



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., veintiséis (26) abril de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201400550-00
Demandante: José David Martínez Chivara y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** (víctima directa), **YULI SOLEY CARO** (cónyuge) quien actúa en nombre propio y en representación legal del menor **JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO** (hijo), **JUDITH CHIVARA ARENAS** (madre), **MARGER Y MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **SANDRA MILENA MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **HENRY MARTÍNEZ CHIVARA** (hermano) y **MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA** (hermano), por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, ocurrida el 12 de septiembre de 2012 cuando accidentalmente pisó una mina antipersonal durante el desarrollo de la operación Dardo asignada al Batallón

de Combate Terrestre N° 117 de la Brigada Móvil N° 20 de Chaparral - Tolima del Ejército Nacional.

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los señores José David Martínez Chivara, Yuli Soley Caro, José Miguel Martínez Caro y Judith Chivara Arenas la cantidad de 100 SMLMV por perjuicios morales, y por éste mismo concepto a los demás demandantes la cantidad de 50 SMLMV.

1.3.- Se condene a la entidad demandada pagar los perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, a favor del señor **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** que ha sufrido con motivo de las graves lesiones padecidas en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral.

1.4.- Se condene a la demandada a pagar a favor del señor **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** el equivalente a 400 SMLMV, con motivo del daño a la salud causado como consecuencia de la discapacidad por él sufrida.

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- Que el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** se vinculó voluntariamente al Ejército Nacional desempeñándose para el mes de septiembre de 2012 como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 117 de la Brigada Móvil N° 20 situado en el municipio de Chaparral - Tolima.

2.2.- Que el 12 de septiembre de 2012 el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, en cumplimiento de la orden de operaciones "DARDO", siendo aproximadamente las 15:00 horas activó accidentalmente una mina antipersonal, la cual ocasionó amputación del miembro inferior izquierdo, trauma acústico, perforación timpánica y múltiples heridas por esquirlas en miembros superiores e inferiores en la región escrotal.

2.3.- Que el Comandante Batallón de Combate Terrestre N° 117 – Brigada Móvil N° 20 rindió informe administrativo N° 009, por dichos hechos.

2.4.- Que el Comandante encargado de planear, dirigir y ejecutar la misión oficial no tuvo en cuenta los protocolos militares y el uso de medios técnicos

disponibles en el presente caso, como el GRUPO EXDE, por lo que considera que las lesiones y la posterior invalidez del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** son consecuencia de un daño antijurídico derivado de una falla del servicio por omisión.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6, 90, 93, 94 y 214 de la Constitución Política de Colombia. Asimismo, invocó el Convenio de Ottawa, la Ley 759 de 2002, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998 en concordancia con el CPACA.

II.- CONTESTACIÓN

El mandatario judicial de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda con documento radicado el 26 de noviembre de 2015¹. Se opuso tanto a las pretensiones como a los hechos de la demanda, indicando que no existe responsabilidad de la entidad. Propuso como excepciones: *i)* riesgos propios del servicio, *ii)* causa extraña – el hecho exclusivo y determinante de un tercero, *iii)* inexistencia de omisión por parte de la entidad demandada y *iv)* daño no imputable al Estado.

De la primera defensa hizo énfasis en que el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, fue por su propia voluntad que asumió los riesgos propios que dicha actividad conllevaba al incorporarse al Ejército Nacional como soldado profesional, más aún cuando pertenecía a la Unidad Táctica de acción directa contra el enemigo, encontrándose por ello expuesto constantemente a la posibilidad de combate contra grupos terroristas, y que además, las operaciones militares se desarrollaban en campos minados, trampas y ardidés, de cuyas situaciones el soldado profesional fue entrenado para sortearlas.

En relación a la inexistencia de la omisión de la entidad demandada, sustentó que la parte demandante no demostró el incumplimiento de una obligación a cargo del Ejército Nacional, por cuanto adujo que la operación militar tuvo acompañamiento del Grupo EXDE, lo cual carece de soporte probatorio, porque de ninguna manera obra pieza procesal que permita corroborar la falla del servicio endilgada a la institución castrense.

¹ Folios 136 a 154 del Cuaderno 1

Por esta razón, a su vez sostuvo que el daño argüido no es imputable al Estado, ya que no fue consecuencia de una falla de servicio del Ejército Nacional sino que fue producto del actuar de grupos armados al margen de la Ley.

Por lo tanto, sostuvo que el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, como integrante del grupo de militar respectivo, por su experiencia profesional, conocía de antemano las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollarían las actividades encomendadas, pues actuaban amparados en una orden de operaciones debidamente expedida.

Por último, indicó que no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad administrativa por falla del servicio, motivos por los cuales solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda se radicó ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de la ciudad de Bogotá, el día 29 de septiembre de 2014², la cual por auto del 3 de marzo de 2015³ se admitió. Luego, fue notificada personalmente a la Procuradora 80 Judicial Administrativo de Bogotá el día 9 de marzo de 2015, y vía correo electrónico el 11 de septiembre de 2015 al Ministerio de Defensa, a la representante del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁴.

Así mismo, se surtieron las diligencias de notificación, a través de empresa postal para el día 18 de septiembre de 2015⁵. Los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA corrieron desde el 14 de septiembre de 2015 hasta el 2 de diciembre de 2015. El Ministerio de Defensa contestó la demanda el 26 de noviembre de 2015, es decir dentro del término.

Esta Judicatura, en audiencia inicial celebrada el día 9 de febrero de 2017 abordó de oficio el estudio de las excepciones previas denominadas “caducidad”, “legitimación en la causa por activa” y “legitimación en la causa por pasiva”, declarando imprósperos los medios exceptivos previos, evacuándose a su vez

² Vuelto folio 50 del Cuaderno 1

³ Folio 55 del Cuaderno 1

⁴ Folios 57 a 63 del Cuaderno 1

⁵ Folios 64 a 79 del Cuaderno 1

los demás tópicos consistentes en la fijación del litigio y decreto de pruebas, las cuales se desarrollaron en audiencias del 9 de mayo y 6 de julio de 2017⁶.

Una vez agotada la etapa probatoria, el Despacho otorgó a las partes un término de 10 días para que presentaran sus escritos de alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su respectivo concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada

La vocera judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional alegó de conclusión con documento radicado el 21 de julio de 2017⁷. Hizo planteamientos similares a los consignados en el escrito de contestación de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

2.- Parte demandante

El mandatario judicial de la parte actora sustentó sus alegatos de conclusión el 21 de julio de 2017⁸, hizo un recuento del procedimiento del equipo EXDE descrito en la Directiva N° 0054 de 2012 y en el Manual EJC 3 2-17, a su vez argumentó que por tratarse de una situación táctica denominada ‘*punto crítico*’ existió negligencia por parte del Ejército Nacional porque no empleó al Grupo EXDE para realizar el desplazamiento.

A su vez, tras hacer un recuento de lo manifestado por los testigos alegó que la operación militar no tuvo el acompañamiento del GRUPO EXDE y que éste actuar de la entidad demandada lo cataloga como violatorio de las directivas y protocolos aplicables para este tipo de situaciones tácticas, y que puso en riesgo la integridad del soldado profesional.

Con base en lo anterior, alegó que en el presente proceso aparece demostrada la falla del servicio que ocasionó la discapacidad física sufrida por el SLP **JOSÉ**

⁶ Folios 183 a 186 y folios 197 a 202 del Cuaderno I

⁷ Folio 242 a 248 del Cuaderno I

⁸ Folios 212 a 241 del Cuaderno I

DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, porque la operación militar se efectuó sin las herramientas técnicas diseñadas para evitar ese tipo de siniestros.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Se abstuvo de pronunciarse.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Conciérne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios invocados por la parte demandante por la pérdida de la capacidad laboral del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 117, por la activación de un Artefacto Explosivo Improvisado A.E.I. el día 12 de septiembre de 2012 cuando desarrollaba la misión táctica "SERPIENTE" en el sector El Salado del municipio de Chaparral - Tolima.

3.- La responsabilidad del Estado por lesiones a los miembros de la Fuerza Pública

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

“La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

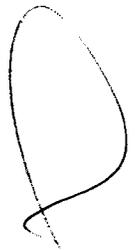
Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”⁹.

Las anteriores disposiciones configuran la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad a las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico. Este, por su parte, se define por la jurisprudencia como el daño a un bien jurídicamente tutelado que no se tiene el deber de soportar, pues de hacerlo se quebrantaría el principio de igualdad en cuanto a la asunción de cargas públicas.

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia que surge entre la responsabilidad aplicable a la Administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que proviene de aquellos daños padecidos por un integrante de la Fuerza Pública incorporado voluntariamente al servicio, bien sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. Dicha distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en el segundo evento, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. No. 18429, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, indicó:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, al Estado en principio no resulta jurídicamente viable atribuirle responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen como consecuencia del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada¹⁰ (Se subraya).

En tal sentido, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las Fuerzas Armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellas circunstancias en las que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada que haga que las circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su actividad profesional y derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquellos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio.

4.- Asunto de fondo

Los demandantes **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** (víctima directa), **YULI SOLEY CARO** (cónyuge) quien actúa en nombre propio y en representación legal del menor **JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO** (hijo), **JUDITH CHIVARA ARENAS** (madre), **MARGERLY MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **SANDRA MILENA MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA** (hermana), **HENRY MARTÍNEZ CHIVARA** (hermano) y **MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA** (hermano), impetraron demanda de Reparación Directa contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** para que les sean resarcidos los perjuicios padecidos por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**, acaecida el día 12 de septiembre de 2012 en misión del servicio, durante la cual se produjo la activación de un artefacto explosivo improvisado

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884

tipo mina antipersonal por no haberse efectuado el registro del Grupo EXDE en la zona.

El acervo probatorio relevante incorporado al expediente es el siguiente:

1.- Copias auténticas de los registros civiles de nacimiento de los demandantes, y copia del registro del matrimonio celebrado entre el señor SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** y la señora **YULI SOLEY CARO**¹¹.

