



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN  
Carrera 4ª No. 2 - 18 Email: [j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

---

Popayán, catorce (14) de enero del año dos mil diecinueve (2019)

Expediente: 1900 1333 3008 2014 00255 00  
Demandante OLGA LUCÍA POMEYO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL  
Medio de control: REPARACIÓN DIRECTA

## SENTENCIA No. 01

### 1.- ANTECEDENTES

#### 1.1.- La demanda<sup>1</sup>

Procede el Juzgado a decidir dentro del proceso contencioso administrativo – medio de control Reparación Directa, la demanda presentada por OLGA LUCÍA POMEYO DE ESCOBAR Y OTROS en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa de esta entidad y el consecuente reconocimiento de los perjuicios materiales e inmateriales que afirman les fueron ocasionados por la muerte del soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO en hechos acaecidos el 07 de mayo de 2012.

Como supuesto fáctico de sus pretensiones, el grupo demandante indicó que el soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR se encontraba prestando su servicio dentro del Batallón de Combate Terrestre No. 37, perteneciente a la Vigésima Novena Brigada del Ejército Nacional de Colombia, desde el 1 de septiembre de 2005, hasta el 7 de mayo de 2012, fecha en la cual fue dado de baja por defunción.

Ese día 07 de mayo de 2012, siendo aproximadamente las 16:30 horas, la compañía a la cual pertenecía el soldado ESCOBAR se desplazaba por un sector de la vereda Santa Clara del municipio de Argelia – Cauca, y a su paso, fue activado un campo minado, y posteriormente atacados con ráfagas de fusil, donde resultó muerto.

Afirman hubo una falta de cuidado, de previsión y planeación por parte de los comandantes del Pelotón, pues no se previó el ataque, debieron planear movilización y traslado de la tropa, tener un plan de contingencia, realizar la operación en horas nocturnas, y proveer a los militares de los mecanismos idóneos para detectar campos minados, a sabiendas de la zona roja en que desarrollaban sus actividades, situación que llevó a que se conjurara el siniestro.

Agregan que de acuerdo con el Programa Presidencial Para la Acción Integral Contra las Minas Antipersonal (AICMA), para la época de los hechos las fuerzas militares debieron realizar el procedimiento de desminado de la zona de Argelia – Cauca, lo que no ocurrió.

---

<sup>1</sup>Folios 01 a 27 cuaderno principal.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

Finalmente aducen que el hecho dañoso en que se sustenta la demanda ha generado perjuicios que a su juicio debe resarcir la Entidad contra la cual se ha dirigido la misma.

## **1.2. Contestación de la demanda<sup>2</sup>.**

Mediante apoderado judicial debidamente constituido, el organismo demandado, a saber, LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL se opuso a todas y cada una de las pretensiones elevadas, argumentando que los hechos alegados no constituyen una falla en el servicio, por cuanto el incidente en el que resultó muerto el soldado profesional ESCOBAR POMELO se debió a un tercero, esto es, a un grupo armado al margen de la ley.

Además de ello, refirió que la muerte del soldado es un riesgo propio de la actividad para la cual se vinculó aquel de manera voluntaria, en desarrollo de las funciones asignadas a los miembros de la fuerza pública.

Propuso como excepciones las denominadas "*RIESGO PROPIO DEL SERVICIO*"; "*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES A INDEMNIZAR*" "*HECHO DE UN TERCERO*" y la *INNOMINADA O GENÉRICA*.

## **1.3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas<sup>3</sup>.**

La apoderada de la parte demandante, en la oportunidad procesal señaló que contrario a lo apreciado por la demandada, la Nación - Ministerio de Defensa Ejército Nacional, ésta si es responsable por los hechos aquí alegados, por cuanto el comandante del Pelotón y los demás comandantes directos no cumplieron con su deber de advertir el cuidado que se debía tener al desplazarse en zonas catalogadas como de alto riesgo o "zonas rojas" y que además permitieron que el desplazamiento de la tropa se desarrollara en horas diurnas, tiempo que en su sentir está prohibido realizar esta actividad por convertirse en un blanco de ataque visible. Además manifestó que la entidad no tuvo en cuenta las órdenes que debía cumplir con el fin de evitar contacto con artefactos explosivos, es decir, no autorizó que el grupo EXDE hiciera parte del grupo de operaciones y que el análisis del terreno por donde transitarían fuera revisado por este personal idóneo, dejando desprotegida a la unidad en la que se movilizaba el extinto soldado ESCOBAR POMELO.

## **1.4. Los alegatos de conclusión**

### **1.4.1. De la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL<sup>4</sup>.**

En esta oportunidad procesal, la apoderada judicial de la Entidad demandada manifiesta que dentro del presente proceso no logró configurarse una falla en el servicio o una puesta en peligro de la vida del soldado profesional ESCOBAR POMELO, o que aquel se halla sometido a un riesgo superior al que estaba obligado a soportar en razón de su profesión.

Solicita nuevamente declarar probadas las excepciones propuestas y no acceder a las pretensiones incoadas.

---

<sup>2</sup>Folios 61 a 70 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folios 139 a 149 del cuaderno principal

<sup>4</sup> Folios 169 a 178 del cuaderno principal.

#### **1.4.2. De la parte demandante<sup>5</sup>**

A esta instancia del proceso la apoderada de la parte demandante reitera los argumentos de la demanda, y enfatiza en lo probado dentro del proceso con los informes presentados por el Ejército Nacional en cuanto no contar con un grupo EXDE, situación que en su criterio conllevó a la muerte del soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO.

Solicita por tanto se declare la responsabilidad administrativa y patrimonial de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

#### **1.4.3. Del Ministerio Público**

La representante del Ministerio Público no emitió concepto dentro del presente asunto.

## **2.- CONSIDERACIONES DEL JUZGADO**

### **2.1.- Problema jurídico principal.**

Como se estableció al fijar el litigio dentro del asunto que nos ocupa, el problema jurídico consiste en determinar si LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL es responsable por la muerte del soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO en hechos acaecidos el 07 de mayo de 2012, y si por tanto tiene el deber de reparar los perjuicios que se encuentren debidamente acreditados a favor de la parte actora.

### **2.2.- Problema jurídico asociado**

Como problemas jurídicos asociados se resolverán los siguientes:

**2.2.1.** ¿Cuál es el régimen aplicable de responsabilidad administrativa y patrimonial de quienes prestan sus servicios como soldados profesionales al Estado?

**2.2.2.** ¿Es viable reconocer indemnización por concepto de lucro cesante solicitada a favor de la actora OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR?

### **2.3.- Tesis**

Para el Juzgado, el Ejército Nacional incumplió con los protocolos y órdenes militarmente establecidos, al ejecutar la operación ECLIPSE misión táctica MASEO del 7 de mayo de 2012, circunstancia que llevó a que la tropa transitara un territorio minado y acaeciera la muerte del soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO. Como consecuencia de lo anterior, dicha Entidad deberá ser declarada responsable administrativa y patrimonialmente, y reparar a las víctimas por los perjuicios que se hayan acreditado en el plenario.

Para explicar la tesis planteada, el despacho abordará el estudio de los siguientes temas: (i) Lo probado dentro del proceso, (ii) El daño antijurídico, y, (iii) El título de imputación aplicable y su configuración.

## **2.4.- Razones de la decisión**

### **PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso.**

#### **PARENTESCO:**

- ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO nació el 08 de julio del año 1982 y era hijo de OLGA LUCIA POMEYO ESPINOZA y FERNANDO ESCOBAR CASTAÑO, según Registro de Nacimiento No. 6003861 que obra a folio 34 del cuaderno principal del expediente.
- OLGA LUCIA POMEYO ESPINOSA es hija de MARIA GILMA ESPINOSA RODAS y SAMUEL POMEYO CARDONA, según Registro de Nacimiento No. 644541 que obra a folio 35 del cuaderno principal del expediente, por tanto estos últimos son abuelos maternos del señor ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO.
- LEONARDO ESCOBAR POMEYO es hijo de OLGA LUCIA POMEYO ESPINOSA y JOSE FERNANDO ESCOBAR CASTAÑO, según Registro de Nacimiento No. 10286772 que obra a folio 36 del cuaderno principal del expediente, por tanto es hermano de ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO.

