

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Condena

DAÑOS SUFRIDOS O CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES / DAÑO SUFRIDO POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA / DAÑO CAUSADO A INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA CON ARMA DE DOTACIÓN OFICIAL O ARTEFACTOS EXPLOSIVOS / MINA ANTIPERSONA / RÉGIMEN SUBJETIVO DE FALLA DEL SERVICIO

SÍNTESIS DEL CASO: El 11 de diciembre de 2008 un suboficial del Ejército Nacional en el grado de cabo primero en la compañía B del Batallón de Contraguerrilla n.º 09 “Los Panches”, fue víctima de una mina antipersona en desarrollo de la misión táctica “Destello” en el sector de San José de las Hermosas, municipio de Chaparral-Tolima; frente a la gravedad de las heridas se tomó la decisión de amputar su pierna izquierda, la junta médica laboral del Ejército Nacional le otorgó una incapacidad laboral permanente en porcentaje del 99,55%.

PROBLEMA JURÍDICO: ¿La actuación del Estado en abierta contradicción a los protocolos militares de seguridad, que ocasiona un incremento injustificado del riesgo al que normalmente deben someterse los militares voluntariamente vinculados al servicio, configura una falla del servicio?

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Factor cuantía

La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en un proceso que, por su cuantía (...) tiene vocación de doble instancia.

PROCEDENCIA DE LA PRELACIÓN DE FALLO EN CASOS DE GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

[A] presente caso le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 en el que se autoriza a las salas, secciones o subsecciones del Consejo de Estado, otorgar prelación a los procesos, entre otros, en los siguientes eventos: por razones de seguridad nacional, para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, en caso de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o asuntos de especial trascendencia social. Además, se resuelve con prelación el presente caso, en atención a lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sesión llevada a cabo el 26 de enero de 2017, tal como consta en el acta n.º 02 del mismo año.

FUENTE FORMAL: LEY 1285 DE 2009 - ARTÍCULO 16

VALIDEZ DE LOS MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA TRASLADA DEL PROCESO DISCIPLINARIO / VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS SIMPLES - Aplicación de criterio de unificación / VALOR PROBATORIO DE LAS DECLARACIONES JURAMENTADAS

Por solicitud de la parte actora, al presente proceso fueron allegadas copias autenticadas de la investigación disciplinaria adelantada por el Batallón Contraguerrillas n.º 09 “Los Panches” contra el TE. Daniel Ignacio Echeverry Suarez y el MY. Juan Carlos Góngora Castro, con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008 en desarrollo de la misión táctica “Destello”. Algunas de las piezas documentales, correspondientes a dichas investigaciones, fueron

allegadas en copia simple. (...) Las copias simples visibles en el expediente podrán ser apreciadas de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera según el cual, cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, dichos documentos pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal. (...) También serán apreciables las declaraciones juramentadas recogidas dentro de las mencionadas averiguaciones, sin que sea necesaria su ratificación, en la medida en que su traslado fue solicitado por ambas partes, en aplicación de la regla jurisprudencial formulada de vieja data por la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiterada recientemente por la Sala Plena de dicha Sección. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto consultar sentencia de 28 de agosto de 2013, exp. 25022

VALOR PROBATORIO DE LOS TESTIMONIOS RENDIDOS POR FAMILIARES DE LA VÍCTIMA / ACREDITACIÓN DE DOLOR MORAL DE COMPAÑERA PERMANENTE E HIJOS DE CRIANZA

Especial atención debe prestarse al caso de los peticionarios Marcela Quiñonez Barrera, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez, de quienes se dice que eran, correspondientemente, compañera permanente e hijos de crianza del lesionado César Augusto Amaya Mantilla. Al respecto, en el expediente reposan los testimonios (...) de Rodrigo Quiñonez Herrera –padre de la compañera permanente–, Guillermina Barrera de Quiñonez –madre–, Juliana Quiñonez Barrera –hermana–, Ángela Yaneth Quiñonez Barrera –hermana– y Francelina Quiñonez Barrera –hermana–, quienes emplearon diferentes relatos que, de forma natural, confluyeron en la afirmación del hecho del nexo sentimental existente entre los aludidos demandantes y el directamente lesionado. (...) Al estudiar las aludidas testificaciones cuya recopilación fue solicitada por la parte actora, la Sala considera que los testigos carecen de circunstancias que *per se* afecten su credibilidad e imparcialidad, toda vez que el simple hecho de ser familiares de la parte interesada en el litigio, no es una premisa suficiente para sustentar la conclusión de que se trata de unos elementos de prueba que carecen de verdad, pues es deber del juez, previo a arribar a esa deducción, realizar un análisis a profundidad de los medios de convicción y, en esa labor, acudir a las reglas de la experiencia y la sana crítica, como en distintas ocasiones lo ha dispuesto la jurisprudencia. (...) revisadas las versiones vertidas por los mencionados declarantes, observa la Sala que los mismos, a pesar de ser coincidentes en cuanto a los hechos cuya acreditación resulta de interés para la parte actora, tienen una confluencia que se observa espontánea y libre, sin que sea posible divisar algún rasgo que permita afirmar, como pareció insinuarlo el fallador de primer grado, que se trató de deposiciones preparadas y condicionadas que, por esas razones, debieran ser desechadas en la construcción de la premisa fáctica del presente caso. En este punto resulta insuficiente el reparo relacionado únicamente con el nexo de parentesco de los declarantes. **NOTA DE RELATORÍA:** Al respecto consultar sentencia de 8 de junio de 2011, exp. 20228

DEMOSTRACIÓN DEL DAÑO / PRESUNCIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES – Víctima y familiares / DEDUCCIÓN DEL DAÑO MORAL A PARTIR DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL / PÉRDIDA DE CAPACIDAD DE LABORAL DE LA VÍCTIMA EN UN 99.55% / PRESUNCIÓN

DEL DAÑO MORAL A PARTIR DE INDICIOS

La Sala tiene por demostrado el daño alegado en la demanda, consistente en el padecimiento de unas lesiones por el señor César Augusto Amaya Mantilla en hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008, lo que derivó en la pérdida de la extremidad inferior izquierda debido a una infección generalizada que hizo necesaria la amputación de ese miembro. (...) además de que se encuentra probado que el señor César Augusto Amaya Mantilla padeció daños materiales debido a la pérdida de un 99,55% de la capacidad para trabajar (...) la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido unívoca en precisar que, en caso de lesiones, el daño moral se presume tanto para la víctima directamente afectada con el hecho dañino, como para los familiares de esta, pues las reglas de la experiencia permiten la construcción de ese indicio sobre la base del afecto que, por regla general, existe entre las personas allegadas. Otro tanto puede decirse acerca del daño a la salud padecido por la víctima directa, el cual, según lo ha dicho la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se deduce a partir de la pérdida de la capacidad laboral. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema consultar sentencias de: 6 de diciembre de 2013, exp. 31980; 30 de octubre de 2013, exp. 22076; 28 de octubre de 2013, exp. 29246; 28 de septiembre de 2012, exp. 19837 y de Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 38222

DAÑOS CAUSADOS A SERVIDORES ESTATALES / DAÑO CAUSADO A INTEGRANTE DE LA FUERZA PÚBLICA EN COMBATE / DAÑO CAUSADO EN OPERATIVOS MILITARES / DAÑO CAUSADO A PROFESIONAL DE LA FUERZA PÚBLICA / EXISTENCIA DE UNA FALLA DEL SERVICIO / OMISIÓN DE DEBERES CONSTITUCIONALES Y LEGALES / INCREMENTO INJUSTIFICADO DEL RIESGO AL QUE NORMALMENTE DEBEN SOMETERSE LOS MILITARES VOLUNTARIAMENTE VINCULADOS AL SERVICIO / CONTRADICCIÓN DE PROTOCOLOS MILITARES DE SEGURIDAD / INEXISTENCIA DE MEDIDAS PARA LA DETECCIÓN DE ARMAS NO CONVENCIONALES

[L]a operación militar denominada “Destello” fue dirigida por el Ejército Nacional con miras a neutralizar a un comandante de las FARC, por lo que era previsible que este grupo insurgente, cuya presencia en la zona del Cañón de Las Herosas era abundante y bien apertrechada, dispusiera de todos los mecanismos de guerra, convencionales y no convencionales, encaminados a impedir el avance de los miembros del Ejército Nacional. Tal situación, conocida por los militares, fue exhaustivamente reseñada en la orden de operaciones que serviría de guía para el desarrollo del operativo militar, en la que de forma vehemente se solicitó a los comandantes de escuadra ser muy cuidadosos con los artefactos utilizados por los insurgentes. (...) la compañía a la cual pertenecía el señor César Augusto Amaya Mantilla había perdido los elementos necesarios para la detección de minas antipersona, pues el binomio canino había fallecido en los días anteriores y, además, los detectores de metales habían sido destinados a la protección de otro grupo de militares. (...) se tenía conocimiento de la presencia de campos minados en el Cañón de Las Herosas, así como también de la activación de algunos de ellos en la misma área, lo que hacía aún más necesario contar con detectores y equipos caninos de rastreo, como requisito indispensable para poder tener un tránsito seguro por la zona de operaciones. (...) se le ordenó al cabo César Augusto Amaya Mantilla dirigir su grupo hacia un paraje en el que (...) se sospechaba sobre la presencia de armas no convencionales, movimiento que se hizo sin proporcionarle a estos efectivos militares los instrumentos necesarios para delatar la presencia de artefactos explosivos, lo que implica que, además de que

se actuó en abierta contradicción con los protocolos militares de seguridad, se propició un incremento injustificado del riesgo al que normalmente deben someterse los militares voluntariamente vinculados al servicio, lo cual constituye una evidente falla en la prestación del servicio que hace procedente la condena a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

INEXISTENCIA DE LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL HECHO DE UN TERCERO

[E]l hecho del tercero, como causal eximente de responsabilidad, no opera en este caso, pues las omisiones en que incurrió la entidad demandada al faltar al deber de dotar a sus efectivos con el equipo necesario para la detección de minas antipersona, y aún más por ordenarles realizar un desplazamiento por una zona en la que se sabía la instalación de armas no convencionales cuando había fallecido ya el binomio canino asignado, son imprudencias que contribuyeron causalmente a la producción del daño y propician el surgimiento del débito resarcitorio. En efecto, es casi seguro que si el Estado hubiera empleado los medios a su alcance para prevenir y contrarrestar oportunamente la acción de la guerrilla, habría sido otro el balance de lo ocurrido en el sector del Cañón de Las Hermosas en el departamento del Tolima.

EXPLOSIÓN DE MINA ANTIPERSONA / RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MORALES POR LESIONES CAUSADAS A MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA - Aplicación de criterios unificadores / PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL 99.55% / RECONOCIMIENTO A PADRES E HIJOS / RECONOCIMIENTO A COMPAÑERA PERMANENTE E HIJOS DE CRIANZA / RECONOCIMIENTO A ABUELOS PATERNOS

Al revisar la indemnización de perjuicios inmateriales por daño moral, es necesario aplicar los criterios recientemente fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera para la reparación de ese tipo de menoscabo, de acuerdo con los cuales, en los casos de lesiones que han producido una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de entre 50% y 100%, es procedente reconocer una indemnización de perjuicios equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y los parientes dentro del primer grado de parentesco consanguíneo o civil, y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad o civil. Contrario a lo decidido por el a quo en la sentencia apelada, dentro de esta indemnización se tendrá en cuenta a los demandantes Marcela Quiñonez Barrera –compañera permanente para la época de los hechos–, Diana Marcela Rivera Quiñonez –hija de crianza– y Jonathan David Rivera Quiñonez –hijo de crianza–, respecto de quienes se demostró la relación afectiva (...) a favor del señor César Augusto Amaya Mantilla se mantendrá la indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo, monto que también se reconocerá a cada uno de los peticionarios Adán Amaya Pérez –padre–, María Inés Mantilla Reyes –madre–, Carlos José Amaya Quiñonez –hijo–, Marcela Quiñonez Barrera –compañera permanente para la época de los hechos–, Diana Marcela Rivera Quiñonez –hija de crianza– y Jonathan David Rivera Quiñonez –hijo de crianza–, según las relaciones de parentesco y afinidad aludidas como evidenciadas (...) Bajo la misma premisa, se reconocerá una suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor cada uno de los demandantes Carlos Mantilla Rodríguez –abuelo–, Inés Reyes de Mantilla –abuela– y Helena Patricia Amaya Mantilla –hermana–, quienes ostentan una relación de parentesco en el segundo grado de consanguinidad.

RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE / PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL DEL 99.55% / APLICACIÓN DE CRITERIOS DETERMINADOS POR LA JURISPRUDENCIA PARA LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / ACTUALIZACIÓN DEL VALOR RECONOCIDO EN PRIMERA INSTANCIA - Cálculo. Fórmula

En lo que tiene que ver con la indemnización de los perjuicios materiales por lucro cesante, demostrados por la pérdida del 99,55% de la capacidad laboral del señor César Augusto Amaya Mantilla como consecuencia de las lesiones sufridas el 11 de diciembre de 2008, la Sala estima que el Tribunal Administrativo del Tolima dio aplicación a todos los criterios determinados por la jurisprudencia para la tasación de ese tipo de condenas, lo que arrojó un monto de quinientos diecinueve millones cuatrocientos cuatro mil seiscientos cuarenta y un pesos con veintitrés centavos (\$519 404 641,23). No obstante, para mantener el valor adquisitivo de la suma dineraria determinada por el a quo, se hace necesaria su actualización a valor presente con aplicación de la fórmula que para el efecto ha sido utilizada por el Consejo de Estado de acuerdo con la cual: $\text{renta actualizada} = \text{renta histórica} * [\text{índice final de precios al consumidor} \div \text{índice inicial de precios al consumidor}]$. Aplicada dicha fórmula al caso concreto.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES POR DAÑO A LA SALUD / PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL SUPERIOR AL 50% / RECONOCIMIENTO DE 100 S.M.L.M.V.

Al analizar la indemnización de perjuicios inmateriales por daño a la salud, la Sala observa que esta es la categoría que, según lo ha dicho la reciente jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se adecuaría dentro de la tipología de daño que ha sido denominada “daño a la salud” (...) menoscabo frente al cual es procedente una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando, como en el caso del señor César Augusto Amaya Mantilla, la pérdida de capacidad laboral es en un porcentaje superior al 50%.

MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y NO REPETICIÓN / DAÑOS OCASIONADOS A MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA POR EXPLOSIÓN DE MINA ANTIPERSONA / PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE ORTOPEDIA, REHABILITACIÓN, PSICOLOGÍA Y PSIQUIATRÍA A LA VÍCTIMA / SUMINISTRO DE LAS PRÓTESIS NECESARIAS Y ADECUADAS - Término de un mes

[E]n lo tocante con las medidas de satisfacción y no repetición ordenadas por el Tribunal de primera instancia, observa la Sala que las mismas estuvieron fundamentadas en el hecho de que era frecuente en el Ejército Nacional que los soldados resultaran lesionados por minas antipersona. (...) en los recursos de apelación que motivan la presente instancia no se emitió reparo alguno y, además, la argumentación expuesta por el Tribunal se aprecia razonable y proporcional en lo que tiene que ver con la atención en salud que debe prestarse al señor César Augusto Amaya Mantilla, lo que lleva a la Sala confirmar las decisiones en ese sentido asumidas en la sentencia de primer grado.

EXHORTO PARA LA CREACIÓN EN LA PAGINA WEB DE UN ENLACE QUE CONTENGA LA JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO – Presidencia de la Corporación / EVENTUAL

CONOCIMIENTO DEL PRESENTE FALLO POR PARTE DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ JEP

Como una medida adicional para asegurar el eventual conocimiento de asuntos como el sub lite por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz creada mediante Acto Legislativo 01 de 2017, se exhortará a la Presidencia del Consejo de Estado para que, con el apoyo de la Comisión de Relatoría creada mediante Acuerdo n.º 001 del 14 de febrero de 2018, establezca en la página web institucional de esta alta corte un enlace que contenga su jurisprudencia relacionada con el conflicto armado colombiano, en donde deberán incluirse todos los casos en este contexto ocurridos, entre ellos el resuelto mediante la presente providencia.

ENVÍO DE COPIA DE LA PROVIDENCIA A DIRECTOR DEL CENTRO NACIONAL DE MEMORIA HISTÓRICA Y DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN / PRESERVACIÓN DE LA MEMORIA DE LA VIOLENCIA GENERADA POR EL CONFLICTO ARMADO INTERNO

[S]e enviará al director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS - Daño ocasionado a miembro de la fuerza pública con mina antipersona

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616)

Actor: CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - APELACIÓN SENTENCIA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y adherido por la parte demandante durante la etapa de alegatos de segunda instancia, contra la sentencia de fecha 21 de agosto de 2014, proferida

por el Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por las lesiones causadas al soldado profesional Cesar Augusto Amaya Mantilla en hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008. La sentencia apelada será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de diciembre de 2008 el señor César Augusto Amaya Mantilla, quien se desempeñaba como suboficial del Ejército Nacional en el grado de cabo primero en la compañía B del Batallón de Contraguerrilla n.º 09 “Los Panches”, fue víctima de una mina antipersona en desarrollo de la misión táctica “Destello” en el sector de San José de las Hermosas, municipio de Chaparral-Tolima. En horas de la tarde el hoy demandante fue trasladado a la capital del departamento, donde fue atendido en la clínica Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, institución ésta en la que se prestó la atención intrahospitalaria de urgencias. Posteriormente el lesionado fue remitido al Hospital Militar Central de Bogotá en donde, frente a la gravedad de las heridas, el 26 de diciembre se tomó la decisión de amputar la pierna izquierda.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 4 de marzo de 2011¹ (según acta de reparto visible a folio 6, c.1) ante el Tribunal Administrativo del Tolima (f. 1-66, c. 1²), los señores Cesar Augusto Amaya Mantilla en representación de su hijo Carlos José Amaya Quiñonez, Marcela Quiñonez Barrera en representación de sus hijos Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez, Adán Amaya Pérez, María Inés Mantilla Reyes, Helena Patricia Amaya Mantilla, Carlos Mantilla Rodríguez e Inés Reyes Afanador, interpusieron demanda de reparación directa,

¹ Antes de que se radicara la demanda, la parte actora presentó el 10 de diciembre de 2010 solicitud de conciliación prejudicial, la cual se declaró fallida en audiencia celebrada el 4 de marzo de 2011, según constancia expedida por el Procurador n.º 105 Judicial I para Asuntos Administrativos (f. 9, c. 1).

² Aunque la demanda fue dirigida a los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué, la misma fue inadmitida mediante auto del 10 de marzo de 2011 proferido por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Ibagué (f. 67, c.1), y admitida por el Tribunal Administrativo del Tolima en auto del 13 de abril de 2011 (f. 71, c.1).

con el fin de que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1. Que LA NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE DEFENSA (Ejército Nacional) a cargo actualmente del Dr. RODRIGO RIVERA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; contra EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, representado por su director RICARDO GÓMEZ NIETO, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda y contra DIACORSA-SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUE, representada por su director RICARDO RIVAS ARENAS, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, son responsables de la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a mis poderdantes como consecuencia de las lesiones padecidas por CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA el día 11 de diciembre de 2008, quien era orgánico de la compañía "B" del Batallón de contraguerrilla n. ° 9 "los panches", cuando se encontraba realizando actividades de orden público en el sector de San José de las Herosas municipio de Chaparral (Tolima).

2. Que LA NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE DEFENSA (Ejército Nacional) a cargo actualmente del Dr. RODRIGO RIVERA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; contra EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, representado por su director RICARDO GÓMEZ NIETO, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda y contra DIACORSA-SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUE, representada por su director RICARDO RIVAS ARENAS, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, deberán reconocer y pagar los daños y perjuicios así:

2.1. PERJUICIOS MATERIALES

Por concepto de lucro cesante a favor del soldado CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, los daños y perjuicios materiales por concepto del lucro cesante sufrido, en cuantía igual o superior a \$120 000 000 más el interés compensatorio de lo que sumen, desde la fecha en que se produjo el daño hasta la fijación de la indemnización, como tiempo debido y desde éste día hacia la vida probable del petitionario como tiempo futuro, o, subsidiariamente, en la cuantía que resulte de la liquidación posterior a la sentencia, en los dos períodos, en ambos como consecuencia de las lesiones sufridas por CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA.

Este perjuicio se traduce en la pérdida de su capacidad laboral, de por vida, y en la repercusión en su rendimiento económico, vale decir en los ingresos que habrá de percibir en el futuro, habida cuenta de que, afectado, antes de sufrir lesión (sic), era una persona activa laboralmente, pues, trabajaba como soldado del Ejército Nacional, de lo cual devengaba un salario de \$1 400 000.

Estos daños se actualizarán teniendo en cuenta el incremento del índice de precios al consumidor y aplicando para ello las fórmulas matemáticas que viene aceptando la jurisprudencia en éste campo.

2.2. PERJUICIOS MORALES

a) A: CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, en su condición de víctima, por concepto de perjuicios morales, que ha sufrido y que está sufriendo, pagándole el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

b) A: MARCELA QUIÑONEZ BARRERA, en su condición de compañera permanente de la víctima, por concepto de perjuicios morales, que ha sufrido y que está sufriendo, pagándole, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

c) A: CARLOS JOSÉ AMAYA QUIÑONEZ, DIANA MARCELA RIVERA QUIÑONEZ Y JONATHAN DAVID RIVERA QUIÑONEZ, en su condición de hijos de la víctima, por concepto de perjuicios morales, que ha sufrido y que está sufriendo (sic), pagándole, a cada uno, el equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales, al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

d) A: CARLOS MANTILLA RODRIGUEZ E INÉS REYES AFANADOR, en su condición de abuelos de la víctima, los perjuicios morales, que han sufrido y que están sufriendo, pagándole, a cada uno, el equivalente a cincuenta (100) (sic) salarios mínimos mensuales, al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

d) A: ADAN AMAYA PEREZ Y MARIA INES MANTILLA REYES, en su condición de padres de la víctima, los perjuicios morales, que han sufrido y que están sufriendo, pagándole, a cada uno, el equivalente a cincuenta (100) (sic) salarios mínimos mensuales a cada uno, al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

e) A: HELENA PATRICIA AMAYA MANTILLA, en su condición de hermana de la víctima, los perjuicios morales, que han sufrido y que están sufriendo (sic), pagándole el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

2.3 DAÑO A LA VIDA EN RELACIÓN

A: CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, el equivalente, a doscientos (200) salarios mínimos mensuales al valor en la fecha de ejecutoria del fallo.

Este perjuicio deviene que el hecho dañino provocó a CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, una alteración en su vida de relación, toda vez, que la lesión sufrida origina para él, un rechazo de la sociedad, al ser ahora una persona disminuida físicamente.

Este daño deviene igualmente de que CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, no puede realizar, ni disfrutar ahora de placeres que cualquier persona normal puede hacer, como el simple hecho de caminar, trotar, practicar algún deporte, toda vez, que las lesiones por él sufridas, le impiden realizar dichas actividades como cualquier persona sana las pueda hacer.

Reconocer a mis poderdantes un interés no inferior al seis por ciento (6%) anual, aumentados acuerdo (sic) al incremento promedio que en el mismo periodo haya tenido el índice de precios al consumidor, sobre las sumas que resulte a su favor, desde la fecha en que se apruebe la conciliación hasta el día que el pago se haga en su totalidad.

3. Reconocer a mis poderdantes un interés no inferior al seis por ciento (6%) anual, aumentados acuerdo (sic) al incremento promedio que en el mismo periodo haya tenido el índice de precios al consumidor, sobre las sumas que resulte (sic) a su favor, desde la fecha en que se apruebe la conciliación hasta el día que el pago se haga en su totalidad.

4. Que LA NACIÓN COLOMBIANA, representada por el MINISTERIO DE DEFENSA (Ejército Nacional) a cargo actualmente del Dr. RODRIGO RIVERA, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; contra EL HOSPITAL MILITAR CENTRAL, representado por su director RICARDO GÓMEZ NIETO, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda y contra DIACORSA-SUCURSAL INSTITUTO DEL CORAZÓN DE IBAGUE, representada por su director RICARDO RIVAS ARENAS, o quien haga sus veces al momento de la notificación de la demanda; den cumplimiento estricto a la sentencia, tal como lo ordena el Art 174, en concordancia con el Art 177 y demás normas concordantes del C.C.A.

5. Condenar en costas a la parte demandante.

1.1. Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones, los demandantes aducen que el 11 de diciembre de 2008, aproximadamente a las 9:10 de la mañana, el señor Cesar Augusto Amaya Mantilla, que se desempeñaba para ese momento como orgánico de la compañía "B" del Batallón de contraguerrillas n.º 09 del Ejército Nacional dentro de la misión táctica "Destello", se encontraba junto con unos compañeros buscando un artefacto explosivo que no había podido ser detonado el día anterior, a sabiendas de que toda la zona se encontraba minada por los subversivos, quienes al ver pasar la tropa hicieron estallar los artefactos explosivos, con lo que resultó herido Cesar Augusto Amaya Mantilla con una esquirla en su muslo izquierdo. Según narran, el herido fue trasladado en helicóptero hasta la ciudad de Ibagué, donde fue inicialmente atendido en Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, y posteriormente remitido al Hospital Militar Central de Bogotá, en donde se tomó la decisión de amputar la extremidad. En razón de lo anterior, el 13 de abril de 2009 la junta médica laboral del Ejército Nacional otorgó a César Augusto Amaya Mantilla una incapacidad laboral permanente en porcentaje del 99,55%.

1.2. Al exponer el **fundamento jurídico** de sus peticiones, los actores imputaron responsabilidad a las demandadas a título de falla del servicio, pues consideran que las lesiones sufridas por Cesar Augusto Amaya Mantilla fueron propiciadas porque el Ejército Nacional, al ordenarle al hoy demandante que transitara por un campo minado sin los equipos necesarios para la detección de explosivos, puso a su soldado en una circunstancia que intensificaba anormalmente el riesgo que estaba obligado a soportar por su condición de militar profesional. Además, consideran que fue inadecuada la atención médica dispensada por la clínica Diacorsa y el Hospital Militar Central, lo que condujo a que el 26 de diciembre de 2008 se amputara la pierna izquierda del suboficial lesionado.

II. Trámite procesal

2. Las entidades demandadas presentaron escrito de **contestación de la demanda** tal como pasa a reseñarse:

2.1. El **Hospital Militar Central** (f. 99 y sgts. c.1 y 2) se opuso a las pretensiones elevadas por la parte actora, al considerar que las mismas carecen de fundamento legal y fáctico. Dice al respecto que no es cierto que la entidad accionada respondiera de forma negativa a la solicitud de remisión y, aún en el caso de que ello hubiera sido así, no puede interpretarse dicha acción como algo erróneo en el actuar médico, al ser una actitud responsable el no recibir pacientes cuando la entidad no tiene la capacidad para brindarles la atención necesaria. Agrega que no son ciertas las alegaciones de los demandantes, en el sentido de afirmar que el Hospital Militar Central únicamente le prestó al paciente un tratamiento ambulatorio durante el cual se decidió la amputación de su pierna izquierda, pues lo cierto es que el servicio prestado fue con internación hospitalaria, desde el 16 de diciembre hasta el 30 de enero de 2009, día en que fue dado de alta el lesionado. Además, las razones de la amputación del miembro inferior obedecieron a un estudio serio, científico y objetivo. En relación con los registros civiles con los que se pretende demostrar la legitimidad en la causa por activa, afirma que no le consta la unión marital de hecho entre la señora Marcela Quiñonez Barrera y el militar herido. De otra parte, la entidad accionada solicitó en escrito separado el llamamiento en garantía a la compañía de seguros Previsora S.A. en razón del contrato de seguros celebrado, el cual se encontraba vigente al momento de los hechos.

2.2. La sociedad **DIACORSA-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué** (f. 421-517 c.2), por su parte, se opuso a todas las pretensiones de la demanda al considerar que no estaban dados los requisitos para declarar la responsabilidad en su contra. Ello por cuanto el daño alegado por los demandantes tuvo su fuente en la falla en el servicio de la administración, y no en la actividad desplegada por el centro médico asistencial. Asegura, además, que no le constan los hechos aducidos, salvo el estipulado en el numeral 5 de la demanda relacionado con la admisión a urgencias del herido Cesar Augusto Amaya Mantilla, el 11 de diciembre de 2008 a las 2:57 de la tarde. Considera falsas las alegaciones de la demanda, en el sentido de afirmar que la sociedad únicamente realizó un “baipás en la arteria” y que luego manifestó que no se podían realizar otros procedimientos por falta de médicos especialistas. Al respecto hace énfasis en que, tal como lo narra la parte accionada, al paciente Cesar Augusto Amaya Mantilla sí se le prestó desde el inicio una atención adecuada de urgencias, en donde fue ingresado rápidamente a cirugía y fue visto por especialistas. Dice que, de no haber sido esa la atención proporcionada, el lesionado habría fallecido por la gravedad de sus heridas. Respecto a la demora en el traslado del paciente, dice la sociedad Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón Ibagué que inició el trámite respectivo sin dejar de prestar en ningún momento el servicio. La entidad interpuso como excepciones la caducidad de la acción, la ausencia de culpabilidad, la ausencia de dolo o culpa y la improcedencia de la imputación objetiva. Igualmente solicitó el llamamiento en garantía de la compañía de seguros Colseguros, hoy Allianz Seguros S.A.