2.- Copia del Informe Administrativo por Lesiones N° 009 de la Brigada Móvil N° 20 del Batallón de Combate Terrestre N° 117 contentivo de la descripción de los siguientes hechos:

“(…) los hechos ocurridos el día 12 de septiembre de 2012 a las 15:00 horas aproximadamente, en desarrollo de la Misión Táctica SERPIENTE, Orden de operaciones DARDO, en el sector del área general del Salado, Municipio de Chaparral (Tolima), en coordenadas (03°44’19”-75°41’36”, en desplazamiento resultado (sic) herido el SLP. MARTINEZ CHIVARA JOSE DAVID CM. 1064786473, por activación de un artefacto explosivo improvisado, instalado por narco terroristas del Frente 21 de las ONT – FARC, causándole afectación en los oídos, esquirlas en el cuerpo, atendido inmediatamente por el enfermero de combate de la unidad y posteriormente evacuado vía aérea a la ciudad de Ibagué a la Clínica Calambeo y luego al Hospital Militar Central en Bogotá (Cundinamarca), donde fue atendido por el Doctor EDGAR HERNANDEZ PERDOMO, donde le diagnostica TRAUMA ACUSTICO, PERFORACIÓN TIMPANICA, AMPUTACIÓN TRAUMATICA DE LA PIERNA IZQUIERDA, TX NO ESPECIFICADO EN MIEMBRO INFERIOR DERECHO CON FX ABIERTA DEL PILÓN TIBIAL Y MULTIPLES HERIDAS POR ESQUIRLAS EN MIEMBROS SUPERIORES E INFERIORES Y REGION ESCROTAL.

B. TESTIGOS:

CS. CRISTANCHO VALDES HARRY CHISTIAN CM 1077425707
 SLP. LANDERO GUZMAN DARWINJ ALFONSO CM. 1065583386
 SLP. MENDOSA ORTEGA JHON JAIRO CM. 1090381097

C. IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Artículo 24 del decreto 1796 del 14 de septiembre del 2000, las lesiones personales del señor SLP MARTINEZ CHIVARA JOSE DAVID CM. 1064786473, ocurrieron en:

Literal C: X /En el servicio como consecuencia del combate o en accidentes relacionados con el mismo o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público en conflicto internacional (A.T.). (...)”¹²

3.- Copia de la ficha médica unificada de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**¹³.

¹¹ Folios 5 a 23 del Cuaderno 1

¹² Folio 25 del Cuaderno 1

¹³ Folios 26 a 29 del Cuaderno 1

4.- Fotografías representativas de las lesiones padecidas por el demandante¹⁴.

5.- Declaración Extrajuicio rendida por el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** el 6 de junio de 2014 ante la Notaría 3ª del Circulo de Bogotá D.C.¹⁵.

6.- Copia de la denuncia formulada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 117 identificada con el N° 001212/MDN-CE-DVI5-FUTZE- BRIM20-JEM- DDHH-DIH, ante la Unidad de Fiscalías de Ibagué – Tolima, mediante la cual expuso los siguientes hechos:

“(…) PRIMERO: El día 12 de Septiembre de 2012, aproximadamente a las 15:00 encontrándose patrullando tropas del batallón de combate terrestre N° 117 adscrito a la Brigada móvil No. 20 y en cumplimiento a la orden de operaciones DARDO y cuyas coordenadas correspondía a 03°-44’-48’ LN-75°41’21’LW Se dispuso la Compañía BRAVO, a realizar una infiltración con dirección sur-occidente hacia un punto conocido como el Pasaje, durante esta maniobra se encontró con áreas campamentarias y corredores de movilidad donde se encuentra un trillo fresco de aproximadamente 3 bandidos posteriores el comandante de la unidad el señor Capitán SANTOS CABALLERO EDUARDO ordeno (sic) realizar un registro sobre el sector al mando del Cabo CRISTANCHO, el cual utilizó su equipo EXDE siendo el puntero de este equipo quien activo la mina sufriendo la amputación del miembro izquierdo y herido con esquirlas en el ojo izquierdo al Cabo Segundo CRISTANCHO Comandante del equipo. (...)”¹⁶

7.- Oficio N° OFI15-89624 MDNSGDAGPSAP del 10 noviembre de 2015 procedente de la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales, a través del cual se remitió el expediente prestacional del SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**¹⁷.

8.- Copia del Acta de Junta Médica Laboral N° 77153 del 15 de abril de 2015 contentiva de la disminución de la capacidad laboral del precitado soldado profesional en un 96.93%¹⁸, cuya decisión se adoptó con apoyo de lo siguiente:

“(…) **VI. CONCLUSIONES**

A.- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES

I) OCURRIO EN COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO QUE GENERO AMPUTACION TRASTIBIAL, MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO QUE REQUIRIÓ REMODELACIÓN Y CIERRE DE MUÑON FRACTURA POLITIBIAL CON OSTEOSINTESIS CUELLO PIE DERECHO ACTUALMENTE CON PERCEPCION DE MIEMBRO FANTASMA MI (SIC) HERIDAS MULTIPLES CON ESQUIRLAS PREDOMINANTE EN CODO DERECHO LESION NERVIO

¹⁴ Folios 30 a 32 del Cuaderno 1

¹⁵ Folio 32 del Cuaderno 1

¹⁶ Folios 35 a 37 del Cuaderno 1

¹⁷ Folio 86 a 110 del Cuaderno 1

¹⁸ Folio 94 a 97 del Cuaderno 1

PERONEO COMUN Y RAMA PLANTAR DEL TIBIAL DERECHO QUE GENERO PIE CAIDO VALORADO Y TRATADO POR CLINICA DEL DOLOR DERMATOLOGÍA, NEUROLOGÍA, OTORRINOLARINGOLOGIA, AUDIOMETRIA TONAL SERIADA, PSIQUIATRIA, ORTOPIEDIA, FISIATRIA, QUE DEJAN COMO SECUELA A) PERDIDA DE LA FUNCION PIE Y CUELLO DERECHO ASOCIADO DOLOR CRONICO SOMATICO PIE DERECHO -B) PERDIDA ANATOMICA TRASTIBIAL IZQUIERDO. - D) CICATRICES POR ESQUIRLAS EN ECONOMIA CORPORAL CON MODERADO DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL - E) CEFALEA TENSIONAL POST TRAUMA - F) DEPRESIÓN REACTIVA - F) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL 20 DECIBELES IZQUIERDO 2) GASTRITIS CRONICA VALORADO Y TRATADO POR GASTROENTEROLOGIA ACTUALMENTE CONTROLADO- 3) NEFROLITIASIS IZQUIERDA VALORADA TRATADA POR UROLOGIA ACTUALMENTE CONTROLADA SEGÚN CONCEPTO SIN SECUELAS FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B.- CLASIFICACION DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD PSICOFISICA PARA EL SERVICIO.

INVALIDEZ

NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.

C.- EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL NOVENTA Y SEIS PUNTO NOVENTA Y TRES POR CIENTO (96.93%)

D.- IMPUTABILIDAD DEL SERVICIO

LESIÓN -1 OCURRIO EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO N° 009/2012 AFECCIÓN- 2 SE CONSIDERA ENFERMAD COMUN LITERAL (A) (EC) AFECCIÓN 3-) SE CONSIDERA ENFERMEDAD COMUN LITERAL (A) (EC).

E.- FIJACIÓN DE LOS CORRESPONDIENTES INDICES

DE ACUERDO AL ARTICULO 47 DECRETO 0094 DEL 11 DE ENERO DE 1989, LE CORRESPONDE POR: 1A) NUMERAL 1-202; LITERAL (A) INDICE CATORCE (14) - POR ASIMILACION 1B) NUMERAL 1 - 187 INDICE DIECINUEVE (19) - D) NUMERAL 10-004 LITERAL B INDICE CINCO (5) 1E) NUMERAL 4 - 035 LITERAL (A) INDICE CUATRO (4) 1E) NUMERAL 3 - 040 LITERAL (A) INDICE CINCO (5) (F) NUMERAL 6 -034 LITERAL (A) INDICE UNO (1) 2) NO HAY LUGAR A FIJAR INDICES DE LESION 3) NO HAY LUGAR A FIJAR INDICE DE LESION.

MOTIVACIÓN: EN CUANTO A SU REUBICACIÓN LABORAL SE DA EN FORMA NEGATIVA YA QUE EL PACIENTE PRESENTO SECUELAS DE ORIGEN PSIQUIATRICO Y OSTEOMUSCULAR QUE LIMITA REALIZAR ACTIVIDADES MILITARES SATISFACTORIAMENTE ADEMÁS SU PERMANENCIA EN AL FUERZA GÉNERA EPISODIOS DE ESTRÉS QUE PODRÍAN EXAGERAR O COMPLICAR SUS LESIONES PONIENDO EN RIESGO SU VIDA Y LA DE SU ENTORNO TAMBIÉN GENERARÍA UN DESAJUSTE OCUPACIONAL QUE LIMITARIA SU RECUPERACIÓN FUNCIONAL INTEGRAL.

NOTA: EL PACIENTE REQUIERE DE LA AYUDA DE OTRA PERSONA PARA SUS ACTIVIDADES COTIDIANAS SEGÚN LO DETERMINADO EN EL ARTÍCULO 30 PARAGRAFO 03 DEL DECRETO 4433/2004. (...)¹⁹

9.- Copia de la Resolución N° 4385 del 28 de septiembre de 2015 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la cual se efectuó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez al señor **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA**²⁰.

10.- Copias de los Manuales de Empleo de los Equipos EXDE en Operaciones Irregulares de 2010²¹, de Armamento I Tomo I N° 096 de 2004²², del Reglamento de Servicio de Guarnición²³ y del Reglamento de Operaciones en Combate Irregular de 1999²⁴.

11.- Oficio N° 00948 MDN-CGFM-COESJ-SECEJ-JEMGF.DIV05.FUTZE-BRIM20-CJM-1.9 procedente del Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor Brigada Móvil N° 20, con el que se solicita la fecha en que tuvo lugar el ataque al demandante, puesto que el Batallón de Combate Terrestre N° 117 se fundó desde en el año 2007 ha realizado operaciones militares en el departamento del Valle, Cauca y Tolima²⁵.