#### **HECHOS:**

- ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO falleció el 07 de mayo del año 2012 en el municipio de Argelia – Cauca, según Registro Civil de Defunción – Indicativo Serial 05874500 que obra a folios 37 y 125 del cuaderno principal.
- A folio 39 de cuaderno principal obra la Hoja de Servicio No. 3-16072212 del Ejército Nacional, perteneciente al soldado ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO, cuyo ingreso a la institución registra el 1 de septiembre de 2005 y fecha de corte -retiro- el 7 de mayo de 2012, causal: muerte en combate o por acción directa del enemigo.
- Obra a folios 40 y 43 del cuaderno principal del expediente, el Informativo Administrativo por Muerte No. 002/2012 de 18 de mayo de 2012 elaborado por el Ejército Nacional, del cual se extrae que el 7 de mayo de 2012 a las 16:30 horas aproximadamente la primera escuadra del segundo pelotón de la compañía alcastraz “macheteros del cauca” se encontraba en desplazamiento en el sector de la vereda Santa Clara del municipio de Argelia – Cauca, durante el desarrollo de la orden de operaciones ECLIPSE misión táctica MACEO, y al paso de la tropa fue activado un campo minado y posteriormente atacados por ráfagas de fusil, por narcoterroristas de las ONT FARC, recibiendo de forma directa la explosión el soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO, causándole la muerte en forma instantánea en el lugar de los hechos. Testigos PRADA AYALA PRADO y TORRES MUÑOZ LUIS JIMMY. Imputabilidad: Muerte en combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento y restablecimiento del orden público.
- Con oficio 0716 de 27 de mayo del año 2014 el Coordinador Jurídico Militar del Batallón de Combate Terrestre No. 37 Macheteros del Cauca informa que el comandante encargado para la fecha de los hechos en que fallece el soldado ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO era el MY. AMORTEGUÍ GALLEGU GALLEGU ALVARO y el comandante de la Compañía era el Sargento SEGUNDO PRADA AYALA PABLO (ver folio 41 ib.).

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

- De acuerdo con lo indicado mediante oficio OFI14-00106997/JMSC 130200 de fecha 31 de octubre de 2014 de la Dirección Para la Acción Integral Contra Minas Antipersonal, no se encuentra registrado el evento ocurrido el 07 de mayo de 2012 en la vereda Santa Clara del municipio de Argelia - Cauca, no obstante se relacionan eventos sucedidos en dicho municipio desde el año 1996, y agregan que el Cauca no fue objeto de estudio dentro del desarrollo del proyecto COL-LIS (ver folios 118 a 120 ib.).

Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos.

- Mediante el oficio No. 022 de fecha 26 de enero de 2015 legajado a folio 6 del cuaderno de pruebas, la Fiscalía Sexta Especializada remitió a la señora OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR protocolo de necropsia que se le practicara al señor ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, la misma que obra a folios 7 a 12 del mismo cuaderno, y de la cual se extrae que gran parte de su humanidad fue afectada por metralla de explosivos y quemaduras.
- Con el oficio radicado 20145621231771 de fecha 20 de noviembre del año 2014 que obra a folio 17 del cuaderno de pruebas, la Subdirección de Personal del Ejército Nacional remitió a la señora OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR constancia de tiempo de servicio, certificación de haberes y copia de la orden administrativa de personal de retiro No. 1627 de fecha 12 de julio de 2012, en lo que respecta al soldado ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, documentos que a su vez obran a folios 18 a 22, del mismo cuaderno, y de los cuales es posible colegir los ingresos percibidos por el extinto militar.
- A través del oficio No. 1665 del 13 de noviembre de 2014 legajado a folio 23 del cuaderno de pruebas, el Batallón de Combate Terrestre No. 37 "Macheteros del Cauca" remitió a la señora OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR el informe suscrito por el sargento segundo PRADA AYALA PABLO, donde narra los hechos ocurridos el 7 de mayo de 2012; y copia del Informativo Administrativo por Muerte suscrito por el mayor AMORTEGUI GALLEGU ALVARO Comandante de la Unidad para la fecha de los hechos, donde describe lo acontecido en esa fecha, donde falleció el soldado ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, en el sector de la vereda Santa Clara, del municipio de Argelia - Cauca, durante el desarrollo de la orden de operaciones ECLIPSE, misión táctica MACEO, documentos que a su vez obran a folios 24 y 25 del mismo cuaderno.
- Mediante el oficio con radicado 20174420026911 de 10 de enero del año 2017 legajado a folios 50 a 52 del cuaderno de pruebas, el CENTRO NACIONAL CONTRA A.E.I. Y MINAS DE LAS FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJÉRCITO NACIONAL remitió informe sobre las acciones realizadas tendiente a la identificación y desactivación de campos minados en el Departamento del Cauca, exactamente en el municipio de Argelia, y sobre las acciones realizadas tendientes a identificar y evitar el contacto por parte de miembros del Ejército Nacional con minas antipersonal, y las medidas tomadas tendientes a desactivar estos elementos de alto riesgo en el Departamento del Cauca. No obstante, dichas acciones datan desde el año 2013, en virtud de la Directiva Permanente 300-7/2013 "Instrucción y Entrenamiento del Ejército Nacional" - fl. 51 Ib.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

- Con el oficio 20163671771381 de 26 de diciembre de 2016 la Dirección de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, obrante a folio 55, remitió el expediente prestacional del soldado ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, el que a su vez obra a folios 56 a 98 del cuaderno de pruebas.
- A través del oficio 002112 de 27 de diciembre de 2016 legajado a folios 100 y 101 del cuaderno de pruebas, la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria informó no ser la competente para catalogar un municipio como zona roja, lo cual recae en cabeza del Ministerio del Interior; que en el transcurso del año 2016 no se ha registrado enfrentamientos con grupos al margen de la ley, y que para ese año no hay casos de víctimas de minas antipersonal, pero para años anteriores si existen reportes, y que se presume que dado la presencia de grupos al margen de la ley en la vereda Santa Clara pueden existir algunos artefactos explosivos.
- El Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses Seccional Cauca mediante el oficio 017-2017 de 28 de enero del año 2017 que obra a folio 102 del cuaderno de pruebas, remitió copia del informe de Necropsia Médico Legal No. 118-2012 practicado el 8 de mayo de 2012 al hoy occiso ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, el que a su vez obra a folios 103 a 110, y con el cual se confirma la muerte violenta por heridas severas múltiples por metralla de artefacto explosivo y quemaduras por esquirlas, del joven ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO.
- A través del oficio 0262 de fecha 1 de febrero del año 2017 que obra a folio 111 del cuaderno de pruebas, el Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar remitió copia auténtica del expediente contentivo del proceso penal que se adelanta en contra del Sargento Segundo PRADA AYALA PABLO, por los hechos sucedidos el 7 de mayo de 2012, en la vereda Santa Clara del municipio de Argelia - Cauca, donde falleció, entre otros, el Soldado Profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO. Dicho documento se encuentra digitalizado en disco compacto que obra folio 163 del cuaderno principal del expediente.
- Con el oficio No. 0545 del 2 de febrero de 2017 que obra a folio 113 del cuaderno de pruebas, el Batallón de Infantería No. 7 GENERAL JOSE HILARIO LOPEZ informó que no reposa documentación alguna de carácter disciplinario por los hechos del 7 de mayo del año 2012 donde falleció el soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO.
- Mediante el oficio No. 0642 del 8 de febrero de 2017 que obra a folio 114 del cuaderno de pruebas, el Batallón de Infantería No. 7 GENERAL JOSE HILARIO LOPEZ remitió medio magnético contentivo del reglamento de operaciones en combate irregular, el que a su vez obra a folio 115 del mismo cuaderno.
- Mediante el oficio 0050 de fecha 14 de febrero de 2017 legajado a folio 116 del cuaderno de pruebas, el Batallón de Operaciones Terrestres No. 37 Macheteros del Cauca remitió copia del Informativo Administrativo sobre los hechos sucedidos el 7 de mayo de 2012, donde falleció el soldado ESCOBAR POMELO ANDRES FELIPE, documento que obra a folio 117.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

- A folio 163 del cuaderno principal obra en medio magnético el siguiente material:

### **INVESTIGACION PENAL**

Expediente contentivo del proceso penal que se adelanta de oficio por parte del Juzgado 54 de Instrucción Penal Militar en contra del sindicato SS PRADO AYALA PABLO, por la presunta responsabilidad en la muerte de los soldados profesionales LOAIZA ECHEVERRIA ERVIN, PEÑA MESTIZO JORGE ENRIQUE y ESCOBAR POMELO JORGE ENRIQUE, y por las heridas causadas a otros dos militares, por los hechos ocurridos el 7 de mayo de 2012, se registra como **"RESUMEN DE LOS HECHOS: MILITAR QUE AL PARECER NO CONTABA CON PERSONAL IDONEO NI MATERIAL PARA DETECTAR CAMPOS MINADOS, DE IGUAL MANERA POR CIRCUNSTANCIAS DEL TERRENO ORDENA EL CRUCE DE UN PUNTO CRÍTICO DURANTE LAS HORAS DEL DÍA Y CAEN EN UN CAMPO MINADO"**.