2.3. La compañía de seguros La Previsora S.A presentó escrito de **contestación del llamamiento en garantía** (cuaderno separado, fls. 10 y sgts.), en el que consideró que las pretensiones aducidas en la demanda están basadas en apreciaciones subjetivas de los accionantes, pues carecen de fundamentos jurídicos y científicos, requeridos al hablar de una posible responsabilidad extracontractual por falla médica. Lo anterior lo sustenta en la historia clínica aportada por el Hospital Militar Central, en la que consta el día de ingreso y los procedimientos a los que fue sometido el señor Cesar Augusto Amaya Mantilla, los cuales fueron oportunos y adecuados para lograr salvar su vida.

2.4. La compañía de seguros Allianz Seguros S.A., antes Aseguradora COLSEGUROS S.A., también presentó escrito de **contestación al llamamiento**

en garantía en el que propuso como excepción la ausencia de falla en la prestación del servicio médico-quirúrgico y asistencial por parte de DIACORSA-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, con base en la epicrisis allegada por la aludida sociedad en la que se establece que la prestación del servicio de salud a Cesar Augusto Amaya Mantilla fue acorde a los protocolos, conocimientos y manejos propios que requería el paciente por las lesiones sufridas (cuaderno separado, fls. 15 y sgts).

3. Surtido el trámite de rigor y practicadas las pruebas decretadas³, el *a quo*, mediante auto calendado el 2 de mayo de 2014 (f. 618 c.3), corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión de primera instancia**, oportunidad de la cual hicieron oportuno uso la parte accionante, el Hospital Militar Central, Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué y el Ministerio Público, tal como pasa a reseñarse.

3.1. La **parte demandante** (f. 638-658, c.3) solicitó declarar probada la falla del servicio en la que incurrió la Nación-Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008 con argumentos similares a los ya manifestados en el libelo introductorio. En relación con las pruebas recaudadas en el marco del proceso, insistió en que las mismas evidencian que el día de los hechos se tenía conocimiento de que en la zona por la cual se haría el recorrido por parte del grupo de militares del que hacía parte el demandante, existían campos minados y sin embargo, se les ordenó continuar, con lo que resultó herido el señor César Augusto Amaya Mantilla. Respecto a la investigación disciplinaria, considera que las decisiones de la misma no pueden ser consideradas como cosa juzgada respecto a la responsabilidad que aquí se analiza, máxime cuando allí no se puso de presente el anormal riesgo al que se expuso al demandante, el cual sobrepasa el que es normal en la carrera de los militares voluntarios.

3.2. La sociedad Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, **parte demandada** (f. 619-637, c.3), solicitó que se declaren probadas las excepciones de mérito invocadas, pues de acuerdo a las pruebas allegadas se logró demostrar que no existe un nexo de causalidad entre la atención prestada por la entidad y el daño antijurídico sufrido. Sobre el punto enfatiza que Cesar Augusto Amaya Mantilla fue víctima de una mina antipersona cuando se encontraba en desarrollo

³ Las pruebas fueron decretadas mediante auto del 16 de abril de 2012 proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima (fl. 546, c. 3).

de la misión táctica “Destello”, lo que le ocasionó lesiones que por sí mismas le habrían podido generar la muerte. Sin embargo, dice, por la adecuada atención en urgencias que recibió por parte de Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, la cual fue oportuna y suficiente de conformidad con la *lex artis*, afortunadamente logró salvarse la vida del lesionado. Al referirse al material probatorio obrante dentro del proceso, dice que la amputación es un riesgo común para ese tipo de lesiones por su gravedad, contingencia que se acrecienta cuando no se hace la curación antes de las tres (3) a seis (6) horas de ocurrida la lesión. Y será aún más probable que tales complicaciones ocurran cuando se presentan infecciones por los materiales que se utilizan para la creación de los artefactos explosivos no convencionales, como son vidrios, materia fecal y tierra, tal como ocurrió en el caso *sub lite*, pues Cesar Augusto Amaya Mantilla ingresó al Instituto luego de 6 horas del hecho y con claros síntomas de contaminación. Así, teniendo en cuenta los testimonios de los doctores tratantes del paciente, es claro que se cumplieron los estándares de manejo de las lesiones ocasionadas por artefactos de este tipo, con base en los principios de evacuación, tratamiento médico precoz y soporte metabólico. Con base en dichas pruebas, Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué afirma que no está demostrada la falla médica que se le endilga.

3.3. El Hospital Militar Central, **parte demandada** (f. 659-668, c.3), solicitó desestimar las pretensiones y declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, para lo cual argumentó que la parte accionante se refiere a dos daños: el primero relacionado con la pérdida de capacidad laboral y el segundo con la amputación de la pierna izquierda del accionante. Considera que dicho proceder es incorrecto, pues la causa de ambos acontecimientos fue lo ocurrido el 11 de diciembre de 2008, suceso a partir del cual está configurada la caducidad de la acción. Además, dice la accionada que la amputación de la pierna izquierda de Cesar Augusto A. Mantilla fue el procedimiento idóneo para salvar su vida, más aún cuando antes de la cirugía el Hospital intentó otros procedimientos para salvar su pierna, lo cual resultó imposible debido a la gravedad de la lesión.

3.4. La compañía de seguros Allianz Colseguros S.A., **llamada en garantía** (f. 669-680, c. 3) solicitó ser absuelta, al igual que Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, toda vez que ninguna de las entidades está obligada al pago de la indemnización en razón a que no existió en ningún momento negligencia en la atención medica prestada a Cesar Augusto Amaya Mantilla, pues las razones

del deterioro de su lesión obedecieron a la presencia de una infección de acuerdo a los testimonios obrantes en foliatura, y no por errores en la prestación del servicio de salud, pues se demostró que la asistencia brindada fue oportuna, adecuada y eficiente.

4. El Tribunal Administrativo del Tolima profirió **sentencia de primera instancia** el 21 de agosto de 2014 con la decisión de declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. Textualmente se plasmó en el aparte resolutivo de la providencia en comento:

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL, por el daño padecido por el soldado profesional CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de LUCRO CESANTE, a favor de CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, la suma de QUINIENTOS DIECINUEVE MILLONES CUATROCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON VEINTITRÉS CENTAVOS (\$519.404.641,23).

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de PERJUICIOS MORALES, las siguientes sumas de dinero:

CARLOS MANTILLA RODRÍGUEZ-INÉS RODRÍGUEZ DE MANTILLA, abuelos, 50 SMMLV (para cada uno)

HELENA PATRICIA AMAYA MANTILLA, hermana, 50 SMMLV

ADAN AMAYA PÉREZ y MARÍA INÉS MANTILLA REYES, padres, 80 SMMLV (para cada uno)

CARLOS JOSÉ AMAYA QUIÑONEZ, hijo, 80 SMMLV

CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, víctima, 100 SMMLV

CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL a pagar, por concepto de **DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN**, a favor de CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, **CIEN (100) SMMLV**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECRÉTASE como medida de justicia restaurativa, **ORDENAR** a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO

NACIONAL a presentar a los demandantes:

- 1. Excusas públicas en un medio de publicación nacional.*
- 2. Excusas por escrito dirigido a los demandantes.*
- 3. La prestación permanente del servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría para el joven CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, previa valoración médica.*
- 4. Nueva prótesis adecuada para la pierna izquierda y la renovación de la misma por el desgaste que presente, para el joven CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, previa valoración médica.*

Lo anterior deberá cumplirse en el término máximo de un (1) mes a partir de la ejecutoria de esta providencia y la entidad demandada deberá enviar un informe de cumplimiento de las anteriores órdenes con sus respectivos soportes, con destino a esta Corporación, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SÉPTIMO: ABSTENERSE de condenar en costas de acuerdo a lo expuesto en la presente providencia.

OCTAVO: ABSTENERSE de condenar al pago el arancel judicial.

NOVENO: De no ser apelada la presente decisión, debe surtirse el correspondiente grado de consulta.

DÉCIMO: Devolver al demandante el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos del proceso, si la hubiere.

DÉCIMO PRIMERO: Por secretaría, déjense las constancias de rigor, y practíquense las anotaciones en el programa Siglo XXI (fls. 790 y sgts, c. ppl., negrillas y mayúsculas del texto citado).

4.1. Como fundamento de dicha decisión, el *a quo* argumentó que las lesiones ocasionadas por minas antipersonas son parte de los riesgos normales a los que está expuesto un soldado profesional, por lo que es necesario probar la existencia de una falla en el servicio. Al revisar el caso concreto, observó el Tribunal que en el proceso se evidenció que el Ejército Nacional incurrió en la omisión de no brindar cuidado, protección y seguridad a sus integrantes, al enviar a los soldados a una zona minada sin los equipos necesarios, pues aun cuando se tenía el conocimiento de que el día anterior había explotado un artefacto, ordenó imprudentemente seguir con la operación sin un equipo antiexplosivos, razón por la cual habría lugar a declarar la responsabilidad a cargo de la entidad demandada. En palabras del juzgador de primera instancia:

Si bien es cierto, tal como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado no es posible que cada soldado o pelotón cuente con un

detector de metales y los daños generados por la explosión de una mina antipersonas no siempre genera responsabilidad para el Estado, pues es un riesgo normal que debe asumir cada soldado profesional, en el sub-lite es claro que no se trató de un riesgo normal por el hecho de ejercer su actividad, sino que se presentó una omisión por parte del Ejército que conociendo con anterioridad que la zona tenía minas no adoptó las medidas necesarias y preventivas para evitar el suceso que desencadenó el daño sufrido por el actor.

(...)

Si bien la vinculación voluntaria del actor al Ejército, genera por sí sola que este (sic) asuma los riesgos propios de la profesión que escogió, en el evento que se pueda probar la existencia de un riesgo mayor o diferente, respecto de sus compañeros, o una falla del servicio que fuera la causa eficaz del daño, se genera automáticamente una condena para el Estado.

Por tanto, en este caso se concreta una falla del servicio que no se basa en la simple falta o ausencia de un grupo EXDE, de un canino o detector de metales, sino por el hecho que el Ejército Nacional, conocía que el día anterior a los hechos, en el sector en que se encontraban lo (sic) soldados, había estallado una mina antipersonas que había sido activada por un semoviente, y pese a ello, la orden de sus superiores fue proseguir por el mismo eje de avance...

Así las cosas, los hechos probados configuran un típico caso de responsabilidad patrimonial, configurado por una falla del servicio consistente en la omisión en que incurrió la demandada en el cuidado, protección y seguridad que debe brindarse a los soldados voluntarios, pues pese a que estos por voluntad propia deciden hacer parte de las filas del Ejército y someterse a unos riesgos contingentes a su labor, estos igualmente tienen derecho a que su integridad física sea preservada por medio de los instrumentos necesarios para evitar los posibles daños que pueda generar el enfrentamiento armado con los grupos al margen de la ley.

(...)

En el sub-lite se encuentra plenamente demostrado (sic), la existencia del daño, concretado en las lesiones sufridas por el actor al encontrarse en un operativo militar, así mismo, está probado que las demandadas incurrieron en una falla del servicio por omisión, al conocer las condiciones de la zona en que se realizó el operativo y pese a ello ordenaron al pelotón continuar con el operativo en el sector en el cual ya había explotado una mina y sin los medios de seguridad necesarios para efectuar la labor encomendada como lo es un grupo EXDE.

De las pruebas obrantes en el expediente, tales como el testimonio de los tres soldados que acompañaron al soldado profesional AMAYA MANTILLA el día de los hechos y los informes del Ejército, se observa que en cada operativo es obligatorio llevar consigo un grupo EXDE, el cual evidentemente no tenía el pelotón del actor el día del suceso, y además que como ya se indicó, con anterioridad conocían la situación de la zona, frente a la existencia de minas antipersonas.

Así mismo, si el Ejército Nacional el día anterior al operativo, sabía según los testimonios atrás narrados, que había explotado una mina por activación de un semoviente, debió cambiar el curso de avanzada o dirigir el pelotón por otra zona, lo cual no ocurrió, por cuanto la orden fue continuar por el mismo sector, y de ser ello así o de inminente importancia proseguir por el mismo eje de avance, debió proporcionar el grupo EXDE, con el fin de evitar el daño causado.

Por tanto, considera esta Sala que la omisión de los entes demandados fue la causa directa del daño sufrido por el actor, por cuanto de haber obrado de otra manera hubiese evitado que el soldado profesional pisara una mina antipersonas.

4.2. En relación con la imputación en contra de Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón Ibagué y el Hospital Militar Central, consideró el *a quo* que para la imputación de las fallas médicas, es deber del demandante acreditar los elementos de la responsabilidad (daño, falla en el servicio, nexo causal). Al revisar el caso concreto, observó el Tribunal que en el proceso no se evidenció que Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué y el Hospital Militar Central, hubieran incurrido en alguna negligencia o falla en los servicios prestados al señor Cesar Augusto Amaya Mantilla, razón por la cual no había lugar a declarar responsabilidad a cargo de dichas entidades demandadas. En palabras del juzgador:

Así las cosas, concluye la Sala, que cuando ingresó el actor a la institución médica su estado ya era grave, por cuanto tenía una lesión severa en la arteria femoral ubicada en su pierna izquierda, lesión que como primera medida fue tratada con un primer procedimiento de ANASTOMOSIS Y FASCIOTOMIA, con el fin de reparar la arteria femoral y evitar una amputación.

Una vez realizado el procedimiento, aplicación de medicamentos y revisión de los médicos tratantes tal y como se observa de la historia clínica, tal reparación no dio resultados, pues empezó a pulular secreción, y a presentar una mionecrosis de los tejidos, por lo cual una vez reunida la junta médica se tomó la decisión de amputar la pierna, después de 15 días de tratamiento médico bajo antibiótico.