12.- Certificación de tiempo laborado por el SLP **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** en el Ejército Nacional de Colombia expedida por el Oficial Sección Atención al Usuario DIPER²⁶, por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 2007 al 30 de septiembre de 2015.

13.- Oficio N° 20173390529641 del 4 de abril de 2017 del Oficial Gestión Jurídica DISAN del Ejército Nacional de Colombia²⁷, con el cual informa la carencia de competencia para hacer entrega de la historia clínica, por no tener la custodia de la misma.

14.- Oficio N° 02671 del 24 de julio de 2017 del Ejecutivo y Segundo Comandante de la Brigada Móvil N° 20²⁸, en el que requiere a la parte

¹⁹ Folios 95 a 96 del Cuaderno I

²⁰ Folios 104 a 106 del Cuaderno I

²¹ Folios 114 a 121 del Cuaderno I

²² Folios 122 a 128 del Cuaderno I

²³ Folios 129 a 130 del Cuaderno I

²⁴ Folios 131 a 135 del Cuaderno I

²⁵ Folio 205 del Cuaderno I

²⁶ Folio 177 del Cuaderno I

²⁷ Folio 189 del Cuaderno I

²⁸ Folio 195 del Cuaderno I

interesada suministrar más datos para atender la solicitud, por cuanto el Batallón de Combate Terrestre N° 117 en la actualidad se encuentra desactivado.

15.- Copia digital de la Directiva Transitoria N° 70 de febrero de 2009 contentiva de las normas de empleo de Equipos EXDE y funcionamiento de los CINAME junto con sus anexos A, B, C, D, E y F²⁹, de cuyas documentales se extrae lo siguiente:

“(…) Bogotá, D.C. Febrero de 2009
 No. 000656 /MDN-CG-CE-JEM- JEING
 DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0070 /NORMAS PARA EL EMPLEO DE LOS EQUIPOS DE EXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES (EXDE) Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE INVESTIGACIÓN DE MINAS Y ARTEFACTOS EXPLOSIVOS IMPROVISADOS (CINAME).

ASUNTO: MODIFICACIÓN DIRECTIVA TRANSITORIA 0220 DE ENERO DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2007 “NORMAS DE EMPLEO EQUIPOS EXDE Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CINAME”.

(…)

II.- INFORMACIÓN

(…)

B. MISIONES PARTICULARES

DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA (DINTE)

(…)

UNIDADES OPERATIVAS MAYORES

1. Los comandos de cada División supervisan el cumplimiento a lo ordenado en la presente directiva.

(…)

6. Con los asesores de explosivos de las Unidades Operativas Menores analizan el modo delincencial de los grupos terroristas de su Jurisdicción, implementando técnicas para disminuir el accionar de las minas y AEI.

(…)

8. Focaliza por sectores el modo de delinquir del enemigo en coordinación con los CINAME, los asesores de explosivos y los grupos MARTE.

UNIDADES OPERATIVAS MENORES

(…)

2. Verifican la reorganización de los equipos EXDE en sus Unidades Tácticas de acuerdo a la presente directiva.

3. Responde por el entrenamiento y creación de todos los equipos EXDE y asigna personal de técnicos en explosivos o instructores EXDE en los cie de su jurisdicción.

(…)

6. Destina y difunde un correo electrónico para intercambio de información y retroalimentación con los Centros de Investigación para la neutralización de minas y artefactos explosivos improvisados (CINAME).

7. Con el Oficial asesor de explosivos analizan la situación de minas de su Jurisdicción, proponen nuevas técnicas para disminuir el accionar de las minas y difunden la doctrina impartida por la Escuela de Ingenieros Militares y la JEDOC.

(…)

BATALLONES DE CONTRAGUERRILLAS

1. Los Batallones de Contraguerrillas organizan, entrenan y dotan 02 equipos EXDE por Unidad Fundamental.

(…)

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

²⁹ Contentiva en el CD-R obrante a folio 198 del Cuaderno I

1. Los soldados regulares no harán parte de los equipos EXDE, las Unidades que no cuenten con soldados profesionales solicitarán el equipo EXDE a la unidad táctica de ingenieros de su jurisdicción.

(...)

8. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, amunicionadores, rancheros u otras actividades administrativas, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la unidad.

9. El éxito del equipo de explosivos y demoliciones es el trabajo conjunto y coordinado, por lo tanto no deben ser separados trabajando individualmente cada uno de sus integrantes.

(...)

11. Para su óptimo desarrollo en las operaciones debe tener el equipo necesario de trabajo de acuerdo al anexo B de la presente directiva.

12. El equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

(...)

20. En combates de encuentro, evitar reaccionar en el mismo eje de avance del enemigo; si es paso obligado debe buscar la forma para que se emplee el equipo EXDE.

(...)

23. El equipo EXDE debe realizar antes del inicio de cualquier movimiento, al aproximarse un punto crítico. (...)³⁰

16.- Copia digital de la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE³¹, mediante el cual imparte la directriz de entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE), sobre las siguientes directrices:

“(...) DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0054/2012

ASUNTO: Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE).

AL: INSPECCIÓN GENERAL, COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS, MAYORES, MENORES, FUERZAS DE TAREA, UNIDADES TÁCTICAS, Y SUS EQUIVALENTES, CEANE, CEMIL, BATALLONES DE INSTRUCCIÓN, ENTRENAMIENTO Y REENTRAMIENTO.

(...)

6. Unidades Operativas Mayores

(...)

d. Con los asesores de explosivos de las Unidades Operativas Mayores analizan el modo delincencial de los grupos terroristas de su Jurisdicción; implementando técnicas para disminuir el accionar de las minas y AEI.

(...)

e. Realiza el análisis y determina el modo de delinquir del enemigo en coordinación con los CINAME, los asesores de explosivos y grupo MARTE, e informa a los BITER y BATING los resultados del mismo.

(...)

7. Unidades Operativas Menores

a. Verifican la organización de los equipos EXDE en sus Unidades Tácticas.

(...)

8. Unidades Tácticas de Ingenieros Militares

(...)

³⁰ Directiva Transitoria N° 0070 de febrero de 2009, contentiva en el CD-R incorporado en audiencia del 6 de julio de 2017 obrante a folio 198 del Cuaderno 1

³¹ Ibídem

i. El proceso de entrenamiento de ejemplares caninos debe ser riguroso, toda vez que se ha evidenciado baja confiabilidad en desarrollo de los protocolos.

(...)

11. Instrucciones Generales de Coordinación

(...)

c. Se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos EXDE.

(...)

g. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, ni sus miembros pueden desempeñarse como amunicionadores, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad.

h. El éxito del equipo EXDE es el trabajo continuo y coordinado, por lo tanto no deben ser disgregados para trabajar individualmente.

j. Para su óptimo desempeño en las operaciones los equipos EXDE, deben tener equipo necesario de acuerdo a los listados del material contenidos en la presente directiva.

j. Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre.

MISION DEL EQUIPO EXDE

Los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares regulares.

CAPACIDADES

- Ubica, detecta, destruye minas antipersona (EXDE), Artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE):

(...)

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a:

01 Comandante de equipo, suboficial de grado de cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

02 Operador de detector de metales, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Operador de ECAEX, soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Binomio Canino, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar de canino entrenado en detección de sustancias explosivas avalado por la Escuela de Ingenieros Militares.

(...)

SITUACIONES TÁCTICAS

- Antes de cruzar un punto crítico.
(...)
- Al encontrar indicios que puede estar minada un área.
(...)

PROCEDIMIENTO

1. Analizar la amenaza
2. Evacuar la personal
3. Efectuar el registro y seguridad perimétrica
4. Aplicar los métodos de ubicación
 - a) Registro Visual
 - b) Registro con pera y cuerda
 - c) Registro canino
 - d) Registro con detector de metales
5. Destrucción del AEI (...)”³²

³² Información contenida en la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE.

17.- Copia digital del Proyecto del Manual EJC. 3-56 de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados Año 2005 del Ejército Nacional³³.

18.- Copia digital del Manual de Minas EJC. 3-93-1 Segunda Edición Año 2009 del Ejército Nacional³⁴.

19.- Copia digital del Manual de Empleo de los Equipos EXDE en Operaciones Irregulares Primera Edición Año 2010 del Ejército Nacional³⁵.

20.- Declaraciones de los señores Ricardo José Maestre Mejía y Harry Chistian Cristancho Valdés recepcionadas en audiencia de pruebas del 9 de mayo de 2017³⁶, de las cuales sobresale lo siguiente:

“(…) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Cuál es su nombre completo? **RESPUESTA:** RICARDO JOSÉ MAESTRE MEJÍA. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Cuál es su ocupación actual? **RESPUESTA:** Estoy trabajando en construcción. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Tiene algún parentesco con los demandantes el señor JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, la señora YULI SOLEY CARO, el menor JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO, y los señores JUDITH CHIVARA ARENAS, MARGERY MARTÍNEZ CHIVARA, LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA, HENRY MARTINEZ CHIVARA, SANDRA MILENA MARTINEZ CHIVARA, MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA y DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA? **RESPUESTA:** Con el señor MARTINEZ CHIVARA porque, fuimos compañeros de trabajo y la esposa. (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Compañeros de Trabajo en dónde? **RESPUESTA:** En el Ejército. (...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** (...) ¿Explíqueme al Despacho que pasó el 12 de septiembre de 2012, cuándo se sucede el evento donde resulta herido el soldado MARTÍNEZ CHIVARA, refrésquenos un poco la memoria, ubíquenos cómo era el terreno, cómo eran las condiciones, que estaban haciendo, todo lo que conste y qué recuerde, Señor Maestre, muchas gracias? **RESPUESTA:** Primero que todo nos encontrábamos en un desplazamiento por una zona muy montañosa donde no lo podíamos de noche por la cuestión del terreno. íbamos en un desplazamiento nos encontramos con un paso obligado en donde se hace el alto se llama al Comandante, se toman las medidas de seguridad y se le informa al Comandante de la situación de que es un paso obligado, no tenemos por donde bordearlo, derecha, izquierda, es una zona que es un precipicio, entonces se toma la determinación de mandar al GRUPO EXDE, en eso el EXDE consiste en que debe de haber un Comandante, un perí (sic) y cuerda, un binomio y un detector de metales, pues como en ese momento no teníamos ese uso de ese equipo completo, se toma la decisión de mandar al guía canino, a registrar que es en donde el compañero desafortunadamente pierde al pierna. (...) **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted hacía parte de qué Unidad, Señor Soldado Maestre? **RESPUESTA:** Yo hacía parte de la Unidad de la Compañía Bravo. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Estaban