A su vez, de dicho expediente penal se extrae:

Informe de patrullaje del 1 al 15 de mayo, del cual se colige que el Pelotón Alcatraz 2 realizó la Misión Táctica Maceo, Orden de Operaciones Eclipse, con enemigo dispositivo la cuadrilla 60 de las ONT FARC que contaba con 54 hombres en armas y las milicias bolivarianas, con evidencia de campamentos de los grupos ilegales. Se registra la activación de un artefacto explosivo en las coordenadas 02°25'54" - 77°16'18" siendo aproximadamente las 16:30 horas, causando la muerte al SLP Escobar Pomeo, entre otros heridos, y una segunda explosión tres minutos después causando otro militar fallecido y heridos, recibiendo orden de asegurar helipuerto para la extracción de la unidad.

Y en la diligencia de declaración rendida el 4 de septiembre de 2012 por el soldado profesional REY MORENO GONZÁLO, entre otras cosas el deponente afirmó:

"(...)"

**PREGUNTADO:** Informe al despacho, que horas del día eran en el momento que ustedes caen el campo minado que refiere en la diligencia. **CONTESTO:** Entre cinco y cinco y media de la tarde creo yo, ese día inclusive yo estaba de ranchero. **PREGUNTADO:** Informe al despacho, si ustedes recibieron instrucción referente al desplazamiento que iban a realizar para la fecha de los hechos, especifique cual fue la orden que recibieron por parte de su superior inmediato para esa fecha. **CONTESTO:** Lo que sucede es que nosotros llevábamos como ocho días en ese desplazamiento por esa maraña y se utilizaba era los aparatos geoposicionadores como GPS, y eso nos perdimos, y luego ya nos ubicamos, recuerdo que la orden era llegar al Plateado, y ese día como le dije, yo estaba de ranchero, y personalmente mi Sargento PRADA nos dijo que teníamos que hacer el desplazamiento, lógico que recibimos instrucciones que siempre dan y uno ya las conoce, como es sobre el desplazamiento, el orden de marcha de las escuadras, punteros, ametrallador, y sus amunicionadores, lo que no teníamos era grupo de explosivos, que verifiquen si hay campos minados o no, guía canino tampoco. **PREGUNTADO:** Informe al despacho, si usted sabe si ese desplazamiento obedecía a la misma misión que cumplían en el sector del (sic) Mango, o les emitieron nueva misión para el desplazamiento hacia el Plateado como lo refiere en la diligencia. **CONTESTO:** Creo yo que era la misma, uno como Soldado solo cumple las órdenes, los que saben de eso son los

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEY Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

comandantes. **PREGUNTADO:** Informe al despacho, que instrucciones de coordinación les habían impartido sus superiores inmediatos, referente a los campos minados en el sector donde resultó herido usted. **CONTESTO:** El enemigo es inminente allá, campos minados allá también, eso es conocido por parte de los Comandantes, pero el problema era que no teníamos como le dije grupo anti-explosivos, ni guía canino que en esos casos es de gran ayuda, además el pelotón estaba apenas a diecinueve Soldados y cuatro Suboficiales, el pelotón no estaba a TOE que de lo que yo tengo conocimiento debe estar a treinta y seis Soldados y debe tener un Oficial al mando, y además debe tener equipos que le permitan a uno cumplir la misión, además nadie más nos acompañaba.

"(...)"

**PREGUNTADO:** Informe al despacho, si los comandantes a nivel superior conocían de lo reducido de la tropa de la cual usted hacía parte y que no contaban con medios idóneos que pudieran evitar los daños que finalmente ocurrieron CONTESTO. Si claro, yo me imagino que si.

"(...)"

menos mal que no se dieron cuenta que éramos pocos o supimos defendernos o si no nos copan, porque por allá quien nos iba a apoyar, imagínese que eso sucedió como a las cinco de la tarde, y el apoyo aéreo entró como a las dos de la mañana para sacarnos..."

En la orden de operaciones No. 002 "ECLIPSE" se indica como deber:

"e. INGENIEROS.

**Las Unidades deben ser dotadas con equipos EXDE hasta el nivel pelotón** y los procedimientos que estos adelanten deben obedecer a conceptos doctrinarios y adecuados a las condiciones del terreno y a la situación operacional, debe ser ordenado bajo el criterio de quienes tengan el entrenamiento en la materia"

Como aspectos negativos se registró:

**"Falta equipo EXDE  
Falta material especial optrónicos".**

### **INDAGACION / INVESTIGACION DISCIPLINARIA:**

Se encuentra también copia del expediente contentivo de la Investigación disciplinaria No. 015-2012, del cual se tienen las declaraciones rendidas por militares, a saber:

El Sargento Segundo PRADA AYALA PABLO el 18 de mayo de 2012, quien entre otras cosas afirmó:

"(...)"

para el día de la ocurrencia de los hechos usted se encontraba en desarrollo de alguna misión Táctica, indique cual. CONTESTO: **si, Misión Táctica No. 048 MACEO del 1 al 15 de mayo"**

"(...)"

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

**CONTESTO: el pelotón se encontraba dividido a 2 escuadras, 10 soldados, 2 suboficiales, 2 en cada escuadra**

"(...)"

**PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho cual era exactamente la información que tenía en cuanto a la presencia de un grupo armado al margen de la ley ubicado en el sector donde se presentaron los hechos materia de investigación** **CONTESTO: la información que recibí el día anterior en la noche fue el día 6 de mayo a las 9:07 pm que provenía del celular de mi teniente ROJAS vía mensaje de texto fue "pilas porque le van a dar al Argelia y al plateado con toda, ya los vieron moverse, estén muy pendiente, de manera inmediata le di a conocer al personal la información recibida y se reforzó la seguridad"**

"(...)"

**"PREGUNTADO: Manifieste al despacho si antes de la ocurrencia del hecho usted se había percatado de la presencia del personal armado al margen de la ley en el sector** **CONTESTO: No, estábamos en un área que en cualquier momento podríamos ser atacados y eso lo sabíamos, pero que los hayamos visto en algún momento no"**

Dentro del mismo asunto rindió declaración el soldado profesional PARRA ARIAS JHON FREDY, el 22 de mayo de 2012, quien dijo:

**"PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho bajo el mando de quien se encontraba usted el día en que sucedieron los hechos** **CONTESTO: de mi sargento Segundo PRADA que era el comandante del pelotón ALCATRAZ 2** **PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho que día y a que hora sucedieron los hechos** **CONTESTO: el día siete (07) de mayo a las 4 aproximadamente**

"(...)"

**PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho que misión se encontraban desarrollando para la época de los hechos** **CONTESTO: pues el objetivo de nosotros era llegar hasta la base de el (sic) plateado para reunimos con el otro pelotón de la compañía ALCATRAZ, nosotros arrancamos desde el mango (sic) desde el mes de abril, ya llevábamos caminando aproximadamente 18 días.** **PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho quien se desempeñaba como comandante de escuadra de los soldados que fallecieron el día de los hechos** **CONTESTO: estaba mi sargento PRADA y el señor C3 NAGLES**

"(...)"