Por todo lo anterior, considera la sala que nunca se dio un tratamiento ambulatorio, pues este es aquel que es brindado fuera de una institución hospitalaria, y el tratamiento dado al actor fue desde un principio internado en un hospital a cargo de médicos especialistas y con medicación especial.

Así mismo, no observa la Sala la presunta falla que alegan los demandantes, pues de las pruebas allegadas, se observa que el tratamiento médico brindado al actor una vez ingresó al Instituto

Médico fue adecuado y si bien es cierto días después la pierna del soldado profesional AMAYA MANTILLA fue amputada, tal hecho no se debió a una negligencia o descuido de las entidades hospitalarias demandadas, sino que este fue un resultado normal en esta clase de lesiones, tal y como lo afirman los médicos mencionados, teniendo en cuenta que la arteria femoral es la encargada de irradiar sangre por la pierna, la cual resultó gravemente lastimada y no pudo ser reconstruida, no quedando otra opción para los médicos que la ya mencionada, pues en este caso, era salvar la pierna o la vida del actor.

Así las cosas, el actor no logró demostrar que existiera una omisión, negligencia, imprudencia o cualquier otra actuación por parte de las entidades demandadas que ocasionaron el resultado final o daño consistente en la amputación de su pierna, pues no acreditó mediante las pruebas allegadas al proceso una acción u omisión por parte del Estado que generara un detrimento que debiese ser indemnizado, pues si bien es cierto existe un menoscabo de su salud, es mismo no se torna en antijurídico, por parte de las entidades médicas demandadas, ya que la causa de este no se presentó con ocasión de una actividad o inactividad de los entes hospitalarios sino que fue un resultado normal por el tipo de lesión.

5. Contra la sentencia de primera instancia, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional interpuso y sustentó en tiempo **recurso de apelación** con el fin de que se revoque la decisión y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda (f. 796-808, c. ppl). En criterio del apelante, el Tribunal *a quo* no valoró de fondo el material probatorio obrante en el expediente y dejó de lado las verdaderas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrollaron los hechos objeto del asunto. Considera al respecto que si el juzgador de primera instancia hubiera analizado juiciosamente el contexto en que se dieron los acontecimientos, debería haber tenido por clara la configuración de la eximente de responsabilidad consistente en el hecho exclusivo de un tercero, en razón a que Cesar Augusto Amaya Mantilla resultó herido con un artefacto explosivo instalado por los guerrilleros. Y lo cierto es que los soldados profesionales que ingresan de forma voluntaria saben que dichas armas no convencionales son utilizadas por el enemigo para dificultar la labor del Ejército Nacional, por lo que el encuentro con estos artefactos es común y, en caso de lesión, se debe probar no solo que no se contaba con los detectores de minas, sino también que existió negligencia y descuido, que son los presupuestos necesarios para poder imputar responsabilidad a la administración.

6. En audiencia de conciliación celebrada el 14 de octubre de 2014, el Tribunal Administrativo del Tolima concedió el recurso de apelación (f. 849-852, c. ppl.).

Mediante auto del 18 de marzo del 2015, el despacho admitió el recurso interpuesto por la parte accionada y procedió a correr traslado para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia** el 11 de diciembre de 2015 (f.862, c.ppl). Al descorrer el traslado, los intervinientes procesales reiteraron los argumentos ya expuestos en otros momentos del litigio (fls. 863 y sgts. c. ppl). La Procuraduría Quinta Delegada ante el Consejo de Estado rindió el concepto n.º 16 del 5 de febrero de 2016 (fls. 921 y sgts. c. ppl.), en el que solicitó que se mantuviera la condena a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, pues considera que está acreditada la falla del servicio cometida en el adelantamiento del operativo en el que resultó lesionado el demandante. En las palabras expuestas por la delegada de la Procuraduría:

Es evidente que la causa eficiente y última generadora de las lesiones sufridas por el actor, la constituyó la orden del Ejército de permanecer en la zona minada dada al pelotón del cual formaba parte el hoy demandante, sin las medidas de protección necesarias y eficientes para la detección de minas antipersona, a sabiendas de encontrarse en un campo minado.

Pues en efecto, el hecho dañoso se habría evitado con la orden de cambio de curso de la avanzada, esto es, dirigiendo el pelotón por otra zona, lo cual no ocurrió, por cuanto la orden fue continuar por el mismo sector, y lo que es más grave in las medidas de protección utilizadas para la detección de artefactos explosivos, como minas antipersonas, como son bajo el acompañamiento del grupo de explosivos el Ejército, con perros antiexplosivos y/o con detectores de metales, elementos que de haber sido portados por el pelotón, habrían reducido la probabilidad de activación de un campo minado y con ella el daño deprecado como antijurídico por los demandantes (fls. 932 –vuelto– y 933, c. ppl).

7. Mediante escrito separado radicado en la misma fecha que los alegatos de conclusión de segunda instancia, la parte demandante interpuso **recurso de apelación adhesiva**, con el fin de que se modifique la parte resolutive respecto al reconocimiento de perjuicios morales a la señora Marcela Quiñonez Barrera y sus hijos, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez (f. 886-891, c. ppl). En criterio del apelante, el *a quo* no valoró las pruebas obrantes en el expediente que le dan sustento a los testimonios rendidos por los familiares respecto de la unión marital de hecho existente entre el señor Cesar Augusto Amaya Mantilla y Marcela Quiñonez Barrera, lo que daría como resultado el reconocimiento y pago de perjuicios morales causados a esta, así como a los mencionados hijastros. No obstante, precisa la parte actora que para la época de presentación del recurso la unión marital ya ha sido disuelta, así:

De conformidad con lo anterior, en el caso planteado es claro que la señora MARCELA QUIÑONEZ BARRERA y sus hijos DIANA MARCELA RIVERA QUIÑONEZ y JOHNATAN DAVID RIVERA QUIÑONEZ, tienen derecho a que se les reconozcan y paguen los perjuicios morales a ellos causados por las lesiones sufridas por CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA por lo que se debe REVOCAR, la decisión de no conceder dichos perjuicios a los antes enunciados.

Así mismo informo que en el momento de los hechos y los años posteriores al accidente padecido por CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, la señora MARCELA QUIÑONEZ BARRERA y sus 3 hijos, estuvieron muy atentos a la evolución y mejoramiento físico y emocional de su esposo, padre y padrastro CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA, pero que por razones adversas el núcleo familiar se disolvió, y en la actualidad entre CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA y MARCELA QUIÑONEZ BARRERA, sostienen una relación de amistad y respeto, por cuanto tienen su hijo en común (fl. 891, c. ppl).

7.1. El recurso de apelación adhesiva fue admitido por el despacho sustanciador mediante auto del 15 de marzo de 2017 (fl. 940, c. ppl).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

I. Competencia

8. La Sala es competente para decidir el asunto por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en un proceso que, por su cuantía (f. 63 y sgts. c.1)⁴, tiene vocación de doble instancia.

8.1. Se precisa en este punto que al presente caso le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009⁵ en el que se autoriza a las salas,

⁴ El presente asunto tiene vocación de doble instancia, comoquiera que la cuantía es superior a la suma de \$735 940 000, la cual resulta mayor que los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes exigidos por el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo para las acciones de reparación directa iniciadas en el año 2010 (\$257 500 000), teniendo en cuenta que la misma se obtiene de la sumatoria de la totalidad de las pretensiones acumuladas al momento de la presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley 1395 de 2010.

⁵ “Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones a los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.” // “Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de

secciones o subsecciones del Consejo de Estado, otorgar prelación a los procesos, entre otros, en los siguientes eventos: por razones de seguridad nacional, para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, en caso de graves violaciones a los derechos humanos, crímenes de lesa humanidad o asuntos de especial trascendencia social. Además, se resuelve con prelación el presente caso, en atención a lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera en la sesión llevada a cabo el 26 de enero de 2017, tal como consta en el acta n.º 02 del mismo año.

II. Validez de los medios de prueba

9. Por solicitud de la parte actora, al presente proceso fueron allegadas copias autenticadas de la investigación disciplinaria adelantada por el Batallón Contraguerrillas n.º 09 “Los Panches” contra el TE. Daniel Ignacio Echeverry Suarez y el MY. Juan Carlos Góngora Castro, con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008 en desarrollo de la misión táctica “Destello”. Algunas de las piezas documentales, correspondientes a dichas investigaciones, fueron allegadas en copia simple.

9.1. Las copias simples visibles en el expediente podrán ser apreciadas de acuerdo con el criterio recientemente establecido por la Sala Plena de Sección Tercera según el cual, cuando las reproducciones informales de documentos han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han sido susceptibles de contradicción por las partes sin que éstas las tacharan de falsas, dichos documentos pueden ser valorados y son idóneos para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría en contra de las nuevas tendencias del derecho procesal⁶.

la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.” // “Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio...”

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2013, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-1996-00659-01(25022), actor: Rubén Darío Silva Álzate y otros, demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y otros.

9.2. También serán apreciables las declaraciones juramentadas recogidas dentro de las mencionadas averiguaciones, sin que sea necesaria su ratificación, en la medida en que su traslado fue solicitado por ambas partes, en aplicación de la regla jurisprudencial formulada de vieja data por la Sección Tercera del Consejo de Estado, reiterada recientemente por la Sala Plena de dicha Sección⁷.

III. Hechos probados

10. Valoradas las pruebas válidamente allegadas al proceso, se tienen por probados los siguientes hechos relevantes:

10.1. Según registros civiles de nacimiento aportados en copia auténtica al expediente, César Augusto Amaya Mantilla –lesionado–, nacido el 26 de febrero de 1979, es hijo de Adán Amaya Pérez y María Inés Mantilla Reyes, hermano de Helena Patricia Amaya Mantilla, y nieto de Inés Reyes de Mantilla y Carlos Mantilla Rodríguez. Igualmente es padre del menor Carlos José Amaya Quiñonez (f. 10-16, c.1), procreado con su compañera permanente Marcela Quiñonez Barrera, a quien ayudaba con el sostenimiento económico de los hijos de crianza Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez (f. 447-456, c.2 pruebas). En lo que tiene que ver con la unión marital de hecho existente entre los señores César Augusto Amaya Mantilla y Marcela Quiñonez Barrera, y la relación de hijos de crianza que existe entre aquél y los descendientes de ésta, en el proceso se rindieron los testimonios de Rodrigo Quiñonez Herrera –progenitor de Marcela Quiñonez Barrera–, Guillermina Barrera de Quiñonez –madre de la misma solicitante–, Juliana Quiñonez Barrera –hermana–, Ángela Yaneth Quiñonez Barrera –hermana– y Francelina Quiñonez Barrera –hermana– quienes, a pesar de ser familiares cercanos de uno de los demandantes en reparación dentro del *sub lite*, en forma conteste, consistente y espontánea narraron que el núcleo familiar estaba conformado por la víctima directa, su compañera permanente, el hijo común que ellos tenían y los hijos de esta última, los que eran tratados como hijos de crianza por el primero de los aludidos, directamente afectado con el hecho dañoso materia de juzgamiento (fls. 447 y sgts. c. pruebas n.º 2). Se cita en lo pertinente la atestación de Rodrigo Quiñonez Herrera:

... Las relaciones familiares son buenas, viven bajo los cánones de un

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 11 de septiembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07654-01(20 601), actor: María del Carmen Chacón y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

hogar, viven una vida normal... ADÁN y doña MARÍA INÉS son los padres de CÉSAR AUGUSTO AMAYA, HELENA PATRICIA es la hermana y CARLOS MANTILLA e INÉS REYES son los abuelos, los conozco por el parentesco de CÉSAR AUGUSTO con mi hija... Sí hay ayuda mutua porque ellos son muy pobres, son campesinos del sur de Socorro y CÉSAR AUGUSTO con su poca pensión los ayuda en lo que más puede... En una clase de problema tan grande que fue para la familia, conlleva muchos perjuicios de orden moral y de orden económico, los tres hijos están todavía muy pequeños y para ellos ha sido más grande el trauma, me consta porque tenemos una relación muy cercana, yo soy militar en retiro y él era militar en servicio activo... (fl. 447, vuelto, c. pruebas n.º 2).

10.2. El señor César Augusto Amaya Mantilla se incorporó en calidad de soldado regular al Ejército Nacional, y fue asignado como suboficial, calidad en la que prestó sus servicios en el Batallón de A.S.P.C. n.º 5 Mercedes Ábrego, según constancia suscrita por el Ejército Nacional, hasta el día 4 de septiembre de 2009. El familiar de los demandantes ostentaba la cédula militar n.º 13702991 (f. 589, c. 3).

10.3. El 27 de noviembre de 2008, el Comando Específico de la Quinta División del Ejército Nacional emitió la orden de operaciones n.º 009/2008, denominada Atenea, con el objetivo de contrarrestar la fuerte presencia subversiva de cuadrillas que adelantaban sus actividades ilícitas en el municipio de Chaparral en el departamento del Tolima. La finalidad de la orden en comento, consistió en hacer frente a dichos grupos armados para capturarlos, combatirlos, sacarlos de tal territorio y, de esa forma, evitar que continuaran cometiendo delitos (f. 63-68, c. 1 pruebas).

10.3.1. En la maniobra participaría el batallón de contraguerrilla n.º 6 "Pijaos", cuyos miembros instalarían el puesto de mando en el corregimiento de La Marina en el municipio de Chaparral-Tolima. Prestaría labor de apoyo el Batallón n.º 9 "Los Panches", con puesto en el corregimiento San José de las Hermosas del mismo poblado, así como también el n.º 28, que estaría desplegado en los corregimientos de Gaitán y El Limón del municipio de Río Blanco del mismo departamento. Especial énfasis debe hacerse en que, según lo mandado en la hoja de instrucciones que se viene refiriendo, todas esas actividades serían desarrolladas con observancia de la doctrina y las normas de seguridad aplicables a las Fuerzas Militares, especialmente las que tienen que ver con artefactos explosivos y campos minados instalados por el enemigo. Textualmente se consignó en el citado documento:

SEGURIDAD CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS Y CAMPOS MINADOS

1. Está totalmente prohibido el desplazamiento por senderos, caminos, trochas o carreteras realice (sic) inteligencia de combate y ejecute un reconocimiento sobre el PICC de su unidad, por lo regular en estos sitios el enemigo coloca artefactos explosivos.