³³ Ibid

³⁴ Ibid

³⁵ Ibid

³⁶ Folios 183 a 186 del Cuaderno I, incluido 1 CD-R contentivo del audio y video de la audiencia de pruebas del 9 de mayo de 2017.



trabajando en Escuadras? **RESPUESTA:** Sí, estábamos trabajando en Escuadras. Y cuando sucedía por decir que íbamos en Desplazamiento, se tomaban la seguridad por equipos de combate y nos dividíamos en equipos de combate para tomar la seguridad, de resto trabajamos todo el tiempo en escuadras. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted hacía parte de la misma escuadra en la que iba el señor soldado JOSÉ DAVID MARTINEZ CHIVARA? **RESPUESTA:** En ese momento, yo me encontraba de centinela, y sí pertenecía a la Escuadra de él. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted ha manifestado, que se encontraban por un (sic), que iban en un desplazamiento, por una montaña, hacen un alto, llegan a un paso obligado, puede explicarle al Despacho, en que consiste un paso obligado, que es lo que normalmente se debe hacer cuando ustedes llegan a un paso obligado, señor Soldado? **RESPUESTA:** Bueno, primero que todo, un paso obligado puede ser un filo, el cruce de un río, un camino, porque no tenemos prioridad para coger caminos, entonces ya de pronto toque transitar por un camino, ya es un paso obligado en las circunstancias del compañero que fue en un filo, entonces, ahí fue donde llega y paramos hicimos el alto, se tomó lo respectivo se hizo (sic) se tomó su seguridad y se continuó hacer lo respectivo que era mandar al binomio, al guía canino, pero como no teníamos sino nada más el mero canino, entonces se trabajó nada más con el canino. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Cuándo Usted dice que teníamos el mero canino, a qué se refiere, qué faltaba, qué circunstancias eran? **RESPUESTA:** Bueno, me refiero a que era, (sic), que faltaba, el comandante, que faltaba el soldado que esté capacitado para trabajar con el detector de metales, segundo el soldado que esté capacitado para el gancho y cuerda, y el comandante que se encarga de movilizar su GRUPO EXDE hacer el respectivo trabajo de revisar por donde se va movilizar la tropa. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted ha hecho referencia que faltaba un Comandante, faltaba Comandante de Escuadra o de GRUPO EXDE, Señor Soldado Maestre? **RESPUESTA:** Comandante de GRUPO EXDE, porque no lo había. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Había Comandante de Escuadra, en caso afirmativo indique quién era el Comandante de Escuadra? **RESPUESTA:** Sí, estaba mi Cabo Cristhancho, Comandante de Escuadra. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Señor, Soldado Maestre, es normal, que cuándo llegan ustedes a un punto crítico, revisen con el binomio canino o qué es lo que debe hacer, que es lo que le han dicho a Ustedes, cuando los entrenan, que se debe hacer cuándo se llega a un punto crítico? **RESPUESTA:** Primero que todo se hace un alto, se toman, la seguridad y se manda al GRUPO EXDE, porque para eso ellos están especializados, en ese sentido, ellos vendrían siendo los ojos de la tropa, en no déjalo caer en un Artefacto Explosivo, trabajar para lo que están entrenados ellos, para detectar las minas. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Si bien es cierto, en esta oportunidad, Usted ha manifestado no contaba sino únicamente con el binomio canino, en otras oportunidades váyase un poco atrás en sus operaciones cuando llegaban a un punto crítico o a un paso obligado contaban con herramientas técnicas como GRUPO EXDE, sí o no, señor Soldado Maestre? **RESPUESTA:** Sí, se contaban con todo el equipo GRUPO EXDE completo, desde Comandante hasta Guía Canino, todo completo. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿El GRUPO EXDE tiene conocimiento por su experiencia, puede actuar aisladamente o debe actuar como un todo, señor Soldado Maestre? **RESPUESTA:** Como un todo, por eso es el GRUPO y ellos están entrenados para trabajar en junto, es decir el Binomio por un lado, pera y cuerda por el otro, detector de metales por el otro, porque en verdad, no servirían, no cumplirían ninguna función. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Si Ustedes, estaban en un punto crítico y solamente tenían el binomio canino, por qué razón Ustedes cruzaron ese paso obligado, señor Soldado Maestre? **RESPUESTA:** Bueno, por órdenes y porque la orden era cruzar hacia el otro extremo para un punto de cierre, entonces ahí la orden era cruzar, y llegar al punto donde no habían indicado, porque íbamos de cierre. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE**



DEMANDANTE: ¿Señor Soldado Maestre, sirvase explicar al Despacho, en qué posición se encontraba usted, o cómo se entera usted del evento donde cae herido el señor soldado Martínez Chivara y qué sucede en ese momento, cuál es la reacción de la tropa, que se hace? **RESPUESTA:** Bueno como lo dije hace rato, yo me encontraba en punto de la seguridad, pero en la parte por donde ellos salen a la Cordillera, yo cuando escucho la detonación, yo inmediatamente, yo dije, pues cayeron los pelaos en un campo minado, yo me adelanto y tomó la iniciativa de llegar hacia donde él está, porque uno en esos momentos hay veces dice que yo no hubiera ido o yo si hubiera ido, yo tomé mi iniciativa, porque era un compañero, tomé mi iniciativa me quite el armamento, me fui solamente con el fusil de paso en paso donde ellos iban pisando, cuando yo lo encuentro a él en la parte donde cayó le ayudé a prestarle los primeros auxilios con el enfermero de combate, le prestamos los primeros auxilios. Primero que todo uno debe tener cuidado, entrar y salir como (sic) si entró de frente saca el herido y sale en la misma posición o pisando por donde el mismo entró. Entonces lo levantamos, lo sacamos a un área segura, y le prestamos los primeros auxilios. (...)

APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Usted ha manifestado que en oportunidades anteriores, usted contaba para este tipo de situaciones de pasos obligados con GRUPOS EXDE completos, en esta oportunidad, Usted ha manifestado que solamente tenían el canino, Ustedes hicieron algún requerimiento, solicitaron que les completaran el GRUPO o hablaron con alguien se manifestaron en ese sentido para poner la queja de lo que estaba pasando por llamarlo de alguna manera?

RESPUESTA: Sí, allá a uno lo abastecen cada quince días, entonces llegábamos y le pasábamos la solicitud al Comandante de la Escuadra, que era mi Cabo Cristancho, mi Cabo Cristancho pasaba la solicitud a mi Capitán Santos, entonces uno como soldado no se puede volar un régimen (...) que uno no puede saltar a pedir directamente al Comandante, por ejemplo en ese caso al Coronel, se le hizo la solicitud, que sí, que en este abastecimiento les entra, que en el otro, que es que no hay personal, entonces dado el caso pasaban las cosas, los días, siempre nos decían en que este abastecimiento entra y que va el GRUPO EXDE completo, siempre nos tenía ahí, que en este abastecimiento, que en el otro, y nunca llegó.

APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE: ¿Finalmente, señor soldado Maestre, por favor indíqueme al Despacho si en esa zona general se dieron antecedentes por heridos por minas antipersonas que Usted haya tenido conocimiento para la época de los hechos? **RESPUESTA:** Sí, ahí mucho antes en ese mismo punto poquito no sé exactamente, pero fue en ese mismo punto había caído un soldado, también perdió la pierna, incluso el pelotón que iba detrás de nosotros fue el pelotón que se encargó de revisar el helipuerto donde evacuamos al compañero, donde salió y se hizo lo respectivo, lo normal, con su GRUPO EXDE, porque ellos sí lo tenían, hicieron, vinieron su GRUPO EXDE nos lo agregaron a nosotros y se hizo lo respectivo para la salida del compañero. **APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Si bien, le entiendo Señor Soldado Maestre cuando sucede el accidente del Soldado Martínez Chivara viene otra Unidad miembro de la Sección o del Pelotón, que sí trae un GRUPO EXDE completo, por favor nos aclara ese punto y qué hicieron con ese GRUPO Señor Soldado? **RESPUESTA:** Sí, venía un pelotón de la otra Compañía entonces ese pelotón, sí venía con su EXDE completo, con Comandante y todo lo reglamentario, cuándo ellos caen, incluso nos tocó esperar porque ellos estaban a una parte siempre distanciada nos tocó esperar a que ellos llegaran casi como unas tres horas, ellos sí hicieron lo respectivo, porque ellos tenían su GRUPO EXDE acorde a lo reglamentario. (...)

APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Puede ser específico en decirle al Despacho el tipo de operación que en ese momento se estaba desarrollando para la fecha? **RESPUESTA:** Estamos desarrollando una operación contra Alfonso Cano. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Pero qué clase, en ese momento que estaban haciendo? **RESPUESTA:** En ese momento nos encontrábamos en un desplazamiento. (...)

APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA: ¿Puede informar al Despacho cuántas Unidades de Combate se encontraban cerca del lugar donde ocurrieron los hechos?

