las personas que intervinieron en dicho proceso disciplinario, o sea el funcionario investigado y la administración investigadora (para el caso la Nación).

A este respecto es preciso indicar, siguiendo el precedente de la Sala, que debido a que fue la entidad demandada la que aportó la prueba relacionada con el proceso disciplinario, dicha prueba trasladada válidamente puede militar en el presente proceso.

Expediente: 2014-00116-00  
Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI  
E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACION DIRECTA

9

En este orden, y teniendo en cuenta lo señalado por la apoderada de la parte actora tanto en la demanda como en sus alegatos de conclusión, se desprende que la responsabilidad que se pretende endilgar a la entidad demandada se deriva de una falla en el servicio toda vez que la entidad demandada no implementó las medidas de seguridad necesarias en el manejo peligroso de artefactos explosivos, sometiendo al soldado Balanta Díaz a un riesgo superior al de sus compañeros y el que normalmente no debía soportar en razón de su actividad, toda vez que para el día de los hechos fungía como guía canino sin haber sido capacitado para ello.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada refirió que en el presente evento no se acreditaron de manera idónea los elementos de responsabilidad que se endilgan a su representada, resalta que el Soldado Balanta Díaz, hacía parte del grupo EXDE y que por lo tanto estaba instruido en el arte de detectar y desactivar los artefactos explosivos instalados por la subversión para afectar indiscriminadamente a la población civil y personal de la fuerza pública.

Resalta que el soldado profesional no adelantaba la desactivación del a.e.i., (artefacto explosivo improvisado) encontrado, él al ser guía canino sólo adelantaba la función de búsqueda y ubicación de los mismos, por ello no es dable hablar de una falla por parte de la entidad sino el acaecimiento de un riesgo propio que implicaba pertenecer a la Fuerza.

#### **- Régimen de responsabilidad:**

#### **Régimen aplicable por la responsabilidad patrimonial del estado derivada de los daños sufridos por quienes prestan el servicio militar voluntaria o profesionalmente.**

El Consejo de Estado en providencia de fecha cinco (5) de julio de dos mil doce (2012) exp. 21.928, C.P. Enrique Gil Botero, sobre el tema expuso:

*"la regla general indica que los servidores públicos que asumen de manera voluntaria un riesgo en virtud de las funciones del cargo no pueden deprecar la declaratoria de responsabilidad, puesto que la lesión tuvo su génesis en esa circunstancia riesgosa que se arrojan al posesionarse en el empleo público.*

*Lo anterior permite señalar, a modo de conclusión, que en determinadas circunstancias el Estado puede ser declarado responsable, bajo dos títulos jurídicos de imputación, siempre que se constaten las siguientes circunstancias: i) que exista una falla del servicio probada que haya sido definitiva en la materialización de la afectación negativa, o que se haya incrementado significativamente el riesgo que de forma voluntaria acogen los funcionarios públicos, en cuyo caso el mismo pasa a ostentar la condición de excepcional y, por lo tanto, los daños que se deriven de él*

*serán en principio indemnizables salvo que se pruebe la configuración de una causa extraña.*

*"En esa línea de pensamiento, y siguiendo el consecuencial orden lógico de lo expuesto, se precisa que son dos los títulos de imputación jurídica aplicables a escenarios en los que los agentes públicos de seguridad o miembros de las fuerzas armadas sufren daños que pueden comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado. El primero, consistente en una clara inobservancia de la carga obligacional de la administración pública que se deriva del incumplimiento total, parcial o tardío de un deber que le es propio. El segundo, por el contrario, sin tener que caer en la falla del servicio de manera indefectible, se refiere al incremento —no por desatención de una obligación sino por diferentes razones relacionadas con el servicio de seguridad y protección que se presta— del riesgo al que accedieron con la vinculación legal y reglamentaria, es decir, el riesgo al que normalmente se encuentran sometidos.*