**"PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho cual era exactamente la información que tenía en cuanto a la presencia de un grupo armado al margen de la ley ubicado en el sector donde se presentaron los hechos materia de investigación.** **CONTESTO: lo que escaneo ALCATRAZ 6 por medios técnicos que había un campo preparado en la vereda santa clara pero no se sabía exactamente donde, por eso nos quedamos ahí porque por todo lado nos estaban esperando y que éramos muy poquitos para movernos, días antes habíamos pasando por una parte baja de un armamento y se escuchaba que hacían tiros de fusil, ametralladora, y todo eso se le informo a ALCATRAZ 6"**

"(...)"

**"PREGUNTADO: tiene algo más que decir, corregir o enmendar a la presente diligencia de declaración.** **CONTESTO: si, la forma como nos quemaron el**

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

**avance fue cuando entro (sic) el apoyo a sacar al soldado MIRAMAG, que fue en días anteriores y el (sic) había salido porque se le había muerto la hija, yo creo que eso fue lo que nos quemó (sic)**”.

Esto último coincide con lo afirmado por el soldado profesional REY MORENO GONZALO en diligencia de declaración juramentada rendida el 30 de mayo de 2012:

“(…)”

“yo me arrastre (sic) tratando de salvar mi vida cuando los demás soldados que iban adelante dijeron que mi drago POMELO estaba muerto, que la mina lo exploto (sic) por dentro, que mi drago PENA estaba muy mal herido, PAPAMIJA como estaba detrás de mi yo lo alcance a ver pero pase por el lado arrastrándome, yo estaba aturdido por la explosión y herido, saliéndome de allí tratando de salvar mi vida, **días atrás hubo un apoyo helicoportado por una calamidad domestica al soldado MIRAMAG por eso la guerrilla se dio cuenta que íbamos por ahí, la orden de nosotros era llegar al plateado**”

Soldado que agregó a su declaración:

“(…)”

PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho que (sic) ordenes (sic) había recibido usted por parte del señor SS PRADA AYALA quien se desempeñaba como comandante de pelotón para la fecha en que sucedieron los hechos CONTESTO: **personalmente ninguna, la orden nos la dio a todos de alistarnos para arrancar al desplazamiento porque como el tiempo estaba malo estaba nublado, por eso yo creo que tomo (sic) la decisión de arrancar** ”

“(…)”

PREGUNTADO: sírvase manifestar al despacho si usted conoce la prohibición plasmada en el sumario de ordenes (sic) permanentes respecto de no usar trochas y carreteras durante los desplazamientos, **que los mismos deben realizarse a campo traviesa y deben ser nocturnos con el fin de evitar caer en campos minados contesto: si.**”

Por su parte, en declaración el soldado profesional MINA VALDEZ RUBEN DARIO en diligencia juramentada rendida el 13 de junio de 2012, afirmó:

“(…)”

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho cual (sic) era exactamente la información que tenía en cuanto a la presencia de un grupo armado al margen de la ley ubicado en el sector donde se presentaron los hechos materia de investigación CONTESTO: **la información era que nosotros estábamos en el (sic) mango (sic) y recibimos la orden que debíamos coquer por otro lado porque nos esperaba un campo minado, hicimos la oreja y ahí fue cuando nos activaron el campo minado...**”

Luego, en declaración del soldado profesional LEDEZMA MENDEZ OSCAR ARVEY en diligencia juramentada rendida el 23 de julio de 2012, aquel señaló:

“(…)”

PREGUNTADO: Sírvase manifestar al despacho que (sic) ordenes (sic) habían recibido ustedes por parte del comandante de la compañía ALCATRAZ y del comandante del BACOT 37 respecto del desplazamiento que se encontraban

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*realizando con el objetivo de llegar a el (sic) Plateado CONTESTO: **que teníamos que llegar allá, fuera como fuera***

Obra también Copia del Sumario de Órdenes de Carácter Permanente, emitido por el Comando de la Vigésima Novena Brigada para el año 2012. Teniendo en cuenta que el mismo se encuentra en medio magnético; se extrae de dicho documento lo relacionado con el cumplimiento de órdenes en el área de operaciones, en el cual se consigna:

*"Muévase en la noche, escóndase en el día y ataque en la penumbra. 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" - Fl. 8 tomo 2 del medio magnético.*

*"(...)"*

*Prohibido el uso de trochas y carreteras durante los desplazamientos; deben realizarse a campo traviesa y nocturnos "EVITE CAER EN CAMPOS MINADOS. -Fl. 11 tomo 2 del medio magnético.*

*"(...)"*

**Realizar movimientos nocturnos, cambios de posición durante la noche, aplicar el plan Hotel"** -Fl. 17 tomo 2 del medio magnético.

*"(...)"*

**Toda unidad tipo pelotón que se encuentre en el área **deben tener tres perros, las bases militares deberá tener un perro por puesto de centinela con su respectiva quaya metálica, fin sirva de alerta temprana****" -Fl. 21 tomo 2 del medio magnético.

*"(...)"*

*Cada unidad tipo pelotón debe tener como mínimo tres caninos (plan chanda) que sirvan de alerta a los centinelas en el área de operaciones. -Fl. 22 tomo 2 del medio magnético.*

*"(...)"*

Y como instrucciones de coordinación se indicó:

*"(...)"*

*"Todos los pelotones deben tener grupo EXDE, cuando al iniciar una operación las Unidades no cuenten con estos grupos, deben requerir el apoyo al Comando de la Unidad. Los grupos EXDE deben obedecer a la organización establecida por la doctrina militar, estas Unidades no pueden actuar sin un Comandante entrenado en la especialidad" -Fls. 74 tomo 1 y 183 tomo 4 del medio magnético.*

Cabe resaltar que mediante decisión de fecha 23 de noviembre de 2012, el Batallón de Combate Terrestre No. 37 dio por terminada la indagación preliminar radicada bajo el Nro. 010-2012 que se adelantó en ese Comando, y dispuso la apertura de investigación disciplinaria; ello al considerar que existían razones para evidenciar la posible materialización de hechos constitutivos de falta disciplinaria, ya que pudieron haberse presentado por negligencia,

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEY Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

descuido, omisión de normas que orientan la actividad militar y la disciplina por parte de los comandantes, conforme el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares. Además consideraron que existió una afectación respecto del éxito de la operación, ya que por lo sucedido la unidad dio a conocer su punto de ubicación al enemigo llegando al punto de acabar con la vida de 3 soldados profesionales orgánicos de esa unidad táctica, disminuyó el número de efectivos con los que contaba el pelotón para efectuar el desplazamiento, y por ir en contra del sumario de órdenes permanentes.

- El municipio de Argelia – Cauca a través del oficio 00963 de 6 de julio del año 2017 que obra a folios 174 y 175 del cuaderno de pruebas, informa sobre la afectación del orden público presentado en esa localidad por actos de grupos constituidos al margen de la ley y algunas declaraciones de víctimas reportadas por minas antipersona.
- A través de los oficios con radicado 20173901143071 de 13 de julio de 2017 que obra a folio 186, y con radicado 20173901410191 de 23 de agosto de 2017 que obra a folio 198, ambos del cuaderno de pruebas, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército Nacional remitió en medio magnético el Manual de Normas de Seguridad Contra Accidentes, el que a su vez obra a folios 187 y 199 del mismo cuaderno.
- Mediante el oficio No. 3827 de 15 de julio de 2017 que obra a folio 188 del cuaderno de pruebas, el Ejecutivo y Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 7 Gnal. José Hilario López del Ejército Nacional, informó que no se halla registro del sumario de órdenes permanentes para el año 2006, y a su vez remitió en medio magnético el Reglamento de Operaciones de Combate irregulares No. 3-10, el que a su vez obra a folio 189.
- Con oficio OFI17-00092492/JMSC 111720 de fecha 28 de julio de 2017 que obra a folios 190 a 195 del cuaderno de pruebas, la Dirección Para la Acción Integral Contra Minas Antipersonal – Descontamina Colombia, rinde informe sobre las acciones desplegadas para evitar y prevenir que el personal militar en las áreas de riesgo realice contactos con elementos como minas antipersonal en la población de Argelia – Cauca; explica lo concerniente al desminado humanitario y las fases que lo componen, las funciones que desempeña la Entidad en dicha labor, medidas preventivas adoptadas para identificar y desactivar minas, áreas peligrosas y georeferencia del municipio de Argelia en donde existe riesgo de minas antipersonal, considerándolo de alta afectación, frecuencia anual de víctimas, víctimas por condición, víctimas por género, víctimas por rango de edad, frecuencia y tipo de eventos desde 1990 a junio de 2017 y estudio realizado por el consorcio COL-LIS que a su vez obra en medio magnético a folio 196 del mismo cuaderno.
- Mediante el oficio 001479 de 24 de octubre de 2017 que obra a folio 206 del cuaderno de pruebas, la Secretaría de Gobierno y Participación Comunitaria del municipio de Argelia remite información y soportes documentales sobre las novedades de orden público del mes de mayo del año 2012, a saber: enfrentamientos de manera continua con grupos al margen de la ley, víctimas de mina antipersonal, y campos minados en la vereda Santa Clara, los que a su vez obran a folios 207 a 211.