RESPUESTA: Bueno, con nosotros el pelotón estaba completo, pero había otra la Unidad que nos brindó el apoyo con su GRUPO EXDE que se encontraba mucho más atrás de donde estábamos nosotros, pero en sí en sí nosotros andábamos en un pelotón completo. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Teniendo en cuenta las circunstancias del lugar puedes informar al Despacho cuántas veces transitaron por ese sitio? **RESPUESTA:** La única vez fue esa, no habíamos pasado nunca por ahí, nada vez ese día que ocurrió el accidente. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Le puedes informar al Despacho de manera muy precisa cómo era el terreno? **RESPUESTA:** El terreno boscoso, selvático, y un parte que era muchos precipicios. (...) **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Nos puedes informar al Despacho como era la situación de orden público en ese momento, en ese lugar para la fecha? **RESPUESTA:** Bueno, no era así tan constante la presencia del enemigo, pero sí habían corredores de movilidad que transitaban, por ahí, por ese sector. (...)”³⁷

PREGUNTADO POR EL DESPACHO: ¿Cuál es su nombre completo? **RESPUESTA:** HARRY CHRISTIAN CRISTANCHO VALDÉS (...) **PREGUNTADO POR EL DESPACHO:** ¿Usted tiene algún parentesco con los demandantes el señor JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, la señora YULI SOLEY CARO, el menor JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO, y los señores JUDITH CHIVARA ARENAS, MARGERY MARTÍNEZ CHIVARA, LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA, HENRY MARTINEZ CHIVARA, SANDRA MILENA MARTINEZ CHIVARA, MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA y DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA? **RESPUESTA:** No, compañeros de trabajo con MARTÍNEZ CHIVARA (...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Señor CRISTANCHO VALDÉS, por favor explíqueme al Despacho las circunstancias que vivieron el día del incidente con el soldado MARTÍNEZ CHIVARA, el 12 de septiembre de 2012, como era el terreno, cómo eran las condiciones, cómo estaban equipados, etc.? **RESPUESTA:** (...) Es lo siguiente, estábamos en septiembre de 2012, 12 de septiembre de 2012, estábamos en la Operación DARDO, una operación estaba contra el comandante de las FARC - ALFONSO CANO, entre Cauca y Tolima, íbamos haciendo un movimiento de día, porque la topografía no permite que se hagan movimientos de noche, por los abismos iba haciendo un movimiento y se hizo pare, se sacó un registro, en el registro vimos un punto de paso obligado porque hacia los lados había mucho abismo, se hace un registro, se manda el GRUPO EXDE, que era lo único que teníamos, porque no teníamos ni gancho y cuerda, ni Comandante de EXDE, no teníamos nada, solamente un perro, el canino, se manda a registro, el perro vuelve y se procede a seguir el movimiento, porque estábamos a la de Dios, porque no teníamos nada, la orden teníamos que cumplirla y estábamos a la Dios y hacer los movimientos así, entonces procedimos a hacer el movimiento y sucedió lo que sucedió, lamentablemente porque era lo único lo que teníamos de registro, que era el canino porque de resto no teníamos ninguna clase de material ni la persona idónea o preparadas para andar con el GRUPO EXDE, no teníamos nada. (...) **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Qué función desempeñaba Usted el día 12 de septiembre de 2012? **RESPUESTA:** Comandante de Escuadra. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿A la escuadra que pertenecía el soldado JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, Señor Cristancho? **RESPUESTA:** Correcto. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted ha dicho que llevaba GRUPO EXDE y después el canino, puede aclararnos esa respuesta, por favor? **RESPUESTA:** Claro, cuando yo entré a la móvil 20, habíamos hecho miles de solicitudes para el ingreso de completo del GRUPO EXDE, nunca hubo

³⁷ Audio y Video de la declaración rendida por el señor Ricardo José Maestre Mejía recepcionada en Audiencia del 9 de mayo de 2017 contentiva en el CD-R incorporado a folio 183 del Cuaderno Único registro entre minutos 16:30 a 37:11

posibilidad de eso, solamente teníamos el canino y se hacían las solicitudes y nunca hubo posibilidad de eso, o sea el único material que teníamos de trabajo. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Es normal, que en ese tipo de operaciones cuando se va hacer un cruce de un paso obligado se revise únicamente con el canino Sr. CRISTANCHO? **RESPUESTA:** No, lo más correcto es completo, con el GRUPO EXDE completo, el Comandante del GRUPO EXDE, el peri y cuerda, el gancho y cuerda, detector de metales, pero solamente teníamos, el elemento que teníamos porque no teníamos demás. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Si Usted era el Comandante y sabía que no estaba completo el GRUPO EXDE, y que no deberían hacer esta operación como la hicieron por qué la hizo Señor Cristancho? **RESPUESTA:** Claro, en eso hay razón porque uno recibe órdenes y en el Ejército, las órdenes son como las dan, pero estaba en cuenta por parte de los Comandantes, del Capitán, y de mí, que estaban en ese momento y que habíamos metido muchas solicitudes y que habíamos llamado, que habíamos dicho por radio, para el ingreso del grupo canino pero no hubo posibilidades, ósea que solamente estábamos solo con lo que teníamos. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿El punto donde cae el señor soldado MARTÍNEZ CHIVARA, lo ha denominado Usted cómo paso obligado a qué es o por qué eso ha dicho? **RESPUESTA:** porque, la topografía solamente en el Tolima se mueve por medio de las Cordilleras, y por donde nosotros íbamos era abismo, de lado y lado, el único paso obligado que había, era por ese punto, por eso se revisó con el canino y lamentablemente pasó eso, pero son puntos obligados, que hay que hacer. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Cuántas veces y a quiénes le dijo Usted que le entraran o que le trajeran un GRUPO EXDE completo para la operación en la que Usted se encontraba, Señor Cristancho? **RESPUESTA:** Esa solicitud, se hizo por medio del Comandante de Escuadra, Comandante de Pelotón, Comandante de Batallón, y posteriormente cada vez que se hacía comunicación por radio, lo que se dice QSO, se le avisaba al Comandante del Batallón, para el GRUPO EXDE, siempre decían que no había personal para reentrenamiento y que no había el personal. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿En esa zona general donde cayó el soldado MARTÍNEZ CHIVARA habían antecedentes de accidentes por minas antipersonas que Usted tenga Conocimiento, señor Cristancho? **RESPUESTA:** Sí, claro, anteriormente en esa zona ya habían caído otros soldados en campos minados y eso era lo que teníamos presente. **PREGUNTADO POR EL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDANTE:** ¿Por favor, relate al Despacho de manera sucinta Usted como Comandante de Escuadra qué es lo que le enseñan que se debe hacer cuando se llega a un paso obligado, relate al Despacho qué es lo que se hace de acuerdo a la Doctrina Militar? **RESPUESTA:** De acuerdo a la Doctrina Militar, se hace un alto se toma la posición de seguridad, de ambos lados, porque es un paso obligado, de lado a lado teníamos abismos y si tenemos completo el GRUPO EXDE, se envía el peri cuerda (sic), después se envía el canino, (...) y cómo no teníamos con qué trabajar se envía solo el canino y se informaba sobre eso. (...) **RESPUESTA:** En este momento, no estoy activo. (...) **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Usted pudo ver la activación de la mina? **RESPUESTA:** Claro, o sea cuando nosotros íbamos avanzando ya que el canino como iba registrando, seguía CHIVARA, después seguía yo, era el segundo después de él. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Puede informarle al Despacho el tipo de operación que estaban realizando al momento de la ocurrencia de los hechos? **RESPUESTA:** Se llamaba operación DARDO, una operación de registro, control y cierre, que iba dirigido hacia el Comandante de las FARC en el Cauca. Una operación que estaba haciendo Estado Colombiano y Ejército Nacional. (...) **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Puede informarle al Despacho cuántas Unidades de Combate se encontraban en el lugar de los hechos? **RESPUESTA:** Estaba la nuestra y estaba una Unidad yacente, y una Unidad más lejana, que fue la que después llegó cuando nos evacuaron a



hacer lo de registro del área con otros caninos. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Puede informarle al Despacho, en los nueve años que Usted llevó en el Ejército Nacional, en todas las Operaciones que efectuó se llevaba GRUPO EXDE y hay alguna directriz que especifique en todos tiene que tener GRUPO EXDE? **RESPUESTA:** Claro, es la directriz del Ejército, en cualquier Unidad Militar del país o en cualquier Unidad como tal esté en el área, o pelotón, tiene que estar el GRUPO EXDE completo, porque bien sabemos cómo es la topografía colombiana y a qué nos estamos enfrentando, mucho campo minado, por eso se debe tener el GRUPO EXDE completo. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Al escuchar los hechos que Usted narra nos especifica que el perro que tenían era el único miembro del GRUPO EXDE en ese momento, el perro estaba entrenado efectivamente por el GRUPO EXDE? **RESPUESTA:** Correcto, el perro venía desde Tolemaida, había llegado de entrenamiento, lo metieron posteriormente a la Operación, el perro pues el soldado lo mandaba trabajaba pero, el perro en realidad necesitaba mucha más experiencia, no era para que un perro de esos estuviera en una operación tan importante, y me parece que uno debía andar en realidad con el GRUPO EXDE completo, gente con experiencia, pero no la tuvimos. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Puede informarle al Despacho cuántas veces transitaron ese día por ese lugar, donde ocurrieron los hechos? **RESPUESTA:** Bueno, nosotros veníamos de cierre, por la zona no habíamos transitado, sabíamos que estábamos sin EXDE, sabíamos que en la zona había mucha guerrilla FARC que estaban custodiando al Comandante de las FARC, pero por la zona, no habíamos transitado en realidad. (...) **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Le puede informar al Despacho cómo era la situación de orden público y operacional en la Jurisdicción donde se desarrollaron los hechos en el momento? **RESPUESTA:** El orden público era siempre tenso, porque estaba el Comandante de las FARC y tenía muchos anillos de seguridad, siempre tuvimos en cuenta que el orden público estaba tenso, y trabajábamos de acuerdo a las órdenes que nos daban, porque en el Ejército si Usted no cumple las órdenes se perjudica, le pueden hacer informes, trabajamos con lo que teníamos a la mano y a la de Dios. **APODERADA JUDICIAL DE LA PARTE DEMANDADA:** ¿Le puede informar al Despacho si cerca del lugar, tenían conocimiento de la ocurrencia de cultivos ilícitos? **RESPUESTA:** No, teníamos en cuenta que en la zona es prácticamente donde nacieron las FARC, Marquetalia y el Sur del Tolima, Cordillera Central, que es Cañón de Las Herosas, teníamos ese conocimiento, como tal, pero y partiendo de lo que nos podían decir los Comandantes, como el Comandante de Batallón que le compete eso, pues no nos daban solamente hay que cuidado que por aquí están las FARC, aquí está Marquetalia, el Cañón de las Herosas, aquí nacieron las FARC, debe haber minas, eso era lo único. (...)”³⁸

Con fundamento en los anteriores elementos probatorios el Despacho analizará la responsabilidad administrativa reclamada por el mandatario judicial de la parte demandante, que apoya en la presunta falla del servicio de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, porque el Batallón de Combate Terrestre N° 117 de la Brigada Móvil N° 20 de la Compañía “BRAVO”, al realizar el día 12 de septiembre de 2012 una Operación de Registro, Control y Cierre, en el corregimiento El Salado del Municipio de Chaparral - Tolima, a las 15:00 horas aproximadamente y en las coordenadas 03°44’19”-75°41’36”, no practicó registro previo al área de operaciones por parte

³⁸ Audio y Video de la declaración rendida por el señor Ricardo José Maestre Mejía recepcionada en Audiencia del 9 de mayo de 2017 contentiva en el CD-R incorporado a folio 183 del Cuaderno Único, registrado entre minutos 39:15 a 58:10.

del GRUPO EXDE, lo que conllevó a que el puntero de la escuadra, el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, accidentalmente activara una mina antipersonal que le causó múltiples heridas, entre ellas la amputación del miembro inferior izquierdo.