2. Por orden del Comando de la Quinta División, queda prohibido entrar a campamentos o cambuchaderos de la ONT FARC. No regrese a una base que ha sido abandonada por otras tropas, sin el previo registro del área por inteligencia, por medios electrónicos (detectores de metales) y el empleo de perros entrenados en detección de explosivos.

3. Antes de llegar a casas, chozas o ranchos abandonados instale observatorio y nunca se acerque ni deje que las tropas lleguen hasta ellas. Antes de ocupar partes altas, matas de monte y sitios para acampar, realice un registro del sector en un radio de seguridad de 1000mts.

4. Cuando encuentre un campo minado tiene que rodearlo y tomar coordenadas exactas del sitio, estas deben ser tenidas en cuenta para futuras operaciones sobre el mismo sector.

5. Está prohibido desactivar las minas u otros elementos explosivos que encuentre. Durante el desarrollo de las operaciones debe localizar y destruir de acuerdo a la capacitación hecha a los grupos EXDE e informar la localización que tenía al comando superior su destrucción. Aplique todas las medidas de seguridad necesarias con artefactos explosivos, exagerarlas son su seguro de vida.

6. Cuando inicie una operación verifique antes de salir que se hayan revistado todos los elementos necesarios y repuestos para la detección de explosivos y que el personal sea el idóneo para este fin. No maneje los explosivos sin saber cómo lo debe hacer, no trate de quemar un artefacto explosivo y no intente trasladarlo a otro sitio sin las medidas de seguridad.

7. No puede dejar guardado material explosivo en depósitos de intendencia, depósitos de armamentos ni alojamientos, deben quedar guardados en polvorines establecidos y fuera de la presencia de personal militar y civil.

8. No toque ningún objeto abandonado, puede ser un artefacto explosivo, ni dispare o lance objetos al artefacto sospechoso para hacerlo explotar, no emplee granadas de mano para destruirlo. No desentierre las minas pueden estar dotadas de mecanismos que las hacen explotar al menor movimiento o con la exposición a la luz.

9. No se puede descansar alrededor de raíces de árboles frondosos, ni se amontone en los árboles frutales. No atraviese cultivos, broches o puertas de golpe sin hacer un registro detallado del sector.

10. No se mueva después de una exposición de un artefacto explosivo, ni trate de sacar al personal muerto por la explosión, recuerde que pueden haber más artefactos sin detonar, para la extracción de heridos quítese cualquier elemento metálico ingrese al área efectuando registro manual (sondeando) o por medios electrónicos (detectores de metales).

11. Cuando se encuentren vehículos, casas o elementos abandonados se debe tener el máximo de seguridad física, prohibido acercarse ya que pueden estar cargados con explosivos (fls. 66 – vuelto– y 67, c. pruebas n.º 1, subraya del texto citado).

10.4. En el marco de las mismas operaciones, el batallón de contraguerrillas n.º 09 Los Panches, que era aquel dentro del cual estaba agrupado el cabo primero César Augusto Amaya Mantilla⁸, planeó y ejecutó la misión táctica “Destello”, específicamente dirigida contra la cuadrilla 21 de la guerrilla de las FARC a cargo de Alfonso Cano (f. 135-138, c. pruebas 1). El señor Juvenal González Caicedo, quien rindió su testimonio el 14 de marzo de 2013 ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva, manifestó que participó como soldado enfermero en la misión táctica que se viene reseñando, durante la cual, según narró, se detectó la presencia de artefactos explosivos instalados por el grupo armado al que combatían. En los términos por él expresados (f. 488, c. pruebas 2)⁹:

*... PREGUNTO: Conoce usted, en qué consistía la operación táctica destello, explicando contra quien estaba dirigida, cuál era la situación de orden público que se evidenciaba en la zona, cuántos hombres hacían parte de la misma, de que armamento disponían...
CONTESTANDO: En cuanto a la operación destello, era una ofensiva contra Alfonso Cano, pero lo que nosotros estábamos haciendo era un cierre dentro de la operación, en el cañón de las Hermosas, en la zona había presencia de las FARC se tenía conocimiento que podían haber zonas minadas, no sé cuántos hombres hacían parte de la operación, porque en una operación como esa participan varios batallones, en la que nosotros estábamos haciendo parte del cierre habían dos compañías, cada compañía tiene más o menos 60 hombres, el armamento que teníamos eran*

⁸ Según el oficio n.º BBB-0596 contentivo de la certificación suscrita por el sargento primero Alexander Perdomo Arenas, orgánico del Batallón de Combate Terrestre n.º 09 “Panches” del Ejército Nacional, la misión táctica Destello estaba integrada por las compañías “Araña” y “Búfalo”, integradas cada una por 1 oficial, 54 soldados profesionales y 6 suboficiales, entre los cuales se encontraba el cabo primero César Augusto Amaya Mantilla (fl. 552-553, c. pruebas n.º 2).

⁹ En el mismo sentido, puede consultarse en el expediente (folios 491 y siguientes del cuaderno de pruebas 2), la declaración juramentada rendida por el señor Yonathan Cuaji Trujillo, quien afirmó: “...Esa operación estaba dirigida contra Alfonso Cano y la seguridad de esta persona, la situación de orden público era peligrosa porque la gente civil nos decía que había mucha presencia de guerrilla, a esa operación íbamos la compañía que son más o menos setenta hombres, el armamento que llevábamos es el normal que es ametralladora, fusil, mortero y MGL...” (f.492, c. pruebas 2). Luis Alejandro Loaiza García, por su parte, afirmó en su declaración: “...iba dirigida hacia las FARC, la situación de orden público era complicada porque la gente del sector no era afecta al Ejército y se sabía por inteligencia que había gran cantidad de integrantes de las FARC, no recuerdo cuantos hombres hacían parte de la operación...” (f. 494, c. pruebas 2).

fusiles galil 5-56, ametralladoras M-60, morteros tipo comando de 60mm, granadas de mano de 60, y la munición...

10.5. Durante el desarrollo de la misión táctica “Destello”, llegó a conocimiento de los batallones una información sobre la presencia del enemigo en las zonas altas de la cuchilla del Tequendama en el corregimiento San José de las Hermosas. Además, el 10 de diciembre del 2008 se inició por la compañía Araña un movimiento por terreno selvático en donde se encontraron algunas minas antipersonas. El 11 de diciembre de 2008, aproximadamente a las 10 de la mañana, la compañía Búfalo, a cargo del subteniente Daniel Echeverry Suárez y a la cual pertenecía César Augusto Amaya Mantilla como orgánico del batallón contraguerrilla n.º 09, llegó al mismo lugar donde antes se habían encontrado rastros de artefactos explosivos, y siguió transitando por el mismo sitio en cumplimiento de la orden emitida por los comandantes, maniobra esta durante la cual transitó a la vanguardia el hoy demandante junto con otros soldados, con miras a asegurar la zona en la que después trabajaría el grupo especializado de explosivos –EXDE– para terminar la misión del día anterior. Minutos después el hoy accionante y su grupo, quienes no contaban con detectorista ni binomio canino, cayeron en un campo minado activado remotamente y, en forma simultánea, un grupo subversivo atacó a los militares, lo que dio como resultado 3 soldados fallecidos y 3 heridos, contado dentro de estos últimos el señor Amaya Mantilla. Al respecto, en el expediente se encuentran las pruebas que pasan a reseñarse.

10.5.1 En el informe de los hechos del 11 de diciembre de 2008, elaborado el mismo día por el comandante de la compañía “Búfalo” Daniel Echeverry Suarez, se señala (f. 42-43, c. pruebas 1):

Después de los abastecimientos de la unidad inicia misión táctica DESTELLO. Se inicia movimiento táctico escalonado durante tres días en infiltración hasta llegar al punto de despliegue. En coordenadas 03º 53 05 N- 75º 40 41 W En este sector se realizaba planeamiento para realizar una maniobra ofensiva sobre un área objetiva en donde el esfuerzo principal lo lleva la compañía “B”, hacia coordenadas 03º 52 30 N- 75º 41 49 W unidad de apoyo pelotón araña 6 al mando del señor subteniente VALERO SIERRA DANIEL coordenadas 03º 52 40 N- 75º 40 55 W unidad de reserva pelotón araña 5 al mando del sargento segundo GUARÍN BUSTAMANTE GUSTAVO en coordenadas 03º 52 05 N-75º 41 01 W se realizó desplazamiento en horas de la mañana por sector selvático y a campo traviesa con dirección a la parte alta del filo Tequendama hasta llegar a un punto donde se desactiva un AEI en forma controlada el día anterior por

parte de la compañía araña al mando del ST VALERO SIERRA DANIEL en coordenadas 03° 52 33 N-75° 41 31 W al encontrarnos en el sector y después de analizar y encontrar indicios del enemigo, se procedió a asegurar un punto crítico con una sección al mando del cabo primero AMAYA MANTILLA CÉSAR llevando al grupo EXDE para detectar posibles AEI, aproximadamente a las 8:50 horas a los 15 minutos aproximadamente se escuchó una fuerte explosión y unos disparos de ráfaga, se procedió con el resto de la unidad hacia el sector de la explosión donde encontramos un suboficial de grado cabo primero AMAYA MANTILLA CESAR con los soldados PINZON PEREZ EDER y CUAJI TRUJILLO YONATHAN heridos por AEI y los cuerpos sin vida de los soldado (sic) profesional (sic) HERRERA MOSQUERA JHON FREDY y POPO MINA HENRY, se reportó la situación presentada al comando superior, se procedió a atender los heridos con los enfermeros del combate y se recibió apoyo por parte de araña 6 con los enfermeros del combate, se realizar (sic) el helipuerto y al asumir la seguridad perimétrica para la entrada del helicóptero se entró en fuertes combates siendo aproximadamente las 10:10 horas manteniéndose hasta las 10:30 horas próximamente se recibió apoyo de Rapaz "Helicóptero" con varios ametrallamientos sobre los puntos críticos pero debido a este combate no se pudo extraer los cuerpos; después del ametrallamiento se informa que ya está el helipuerto y se solicita la entrada del personal del CTI para el levantamiento de los cuerpos y de esta forma se procedió hacia el punto más crítico con tres escuadras bien formadas por un sector selvático a campo traviesa con el fin de garantizar la seguridad del helicóptero, se obtuvo un combate de encuentro bastante fuerte con fuego intenso tanto por parte del enemigo como de las propias tropas, se procedió avanzar mediante la técnica de fuego y movimiento en el desarrollo de la maniobra fue impactado de bala el soldado profesional PARRA PEDRO EDUARDO quien falleció inmediatamente; se mantuvo el combate aproximadamente desde las 13:20 horas hasta la 13:50 horas próximamente se volvió a recibir apoyo de rapaz, se realizó repliegue ofensivo hasta el área del helipuerto para evacuar el soldado fallecido pero debido a fallas del helicóptero no se pudo extraer el cuerpo esa noche, se realizó desubicación nocturna y al día siguiente se evacuó el soldado en horas de la mañana y con personal del CTI se realizó repliegue ofensivo hacia coordenadas 03° 53 05 N-75° 40 49 W.

10.5.2. En el informe administrativo por lesiones n.º 030, elaborado el 16 de diciembre de 2008, suscrito por el comandante del batallón contraguerrilla n.º 09 Los Panches, se narra (f. 17, c. 1):

... Los hechos ocurridos el día 11 de diciembre de 2008 siendo aproximadamente las 9:10 horas en el marco de la misión táctica "Destello" en el sector de San José de las hermosas municipio de Chaparral, Tolima, en coordenadas n.º 03° 52 29- 75° 41 42 cuando el CP. AMAYA MANTILLA CESAR AUGUTO CM. 13 702 991 orgánico de la compañía "B" del BCF09 "Los Panches" Al caer en campo minado...

10.5.3. Mediante despacho comisorio n.º 004 se recogió el testimonio del señor

Yonatan Cuaji Trujillo, rendido ante el Juzgado Cuarto Administrativo de Neiva. El declarante, quien también resultó herido por la explosión de la mina antipersonas, relató lo pertinente a los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008, en los siguientes términos¹⁰:

... El día 11 de diciembre de 2008, yo me encontraba bajo el mando del Cabo César Amaya, y resulté herido en la misma operación, la operación era denominada destello, nosotros estábamos desde el día anterior y las FARC activó una mina, pero el día anterior gracias a dios no pasó nada porque paso una vaca y la mina se activó con el paso de está, pero al día siguiente nos tocó subir, y ya sabían que en la zona habían campos minados, y la orden era seguir pero cambiar del eje de avance, igual siempre nos tocó ir por ahí por orden del mayor, ahí arrancó el primer pelotón, que estaba al mando del sargento Arenas creo y el segundo pelotón que estábamos nosotros al mando del cabo Amaya, y entonces subimos hasta cierto punto donde había estallado la mina y ahí mandaron a llamar al cabo Amaya para que subiera por el personal de él a brindar seguridad, a un grupo que tenía una misión y no había ser podido (sic) cumplida el día anterior... Desde que empezamos a caminar el eje de avance fue el primer pelotón a mando del sargento Arenas, iba de primero, después lo seguíamos el pelotón que iba al mando del cabo Amaya, de ahí llegamos hasta cierto punto donde le había estallado la mina al personal el día anterior, mandaron a llamar a mi teniente Echeverry y al cabo Amaya, dijeron que con el personal de él tenía que brindar seguridad al personal que estaba trabajando en la misión, que no había terminado el día anterior, de ahí subimos por el borde una trocha, llegamos hasta un campamento viejo de la guerrilla, lo bordeamos por un lado y haciendo el registro nos tocó pasar por un paso obligado, porque un lado había un derrumbe y por el otro había un claro y no había alternativa sino pasar por la trocha y ahí fue la explosión, no recuerdo nada mas de ahí en adelante porque resulte herido...la orden fue seguir, pese a la situación de orden público y que había campo minado... (fls. 491 y 492, c. pruebas n.º 2).