## PRUEBA TESTIMONIAL

De los testigos traídos al presente juicio se extrae lo siguiente – fl. 159 del cuaderno de pruebas, en medio magnético:

### a. Testigo de nombre **LUIS ENRIQUE JARAMILLO PATIÑO:**

*PREGUNTA: ¿sabe por qué ha sido citado a esta audiencia? RESPUESTA: en lo que respecta es de acuerdo al caso sucedido con Andrés Pomelo (sic). PREGUNTA: ¿conoce detalles de los hechos, de tiempo, modo y lugar? RESPUESTA: a fondo no, pero si más o menos recuerdo PREGUNTA: ¿Por qué le constatan (sic) los hechos? RESPUESTA: en el momento del fallecimiento de él, como él iba mucho a la casa mía cuando él venía a su descanso, él arrimaba siempre a la casa y teníamos conocimiento de lo sucedido PREGUNTA: cómo estaba conformado el núcleo familiar de Andrés? RESPUESTA: Algo como mamá y Leo el hermano de él y así la familia en su pleno PREGUNTA: ¿hace cuánto conoce a la mamá y al hermano de él? RESPUESTA: hace unos 15 años PREGUNTA: ¿Quiénes dependían económicamente de Andrés Felipe? **RESPUESTA: doña Olga, Leo, la abuela, él estaba a cargo de la casa** PREGUNTA: ¿cómo era la relación de familia? RESPUESTA: perfecta, porque él siempre era el que manejaba todo lo económico de la casa, sostenía a la mamá PREGUNTA: que perjuicios ha podido usted ver que ha sufrido esta familia RESPUESTA: su señoría le cuento que la pérdida de este muchacho fue grandísima y los afectó moralmente y económicamente porque ella quedó en la calle (...)*

### PARTE DEMANDANTE

*PREGUNTA: ¿Quién es SAMUEL POMELO Y MARIA GILMA ESPINOSA? RESPUESTA: es el abuelo de él PREGUNTA: puede indicarnos si sabe o no ¿qué rol desempeñaba el joven ANDRES FELIPE al interior de su familia? RESPUESTA: sostenía la familia, a la mamá más que todo. PREGUNTA: ¿cómo era el trato entre ellos? RESPUESTA: siempre los vi en sus buenas relaciones (...) PREGUNTA: por qué manifiesta que la señora Olga quedó en la calle cuando sucedieron los hechos? RESPUESTA: eso fue un golpe bastante duro porque en el momento del fallecimiento ellos quedaron volando, sin donde vivir, porque en la casa que ellos vivían pues son diferentes familias y ellos quedaron mal (...)*

### b. Testigo de nombre **MAIRA NIDIA VERA GUENGUE:**

*PREGUNTA: ¿sabe cuál ha sido el motivo por el cual ha sido citada a esta audiencia? RESPUESTA: sobre el conocimiento que yo tengo sobre Andrés, porque yo fui la persona que mas conversaba con el aquí en Popayán cuando él salía con licencia, él siempre llegaba a mi casa y tengo el conocimiento por la mamá, yo lo conocí a él mucho. PREGUNTA: ¿qué relación tiene Ud. Con el señor Luis Enrique Jaramillo? RESPUESTA: soy la señora de él PREGUNTA: ¿Qué conocimiento tiene de las personas que dependían económicamente de Andrés Felipe? RESPUESTA: yo hablaba mucho con él y para él todo era la mamá, porque la mamá dependía completamente de él, ella no tenía otra entrada (...) PREGUNTA: ¿Quiénes componían ese grupo familiar? RESPUESTA: para mí era solo la mamá. (...)*

### c. Testigo de nombre **AMPARO VARGAS LONDOÑO:**

*PREGUNTA: ¿sabe cuál ha sido el motivo por el que ha sido citada? RESPUESTA: dar una declaración sobre el soldado profesional, el hijo de Olga, Andrés Felipe Escobar. PREGUNTA: ¿qué conoce usted sobre los hechos sobre la muerte de Andrés Felipe? RESPUESTA: que él estaba prestando el servicio cuando pisó una mina y falleció PREGUNTA: ¿qué relación tiene usted con la familia de él?*

*RESPUESTA: con la mamá somos vecinas PREGUNTA: ¿Qué personas dependían económicamente de Andrés Felipe? RESPUESTA: dependía Olga, el hijo, Leonardo y le colaboraba mucho a la mamá y al papá PREGUNTA: ¿Quiénes conformaban ese núcleo familiar? RESPUESTA: Olga, Leonardo, doña Gilma, Don Samuel. PREGUNTA: a raíz de los hechos ¿cómo afectó la vida de la familia de él? RESPUESTA: 100%, Olga quedó muy triste, acongojada, sabiendo que el hijo era el que prácticamente les daba todo y quedaron muy mal psicológicamente y económicamente*

#### PARTE DEMANDANTE

*PREGUNTA: ¿Cómo estaban definidas las relaciones de Andrés Felipe y su familia? RESPUESTA: él era prácticamente el que llevaba la obligación de ellos, él era muy querido con ellos, cada que llegaba era muy amoroso, muy condescendiente con ellos, les llevaba cositas, les compraba los que ellos necesitaban y así PREGUNTA: ¿Por qué usted tiene conocimiento que él le daba todo a su familia? RESPUESTA: porque yo era muy cercana de ellos (...).*

#### d. Testigo de nombre **LUZ ADRIANA GOMEZ GIRALDO:**

*PREGUNTA: ¿Sabe cuál ha sido el motivo por el que ha sido citada? RESPUESTA: Pues dar testimonio de si conocí a Andrés, en lo que elaboraba, trabajaba, y de que era una persona muy importante para la familia. PREGUNTA: ¿Qué tipo de relación tuvo usted con el señor ANDRES? RESPUESTA: Nosotros y con doña Olga nos conocemos hace unos 17 años, el mismo tiempo que lo conocí a él. PREGUNTA: Económicamente quien dependía de Andrés Felipe? RESPUESTA: Doña Olga la mamá, los abuelitos que también son solos dependían de él económicamente, con el hermano, él era la cabeza de hogar, respondía por arriendo, servicios, prácticamente todo. PREGUNTA: ¿Cómo afectó en su núcleo familiar el fallecimiento de Andrés Felipe? RESPUESTA: Pues económicamente quedaron desamparados...doña Olga vivía prácticamente de lo que Andrés le mandaba, moralmente también quedó muy afectada, fue una pérdida muy dura para la familia.*

#### APODERADA:

*PREGUNTA: Nos puede indicar si sabe el nombre de los abuelos? RESPUESTA: Sí, don Samuel Pomeo y doña Gilma Espinosa. PREGUNTA: Sabe si esta familia convivía en un mismo espacio? RESPUESTA: Convivían Leonardo el hermano, doña Olga y pues Andrés cuando iba en sus permisos, y doña Gilma y don Samuel vivían muy cerca, y pues siempre como en familia almorzaban... PREGUNTA: Cómo estaban definidas las relaciones familiares entre el joven Andrés Felipe, sus abuelos, hermano y su madre. RESPUESTA: era una relación muy buena porque siempre se notaba la felicidad cuando él iba de permisos...era una familia muy unida, muy amorosa (...)*

Con base en los supuestos fácticos acreditados dentro del asunto que se estudia, pasará el Despacho a analizar los elementos de la responsabilidad estatal, empezando por el primero de ellos: El Daño.