La representante judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL controvierte la imputación de responsabilidad administrativa y extracontractual, a través de las excepciones denominadas ‘riesgos propios del servicio’, ‘causa extraña – el hecho exclusivo y determinante de un tercero’, ‘inexistencia de omisión por parte de la entidad demandada’ y ‘daño no imputable al Estado’, porque no está probado el incumplimiento de una obligación por parte de la Administración, porque el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA asumió de manera voluntaria los riesgos que la actividad militar conlleva, y porque la explosión de un artefacto explosivo improvisado, es un hecho externo a la Administración.

Dada las particularidades del caso, se considera que el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al asunto en concreto es el subjetivo, por lo cual se procede a analizar los elementos de convicción obrantes en el plenario, para verificar si se configura la falla del servicio, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre estos.

Se encuentra probado en el expediente que el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, para la fecha de ocurrencia del hecho dañoso, se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional³⁹.

El material probatorio en cita permite al Juzgado conocer que el Batallón de Combate Terrestre N° 117 el día 12 de septiembre de 2012 estaba patrullando en las coordenadas 03°-44'-48' LN- 75°41'21' LW, y que en la escuadra a la que pertenecía el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, por ser el puntero, cruzó un ‘paso obligado’ momento en el cual se activó de forma accidental una mina antipersonal que le produjo múltiples heridas y la amputación de la pierna izquierda.

Sobre el particular, advierte esta Judicatura que en el plenario se echa de menos la copia de la Misión Táctica SERPIENTE Operación Dardo, así como la historia clínica del SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, pues ante los

³⁹ Folios 176 a 177 del Cuaderno I

reiterados requerimientos efectuados por el Despacho en audiencias de pruebas del 9 de mayo y 6 de julio de 2017, no fue posible obtener dichas documentales, por tal motivo se dispuso la compulsión de copias con destino a la Procuraduría General de la Nación para que se investigara si el Director de Sanidad del Ejército Nacional, y el Comandante del Batallón N° 117 de Combate Terrestre o de la Brigada Móvil del Tolima, incurrieron en alguna falta disciplinaria por la conducta recurrente de negarse a dar respuesta a los oficios emitidos.

No obstante, en el presente asunto pese a no tenerse un conocimiento detallado del contenido y alcance de la misión táctica, existen otras pruebas que dan cuenta de la circunstancias de modo, tiempo y lugar del evento causante del daño, habida cuenta que el Cabo Harry Christian Cristancho Valdés y Ricardo José Maestre Mejía fueron testigos presenciales de los hechos, en razón a que pertenecían a la misma escuadra del SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA.

Efectivamente, en la declaración rendida por el Comandante de la escuadra, el Cabo Harry Christian Cristancho Valdés, se relató que la topografía de la región del Tolima en donde sucedieron los hechos se caracteriza por ser una cordillera, una zona montañosa y boscosa. De igual forma contó que se encontraron con un cruce denominado por la doctrina militar como “*paso obligado*”, debido a los precipicios existentes a lado y lado del mismo. Por ello, ordenó a la escuadra hacer un alto, efectuó el registro perimétrico con el perro, porque, era lo único que tenían y que se informó por radio de dicha situación al Comandante de la Unidad, decidiendo continuar con la operación militar sin el acompañamiento de la totalidad de los integrantes del GRUPO EXDE, ya que era su deber cumplir con las órdenes dadas por los superiores.

Igualmente, el centinela Ricardo José Maestre Mejía narró que el día 12 de septiembre de 2012 desarrollaba una operación militar por escuadras, y que durante el desplazamiento se cercioraron del ‘*paso obligado*’ contando únicamente con el canino, y que enviaron al perro para efectuar el registro decidiendo cruzar dicho ‘*punto crítico*’ sin el acompañamiento del GRUPO EXDE.

Las declaraciones rendidas por los señores Harry Christian Cristancho Valdés y Ricardo José Maestre Mejía, coinciden en exponer que no tuvieron el apoyo del GRUPO EXDE, porque solamente contaban con el perro, sin tener entre sus filas al profesional del binomio del guía canino, ni el detectorista de

metales, ni el soldado que esté capacitado para utilizar la pera-cuerda, así como tampoco estaba presente el comandante de dicho equipo, y que pese a ello tenían la orden de cruzar hacia el otro extremo, porque el área era un punto de cierre.

De la misma forma, los terceros declarantes refieren que el Batallón de Combate Terrestre N° 117, con anterioridad ya tenía conocimiento que esa zona estaba identificada como un campo minado, porque un poco antes había caído otro soldado, quien también había perdido una de sus piernas. Agregaron que la otra Unidad sí tenía GRUPO EXDE, en razón a dicho equipo se encargó de revisar el helipuerto, en donde se evacuó al SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA.

Bajo el anterior panorama, resulta para el Despacho importante resaltar que el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA para la época del evento causante del daño, fungía como puntero del grupo militar, desvirtuándose de esta manera la afirmación consignada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 117 en la denuncia dirigida a la Unidad de Fiscalía de Ibagué, Tolima, en la cual describe que pertenecía al Grupo Exde.

Si se tuviera por cierto lo anterior la situación no cambiaría en forma sustancial, pues sigue siendo una hecho demostrado que los mandos militares enviaron el escuadrón al que pertenecía el demandante sin que el Grupo Exde estuviera completamente conformado, lo cual diezma sustancialmente la capacidad de detectar Artefactos Explosivos Improvisados.

De las anteriores pruebas se deduce que en efecto el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA seguía al guía canino, y que estaba desarrollando una orden de patrullaje y registro en dicha área, como miembro de una de las escuadras del Batallón de Combate Terrestre N° 117, y que en desempeño de labores propias del servicio, el 12 de septiembre de 2011 fue víctima de un artefacto explosivo improvisado que le causó la pérdida del miembro inferior izquierdo, ciertamente porque debió incursionar en un “paso obligado” sin que previamente el Grupo Exde inspeccionara el lugar y diera la autorización de que el lugar estaba libre de minas antipersonal.

La presencia del Grupo Exde, en el denominado “paso obligado”, es una necesidad porque se sabe que los facinerosos aprovechan esos lugares para sembrar minas antipersonal. Así lo reafirma la Directiva Transitoria N° 070 de

febrero de 2009, que enseña que bajo esas circunstancias la presencia de tal grupo de explosiones y demoliciones es vital para minimizar los riesgos a que están expuestos los militares, sobre todo en zonas donde han sido detectados esos artefactos explosivos.

En efecto, la Directiva Transitoria N° 070 de febrero de 2009, impartió la instrucción de emplear el GRUPO EXDE en estos casos, así:

“(…) BATALLONES DE CONTRAGUERRILLAS

1. Los Batallones de Contraguerrillas organizan, entrenan y dotan 02 equipos EXDE por Unidad Fundamental.

(…)

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

(…)

9. El éxito del equipo de explosivos y demoliciones es el trabajo conjunto y coordinado, por lo tanto no deben ser separados trabajando individualmente cada uno de sus integrantes.

(…)

11. Para su óptimo desarrollo en las operaciones debe tener el equipo necesario de trabajo de acuerdo al anexo B de la presente directiva.

12. El equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

(…)

20. En combates de encuentro, evitar reaccionar en el mismo eje de avance del enemigo; si es paso obligado debe buscar la forma para que se emplee el equipo EXDE.

(…)

23. El equipo EXDE debe realizar antes del inicio de cualquier movimiento, al aproximarse un punto crítico. (…)⁴⁰

A su vez, la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional, reiteró dichas directrices en el empleo de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE⁴¹, en los siguientes términos:

“(…) 11. Instrucciones Generales de Coordinación

(…)

c. Se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos EXDE.

(…)

g. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, ni sus miembros pueden desempeñarse como amunicionadores, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad.

h. El éxito del equipo EXDE es el trabajo continuo y coordinado, por lo tanto no deben ser disgregados para trabajar individualmente.

j. Para su óptimo desempeño en las operaciones los equipos EXDE, deben tener equipo necesario de acuerdo a los listados del material contenidos en la presente directiva.

j. Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre.

⁴⁰ Directiva Transitoria N° 0070 de febrero de 2009, contentiva en el CD-R incorporado en audiencia del 6 de julio de 2017 obrante a folio 198 del Cuaderno 1

⁴¹ Ibídem

MISION DEL EQUIPO EXDE

Los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares regulares.

(...)

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

(...)