*En otros términos, el incremento del riesgo permitido \*que pertenece a la imputatio facti— sólo será imputable en términos de la atribución jurídica (imputatio iure) cuando se acredite que esa circunstancia obedeció a una precisa circunstancia desligada del incumplimiento del contenido o la carga obligacional de la entidad. Escenario distinto ocurrirá cuando se constate la existencia de una falla del servicio, porque en estos eventos no es el riesgo o su incremento lo que desencadena la atribución jurídica o normativa del daño, sino el desconocimiento de una obligación en concreto."*

El Consejo de Estado Sala de Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Sub-Sección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá<sup>1</sup>, reiteró sobre el régimen de responsabilidad que le asiste al Estado en los siguientes términos:

"... Cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a los cuerpos o fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable varía y se encuadra en la falla del servicio debido a que la conducta haya sido negligente o indiferente, de tal manera que se deja al personal expuesto a una situación de indefensión. En este segundo supuesto, el precedente de la Sala emplea como premisa el concepto de "acto propio" o de "riesgo propio del servicio" [que como se dijo, dadas las especiales circunstancias la emboscada ocurrida el 15 de abril de 1996 en la vereda El Rosal, jurisdicción del municipio de Puerres, Nariño puede resultar contradictorio con los expresos mandatos constitucionales y convencionales, que puede derivar en el incumplimiento de las obligaciones de protección de los derechos humanos], que ha llevado a plantear que los: "[...] derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un

---

<sup>1</sup>Sentencia del (3) de diciembre de dos mil catorce (2014) Radicación: 52 001 23 31 000 1998 00175 01 (26737) Actor: Gualberto Marínez Tenorio y otros Demandado: Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y otros Asunto: Acción de reparación directa (sentencia)

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

11

riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en eventos en los cuales infortunadamente tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia.”

De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la “exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal”. Esto indica, pues, que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia.

En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se “encuentran expuestos en sus “actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas”

Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada. Esto llevará a que se active la denominada “indemnización a for-fait”, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública “a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado”.

Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la “asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que éstos puedan llegar a sufrir”.

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

soldados profesionales que como Lindbergh Marinez Estupiñán y Francisco Benjamín Estacio Ruiz. Afirmar en contra de este razonamiento implica, sin duda alguna, imponer como regla la inmolación absoluta de los miembros de las fuerzas militares, con el agravante que en hechos como los ocurridos el 15 de abril de 1996 el Estado desatendió grave y sistemáticamente deberes positivos que le exigía la protección debida, integral y eficaz de los miembros de la fuerza pública que defienden el orden [público], las libertades, las institucionales legítimamente constituidas y el sistema democrático para el pleno ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos...”

En este orden, a través del material probatorio recaudado, se procederá a analizar si se han acreditado los elementos de responsabilidad de falla en el servicio, prestando especial atención en las condiciones fácticas enunciadas por la parte actora, esto es, el hecho que el Soldado Balanta Díaz se desempeñaba como guía canino del grupo EXDE sin haber recibido capacitación para ello.

### **El material probatorio.-**

En primer término debe precisarse en cuanto a la calidad de soldado profesional aducida respecto del señor MAURICIO JAVIER BALANTA DIAZ, obra a fl. 153 del expediente electrónico aportado por el apoderado del Ejército Nacional copia de la calidad militar del señor BALANTA DIAZ, en la que se establece su calidad de Soldado Profesional, de igual manera se establece que para el día de los hechos se desempeñaba como guía canino del grupo EXDE de la compañía Búfalo.

### **El daño**

Obra a folios 13-17 del Cuaderno de principal, el informe pericial de necropsia No. 2011010119001000230 emitido por el Instituto de medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Suroccidente Seccional Cauca, a nombre del señor Mauricio Javier Balanta Díaz, el cual concluye que el señor Balanta Díaz, **fallece por choque neurogénico secundario a trauma raquimedular con contusión medular y fractura de Atlas por esquirla de artefacto explosivo (metralla).**

De conformidad con el informe pericial antes mencionado el deceso del señor Mauricio Javier Balanta Díaz, fue el 8 de agosto de 2011.