#### **SEGUNDA: El daño antijurídico.**

El instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, cuyo origen y desarrollo en Colombia se debe a una copiosa actividad jurisprudencial, experimenta en 1991 un cambio sustancial, como quiera que ahora éste adquiere reconocimiento constitucional, consagrándose por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico un principio general y explícito de responsabilidad del Estado, principio éste, que recogido en el primer inciso del Artículo 90 de la Carta es del siguiente tenor:

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEY Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."*

El artículo superior en comento, establece una cláusula general de responsabilidad Estatal consistente en el deber de reparar patrimonialmente los daños antijurídicos causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas que le sean imputables, de lo cual se desprende que para endilgar responsabilidad administrativa se requiere la concurrencia de dos presupuestos: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico le sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad establecidos jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, a saber, la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, etc.

En este punto, se verificará primero la existencia del daño antijurídico como requisito sine qua non de la responsabilidad estatal, ya que sin este no tendría sentido abordar el análisis de un juicio como el que se pretende desatar en este fallo. Como quiera que por tratarse de un concepto jurídico sin definición normativa expresa, su contenido y alcance ha sido acotado fundamentalmente por la actividad jurisprudencial y de doctrina, según se estudia a continuación.

En este sentido, el Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico presentando sus diferentes alcances o expresiones, las cuales vale la pena citar in extenso, por cuanto hace un manejo de la figura desde su propia definición y a su vez, lo enmarca dentro de los más altos postulados propios de nuestro ordenamiento Constitucional de la siguiente manera:

*"El daño antijurídico comprendido, desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general. En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración". De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2 y 58 de la Constitución".*

Según lo expuesto, para que el daño sea catalogado como antijurídico en nada influye la conducta del agente o entidad causante del daño; la antijuridicidad de la lesión deviene de la ausencia de título legal que imponga a quien padece el daño la obligación de soportarlo, un daño pues, será antijurídico, si quien lo

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEYO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

sufre no estaba jurídicamente obligado a cargar con sus efectos nocivos, independientemente de que el mismo haya sido causado de manera lícita o ilícita, por una conducta diligente y cuidadosa o imprudente o descuidada; ora contrariando un deber de actuar, ora dando cumplimiento a un mandato legal.

La doctrina también se ha ocupado de este elemento de la responsabilidad del Estado, el doctor Juan Carlos Henao ha definido el daño de la siguiente manera: *"Es toda lesión a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no, de individuales o colectivos, que se presentan como la lesión definitiva del derecho o como la alteración de su goce pacífico y que de encontrarse reunidos los otros elementos de la responsabilidad civil, es objeto de reparación"*. Así las cosas como se dijo, el daño es, entonces, el primer elemento de responsabilidad, y de no estar presente torna e inoficioso el estudio de los demás elementos.

En el caso sub examine, el daño lo constituye la muerte del soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO a causa de la activación de un campo minado al paso de la tropa que integraba el 7 de mayo de 2012 en la vereda Santa Clara del municipio de Argelia - Cauca, hecho que se encuentra debidamente probado, principalmente con el Registro Civil de Defunción<sup>6</sup> y el Informe Administrativo No. 002 de 2012 *"elaborado por el Ejército Nacional del cual se extrae que el día 7 de mayo de 2012 a las 16:30 horas aproximadamente la primera escuadra del segundo pelotón de la compañía alcatraz "macheteros del cauca" se encontraba en desplazamiento en el sector de la vereda Santa Clara del Municipio de Argelia - Cauca durante el desarrollo de la orden de operaciones ECLIPSE misión táctica MACEO y al paso de la tropa fue activado un campo minado y posteriormente atacados por ráfagas de fusil por narcoterroristas de las ONT FARC, recibiendo de forma directa la explosión el soldado profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO, casándole la muerte en forma instantánea en el lugar de los hechos. Testigos PRADA AYALA PRADO y TORRES MUÑOZ LUIS JIMMY. Imputabilidad: Muerte en combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento y restablecimiento del orden público"*.

Ahora bien, la existencia y verificación del daño es un requisito indispensable más no suficiente para derivar la responsabilidad del Estado, pues tal como se expuso ut supra, el artículo 90 de la Constitución establece el deber de verificar si el daño es atribuible al demandado en este caso a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional o por el contrario no es posible por demostrarse una causal exonerativa, aspecto del que se ocupa el despacho a continuación.

### **TERCERA. El título de imputación aplicable y su configuración**

En este punto de estudio, se hace necesario memorar que el H. Consejo de Estado ha entendido que la afectación de los derechos a la vida e integridad personal de militares profesionales, está sujeta a lo que se ha denominado riesgo propio del servicio que desarrollan en cumplimiento de operaciones o misiones castrenses, y por tanto, en principio al Estado no se le puede atribuir responsabilidad alguna por la concreción de esos riesgos, a menos que se demuestre que la lesión o muerte deviene de una falla del servicio, que consiste en el sometimiento del afectado a un riesgo mayor respecto al de sus demás compañeros con quienes desarrolle la misión encomendada, o que se le ponga en situación de desigualdad ante aquéllos y en relación al servicio mismo. En todo caso, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)<sup>7</sup>:

<sup>6</sup> Folio 37 del cuaderno principal.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*"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, la jurisprudencia de la Sección Tercera emplea como premisa el concepto de "acto propio" o de "riesgo propio del servicio que ha llevado a plantear que los<sup>8</sup> "[...] derechos a la vida y a la integridad personal del militar profesional constituye un 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"<sup>9</sup>.*

*De acuerdo con la misma jurisprudencia, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado [policiales y militares] 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<sup>10</sup>. 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"<sup>11</sup>.*

*Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquél que ingresó voluntaria y profesionalmente<sup>12</sup>, 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<sup>13</sup>. Esto llevará a que se active la denominada "indemnización a for-fait"<sup>14</sup>, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado<sup>15</sup>, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la*

---

8 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 29 de julio de 2015, expediente: 26731.

9 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

10 Ibidem, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127.

11 Ibidem, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente: 17127: Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado "está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir".

12 Ibidem, expediente: 17127: Cuando se concreta un riesgo usual "surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional la Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar".

13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 21 de febrero de 2002, expediente: 12799; de 12 de febrero de 2004, expediente: 14636; de 14 de julio de 2005, expediente: 15544; de 26 de mayo de 2010, expediente 19158. En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos "por quienes ejercen funciones de alto riesgo" no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait.

14 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 15 de febrero de 1996, expediente: 10033; de 20 de febrero de 1997, expediente: 11756.

15 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 1 de marzo de 2006, expediente: 14002; de 30 de agosto de 2007, expediente: 15724; 25 de febrero de 2009, expediente: 15793.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*víctima a un riesgo excepcional*<sup>16</sup>. 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"<sup>17</sup>. Precisamente, y siguiendo la misma jurisprudencia, 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"<sup>18</sup>.

En el sub lite a efectos de la imputación del daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, tenemos que se produjo con ocasión del cumplimiento de una misión oficial, lo que en principio corresponde a la materialización de uno de los riesgos propios de la actividad que ANDRES FELIPE asumió de manera voluntaria, de acuerdo con la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado y de los anteriores fallos dictados por este Despacho, en el entendido que el riesgo lo asumió cuando optó por vincularse a la fuerza pública, en ejercicio de funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, lo cual, en consecuencia, excluiría la responsabilidad patrimonial de la Entidad demandada por el daño y haría a los beneficiarios de la víctima acreedores a las indemnizaciones establecidas en el ordenamiento jurídico (*a forfait*)<sup>19</sup>.

Ahora bien, tenemos que efectivamente la muerte de ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO se originó durante el desarrollo de la Orden de Operaciones ECLIPSE Misión Táctica MACEO, que se adelantó por parte del Ejército Nacional el 7 de mayo del año 2012 en la vereda Santa Clara del municipio de Argelia - Cauca, y que de acuerdo con la Orden de Operaciones No. 002 en la zona en la que se movilizaban hacían presencia grupos al margen de la ley, y que una de las formas de estrategia militar de defensa de dichos grupos era la instalación de campos minados.