10.5.4. En relación con la ausencia de un grupo anti explosivos EXDE en las operaciones realizadas por la compañía Búfalo, dentro de la investigación disciplinaria se recopilaron las declaraciones de los comandantes del grupo, al igual que los testimonios de quienes participaron en la misión como subordinados. Con base en dichos medios de convicción se estableció que la compañía contaba únicamente con un detector de metales, pues el binomio canino había fallecido en días anteriores y no se había enviado su reemplazo. Además, se supo que el pelotón dirigido por el cabo primero César Augusto Amaya Mantilla tenía la función

¹⁰ En el mismo sentido pueden verse, en los folios 488 y siguientes del cuaderno de pruebas n.º 2, las declaraciones juramentadas rendidas por los señores Juvenal González Caicedo y Luis Alejandro Loaiza, quienes fueron testigos directos de lo ocurrido el 11 de diciembre de 2008 al ser integrantes del pelotón al que pertenecía Cesar Augusto Amaya Mantilla. En su declaración afirmaron que por órdenes del comandante, iniciaron movimiento por el mismo eje de avance del día anterior, sin tener en cuenta que la explosión ocurrida el 10 de diciembre de 2008.

de brindar seguridad al grupo que continuaría con la misión del día anterior, consistente en registrar el cerro con la ayuda del detector de metales. Al respecto, en la declaración juramentada del señor Jorge Medina Cangrejo, se dijo lo siguiente:

... Como primera medida teníamos unas coordenadas donde teníamos que llegar y de ahí después de llegar a esas coordenadas teníamos que hacer unos trabajos de escoteros según la orden de mi mayor Góngora, hacia la parte alta, llegamos a esas coordenadas donde pernoctamos un día, al día siguiente mi mayor envió un registro hacia la parte alta donde se encontró (sic) indicios de un área campamentaria de los subversivos, entonces prosiguieron a seguir esos indicios y se encontraron con unas cantinas o campo minado el cual desactivaron unos pero porque estaban visibles pero se presumía que todo eso estaba minado, mi mayor dio la orden de devolverse el GIL que estaba en el registro, al día siguiente mi mayor Góngora dio la orden de que avanzáramos con tres días de víveres con el fin de acabar de registrar todo ese cerro, por que (sic) se presumían (sic) que habían indicios de subversivos, llegamos hasta cierta parte, en ese movimiento cuando mi teniente ECHEVERRY dio la orden de que el segundo GIL de Búfalo Cinco avanzara sin equipo con el fin de asegurar la parte alta que había registrado el Gil de Araña anterior, se llegó hasta una parte alta y el objetivo de nosotros era asegurar para que el detectorista pudiera revisar todo ese cambuchadero, al llegar nosotros a un sitio de paso obligatorio, habían pasado dos mi cabo AMAYA y el SLO. CUAJI, prácticamente el subversivo tenía visibilidad hacia el eje de avance que llevábamos nosotros y ahí fue donde activó el campo minado, después de la explosión se escuchaba plomo de todos lados, para que el subversivo que había activado el campo minado huyera, después de que logro volver a reaccionar por que (sic) yo quedé aturdido de la explosión, unos reaccionaron hacia donde se escuchaba el plomo y otros nos quedamos para auxiliar a los heridos, y cuando nos encontramos revisando el personal, nos percatamos que los (sic) POPO MINA HENRY y SLP. HERRERA MOSQUERA JHON FREDDY estaban muertos y los heridos eran el cabo AMAYA, soldado CUAJI y soldado PINZÓN PEREZ de los cuales el más grave era mi cabo AMAYA...¹¹ (sic).

10.5.5. Según fue certificado por el Ejército Nacional, cada pelotón debería sumar dentro de su formación a efectivos expertos anti explosivos EXDE, incluidos con un comandante, un soldado gancho y cuerda, un binomio canino, un soldado detector I y un soldado detector II, todos ellos equipados con un detector de metales, un ejemplar canino y un detector de ECAEX (respuesta oficio n. ° AJGB-

¹¹ En el proceso también reposan los testimonios rendidos por los señores Daniel Ignacio Echeverry Suarez, Álvaro Augusto López Nisperuza, Robinson Trujillo González, Marco Emilio Yacuechime Casamachin, Mauricio Carabalí Mina, Henry Donaiber Ordoñez Vargas, Luis Eduardo Loaiza García, Carlos Alberto Ortiz, Jonatán Cuaji Trujillo y Eder Andrés Pinzón Pérez (f. 87-117, c. pruebas 1) quienes manifestaron igualmente que existía conocimiento sobre la posibilidad de encontrarse en un campo minado, y que el pelotón dirigido por el cabo Cesar Augusto Amaya Mantilla realizó labores de seguridad sin contar con el detectorista ni binomio canino. Este último, no existía en la compañía, toda vez que había fallecido y no habían enviado reemplazo.

0075, emitida por el coronel John Enrique Ramírez García, f. 429-431, c. pruebas

2). En las palabras expresadas en el documento que se viene citando:

Siguiendo instrucciones del señor coronel comandante de la Novena Brigada, con ocasión a su oficio n.º AJGB-0075, radicado dentro de la reparación directa de CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA y otros, mediante el cual solicitan información referente a los grupos EXDE de los años 2006, 2007 y 2008 de Batallón de Combate Terrestre n.º 9 "LOS PANCHES", me permito informar en relación a su numeral QUINTO que relaciono a continuación, lo siguiente, así:

(...)

2. Referente al literal b), de acuerdo a la directiva n.º 0070 de 2009, cada unidad táctica organiza, entrena y dota un equipo EXDE, por cada unidad fundamental de maniobra (pelotón), donde cada equipo EXDE debe estar conformado por:

- Un comandante del equipo*
- Un solado gancho y cuerda*
- Un binomio canino*
- Un soldado detectorista I*
- Un soldado detectorista II*

Así mismo, cada equipo EXDE está dotado del siguiente material:

- Un detector de metales*
- Un ejemplar canino*
- Un equipo ECAEX (fl. 429, c. pruebas n.º 2).*

10.5.6. Dentro de la investigación disciplinaria rindió declaración también el soldado perteneciente al grupo EXDE Carlos Gómez Anacona, quien aseguró que para la fecha de los hechos la compañía Búfalo contaba con material y personal experto para detectar campos minados, labor para la cual estaba encargado el deponente, quien además relató que el día del hecho dañoso llegó al sitio indicado para realizar el respectivo registro, en donde encontró tres artefactos que fueron destruidos de forma controlada. Sin embargo se ordenó, dice, un desplazamiento hacia la parte alta a cargo del cabo Cesar A. Mantilla, en donde fue emboscado por el enemigo, pues las minas que en ese momento detonaron, eran activadas por telemando (f. 108-110, c. pruebas 1). Textualmente se consigna en el acta del testimonio:

Sí, el día 11 de diciembre de 2008, ordenaron un desplazamiento hacia un sector por un lado de San José de Las Herosas, al mando de mi teniente ECHEVERRI comandante de la compañía Búfalo, llegamos a un sitio donde ordenaron un registro, donde había un campo minado, se hizo el procedimiento con todas las medidas de seguridad y con el grupo EXDE, encargado del grupo EXDE, el cabo tercero AYA AGUILAR, en los cuales se localizaron tres artefactos

explosivos, que habían sido sembrados al parecer por los terroristas de la cuadrilla 21 de las ONT-FARC, las cuales fueron destruidas en forma controlada, ordenaron un desplazamiento hacia el sector parte alta con la sección al mando de mi cabo AMAYA, ahí fueron emboscados por el enemigo donde le causó muerte a los soldados POPO MINA HENRY, HERRERA MOSQUERA JOHN FREDY, aproximadamente habían 40 terroristas en ese sector, las minas eran puestas por los terroristas y su sistema de activación era por telemando, eran artefactos explosivos de alto poder, abrimos fuego hacia el enemigo para proteger a los heridos y durante el combate dieron muerte al soldado profesional PARRA PEDRO EDUARDO... La orden era en caso de que se sospechara un campo minado, se informaba al comandante de la compañía para ver qué órdenes daba, quien daba la orden de emplear el grupo EXDE, en caso de un campo minado, con todas las medidas de seguridad se empezaba el procedimiento empleando nuestros materiales y, acabado el registro, se daba la orden cumplida... **PREGUNTADO:** Manifieste al despacho si para el día 11 de diciembre de 2008 contaban con material o personal experto para detectar campos minados, relacionando de manera detallada los mismos. **CONTESTÓ:** Sí llevábamos, teníamos el detector valón tipo pinpoy (sic), la pera y cuerda con sus respectivos 150 metros de lazo, contábamos con 85 metros de cable, 27 cargas huecas, 12 detonadores ineléctricos y cuatro detonadores eléctricos y los materiales para hacer procedimiento para una destrucción de explosivos, el personal experto era yo, que tengo 7 cursos EXDE en la Escuela de Ingenieros y cuatro con el grupo MARTE. **PREGUNTADO:** Sírvase informar al despacho por qué razón no llevaban perro antiexplosivos guiado por el soldado guía canino para la época de los hechos materia de investigación. **CONTESTÓ:** Lamentablemente el binomio canino había muerto en esos días. **PREGUNTADO:** Por favor informe a esta oficina de instrucción por qué razón no habían reemplazado al perro antiexplosivos. **CONTESTÓ.** Cuando muere un perro hay que enviar un informe a Bogotá informando la causa de la muerte del perro, hasta que no hagan ese procedimiento el Batallón no descarga la novedad para poder incorporar otro perro (fl. 109, c. pruebas n.º 1, negrillas y mayúsculas del texto citado).

10.5.7. No obstante lo anterior, la investigación disciplinaria abierta con ocasión de los hechos que se vienen discutiendo culminó con decisión favorable a los comandantes juzgados, lo cual se plasmó en la providencia del 24 de noviembre de 2010 proferida por la Novena Brigada del Ejército Nacional, en la cual se dijo lo siguiente:

Conforme a lo anterior, se deduce de las diligencias de versión libre y de las diligencias de declaración recepcionadas al personal militar, especialmente en la de los señores MY. GÓNGORA, ST. ECHEVERRY SUÁREZ, PF. CUAJI TRUJILLO, PF. PINZÓN PÉREZ, SS. ARENAS ARBOLEDA, CS. AYA AGUILAR, CS. LOAIZA GARCÍA, quienes acreditan que en las condiciones topográficas y climáticas del sector de la zona, no se podían realizar desplazamientos nocturnos, una vez que era de difícil acceso por su

profundidad aproximada de 3000 metros, más la montaña que los rodeaba, su boscosidad, quebranto y el espesor de la selva. Además hay que sumarle a la anterior situación el orden público que presentaba el sector, y la falta de visión nocturna una vez que el clima era frío y nublado.

Es por ello que este despacho, determina que los disciplinados ordenaron y realizaron el movimiento diurno, porque las condiciones que rodeaban el desarrollo de la misión eran condiciones ajenas a su voluntad, lo que hizo que actuaran dentro del ámbito discrecional como militares y comandantes, en observancia de cumplir con la obligación de velar por el bienestar de sus subalternos, por lo que tuvieron que tomar decisiones que les permitieran cumplir con la misión encomendada de acuerdo a las posibilidades... (fl. 382, c. pruebas n.º 2).

10.6. A raíz de los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008, César Augusto Amaya Mantilla sufrió múltiples heridas por artefacto explosivo, a saber: una a nivel de la muñeca cubital con lesión del nervio superficial, una esquirla en el muslo derecho con orificio de entrada en el borde exterior y sin orificio de salida, una herida a nivel cara superior primer dedo, pérdida del diente incisivo n.º 21 y herida por esquirla en el muslo superior derecho sin orificio de salida. Por su estado de salud, que era bastante delicado, el lesionado fue remitido a Diacorsa-Sucursal Instituto del Corazón de Ibagué, en donde se le prestó la atención de urgencias, y luego fue remitido al Hospital Militar Central, en donde se tomó la decisión, el 26 de diciembre del mismo año, de amputar la pierna izquierda. Se reseñan a continuación las pruebas pertinentes acerca de estas incidencias fácticas.

10.6.1. En el informe administrativo por lesiones n.º 030, elaborado por el comandante del Batallón de Contraguerrilla n.º 09, se describen las heridas causadas al cabo primero César Augusto Amaya Mantilla y se conceptúa que “... *Al caer al campo minado, sufre múltiples heridas por esquirlas de mina causándole lesión A nivel auditivo y lesión en muslo izquierdo por arma de fuego...*” (f. 17, c. 1).

10.6.2. En el acta aclaratoria para la corrección de la descripción de los hechos relacionados en el informativo administrativo n.º 030 antes aludido, se describen las lesiones sufridas por el accionante de la siguiente forma: “1. *Herida por artefacto explosivo a nivel de la muñeca cubital con lesión del nervio superficial. // 2. Esquirla muslo derecho con orificio de entrada borde exterior sin orificio de salida. // 3. Herida a nivel cara superior primer dedo. // 4. Pérdida del diente*

incisivo n. ° 21. // 5. Herida por esquirla muslo superior derecho sin orificio de salida" (f. 18, c. 1).

10.6.3 Se allegó resumen de historia clínica de la víctima según la atención médica llevada a cabo en Diacorsa-Instituto del Corazón de Ibagué, en la que se estableció como fecha de ingreso el día 11 de diciembre de 2008 a las 2:20 de la tarde, y egreso el 16 de diciembre de 2008 a las 6:14 de la mañana. Según consta en el documento en cita:

ENFERMEDAD ACTUAL

Paciente quien ingresa en compañía de personal del Ejército y paramédico, refiere que hace unas 5 horas fueron víctimas de mina quiebra patas en área rural afirma presentar dolor en los miembros inferiores e imposibilidad para la movilización de la pierna y pie izquierdo con pérdida de sensibilidad.

(...)

DIAGNOSTICO DE INGRESO

Choque hipovolémico (principal) ruptura arterial operaciones de guerra con otras explosiones y esquirlas

(...)

PLAN DE MANEJO Y TRATAMIENTO

Paciente con choque hemorrágico víctima de mina quiebra patas clínicamente con herida vascular arterial, posible lesión arterial femoral superficial izquierda. Se inicia reanimación con cristaloideos líquidos calientes 2000 CC hasta lograr la de 120/65. Se indica hemograma TO TPT hemoclasificación transfundir 2 UGRE. Se comenta con el Dr. Pardo CX indica ser llevado urgente a sala de cirugías. Se inicia antibiótico-terapia y oxígeno por cánula nasal.

(...)

Procedimientos quirúrgicos exploración de vasos femorales, reparo de arteria con injerto reoparo de vena femoral con parche de safena embolectomía arterial y venosa fasciotomía todo en miembro inferior izquierdo.

(...)

ANÁLISIS Y PLAN

Paciente hemodinamicamente estable que toleró destete de dopamina perfusión distal de MM izquierdo adecuada con pulso medio presente, presenta sangrado por HX QX y descenso de HB a 8.0, llama la atención presencia de hematuria microscópica y anestesia de pie izquierdo se indica transfundir GRE ajuste de infusión de heparina según PTT y se indica placas de abdomen pelvis para descartar lesión de vías urinarias, según evolución clínica se solicitara electromiografía. Se realizan trámites de remisión a Hospital Militar por solicitud de la familia (f. 160, c. pruebas n.º 1).