### **Circunstancias de modo tiempo y lugar en que sucedieron los hechos ocurridos.**

Obra la Declaración del suboficial LUIS ANTONIO RUBIANO<sup>2</sup>, quien fungía como comandante de la Escuadra del Batallón de Combate Terrestre No. 57 Mártires de Puerres a la Compañía Búfalo para el día de los hechos, quien se refirió a lo

---

<sup>2</sup> Audiencia de Pruebas del 17 de marzo de 2016.

sucedido el día 8 de agosto de 2011, así: *"Ese día fue una mañana agotadora porque el día anterior fue 7 de agosto, donde estuvimos trabajando y trasnochando muy duro, en la mañana del 8 de agosto recibo la orden de parte del Comandante señor Teniente Bernal de que efectúe un puesto de control sobre la vía que comunica hacia el Municipio del Plateado para evitar el paso de insumos y del enemigo que delinque en ese sector, ese puesto de control se efectúa con la tercera escuadra del primer pelotón de la compañía búfalo, normal recibo la orden arranco a efectuar mi orden que era efectuar el puesto de control, antes de llegar a la vía como 10 metros aproximadamente había una pareja sentados en una moto, yo les pregunté qué hacían ellos allí me dijeron que estaban tomando el sol, entonces me dirigí a ellos de una manera muy cortés y les dije que ese no era el lugar para tomar el sol e inmediatamente se fueron, al irse ellos, quedó un paquete, una bolsa allí en el suelo, pues me causó curiosidad, hablé con los soldados que estaban allí al lado mío, le informé a mi comandante de compañía para que enviaran al grupo exde y al recibir la orden de mi comandante de compañía que era organizar un perímetro de seguridad, organicé el perímetro de seguridad y el equipo exde entró a realizar el procedimiento. El grupo exde encontraron un AEI el quipo exde prosiguió a detonarlo cuando se hizo la detonación de éste explosivo entonces todos los que estábamos presentes tomamos la respectiva cubierta de protección para la detonación y cuando ya se detonó y después se fue a verificar el lugar donde se había hecho la detonación fue cuando iba el soldado Balanta iba mi persona, aproximadamente a 7 metros él envía el perro y el perro dentra hasta el lugar y sale inmediatamente por el lado de nosotros, cuando el perro pasa por al lado de nosotros nos quedamos mirando y fue cuando la detonación se realizó, ósea el explosivo se activó. Preguntado: Por quien estaba integrado el grupo exde. **PREGUNTADO:** ¿Que pasó después de que explotó el artefacto explosivo, qué recuerda? **RESPONDIÓ:** Yo iba cerca del soldado Balanta cuando el momento de la detonación el salió para un lado volando y yo salí para el otro lado, un poco aturdido me dolían mucho los odios, me sacudí, me miré, no tenía gracias a Dios ninguna herida ni nada, pero cuando miro al soldado, si el soldado estaba ya en el suelo con una esquirla, inmediatamente se le informa al comando para que envíen al enfermero de combate, después esperamos la extracción.*

Declaración que rinde el señor Oficial **WILMER HERNAN BERNAL LOPEZ**<sup>3</sup>:

Quien sobre lo sucedido el día de maras aseveró: *"... No recuerdo la hora, era aproximadamente medio día el comandante del retén me informa que aparentemente hay un artefacto explosivo, un objeto no identificado sobre la vía el cual él estaba allí porque teníamos la orden, la misión de control del sector el cual la guerrilla entraba – salía, días anteriores habíamos tenido varios hostigamientos y enfrentamientos con la guerrilla, el cabo apenas me informa, le informo al comandante del Batallón, el comandante del Batallón me da la orden de enviar el grupo exde para verificar esa situación después de que el guía canino da positivo se establece los protocolos para poder destruir el artefacto explosivo que*

<sup>3</sup> Audiencia de Pruebas del 17 de marzo de 2016.