No obstante, a pesar que la muerte de ANDRES FELIPE se causó en desarrollo del servicio como soldado profesional, encuentra el Despacho que las pruebas que obran en el expediente demuestran que el Estado también contribuyó eficazmente en la ocurrencia del daño al no cumplir con las medidas de seguridad necesarias en la citada operación militar, a saber:

No contar con equipo EXDE como se referencia en el informe de patrullaje (que reposa a folio 4 del medio magnético allegado fl. 167): "*aspectos negativos: falta equipo EXDE, falta material especial optronucos*", equipo necesario y que se exige dentro de las órdenes de operaciones, que indica "*Todas las unidades deben contar con los equipos para detección de explosivos. Grupo EXDE De igual forma se debe contar con los binomios caninos debidamente entrenados*" asimismo, en la misión táctica en el ítem instrucciones de coordinación reitera el deber de contar con dicho grupo en los siguientes términos "*Todos los pelotones deben tener un grupo EXDE, cuando al iniciar una operación las Unidades no cuenten con estos grupos deben requerir el apoyo al comando de la Unidad*", el equipo en mención se debe tener al momento de iniciar una operación y se utiliza con el fin de hacer una revisión previa del terreno en búsqueda de

---

16 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencias de 15 de noviembre de 1995, expediente: 10286; 12 de diciembre de 1996, expediente: 10437; 3 de abril de 1997, expediente: 11187; 3 de mayo de 2001, expediente: 12338; 8 de marzo de 2007, expediente: 15459; 17 de marzo de 2010, expediente: 17656.

17 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sección Tercera, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente: 19158

18 *Ibidem*, sentencia de 26 de mayo de 2010, expediente 19158.

19 Sentencias de 5 de diciembre de 2006, exp. 20 621 M.P. Ruth Stella Correa Palacio y de 10 de agosto de 2005, exp. 16.205. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

explosivos para evitar tragedias al paso de la tropa. Igualmente no se tuvo acompañamiento de caninos.

Otro factor que evidencia el incumplimiento de los protocolos militares preestablecidos, es el movimiento a la luz del día, pues la muerte del soldado ocurrió a las 16:30, cuando esto se encontraba prohibido, de esta manera se demostró en el proceso que a pesar de haberse previsto desde el inicio del operativo Eclipse que no se contaba con la presencia de este grupo especializado EXDE dentro de la compañía del soldado ESCOBAR, acompañados además de caninos, se inició el desplazamiento por la vereda Santa Clara, dejando al azar los hechos posteriores, aunque si bien tanto el grupo EXDE como los mencionados caninos no habrían evitado el ataque enemigo suscitado de manera posterior a la activación del campo minado, pudieron contrarrestar la acción terrorista concreta que terminó con la vida del militar.

Aunado a lo anterior, se ha logrado acreditar que días anteriores a la ocurrencia del hecho que origina la demanda que hoy nos ocupa, se presentó una extracción helicoportada de uno de los militares que conformaban el pelotón, el soldado MIRAMAG, dada una calamidad doméstica que presentó, hecho que puso en evidencia el lugar de ubicación de los militares, circunstancia que sería aprovechada por los grupos ilegales que operaban en la región para esa época, y que no fue prevista por los mandos superiores al ordenar el traslado de los pelotones a cargo, en horas diurnas, y por una vía que conduciría a "El Plateado", que fue finalmente minada. Además existía información previa del hostigamiento que se presentaría, aunque también se acredita que por ser un área de gran influencia de grupos insurgentes podrían ser atacados en cualquier momento.

De esta manera, se impuso a los militares un traslado de zona sin tener en cuenta las condiciones que rodearían éste, desconociendo los protocolos militares que debieron observarse con mayor rigor por el alto riesgo que se corría, riesgo que era de conocimiento de los mandos superiores del soldado Andrés Felipe Escobar Pomeo, y que condujeron a la provocación del hecho dañoso génesis de la demanda.

Es necesario además precisar, que dentro del "REGLAMENTO DE OPERACIONES Y MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR" segunda edición del año 2010, de las Fuerzas Militares de Colombia – Ejército Nacional, que obra en medio magnético a folio 189 del cuaderno de pruebas, se indica a folio 33 del mismo como fundamento y regla del campo de combate, entre otras:

"(...)"

*n. **Disminuir la vulnerabilidad:** Las Fuerzas Militares, en razón a la amenaza irregular que afrontan en el escenario nacional, pueden ser blanco en cualquier momento de acciones enemigas. Todo Comandante, en todo momento, debe tomar en forma razonable, las medidas necesarias que permitan anular cualquier debilidad táctica que pueda propiciar la agresión enemiga y de plano el ataque a sus tropas y medios asignados para el cumplimiento de la misión, así como a personas y bienes especialmente protegidos. El desarrollo de hábitos de seguridad y la exigencia de las medidas ordenadas por los Comandos superiores, es una importante forma de prevenir las sorpresivas hostilidades.*

Medidas que a pesar de los acontecimientos que rodeaban al pelotón no fueron acatadas integralmente, conllevando al fatal desenlace de algunos de sus integrantes.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

Como consecuencia de las circunstancias anotadas en este caso, el Despacho determina que se configuró una falla en el servicio por incumplimiento de los deberes y protocolos en la operación Eclipse del 07 de mayo de 2012.

Del examen anterior el Despacho accederá a las pretensiones incoadas y declarará así no probadas las excepciones propuestas por la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Atribuido el daño a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, corresponde ahora estimar los perjuicios a que haya lugar a indemnizar.

#### **CUARTA.- Los perjuicios reclamados y acreditados**

##### **4.1.- Perjuicios morales**

La parte demandante solicita el reconocimiento de la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR, SAMUEL POMELO CARDONA y MARIA GILMA ESPINOSA RODAS. Asimismo el equivalente a 50 SMLMV para LEONARDO ESCOBAR POMELO en calidad de hermano de la víctima directa.

El daño causó perjuicios inmateriales en la modalidad de daño moral a los hoy demandantes como se logró probar con los testimonios de LUIS ENRIQUE JARAMILLO PATIÑO, MAIRA NIDIA VERA y AMPARO VARGAS LONDOÑO, donde se destaca que hubo dolor, congoja y aflicción por la muerte de su ser querido, teniendo en cuenta la buena relación familiar que tenían los demandantes con el extinto ANDRES FELIPE.

Como se estableció cuando se estudió el elemento de la responsabilidad daño, el perjuicio por daño moral fue acreditado mediante la prueba documental – registros civiles, con los cuales se probó el parentesco, y los testimonios que determinaron la unidad familiar y el dolor sufrido.

Así las cosas, es al Juez a quien le corresponde cuantificar la indemnización que por perjuicios morales se debe a quien haya sido afectado por parte del Estado, no obstante en este caso nos sujetaremos a los parámetros que en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 fijó el H. Consejo de Estado, veamos:

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno-filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio (100 smlmv). Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. La siguiente tabla recoge lo expuesto:

<b>REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE</b>					
<b>REGLA GENERAL</b>					
	<b>NIVEL 1</b>	<b>NIVEL 2</b>	<b>NIVEL 3</b>	<b>NIVEL 4</b>	<b>NIVEL 5</b>
	Relaciones afectivas conyugales y paterno filiales	Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3° de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Por consiguiente se reconocerá el perjuicio daño moral a cada uno de los demandantes, así:

<b>Víctimas indirectas</b>	<b>Monto de indemnización</b>	<b>Calidad</b>
Olga Lucia Pomeo de Escobar	100 SMLV	Madre de la víctima directa
Samuel Pomeo Cardona	50 SMLV	Abuelo de la víctima directa
María Gilma Espinosa Rodas	50 SMLV	Abuela de la víctima directa
Leonardo Escobar Pomeo	50 SMLV	Hermano de la víctima directa

#### **4.2.- Daño a la vida de relación**

Por otra parte, se reclama en la demanda el reconocimiento de la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR, LEONARDO ESCOBAR POMELO, SAMUEL POMELO CARDONA, MARIA GILMA ESPINOSA RODAS, toda vez que con la muerte del Soldado Profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO (Q.E.P.D), quedaron privados de desarrollar actividades de goce y placer para su existencia, tanto de orden privado, familiar como social.