10.6.4. Igualmente, se encuentra epicrisis de Cesar Augusto Amaya Mantilla realizada en el Hospital Militar Central, en donde ingresó el 16 de diciembre de 2008 y egresó el 30 de enero de 2009. En este medio de convicción se establece que el paciente llegó en condiciones delicadas, lo que hizo necesario que se

tomara la decisión de amputar su pierna izquierda al presentar una infección que generaba riesgos con potencial de poner en riesgo la vida del paciente. En la misma hoja se hizo constar (f. 111-412, c. 1 y 2 c.2 de pruebas):

Motivo de consulta: remitido de Ibagué por herida por mina

Enfermedad actual: paciente de 29 años de edad con herida por mina antipersonal el 11 de diciembre de 2008 en área rural de Chaparral Tolima, presentó lesiones por esquirlas a nivel de la mano derecha, pie derecho y pierna izquierda, además de trauma por onda explosiva a nivel de la dentadura. El paciente fue valorado inicialmente en Ibagué en donde diagnostican lesión vascular por lo cual realizan exploración y anastomosis de la arteria femoral superficial izquierda.

(...)

Al ingreso presentaba herida en la cara interna del muslo izquierdo de 20 cm con gran edema exposición muscular a tensión, piel caliente sin buena perfusión distal, edema brillante con flictenas, pulsos distales no palpables, pie caído, con SX compartimental de lierna izquierda.

(...)

Traumatismo de la arteria femoral

26/12/2008 12:03:26 pm Paciente que presenta como consecuencia de síndrome compartimental una mionecrosis severa con proceso infeccioso asociado y además lesión neurológica establecida que impide movilidad del pie y cuello de pie se considera absolutamente indicada realización de amputación, dado que la realización de otro procedimiento más conservador, además de no tener ningún pronóstico funcional, pondría en un mayor riesgo la vida del paciente. Se toma decisión en conjunto con el servicio de prótesis y amputados... Se evalúa paciente intraoperatoriamente se retiran bolsas de fasciostomía encontrando abundante secreción purulenta, con microsis extensa...

10.6.5. Mediante despacho comisorio n.º 007, el señor Fernando Serrano Bonitto, quien fue médico tratante del señor César Augusto Amaya Mantilla en el Hospital Militar Central, rindió ante el Juzgado Veinte Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá, un testimonio acerca de la situación de salud del actor, en los siguientes términos¹²:

... Entiendo que se trata de un paciente soldado remitido de un hospital o clínica de Ibagué, porque cinco días antes había presentado trauma de alta energía por onda explosiva al que inicialmente se había manejado antes de su remisión con exploración y reparación vascular secuela del trauma al ser admitido en el Hospital Militar por el servicio de urgencias fue valorado por el servicio de cirugía vascular quienes

¹² Con ocasión del mismo despacho comisorio se rindieron los testimonios de los doctores Juan Pablo Borrero González, Luis Fernando García, Pedro Pablo Otálora Bayona y Ricardo Augusto Uribe Moreno, quienes manifestaron igualmente la necesidad de realizar la amputación de la pierna izquierda por las lesiones ocasionadas por la mina antipersona. En el mismo sentido realizaron la aclaración entre los tratamientos ambulatorios y los hospitalarios (f. 13-30, c. comisiones).

observaron y diagnosticaron que el paciente estaba cursando con un cuadro de síndrome compartimental de su miembro inferior izquierdo por lo cual procedieron a realizar fasciotomías con el objeto de tratar de salvar esta extremidad de por sí muy comprometida por el trauma inicial lógicamente que paralelo a esto se tomaron todas las medidas tendientes a estabilizar al paciente en su parte vital, aplicación de antibióticos y demás medidas que son de protocolo en estos casos. A pesar de los procedimientos mencionados la evolución del miembro inferior izquierdo no fue la esperada, y se instauró una isquemia y necrosis muscular de la extremidad izquierda la cual fue necesario mediante junta practicada en conjunto entre los servicios de cirugía vascular, y amputada y prótesis practicar la amputación de la extremidad a nivel de la rodilla como medida necesaria para salvar la vida del paciente que en ese momento ya iniciaba un síndrome de reperfusión y sepsis. En su etapa pos operatoria evolucionó con algunos picos febriles y se hizo un absceso en el muslo izquierdo el cual requirió lavados quirúrgicos y antibiótico hasta su recuperación total...cuando hay un trauma de alta energía y lesión vascular y las fasciotomías lo cual va encaminado a disminuir la presión en los compartimientos de la extremidad logrando así que la circulación se restaure y por lo tanto la parte muscular se mantenga vital logrando salvar la extremidad... Es el que se realiza sin hospitalizar al paciente sino puede estar localizado en su casa o en otra institución no hospitalaria al cual por lo general se le hacen controles para seguimiento de su cuadro clínico. PREGUNTANDO: Dadas la condiciones clínicas del demandante considera usted que el tratamiento indicado podía ser de carácter ambulatorio CONTESTÓ: No, un paciente con ese tipo de trauma severo con compromiso importante de su extremidad inferior con importante compromiso de su estado general ya que se trataba de un paciente que estaba en shock, el que necesariamente toca manejar en un servicio de urgencias y ser valorado por especialistas en las diferentes áreas que fue necesario... El tratamiento realizado al paciente fue completamente intrahospitalario... (sic).

10.7 A raíz de la amputación a su pierna izquierda, la Junta Médica Laboral n.º 30163 del Ejército Nacional, valoró la capacidad laboral de Cesar Augusto Amaya Mantilla. Dicha dependencia, luego de realizar un examen de la situación médica de la víctima, concluyó que las lesiones y las consecuencias de las mismas, produjeron la pérdida de la capacidad laboral en un porcentaje del 99,55%, por lo que se procedió al reconocimiento de la indemnización, bajo la premisa de que los hechos acaecidos el 11 de diciembre de 2008, se dieron con ocasión al servicio (f. 19-21, c. 1 y f.580-596, c. 3).

10.8. El padecimiento de las heridas en los hechos ocurridos el día 11 de diciembre de 2008, y la consiguiente amputación de la pierna izquierda con la pérdida de la capacidad para trabajar y realizar otras actividades propias de la vida, son situaciones que acarrearán para el señor César Augusto Amaya Mantilla

y su familia situaciones de congoja y dolor, tal como se narró de forma espontánea en los testimonios de los señores Rodrigo Quiñonez, Guillermina Barrera de Quiñonez, Juliana Quiñonez Barrera y Ángela Yaneth Quiñonez Barrera (fls. 447 y sgts., c. pruebas n.º 2).

IV. Problema jurídico

11. Al revisar el fondo de las pretensiones formuladas por la parte actora, es necesario que la Sala estudie la existencia de los elementos que conforman la responsabilidad, como son el daño, un hecho –por acción u omisión– de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, así como también el nexo de causalidad entre ambos. En el análisis de la imputación del daño y la determinación de las reparaciones, si hubiere lugar a éstas, la Sala se concentrará en dar respuesta a las siguientes preguntas:

11.1. En lo que tiene que ver con el daño, es necesario determinar si, como lo dice la parte actora en su apelación adhesiva, en el proceso se demostró que los señores Marcela Quiñonez Barrera, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez eran, respectivamente, compañera permanente e hijos de crianza del señor César Augusto Amaya Mantilla para el momento en que ocurrió el hecho dañoso el 11 de diciembre de 2008; y si de allí puede derivarse la inferencia de que soportaron un perjuicio moral por la lesión padecida por este último, a pesar de que, según se dijo en la impugnación –antecedentes, párr. 7–, la unión marital de hecho se encuentra actualmente disuelta.

11.2. En segundo orden, al analizar la imputación del daño a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional debe estudiarse si, con base en las pruebas arrojadas al plenario, es posible afirmar que el señor César Augusto Amaya Mantilla resultó lesionado debido a una negligencia cometida por los comandantes del grupo militar al que pertenecía, quienes le habrían ordenado desplazarse por un sitio del que se sabía que estaba sembrado con minas antipersona, sin que para el efecto se contara con los equipos adecuados para la detección de artefactos explosivos. Precisa en este punto la Sala que no se efectuará análisis alguno frente a las imputaciones hechas a las instituciones médicas en las que *ex post facto* fue atendido el lesionado, pues el *a quo* las libró de toda responsabilidad, y ninguna alegación se hizo al respecto en las alzas que dieron lugar a la segunda instancia.

11.3. En tercer lugar, como se dirá que el daño alegado por los demandantes es imputable por falla del servicio a la Nación Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, entonces revisará la Sala las modificaciones que son procedentes frente a las condenas decretadas por el juzgador de primer grado, en aras de incluir dentro de las mismas a todos los demandantes que acreditaron el daño, y también para garantizar el poder adquisitivo de las obligaciones dinerarias estipuladas en la sentencia materia de los recursos de apelación.

V. Análisis de la Sala

12. La Sala tiene por demostrado **el daño** alegado en la demanda, consistente en el padecimiento de unas lesiones por el señor César Augusto Amaya Mantilla en hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008, lo que derivó en la pérdida de la extremidad inferior izquierda debido a una infección generalizada que hizo necesaria la amputación de ese miembro. Tal detrimento también tuvo consecuencias para los demandantes Adán Amaya Pérez (padre), María Inés Mantilla Reyes (madre), Helena Patricia Ayala Mantilla (hermana), Inés Reyes de Mantilla (abuela), Carlos Mantilla Rodríguez (abuelo), Carlos José Amaya Quiñonez (hijo), Marcela Quiñonez Barrera (compañera permanente), Diana Marcela Rivera Quiñonez (hija de crianza) y Jonathan David Rivera Quiñonez (hijo de crianza) –párr. 10.1, hechos probados–.

12.1. Acerca de este punto, además de que se encuentra probado que el señor César Augusto Amaya Mantilla padeció daños materiales debido a la pérdida de un 99,55% de la capacidad para trabajar –párr. 10.7, hechos probados–, la jurisprudencia contencioso administrativa ha sido unívoca en precisar que, en caso de lesiones, el daño moral se presume tanto para la víctima directamente afectada con el hecho dañino, como para los familiares de esta, pues las reglas de la experiencia permiten la construcción de ese indicio sobre la base del afecto que, por regla general, existe entre las personas allegadas¹³. Otro tanto puede decirse

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 6 de diciembre de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 52001-23-31-000-1998-00572-02 (31980), actor: Gerardo Suárez, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. De los mismos ponente y sala pueden consultarse también las siguientes providencias: 30 de octubre de 2013, radicación n.º 08001-23-31-000-1991-06344-01 (22076), actor: Aracely Cardona Guerrero, demandado: Instituto de Seguros Sociales–ISS; sentencia del 28 de octubre de 2013, radicación n.º 05001-23-31-000-1997-02460-01 (29246), actor: Jaqueline Tamayo López, demandado: Instituto Nacional de Seguros Sociales–ISS; y sentencia del 28 de septiembre de 2012, radicación n.º 19001-23-31-000-1998-09837-01 (19837), actor:

acerca del daño a la salud padecido por la víctima directa, el cual, según lo ha dicho la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se deduce a partir de la pérdida de la capacidad laboral¹⁴.

12.2. Especial atención debe prestarse al caso de los peticionarios Marcela Quiñonez Barrera, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez, de quienes se dice que eran, correspondientemente, compañera permanente e hijos de crianza del lesionado César Augusto Amaya Mantilla. Al respecto, en el expediente reposan los testimonios –párr. 10.1, hechos probados– de Rodrigo Quiñonez Herrera –padre de la compañera permanente–, Guillermina Barrera de Quiñonez –madre–, Juliana Quiñonez Barrera –hermana–, Ángela Yaneth Quiñonez Barrera –hermana– y Franceline Quiñonez Barrera –hermana–, quienes emplearon diferentes relatos que, de forma natural, confluyeron en la afirmación del hecho del nexo sentimental existente entre los aludidos demandantes y el directamente lesionado.

12.3. Al estudiar las aludidas testificaciones cuya recopilación fue solicitada por la parte actora, la Sala considera que los testigos carecen de circunstancias que *per se* afecten su credibilidad e imparcialidad, toda vez que el simple hecho de ser familiares de la parte interesada en el litigio, no es una premisa suficiente para sustentar la conclusión de que se trata de unos elementos de prueba que carecen de verdad, pues es deber del juez, previo a arribar a esa deducción, realizar un análisis a profundidad de los medios de convicción y, en esa labor, acudir a las reglas de la experiencia y la sana crítica, como en distintas ocasiones lo ha dispuesto la jurisprudencia¹⁵.

12.4. Y en esa óptica revisadas las versiones vertidas por los mencionados declarantes, observa la Sala que los mismos, a pesar de ser coincidentes en cuanto a los hechos cuya acreditación resulta de interés para la parte actora, tienen una confluencia que se observa espontánea y libre, sin que sea posible divisar algún rasgo que permita afirmar, como pareció insinuarlo el fallador de primer grado, que se trató de deposiciones preparadas y condicionadas que, por

Zoraida Bedoya Agredo y otros, demandado: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario–INPEC; entre otras.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 14 de septiembre de 2011, C.P. Enrique Gil Botero, radicación n.º 05001-23-31-000-2007-00139-01(38222), actor: José Darío Mejía Herrera y otros.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia del 8 de junio de 2011, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 41001-23-31-000-1994-07692-01(20228), actor: Ángel María Nãñez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional.

esas razones, debieran ser desechadas en la construcción de la premisa fáctica del presente caso. En este punto resulta insuficiente el reparo relacionado únicamente con el nexo de parentesco de los declarantes.

12.5. Por el contrario, se insiste en que con base en esos medios de prueba pudo determinarse que para el 11 de diciembre de 2008, el núcleo familiar del señor César Augusto Amaya Mantilla estaba conformado con su compañera permanente, la señora Marcela Quiñonez Barrera, con quien procreó al accionante Carlos José Amaya Quiñonez; y también por los hijos de la mujer, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez, quienes veían al lesionado como una figura paterna, en la medida en que de él recibían el correspondiente soporte económico y emocional.

12.6. Y tal situación no se desvirtúa por el hecho de que, con posterioridad a la presentación de la demanda que dio origen al *sub lite*, la unión marital se haya disuelto –párr. 7, antecedentes–, pues este hecho no tiene la facultad de deshacer el dolor y la frustración que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, padecieron el señor César Augusto Amaya Mantilla y sus allegados con ocasión de los hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008, en momentos en que el núcleo familiar aún se encontraba unido.