Expediente: 2014-00116-00  
Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI  
E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACION DIRECTA

14

se encontraba en el sector. **PREGUNTADO:** Una vez se dio la explosión del artefacto que pasó? **RESPONDIÓ:** Procedimos a esperar a que pasara la ahumarada porque siempre fue grande la explosión, luego de la explosión se verifica el área, entraron a verificar el área y fue cuando ocurrió la segunda explosión. **PREGUNTADO:** Quién entró a verificar el área una vez hecha la primera explosión. **RESPONDIÓ:** Entró el soldado Balanta a verificar el área. **PREGUNTADO:** ¿Que pasó cuando ocurrió la segunda explosión? **RESPONDIÓ:** Todos salimos a volar y vi al soldado Balanta caer. **PREGUNTADO:** En la humanidad del soldado Balanta ¿qué observó? **RESPONDIÓ:** Estaba tendido boca abajo y tenía sangre en la parte de atrás de la cabeza.

En el informativo Administrativo por Muerte No. 004/11 del 8 de agosto de 2011 (fl. 28 cdno ppal), se reportan pormenores de los hechos del presente litigio, señalando que "... procedió a realizar un cebado con una carga hueca dirigida se ubico y se detono esta en forma controlada, se inicia un segundo procedimiento ubicando una carga explosiva en el sector para verificar que no hubiesen mas A.E.I, esta segunda detonación hizo una explosión mas fuerte, luego el guía canino se acerca para realizar el procedimiento con el perro, el guía envía al perro y este se devuelve corriendo y es en ese momento cuando aproximadamente a 5 metros de donde se realizó todo el procedimiento para la destrucción del A.E.I que se había localizado, al momento explota otro A.E.I impactando una de las esquirlas al PF. BALANTA DIAZ MAURICIO JAVIER "guía canino" en la parte posterior de la cabeza arriba del cuello de inmediato se le prestan los primeros auxilios, después de aproximadamente dos horas se pierden los signos vitales y el soldado fallece."

Igualmente, en el informe en mención, se conceptúa que la muerte del SLP BALANTA DIAZ, ocurrió en combate como consecuencia de la acción del enemigo.

Obra en medio magnético SOP Operacional Novena Brigada, que entre otros puntos establece:

Clasificación de personal: "Al personal una vez haya hecho su presentación, se debe seleccionar de acuerdo a su especialidad y nombrándose en el cargo correspondiente a fin de que se le dé rendimiento óptimo en bien de la Unidad."

En la sección Tercera de dicho documento, se establece "El personal debe ser empleado de acuerdo a su especialidad."

Más adelante se estipuló: "Se debe intensificar la Instrucción y el entrenamiento de las unidades en cuanto a su desempeño en ambientes operacionales de alto riesgo, como selvas y áreas de aniquilamiento preparadas con minas, trampas y francotiradores. Insistir en la búsqueda de inteligencia de combate y en la disciplina táctica."

En cuanto a la realización de operaciones, estableció:

Expediente: 2014-00116-00  
Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI  
E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACION DIRECTA

15

*"Todas las Unidades deben contar con los equipos y el personal para detección de explosivos. **"Grupos EXDE"** De igual forma se debe contar con los binomios caninos debidamente entrenados.*

(...)