Para determinar la procedencia y reconocimiento de la indemnización del perjuicio solicitado el Juzgado se remite a providencia de Unificación del Consejo de Estado<sup>20</sup>, donde la indemnización por "Daño a la vida en relación" fue negada, porque se trata de una categoría descartada en la jurisprudencia, así mismo, como la alteración a las condiciones de existencia, subsumida en el denominado daño a la salud, en los siguientes términos:

*"Respecto a este último [daño a la salud] es importante señalar que su consagración tuvo por objeto dejar de lado la línea jurisprudencial que sobre este punto se había trazado y que consistía en indemnizar, por una parte, el daño corporal sufrido y, por otra, las consecuencias que el mismo producía tanto a nivel interno (alteración a las condiciones de existencia), como externo o relacional (daño a la vida de relación). Lo anterior en la perspectiva de "delimitar*

20 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sección Tercera, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014, CP. Danilo Rojas Betancourth, expe. 28832

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEY Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

*un daño común (lesión a la integridad corporal) que pudiera ser tasado, en mayor o menor medida, a partir de parámetros objetivos y equitativos, con apego irrestricto a los principios constitucionales de dignidad humana e igualdad". En esta medida el daño a la salud "siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal, sino las consecuencias que las mismas generan", lo cual implica que no puede desagregarse en otros conceptos. (...) la Sala unifica su jurisprudencia en relación con la indemnización del daño a la salud por lesiones temporales en el sentido de indicar que, para su tasación, debe establecerse un parangón con el monto máximo que se otorgaría en caso de lesiones similares a aquellas objeto de reparación, pero de carácter permanente y, a partir de allí, determinar la indemnización en función del período durante el cual, de conformidad con el acervo probatorio, se manifestaron las lesiones a indemnizar."*

De igual manera, en sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011<sup>21</sup>, se estudió el tema de cuáles son las tipologías del perjuicio vigentes y se concluyó lo siguiente:

*"La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de "daño corporal o afectación a la integridad psicofísica" y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación.*

Posteriormente en la sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2014 ya referenciada ut supra se determinó las características del daño a bienes o derecho convencional y constitucionalmente amparados como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial, en los siguientes términos:

- i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.*
- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*
- iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales.*

Conforme lo anterior, se tiene que el perjuicio daño a la vida en relación desapareció de la jurisprudencia nacional a partir de la Unificación jurisprudencial donde se fijó un nuevo derrotero en la tipología del perjuicio

21 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

inmaterial quedando solamente el (i) daño moral, (ii) el daño salud y (iii) el daño a bienes o derecho convencionalmente protegidos, éste último como una nueva categoría de perjuicio, por estas razones el Despacho no reconocerá lo deprecado en la demanda por concepto de daño a la vida en relación. Además dentro del plenario probatorio no se cuenta con elementos que nos lleven reconocer de oficio la última categoría de la tipología que como se presentó ut supra tiene unas características propias que considera el Despacho no se presentan en el caso sub examine.

#### **4.3. Perjuicios materiales:**

- **Lucro cesante**

En la demanda se solicita la indemnización por lucro cesante dejado de percibir a favor de OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR en calidad de madre de ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO (q.e.p.d), planteando las siguientes pautas: *"la edad de ANDRES FELIPE ESCOBAR POMELO, para la fecha de los acontecimientos que le produjeron la muerte el día 07 de mayo de 2012, era de 29 años, 10 meses. La indemnización a que tiene derecho comprende dos periodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del deceso hasta la fecha de la sentencia, en este caso para efectos de tener un cálculo tentativo se liquidará desde la fecha del deceso hasta la fecha de presentación de la solicitud de conciliación prejudicial para un total de 24 meses, y el otro futuro o anticipado, que se da hasta la probabilidad de vida de su madre de acuerdo a la tasa de mortalidad fijada por la superintendencia financiera de Colombia, toda vez que ella no se dedicaba a ninguna actividad económica, por lo que dependía única y exclusivamente de los ingresos de su hijo".*

Frente a esta pretensión, se torna necesario invocar la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en reiteradas ocasiones ha señalado la presunción de ayuda económica que reciben los padres de los hijos hasta que estos cumplan 25 años de edad, veamos:

*"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>22</sup>.*

*También es cierto que aquélla es una presunción judicial derivada de las reglas de la experiencia que admite prueba en contrario<sup>23</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 este caso la madre), 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.*

*Pero también se ha considerado que cuando se prueba que los padres (en este caso la madre) 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>24</sup>.*

---

<sup>22</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>23</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.

<sup>24</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.

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMELO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

De acuerdo a lo anterior, tenemos que ANDRES FELIPE para la época de los hechos contaba con 29 años de edad<sup>25</sup>, es decir, que la presunción no aplica y por lo tanto debe desvirtuarse, es así como de los testimonios practicados dentro del proceso se indica de manera escueta que la víctima directa apoyaba de manera económica a su madre OLGA LUCIA POMELO DE ESCOBAR, no obstante, no existe una prueba concluyente que le dé certeza a esta Juzgadora para reconocerle el lucro cesante pedido, en atención a que no se acreditó por ejemplo que la madre dependiera económicamente de éste, que fuera único hijo, por el contrario, el fallecido tenía otro hermano laboralmente activo de conformidad con la edad que se vislumbra en el registro civil de nacimiento de éste<sup>26</sup>; así mismo, no se probó que la madre se encontrara en una situación de invalidez que permitiera determinar su imposibilidad laboral.

Por tal motivo, se denegará el reconocimiento del lucro cesante en favor de la madre por las consideraciones expuestas.

Abordado lo anterior, pasa el Despacho a hacer referencia al tema de las agencias en derecho y costas del proceso.

### **3.- COSTAS PROCESALES – AGENCIAS EN DERECHO.**

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandada con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se realizará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 del C.G.P., como quiera que la acción contenciosa ha salido a flote.

Respecto a las agencias en derecho, se fijarán éstas teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandante, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, ambos de la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura<sup>27</sup>, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en el equivalente al 2% del monto reconocido como condena.

### **4.- DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.**- Declarar no probada las excepciones denominadas "*Culpa exclusiva y determinante de la víctima*" e "*Inexistencia de las obligaciones a indemnizar*" formuladas por la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, según las consideraciones expuestas.

---

25 Folios 34 del cuaderno principal.

26 Folios 36 del cuaderno principal.

27 Vigentes para la fecha en que se pone en marcha la demanda – 24 de junio de 2014-

Sentencia No. 01 de 2019  
Expediente: 19001 33 33 008 2014 00255 00  
Demandante: OLGA LUCIA POMEYO Y OTROS  
Demandada: LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL  
M de Control: REPARACION DIRECTA

**SEGUNDO.**- Declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por los daños y perjuicios ocasionados a la parte demandante, derivados de la muerte del Soldado Profesional ANDRES FELIPE ESCOBAR POMEYO ocurrida el 07 de mayo de 2012.

**TERCERO.**- Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de indemnización por daño moral a los demandantes, el equivalente a las siguientes sumas de dinero:

<b>Víctimas indirectas</b>	<b>Monto de indemnización</b>	<b>Calidad</b>
Olga Lucia Pomeo de Escobar	100 SMLV	Madre de la víctima directa
Samuel Pomeo Cardona	50 SMLV	Abuelo de la víctima directa
María Gilma Espinosa Rodas	50 SMLV	Abuela de la víctima directa
Leonardo Escobar Pomeo	50 SMLV	Hermano de la víctima directa

**CUARTO.**- Denegar las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO.**- Condenar en costas a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. Liquidense por Secretaría. Fíjense las agencias en Derecho en el 2% del monto reconocido como condena en esta providencia, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

**SEXTO.**- LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO.**- Notificar esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

**OCTAVO.**- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

**NOVENO.**- En firme esta providencia, entréguese la primera copia de la misma a la parte interesada para los efectos pertinentes, ello a la luz de lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Jueza,

  
**ZULDERY RIVERA ANGULO**