SITUACIONES TÁCTICAS

- Antes de cruzar un punto crítico.
- (...)
- Al encontrar indicios que puede estar minada un área.”⁴²

Así, reitera el Despacho que la escuadra que ejecutaba una orden de operaciones de registro, control y cierre de la Misión Táctica SERPIENTE, no contaba con el Grupo Exde completo, tal como lo precisan las Directivas N° 070 de febrero de 2009 y N° 54 de 2012, de donde emerge con claridad que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional faltó a su deber de protección y seguridad frente al aquí demandante, porque no se siguió el protocolo dado en dichas Directivas y descrito en el Manual EJC. 3-217 para este tipo de operaciones militares.

Pues bien, está probado que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional incurrió en falla del servicio en lo que se refiere a las graves lesiones sufridas por el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA. El ente demandado, según sus propias Directivas, tenía el deber de dotar a la compañía a la que pertenecía el actor de un Grupo Exde, sobre todo para que pudiera desplazarse con alguna seguridad por las montañas de Chaparral – Tolima, identificadas de antemano como zonas de alta presencia guerrillera y con campos minados.

El Grupo Exde, además, debía ir completo, pues conforme a la doctrina militar el trabajo mancomunado de todos sus integrantes eleva el grado de eficacia en su labor de detectar explosivos y destruirlos. Empero, en el *sub lite* se acreditó que al pelotón que conformaba el demandante únicamente le dieron un perro, que si bien fue enviado al “*paso obligado*” nada detectó. Esto y el lamentable resultado en la humanidad del señor MARTÍNEZ CHIVARA revelan que el canino no tenía el entrenamiento suficiente para detectar el explosivo que se activó bajo la humanidad del actor, e igualmente desnudan el hecho que fue un factor determinante en el lamentable desenlace la omisión en que incurrió la Fuerza Pública al no asignar a ese contingente un Grupo Exde con todos sus miembros.

⁴² Información contenida en la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE

La inobservancia del deber funcional en cabeza de las entidades demandadas materializa la falla del servicio, pues está visto que incurrió en una omisión y que fruto de ello fueron las serias lesiones sufridas por el señor JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, quien en su condición de soldado profesional y regido por el deber de obediencia a sus superiores no tuvo más alternativa que cruzar por el “*paso obligado*”, sin que se le hubieran brindado las garantías derivadas de un registro previo por parte de un Grupo Exde completo.

Tal como lo relataron los testigos en este caso, los soldados profesionales están formados para acatar las órdenes de sus superiores, aún a riesgo de sufrir las dramáticas consecuencias de la activación de los Artefactos Explosivos Improvisados. Sin embargo, la concreción de semejante peligro no puede calificarse en esta oportunidad como un riesgo propio del servicio, pues si bien este Despacho reconoce que ese personal debe afrontar los peligros inherentes a la vida militar, entre ellos el incesante propósito de los subversivos por atentarse contra su vida o integridad personal, ello no puede llevarse al absurdo de someterlos a una amputación o muerte casi segura por la desidia de sus superiores, quienes a sabiendas de que incursionan en territorios sembrados de minas antipersonal no les proveen de un Grupo Exde completo, para de esta forma reducir en gran medida el riesgo de ser objeto de un Artefacto Explosivo Improvisado.

El riesgo propio del servicio, en tratándose de soldados profesionales, se desvanece si se demuestra, como en el *sub lite*, que los mandos militares no se preocupan por observar las Directivas de las Fuerzas Militares que indican para tales situaciones contar con la presencia de un Grupo Exde debidamente conformado. Es decir, que la comprobación de una falla del servicio, como en este caso por la omisión en que incurrió el ente demandado, impide acoger la tesis de que el soldado profesional está en la obligación de asumir el daño ocasionado por la activación de una mina antipersonal, ya que el riesgo bien se ha podido minimizar o eliminar con la participación del Grupo de Explosiones y Demoliciones, lo cual para infortunio de los demandantes no ocurrió en esta ocasión.

El Juzgado tampoco está de acuerdo con la tesis lanzada por la defensa, relativa a que el daño padecido por el señor JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA no le es imputable a la Administración porque fue causado por un tercero, esto es por grupos guerrilleros. Ello es cierto apenas en parte. Debe admitirse que los daños en la humanidad del actor fueron ocasionados por el estallido del

Artefacto Explosivo Improvisado instalado por la subversión; sin embargo, lo anterior no rompe el nexo de causalidad que en este caso se configura entre la Administración y el daño en cuestión, debido a que fue la omisión del ente demandado, en cuanto a proveer un Grupo Exde completo, el que facilitó el accionar de esos grupos irregulares.

Para que se pueda configurar la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero debe tener la característica de la exclusividad. Esto es, que haya sido únicamente la actividad de esas personas ajenas a la Administración la causante del daño, pues si se demuestra, como en el *sub judice*, que de algún modo intervino la Administración en la producción del hecho dañino, no se podrá eximir de responsabilidad la entidad pública y en cambio deberá asumir la responsabilidad patrimonial por las acciones u omisiones que provengan de sus agentes y que constituyan fuente del daño.

El actor logró probar que la Administración contribuyó eficazmente a la producción del hecho dañino, merced a la omisión en que incurrieron los mandos militares al enviar a un grupo de militares a combatir a la guerrilla en un terreno en el que hacían fuerte presencia y que habían sembrado de minas antipersonal, sin que el Grupo Exde estuviera debidamente conformado. Así, la participación que innegablemente tuvieron los grupos insurgentes no desvirtúa la falla que se cometió en la prestación del servicio porque se privó al demandante de la posibilidad de haber eludido la detonación del A.E.I., si el Grupo de Explosivos y Demoliciones hubiera inspeccionado con detenimiento el “*paso obligado*” en el que perdió una de sus extremidades el señor JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA.

En consecuencia, está demostrado en el presente asunto que la lesión padecida por el soldado profesional JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, fue el resultado de una falla en el servicio atribuible a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por el incumplimiento de las instrucciones generales dadas en las Directivas N° 70 de 2010 y N° 054 de 2012, así como las directrices dadas en el Manual N° 3-93-1 del año 2009 y del Manual N° 3-217 del año 2010, por no emplear el GRUPO EXDE en la orden de operaciones dada a la escuadra de la Compañía Bravo del Batallón de Combate Terrestre No. 117 adscrita a la Brigada Móvil N° 20. Por tanto, el Despacho accederá a las pretensiones de la demanda.

5.- Indemnización de perjuicios

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, procede el Despacho a estudiar la procedencia de reconocer la indemnización de los distintos factores solicitados con la demanda.

Así, para el caso específico del SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, actualmente es beneficiario del pago de la pensión mensual de invalidez reconocida mediante Resolución N° 4385 del 28 de septiembre de 2015 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional.

Al respecto vale la pena precisar que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el reconocimiento de la pensión de invalidez, concedido a los militares bajo el régimen de indemnización preestablecida denominada a *for fait*, no se excluye con el otorgamiento de una indemnización por daño antijurídico, teniendo en cuenta que la fuente de las mismas es diferente⁴³.

5.1. Perjuicios morales

Por este concepto, se solicitó en la demanda el reconocimiento de 100 SMLMV para la víctima directa del daño, su esposa, hijos y madre; y para sus hermanos el monto de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos⁴⁴:

⁴³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 11 de 2013, rad. 28099, C.P., Olga Mérida Valle de De La Hoz.

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mérida Valle de la Hoz.

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

Se precisa que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud física y/o mental de su ser querido.

Con apoyo en el anterior precedente jurisprudencial, y teniendo en cuenta que la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad N° 77153⁴⁵ determinó una disminución de la capacidad laboral del SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA en un 96.93%, como consecuencia de las múltiples lesiones sufridas por la explosión del Artefacto Explosivo Improvisado AEI, se le reconocerá por perjuicios morales en calidad de víctima directa, la suma de dinero equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.oo) M/Cte.

Igualmente, para su hijo JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO⁴⁶, la suma de dinero equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.oo) M/Cte.

⁴⁵ Folios 94 a 97 del Cuaderno 1

⁴⁶ Copia simple Registro Civil de Nacimiento del menor José Miguel Martínez Caro obrante a folio 8 del Cuaderno 1

De igual forma, a favor de la madre del lesionado JUDITH CHIVARA ARENAS⁴⁷, el equivalente de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte.

Por otra parte, en lo que respecta a la cónyuge de la víctima, señora YULI SOLEY CARO, es necesario precisar el alcance de las documentales que acreditan su legitimación en la causa para actuar, pues lo cierto es que si bien el Registro Civil de Matrimonio⁴⁸ tiene consignada una fecha de celebración con posterioridad a la época del evento causante del daño, esta Judicatura advierte serios indicios del vínculo afectivo antes de la ocurrencia del daño argüido, porque en el presente asunto aparece probado que el nacimiento de su hijo José Miguel Martínez Caro data del 4 de abril del año 2010, es decir antes de que sucediera el lamentable hecho antijurídico.

De esta manera, encontrándose legitimada en la causa por activa la señora YULI SOLEY CARO, y comoquiera que la continuidad del daño padecido por el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, consistente en la amputación del miembro inferior izquierdo, afecta a su esposa, esta Judicatura le reconocerá por perjuicios morales el equivalente de 100 SMLMV, es decir, la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte.

A favor de los hermanos de la víctima directa, señores MARGERLY MARTÍNEZ CHIVARA, LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA, SANDRA MILENA MARTÍNEZ CHIVARA, DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA, HENRY MARTÍNEZ CHIVARA y MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA, la suma equivalente a cincuenta (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, esto es la suma de TREINTA NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS (\$39.062.100.00) M/Cte., a cada uno de ellos.

5.2.- Daño a la salud

La parte actora solicitó el reconocimiento por daño a la salud equivalente a 400 SMLMV para la víctima.

⁴⁷ Copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento del señor José David Martínez Chivara y de la señora Judith Chivara Arenas, incorporados a folios 5 y 8 del Cuaderno 1.

⁴⁸ Copia Auténtica del Registro Civil de Matrimonio militante a folio 23 del Cuaderno 1.