*Está terminantemente prohibido manipular explosivos cuando no se tenga la experiencia y el entrenamiento indicado. Estas actividades deben ser cumplidas por los expertos en este tipo de situaciones emplee los Grupos "EXDE".* (Subrayas del Despacho)

Igualmente se describe el Procedimiento a seguir una vez se localice un CAMPO MINADO o trampas explosivas:

- Permanecer quieto, analizar en forma visual y alertar a la patrulla.
- No tocar ni mover ningún tipo de elementos
- Retroceda por la misma ruta o senda por donde venía, hasta una distancia prudencial.
- Informe al comando superior su ubicación y zona de riesgo.
- No intente quemar artefactos explosivos, ni dejarlo enterrado con sal, ya que el explosivo no pierde las características químicas.
- No desentierre las minas, pueden tener varios sistemas de activación.
- Nunca trate de desactivar artefactos explosivos, asegure el área en un radio por lo menos de 300 metros.
- No permita que el personal se reúna alrededor del artefacto explosivo
- Nunca se mueva después de una explosión; pueden haber más artefactos sin detonar.
- Nunca emplee radios de comunicación cerca al artefacto explosivo; si este posee detonadores eléctricos puede activarse accidentalmente. (Resalta el Despacho)

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

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

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

16

El daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la "exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal".

Ello permite inferir que quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe enfrentar situaciones de alta peligrosidad, como es el caso de operaciones cuyas misiones deba confrontar de manera directa a la delincuencia. En ese sentido, se ha manifestado que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se "encuentran expuestos en sus "actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público que conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas para los miembros del Ejército Nacional el enfrentamiento directo con los miembros de grupos insurgentes, que como ampliamente es sabido en el marco del conflicto armado que atraviesa nuestro país, la utilización de armas convencionales y no convencionales.

No obstante el reconocimiento del conflicto en nuestro país, la prestación profesional del servicio militar no presupone la abdicación de los derechos los miembros de las fuerzas militares que se encuentran en dicha condición y, por tanto no es posible afirmar que todo riesgo inherente a la actividad militar puede liberar o eximir de su responsabilidad al Estado, ya que de hacerlo se estaría sacrificando el pleno ejercicio de los derechos, y se negaría la tutela eficaz de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que puede hacerse radicar en cabeza de soldados profesionales.

### **Imputación en el caso en Concreto.**

En el presente evento la parte actora sostiene que hubo falla en el servicio, toda vez que la entidad demandada no implementó las medidas de seguridad necesarias en el manejo peligroso de artefactos explosivos, sometiendo al soldado Balanta Díaz a un riesgo superior al de sus compañeros y el que normalmente no debía soportar en razón de su actividad, toda vez que para el día de los hechos fungía como guía canino sin haber sido capacitado para ello.

Conforme las pruebas documentales allegadas, es claro que la Operación Eclipse, Misión Táctica Anglo, que adelantaba el grupo de militares de los cuales hacía parte el soldado Balanta Díaz, era localizar y neutralizar o doblegar la voluntad de lucha de los miembros de las FARC, ELN, bandas al servicio del narcotráfico y de la delincuencia común, que delinquirían en el Municipio de Argelia, y para ello era exigible que el Ejército Nacional, adoptara todas las medidas de seguridad, que verificara que al personal se le asignaran funciones de acuerdo a su especialidad, también tenía la obligación de entrenar y reentrenar a los militares, de manera especial si éstos iban a laborar en una zona con grave alteración del orden público, como lo era en su momento el Municipio de Argelia, pues para enfrentar los ataques del enemigo, el personal debe tener las aptitudes y destrezas necesarias.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

17

Por tal razón, considera El Juzgado que en caso bajo estudio la entidad demandada no acreditó que hubiera capacitado y/o entrenado al soldado Balanta Diaz como guía canino, desatendiendo así el cumplimiento de los postulados constitucionales de protección, por no preparar a sus hombres para la protección y seguridad de la población sino también para proteger su propia vida e integridad.

Así las cosas, tenemos que los integrantes de la Compañía Búfalo para el día de los hechos, se dirigieron a efectuar un puesto de control sobre la vía que comunica hacia el Corregimiento del Plateado para evitar el paso de insumos y de los grupos al margen de la ley que delinquieran en ese sector, previo a ello se percataron de la presencia de un paquete sospechoso, razón por la cual solicitaron se enviara al grupo exde con el fin de que realizara el procedimiento indicado, pues es éste grupo quien tiene como misión desarrollar tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares cumpliendo las normas internacionales de acción contra minas, ya que tienen la capacidad de ubicar, localizar y destruir artefactos explosivos en el área rural y para ello el personal que conforma dicho grupo debe recibir capacitación.

Según lo manifestado por el apoderado de la parte demandada y por los testigos, el soldado Balanta Díaz, se desempeñaba como guía canino, no obstante a folio 30 del cuaderno de pruebas obra memorial suscrito por el Director de la Escuela de Ingenieros en el que informa *"... verificada la base de cursos y capacitaciones desarrolladas en la ESING, no se encontró registro alguno que relacione al soldado profesional en mención con certificación o especialización como guía canino, según consta en oficio remitido al asesor jurídico de esta unidad suscrito por el señor Teniente SERGIO ESTEBAN SANCHEZ LOPEZ Oficial Sección Caninos ESING."*

Con lo anterior se demuestra que el soldado Balanta Díaz, fue sometido a un riesgo superior al que se encontraba obligado a soportar, pues su falta de conocimiento y pericia como guía canino lo llevaron a incumplir el procedimiento que se debe realizar cuando se localiza un campo minado, como es: nunca moverse después de una explosión porque pueden haber más artefactos sin detonar, desconocimiento que en efecto lo hizo vulnerable, hasta el punto de perder su vida y poner en riesgo la de sus compañeros.

Es de resaltar el memorial No. 217/MDN-CGFM-CE-DIV03-GMAD03-S1, mediante el cual el Comandante del Grupo Marte, informa que los integrantes del grupo EXDE:

*"... ven diferentes instrucciones de acuerdo a la doctrina y funciones de los mismos, cuya misión principal es la de destruir mencionados artefactos en donde se debe garantizar la seguridad del personal que se encuentra en el área de peligro, analizando todas las condiciones para iniciar y finalizar y/o replantear un procedimiento ya sea de búsqueda o destrucción de artefactos explosivos."*

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

18

(...)

*El equipo también cuenta con un ejemplar canino, este se entrena con su guía en un Centro de Entrenamiento y Reentrenamiento Canino CERCA, en un lapso de tres (03) meses en donde el ejemplar se relaciona con los diferentes explosivos tanto comerciales y de uso militar.*

Colorario de lo anterior, el Juzgado considera que en efecto en el caso bajo estudio existió una falla en el servicio, toda vez que se expuso al Soldado Balanta Díaz, a un alto riesgo al contravenir normas básicas para adelantar operaciones, en especial por omitir las ordenes de entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) del Ejército Nacional, sin sopesar el peligro de dicha actividad, máxime cuando es la misma entidad la que ha establecido como requisito indispensable ostentar el curso de guía canino, lo que indica que el soldado Balanta Díaz, no estaba preparado ni entrenado para contrarrestar las amenazas de los grupos al margen de la ley con el fin de proteger tanto a la población civil como a los integrantes de la tropa, como ya se mencionó en el SOP Operacional Novena Brigada se establece que no se puede mover después de una explosión porque pueden haber más artefactos sin detonar, así como también establece que los grupos exde deben contar con los binomios caninos debidamente entrenados y prohíbe terminantemente la manipulación de explosivos cuando no se tenga la experiencia ni el entrenamiento indicado para ello, aclara que esa función debe ser cumplida por los expertos, en este caso, por el grupo exde, pues si bien el soldado Balanta Díaz pertenecía al mentado grupo, lo cierto es que eso no debió ser así, pues como quedó demostrado, la entidad no lo capacitó para desempeñar dicho cargo, situación que desencadenó con la muerte del soldado y con las lesiones generadas al compañero del mismo.

### **Legitimación por activa.-**

Acuden en el presente proceso en calidad de parte actora las señoras DEBORA DIAZ CARABALI y VIVIANA BANGUERO DIAZ, y el señor FERNANDO BALANTA DIAZ en calidad de madre y hermanos de la víctima.