El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (…) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (…)”⁴⁹

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En el *sub judice* se tiene que el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA demanda el pago de este perjuicio por las secuelas que le quedaron a raíz de la explosión de la mina antipersonal, frente a lo cual la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional en el Acta No. 77153 del 15 de abril de 2015, las describe así:

“(…) I) OCURRIO EN COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO QUE GENERO **AMPUTACION TRASTIBIAL, MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO** QUE REQUIRIÓ REMODELACIÓN Y CIERRE DE MUÑON FRACTURA POLITIBIAL CON OSTEOSINTESIS CUELLO PIE DERECHO ACTUALMENTE CON PERCEPCION DE MIEMBRO FANTASMA MI (SIC) HERIDAS MULTIPLES CON ESQUIRLAS PREDOMINANTE EN CODO DERECHO LESION NERVIO PERONEO COMUN Y RAMA PLANTAR DEL TIBIAL DERECHO QUE GENERO PIE CAIDO VALORADO Y TRATADO POR CLINICA DEL DOLOR DERMATOLOGÍA, NEUROLOGÍA, OTORRINOLANRINGOLOGIA, AUDIOMETRIA TONAL SERIADA, PSIQUIATRIA, ORTOPEDIA, FISIATRIA, QUE DEJAN COMO SECUELA **A) PERDIDA DE LA FUNCION PIE Y CUELLO DERECHO ASOCIADO DOLOR CRONICO SOMATICO PIE DERECHO -B) PERDIDA ANATOMICA TRASTIBIAL IZQUIERDO. - D) CICATRICES POR ESQUIRLAS EN ECONOMIA CORPORAL CON MODERADO DEFECTO ESTETICO SIN LIMITACION FUNCIONAL - E) CEFALEA TENSIONAL POST TRAUMA - F) DEPRESIÓN REACTIVA - F) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL 20**

⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

DECIBELES IZQUIERDO (...)⁵⁰

Así las cosas, comoquiera que el resultado de las lesiones sufridas por el demandante no implican una gran invalidez, sin que esto signifique de ningún modo desconocer la gravedad de la lesión, el Despacho no accederá a lo pretendido por la parte demandante respecto a que se le reconozca el monto de 400 SMLMV por concepto de daño a la salud.

No obstante lo anterior, al SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA se le reconocerá por daño a la salud una indemnización equivalente a 100 SMLMV, esto es la suma de SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte., lo cual se ajusta a los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

5.3.- Perjuicios materiales

Por este concepto la parte demandante solicitó el reconocimiento con base en un salario de \$1.053.000 mensuales, correspondiente a lo devengado para el año 2012, más el 25% de prestaciones sociales, actualizado desde el mes de septiembre de 2012, hasta la fecha de la sentencia; la vida probable de la víctima, de acuerdo con la tabla de supervivencia; y solicitó que las sumas se reconozcan de acuerdo con el grado de incapacidad del 100%.

El lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 1514 del Código Civil, es *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”* Es, en otras palabras, el beneficio económico frente al cual se tiene la certeza que ingresará al patrimonio de una persona, pero que por virtud del daño padecido por esta ya no recibirá, lo cual se constituye en un detrimento innegable.

En el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado el lucro cesante se indemniza en dos estadios. Uno, el denominado lucro cesante consolidado, que se contabiliza entre la fecha de causación del daño antijurídico y la fecha de emisión del fallo judicial; y dos, el llamado lucro cesante futuro, que se trata del pago anticipado que se hace a la víctima de lo que dejará de percibir entre

⁵⁰ Copia del Acta de Junta Médica Laboral N° 77153 del 15 de abril de 2015 de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, obrante a folios 94 a 97 del Cuaderno 1.

la fecha de emisión de la sentencia y la fecha en que se calcula su vida probable.

En ambos casos, se debe tener la certeza que el daño antijurídico en realidad afecta el patrimonio de la víctima, frente a quien en efecto se debe constatar que la disminución de la capacidad laboral implicará un escollo importante para su ubicación laboral; o que lo afectará en el futuro, bajo la razonable suposición que la merma de la capacidad laboral impedirá que el afectado pueda abrirse campo en el ámbito laboral.

Si bien el lucro cesante implica la indemnización de un componente económico futuro y dado que del futuro nadie puede estar seguro, el deber de resarcir este perjuicio se basa en la alta probabilidad de que las cosas sigan un curso de acción normal, esto es que la persona complete su expectativa de vida y que su desempeño laboral o profesional experimente tropiezos debido a la disminución de la capacidad laboral.

En el *sub lite* se tiene que el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional para la época en que resultó lesionado, según se desprende de la constancia expedida el 15 de marzo de 2017 visible a folio 117 y a lo motivado en la Resolución N° 4385 del 28 de septiembre de 2015⁵¹, mediante la cual reconoce una pensión por invalidez.

En la demanda, se afirmó que el SLP JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA, devengaba como salario para el año 2012, la cantidad de \$1.053.000.00, cuyo monto no será tenido en cuenta por el Despacho, por encontrarse desvirtuado con lo certificado por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, la cual informó que devengaba como sueldo básico el monto de \$793.380.00⁵².

El guarismo anterior será indexado con base en la fórmula empleada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efecto de obtener su valor actual, así:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

$$VR = \$793.380.00 \times 141.04936 / 111.81576$$

$$VR = \$1.000.805.00$$

⁵¹ Copia simple de la Resolución N° 4385 del 28 de septiembre de 2015 obrante a folio 104 a 106 del Cuaderno 1.

⁵² Original de la Certificación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional militante a folio 176 del Cuaderno 1.

Así entonces, la cifra en mención se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, a fin de aplicar la posición establecida al efecto por el Consejo de Estado⁵³, lo cual arroja la suma de \$1.251.006.00. A esta cifra se le deduce un 25% que se supone toda persona destina a sus gastos personales. Por tanto, el salario básico para liquidar el lucro cesante es de \$938.255.00

5.3.1. Lucro cesante consolidado

Para efectos indemnizatorios, se calculará como periodo indemnizable el lucro cesante consolidado, comprendido entre la fecha de los hechos (12 de septiembre de 2012) y la fecha en que es proferido el presente fallo.

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula⁵⁴:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$938.255.00 \frac{(1+0.004867)^{67} - 1}{0.004867} = \$74.112.542.00$$

5.3.2- Lucro cesante futuro

Por el tiempo restante de vida probable del demandante calculado desde la fecha de esta sentencia, de acuerdo con las Tablas de Supervivencia fijadas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera⁵⁵, es decir 553 meses porque en la actualidad aquél cuenta con 32 años.

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula⁵⁶:

⁵³ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 22 de abril de 2015. Reparación Directa No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: María Antonia Gómez de Carrillo y otros. Demandado: Departamento de Santander. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

⁵⁴ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de los hechos hasta la fecha de la decisión, en el presente caso 67).

⁵⁵ Ver Resolución No. 0110 de 22 de enero de 2014 “Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.”, dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁵⁶ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual, con incremento por prestaciones sociales y con deducciones por aportes a seguridad social; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del convocante en este caso 553 meses, toda vez que el convocante al momento de la sentencia cuenta con 32 años de edad de conformidad a lo establecido a partir de la copia del registro civil de nacimiento y de la cédula de ciudadanía que obran a folios 5 y 6 del Cuaderno 1, lo que de acuerdo a la Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 46,3 años.

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \Rightarrow S = \$938.255 \frac{(1+0.004867)^{555.6} - 1}{0.004867(1.004867)^{555.6}} = \$142.399.145.00$$

El resumen de la indemnización que se reconocerá a cada una de las demandantes se condensa en el siguiente cuadro:

Nombre	Perjuicios Morales	Daño a la salud	Lucro Cesante Consolidado	Lucro Cesante Futuro	Total
José David Martínez Chivara	78.124.200.00	78.124.200.00	74.112.542.00	179.791.669.00	410.152.611.00
José Miguel Martínez Caro	78.124.200.00				78.124.200.00
Yuli Soley Caro	78.124.200.00				78.124.200.00
Judith Chivara Arenas	78.124.200.00				78.124.200.00
Margery Martínez Chivara	39.062.100.00				39.062.100.00
Luz Mery Martínez Chivara	39.062.100.00				39.062.100.00
Henry Martínez Chivara	39.062.100.00				39.062.100.00
Sandra Milena Martínez Chivará	39.062.100.00				39.062.100.00
Mauricio Alexander Martínez Chivará	39.062.100.00				39.062.100.00
Diana Judith Martínez Chivará	39.062.100.00				39.062.100.00

Vale la pena insistir en que la excepción denominada ‘*indemnización a forfait*’, propuesta por la entidad demandada y sustentada en que al soldado profesional ya le fue reconocida una indemnización por los daños a él ocasionados y que por ello no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, no será acogida por este Despacho, toda vez que, como ya se dijo arriba, la indemnización a que alude la entidad demandada tiene como fuente la relación laboral existente entre la víctima del ataque guerrillero y el Ministerio de Defensa, mientras que la indemnización que aquí se otorgará tiene como sustento el daño antijurídico padecido por el actor y sus familiares, lo que se juzga el plano extracontractual.

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandada ejerció su derecho de contradicción sin acudir a maniobras reprochables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



F A L L A

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las excepciones formuladas por la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios causados a **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** y sus familiares.

TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A **JOSÉ DAVID MARTÍNEZ CHIVARA** la suma de **CUATROCIENTOS DIEZ MILLONES CIENTO CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS ONCE PESOS (\$410.152.611.00) M/Cte.**

A **JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ CARO** en calidad de hijo de la víctima, la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte.**

A **JUDITH CHIVARA ARENAS** en calidad de madre de la víctima, la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte.**

A **YULY SOLEY CARO**, en calidad de esposa de la víctima, la suma de **SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$78.124.200.00) M/Cte.**

A **MARGERY MARTÍNEZ CHIVARA, LUZ MERY MARTÍNEZ CHIVARA, SANDRA MILENA MARTÍNEZ CHIVARA, DIANA JUDITH MARTÍNEZ CHIVARA, HENRY MARTÍNEZ CHIVARA y MAURICIO ALEXANDER MARTÍNEZ CHIVARA**, en calidad de hermanos de la víctima, la suma de **TREINTA Y NUEVE MILLONES SESENTA Y DOS MIL CIEN PESOS (\$39.062.100.00) M/Cte.**, para cada uno de ellos.