Debe precisar el despacho que según registros civiles de nacimiento que obran folios 9, 10 y 12 del cuaderno principal, los demandantes se encuentran legitimados por activa.

### **Perjuicios.-**

**Perjuicios Morales.-** Se solicitó en la demanda acceder a los perjuicios morales a favor de los demandantes en la suma equivalente a 100 SMLMV.

Para tal efecto se acudirá a la presunción jurisprudencial acogida por el Consejo de estado que refiere que se presume el dolor y aflicción de los seres cercanos a

Expediente: 2014-00116-00  
Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI  
E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACION DIRECTA

19

la víctima, por lo que teniendo acreditada la calidad de madre y hermanos, se reconocerá a favor de cada uno de ellos la suma de 100 S.M.L.M.V, por la muerte de su hijo y hermano.

**Perjuicios Materiales.**- Se solicitó por perjuicios materiales en la modalidad de **LUCRO CESANTE**, la suma de \$100.000.000, para cada uno de los demandantes.

Analizando el acervo probatorio, se evidencia que no existe prueba que demuestre la dependencia económica de la señora Débora Díaz Carabali, pues únicamente reposa en el expediente la declaración del señor José Luis Camilo Mina, de la que se establece que el señor Balanta Díaz, tenía esposa y tres hijos, con los cuales vivía y por los que respondía.

Se resalta de la declaración del señor Camilo Mina, lo siguiente:

**"PREGUNTADO:** En qué consistía la ayuda que le brindaba el soldado a la señora Debóra. **RESPONDIÓ:** De su salario lo que yo entendí, lo que yo conversé con él le daba, es mas en alguna ocasión me pidió el favor a mí que le prestara que cuando el viniera me cuadraba a mí. **PREGUNTADO:** En las ocasiones que usted le prestó para la mamá de nuestro héroe cuánto le prestó. **RESPONDIÓ:** No eso eran cuotas mínimas una vez le presté \$50.000, otra vez le presté \$100.000 fueron como tres veces. **PREGUNTADO:** A usted le consta con que periodicidad nuestro héroe le colaboraba a la madre? **RESPONDIÓ:** Pues las veces que hablaba porque yo le di consejos varias veces él me decía: no compa yo sé que le tengo que dar, pues uno no va a decir que le de el 100% de sus obligaciones pero él siempre me decía yo le doy a mi mamá y a estos muchachos sé que se necesita allá en la casa. **PREGUNTADO:** Él le decía cada cuanto lo hacía?. **RESPONDIÓ:** No."

Si bien existe una presunción acogida por la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto de los perjuicios materiales al indicar que "El período de dependencia de los padres está limitado por la fecha en que el hijo hubiera cumplido 25 años de edad, puesto que - salvo prueba en contrario- las reglas de la experiencia indican que ese es el momento hasta el cual los padres reciben ayuda económica de los hijos; se estima que a esa edad éstos últimos se emancipan del seno familiar y conforman su propia familia"<sup>4</sup>. También es cierto que aquélla es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario<sup>5</sup>. Es decir, si en el proceso se prueba que el fallecido era un hijo mayor de 25 años que colaboraba económicamente con sus padres, en aras de la reparación plena del daño, la privación de esa ayuda económica debe ser indemnizada si ello ha sido solicitado en la demanda.

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 9 de junio de 2005, expediente: 15129 y 6 de junio de 2007, expediente: 16064.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 9 de junio de 2005, expediente: 15129, y 27 de noviembre de 2006, expediente: 16571.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

20

Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres recibían ayuda económica de sus hijos antes del fallecimiento de éstos, la privación de ésta tendría un carácter cierto y se ha presumido que la misma habría de prolongarse en el tiempo, más allá de la edad referida de los hijos, siempre que se reúnan algunas circunstancias que permitieran afirmar tal presunción, como la necesidad de los padres, su situación de invalidez, la condición de hijo único<sup>6</sup>.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que no existe una prueba concluyente y directa que le dé certeza al juzgado para reconocerle el lucro cesante deprecado, toda vez que no se acreditó que la madre dependiera económicamente de éste, que fuera único hijo, por el contrario, el fallecido tenía más hermanos todos económicamente activos de conformidad con las edades que se vislumbran en los registros civiles de nacimiento de éstos; así mismo, no se probó que la madre se encontrara en una situación de invalidez que permitiera determinar que el señor Balanta Díaz contribuía para su sostenimiento, aunado a lo anterior del testimonio del señor Camilo Mina y del oficio No. 0626/MDN-CE-DIV03-BR29-BACOT57-S1, del 8 de agosto de 2011 que obra en el expediente por medio del cual se le informa al Comandante de la Brigada 29 la novedad ocurrida el día 8 de agosto de 2011, se estableció que el señor Balanta Díaz, vivía en unión libre con la señora Claudia Liliana Lucumi, con la que tiene tres hijos por los cuales respondía, razones suficientes para denegar el reconocimiento del lucro cesante en favor de la madre.

**Perjuicios Materiales.**- Se solicitó por perjuicios materiales en la modalidad de **DAÑO EMERGENTE**, la suma de \$5.000.000, no obstante el Juzgado no accederá a dicha pretensión por cuanto en el proceso no se acreditó el daño referido.

#### **De la condena en costas:**

El artículo 188 del CPACA dispone que salvo en los casos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del ordenamiento Civil.

En este orden corresponde remitirse a lo dispuesto en los artículos 365 y 366 del C.G.P que establecen que se condenará en la sentencia en costas a la parte vencida en el proceso. La liquidación de costas y agencias en derecho, se hará por la Secretaría del Juzgado que haya conocido el proceso en primera instancia.

Razón por la cual se condenará en costas a cargo de la entidad demandada - y a favor de la parte demandante.

---

<sup>6</sup> Ver, entre otras, sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 11 de agosto de 1994, expediente: 9546; 8 de septiembre de 1994, expediente: 9407; 16 de junio de 1995, expediente: 9166, 8 de agosto de 2002, expediente: 10952, 20 de febrero de 2003, expediente: 14515; 18 de marzo de 2010, expediente: 17047.

Expediente: 2014-00116-00  
Accionante: DEBORA DIAZ CARABALI  
E. Demandada: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACION DIRECTA

21

Las agencias en derecho se tasan de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura en el 4% por ciento de las pretensiones accedidas en la sentencia.

### **III. DECISION**

Por lo expuesto JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO:** DECLÁRESE, a LA NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, administrativamente responsable de la muerte del señor MAURICIO JAVIER BALANTA DIAZ, identificado con cédula de ciudadanía número 76.046.131, en hechos ocurridos el día ocho (8) de agosto de dos mil once (2011), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia, CONDÉNESE a LA NACION MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, a pagar a título de indemnización las siguientes sumas de dinero:

#### **2.1.- Por concepto de perjuicios morales**

A favor de los demandantes **DEBORA DIAZ CARABALI**, identificada con cedula de ciudadanía No. 34.508.422, **VIVIANA BANGUERO DIAZ**, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.130.945.203 y **FERNANDO BALANTA DIAZ**, identificado con cedula de ciudadanía No. 76.045.370 la suma equivalente a **CIEN SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)**, para cada uno de ellos.

**TERCERO:** NIEGUESE las demás pretensiones.

**CUARTO:** Dar cumplimiento a esta Providencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**QUINTO:** Condenar en costas a la parte demandada, las cuales se liquidaran conforme liquidadas conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

**SEXTO:** Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

**Expediente:** 2014-00116-00  
**Accionante:** DEBORA DIAZ CARABALI  
**E. Demandada:** NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL  
**Medio de control:** REPARACION DIRECTA

22

**SEPTIMO:** Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

**LA JUEZA**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ  
(FIRMADA EN EXPEDIENTE)**