12.7. De tal forma que, contrario a lo argüido por el tribunal de primera instancia en su sentencia, en el presente caso está acreditado el menoscabo padecido por todos y cada uno de los demandantes aludidos en el libelo introductorio, lo que hace procedente que la Sala pase a estudiar enseguida la posibilidad de atribuir el mismo a la entidad que resultó condenada en la sentencia del 21 de agosto de 2014, hoy recurrente en apelación.

13. Al revisar **la imputación del daño** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, lo primero que debe tenerse en cuenta es que, por ser el señor César Augusto Amaya Mantilla un militar profesional para la época de los hechos, se entiende que él voluntariamente se sometió a los riesgos propios de la profesión castrense, entre los que evidentemente se encuentra la posibilidad de padecer lesiones o incluso la muerte por acción del enemigo. De tal forma que, tal como lo ha dicho la jurisprudencia, en estos supuestos la responsabilidad de la

administración debe juzgarse bajo la óptica de la falla del servicio¹⁶, lo que implica que una condena en responsabilidad sólo será viable si se evidencia que los daños padecidos por el soldado profesional fueron producto de una equivocación por parte de la institución militar que, o bien causó directamente el daño al afectado, o bien con su impericia permitió que este fuera presa fácil de un ataque por parte de los contendores bélicos. Y aplicado ese criterio al *sub lite* aprecia la Sala que el daño es imputable al Ejército Nacional, con base en los argumentos que pasan a explicarse.

13.1. En primer lugar, tal como se reseñó en el acápite de hechos probados de esta providencia, en el caso de autos está demostrado que la operación militar denominada “Destello” fue dirigida por el Ejército Nacional con miras a neutralizar a un comandante de las FARC, por lo que era previsible que este grupo insurgente, cuya presencia en la zona del Cañón de Las Herosas era abundante y bien apertrechada, dispusiera de todos los mecanismos de guerra, convencionales y no convencionales, encaminados a impedir el avance de los miembros del Ejército Nacional. Tal situación, conocida por los militares, fue exhaustivamente reseñada en la orden de operaciones que serviría de guía para el desarrollo del operativo militar, en la que de forma vehemente se solicitó a los comandantes de escuadra ser muy cuidadosos con los artefactos utilizados por los insurgentes. Dentro de las medidas de precaución, se encontraba la de no efectuar desplazamientos sin que previamente se verificara o descartara la presencia de explosivos posiblemente sembrados por el enemigo, para efecto de lo cual debían “revistarse” los elementos necesarios, tales como detectores de metales –párr. 10.3.1, hechos probados–.

13.2. Del mismo modo, para efectos de que los grupos militares contaran con los mecanismos y el personal adecuados para realizar la detección de minas antipersona, los reglamentos del Ejército Nacional disponían que cada compañía desplegada en la zona de operaciones debía contar con un equipo antiexplosivos EXDE, lo que incluía un binomio canino y detectores de metales operados por los soldados capacitados para ello, tal como quedó plasmado en la directiva n.º 0070

¹⁶ Ver, entre muchas otras, sentencias de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, C.P. Ruth Stella Correa; y de 29 de agosto de 2012, exp. 17.823, 21984, 21976, 21965 y 32010 (acumulados), C.P. Mauricio Fajardo Gómez. De épocas más recientes puede consultarse el siguiente pronunciamiento: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 20 de febrero de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 52001-23-31-000-1998-00514-01 (24491), actor: Lorenzo Fajardo Ramírez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

de 2009 –párr. 10.5.5, hechos probados–. Ello implica que, además de que el uso de mecanismos para la detección de armas no convencionales estaba ordenado en la orden de operaciones que se estaba cumpliendo el 11 de diciembre de 2008, tal precaución también se instituyó en los reglamentos de seguridad de la institución castrense, que debían ser cumplidos en todas las maniobras.

13.3. Ahora bien, con base en lo dicho en los testimonios de los señores Yonatan Cuaji Trujillo –párr. 10.5.3, hechos probados–, Jorge Medina Cangrejo –párr. 10.5.4, hechos probados– y Carlos Gómez Anacona –párr. 10.5.6, hechos probados–, todos ellos militares pertenecientes a la compañía que cumplía la misión táctica denominada “Destello”, en el proceso se demostró también que para el 11 de diciembre de 2008, la compañía a la cual pertenecía el señor César Augusto Amaya Mantilla había perdido los elementos necesarios para la detección de minas antipersona, pues el binomio canino había fallecido en los días anteriores y, además, los detectores de metales habían sido destinados a la protección de otro grupo de militares.

13.4. Además, con base en los mismos medios de convicción pudo determinarse que se tenía conocimiento de la presencia de campos minados en el Cañón de Las Hermosas, así como también de la activación de algunos de ellos en la misma área, lo que hacía aún más necesario contar con detectores y equipos caninos de rastreo, como requisito indispensable para poder tener un tránsito seguro por la zona de operaciones. Al respecto dijo el testigo Yonatan Cuaji Trujillo que “... *las FARC activó una mina, pero gracias a dios no pasó nada porque pasó una vaca y la mina se activó... pero al día siguiente nos tocó subir, y ya sabían que en la zona habían campos minados...*” –párr. 10.5.3, hechos probados–. Y el declarante Jorge Medina Cangrejo respaldó ese aserto cuando aseveró que “... *se encontraron con unas cantinas o campo minado el cual desactivaron... porque estaban visibles... se presumía que todo estaba minado...*” –párr. 10.5.4, hechos probados–; lo que a su vez fue confirmado por el deponente Carlos Gómez Anacona, quien relató que el día antes de los hechos “... *se localizaron tres artefactos explosivos, que habían sido sembrados al parecer por los terroristas de la cuadrilla 21 de las ONT-FARC, las cuales fueron destruidas en forma controlada...*” –párr. 10.5.6, hechos probados–.

13.5. A pesar de lo anterior, los testigos narran que se le ordenó al cabo César Augusto Amaya Mantilla dirigir su grupo hacia un paraje en el que, como acaba de

reseñarse, se sospechaba sobre la presencia de armas no convencionales, movimiento que se hizo sin proporcionarle a estos efectivos militares los instrumentos necesarios para delatar la presencia de artefactos explosivos, lo que implica que, además de que se actuó en abierta contradicción con los protocolos militares de seguridad, se propició un incremento injustificado del riesgo al que normalmente deben someterse los militares voluntariamente vinculados al servicio, lo cual constituye una evidente falla en la prestación del servicio que hace procedente la condena a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, tal como lo resolvió el *a quo* en su sentencia.

13.6. Y es que el hecho del tercero, como causal eximente de responsabilidad, no opera en este caso, pues las omisiones en que incurrió la entidad demandada al faltar al deber de dotar a sus efectivos con el equipo necesario para la detección de minas antipersona, y aún más por ordenarles realizar un desplazamiento por una zona en la que se sabía la instalación de armas no convencionales cuando había fallecido ya el binomio canino asignado, son imprudencias que contribuyeron causalmente a la producción del daño y propician el surgimiento del débito resarcitorio. En efecto, es casi seguro que si el Estado hubiera empleado los medios a su alcance para prevenir y contrarrestar oportunamente la acción de la guerrilla, habría sido otro el balance de lo ocurrido en el sector del Cañón de Las Hermosas en el departamento del Tolima.

13.7. Como corolario de lo anterior, considera la Sala que es procedente predicar responsabilidad a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional tal como lo hizo el tribunal de primera instancia en la sentencia apelada, para efecto de lo cual no son de recibo los argumentos expuestos por dicha entidad en su alzada pues, contrario lo que allí se afirma, en el presente caso se evidenció que la institución castrense incurrió en una falla del servicio que participó causalmente en la producción del daño cuya indemnización se persigue en el presente litigio.

VI. Conclusión

14. Las Sala confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en fecha del 21 de agosto de 2014, en cuanto que allí se declaró la responsabilidad extracontractual a cargo de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los daños sufridos por el señor César Augusto Amaya Mantilla en hechos ocurridos el 11 de diciembre de 2008. No obstante,

dicha providencia será modificada para actualizar a valor presente las condenas concretas decretadas por el *a quo*, y también para incluir dentro del grupo de beneficiarios a la compañera permanente y los hijos de crianza del directamente afectado, de conformidad con los parámetros que pasan a definirse en los párrafos subsiguientes.

VII. Medidas de reparación

15. En la sentencia de primera instancia se ordenó la *restitutio* a favor de los demandantes, de conformidad con los daños demostrados así –párr. 4. antecedentes–: **(1)** como resarcimiento de los perjuicios materiales –lucro cesante–, se reconoció a favor del señor César Augusto Amaya Mantilla una indemnización equivalente a quinientos diecinueve millones cuatrocientos cuatro mil seiscientos cuarenta y un pesos con veintitrés centavos (\$519 404 641,23); **(2)** por concepto de perjuicios morales, se otorgaron 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el directamente ofendido, 50 a favor de cada uno de los abuelos –Carlos Mantilla Rodríguez e Inés Rodríguez de Mantilla– y la hermana –Helena Patricia Amaya Mantilla–, y 80 a favor del hijo –Carlos José Amaya Quiñones– y cada uno de los padres –Adán Amaya Pérez y María Inés Mantilla Reyes–; **(3)** como reparación de los perjuicios por daño a la vida de relación se decretó a favor del lesionado la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y, además, **(4)** se ordenaron algunas medidas de satisfacción y no repetición, relacionadas con un pedimento de disculpas por parte de la entidad demandada, la prestación permanente de servicios médicos y la dotación de las prótesis que llegaren a necesitarse. La Sala modificará las condenas plasmadas en la sentencia materia del recurso de alzada, con base en las precisiones que pasan a exponerse.

15.1. En lo que tiene que ver con la indemnización de los **perjuicios materiales por lucro cesante**, demostrados por la pérdida del 99,55% de la capacidad laboral del señor César Augusto Amaya Mantilla como consecuencia de las lesiones sufridas el 11 de diciembre de 2008, la Sala estima que el Tribunal Administrativo del Tolima dio aplicación a todos los criterios determinados por la jurisprudencia para la tasación de ese tipo de condenas, lo que arrojó un monto de quinientos diecinueve millones cuatrocientos cuatro mil seiscientos cuarenta y un pesos con veintitrés centavos (\$519 404 641,23). No obstante, para mantener el valor adquisitivo de la suma dineraria determinada por el *a quo*, se hace necesaria su

actualización a valor presente con aplicación de la fórmula que para el efecto ha sido utilizada por el Consejo de Estado de acuerdo con la cual: *renta actualizada = renta histórica * [índice final de precios al consumidor ÷ índice inicial de precios al consumidor]*. Aplicada dicha fórmula al caso concreto, se tiene lo siguiente:

$$Ra = 519\,404\,641,23 * [138,85399 \div 117,83730]$$

$$Ra = \$612\,042\,255$$

15.1.1. De esa forma, como indemnización de perjuicios materiales por daño emergente a favor del señor César Augusto Amaya Mantilla, se reconocerá la suma de seiscientos doce millones cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$612 042 255) m/cte.

15.2. Al revisar la indemnización de **perjuicios inmateriales por daño moral**, es necesario aplicar los criterios recientemente fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera para la reparación de ese tipo de menoscabo, de acuerdo con los cuales, en los casos de lesiones que han producido una pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de entre 50% y 100%, es procedente reconocer una indemnización de perjuicios equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y los parientes dentro del primer grado de parentesco consanguíneo o civil, y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes para los familiares dentro del segundo grado de consanguinidad o civil¹⁷. Contrario a lo decidido por el *a quo* en la sentencia apelada, dentro de esta indemnización se tendrá en cuenta a los demandantes Marcela Quiñonez Barrera –compañera permanente para la época de los hechos–, Diana Marcela Rivera Quiñonez –hija de crianza– y Jonathan David Rivera Quiñonez –hijo de crianza–, respecto de quienes se demostró la relación afectiva conforme se expuso más arriba en esta providencia –párr. 10.1, hechos probados–.

15.2.1. Así las cosas, a favor del señor César Augusto Amaya Mantilla se mantendrá la indemnización equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo, monto que también se reconocerá a cada uno de los peticionarios Adán Amaya Pérez –padre–, María Inés Mantilla Reyes –madre–, Carlos José Amaya Quiñonez –hijo–, Marcela

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, expediente n.º 31172.

Quiñonez Barrera –compañera permanente para la época de los hechos–, Diana Marcela Rivera Quiñonez –hija de crianza– y Jonathan David Rivera Quiñonez –hijo de crianza–, según las relaciones de parentesco y afinidad aludidas como evidenciadas más arriba en la presente providencia –párr. 10.1, hechos probados–. Bajo la misma premisa, se reconocerá una suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor cada uno de los demandantes Carlos Mantilla Rodríguez –abuelo–, Inés Reyes de Mantilla –abuela– y Helena Patricia Amaya Mantilla –hermana–, quienes ostentan una relación de parentesco en el segundo grado de consanguinidad.

15.3. Al analizar la indemnización de **perjuicios inmateriales por daño a la salud**, la Sala observa que esta es la categoría que, según lo ha dicho la reciente jurisprudencia unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se adecuaría dentro de la tipología de daño que ha sido denominada “**daño a la salud**” –*supra*, párr. 12.1, notas al pie n.ºs 13 y 14, análisis de la Sala–, menoscabo frente al cual es procedente una indemnización equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando, como en el caso del señor César Augusto Amaya Mantilla, la pérdida de capacidad laboral es en un porcentaje superior al 50%. Por tal razón, se confirmará este aparte de la providencia impugnada.

15.4. Finalmente, en lo tocante con las **medidas de satisfacción y no repetición** ordenadas por el Tribunal de primera instancia, observa la Sala que las mismas estuvieron fundamentadas en el hecho de que era frecuente en el Ejército Nacional que los soldados resultaran lesionados por minas antipersona. En las palabras expresadas por el *a quo*:

Así mismo, encuentra esta Sala que dada la grave omisión que se presentó en este caso y teniendo en cuenta que son múltiples los casos de soldados que resultan heridos por minas antipersonas y con el ánimo de establecer medidas de no repetición y así poder obtener una reparación integral del daño que genere conciencia en el Ejército Nacional respecto de la protección y seguridad que deben brindarse a los soldados combatientes, es necesario ordenar a la entidad demandada que por escrito presente excusas a los demandantes, al igual que las mismas se publiquen en un diario de amplia circulación.

También se ordenará, la prestación de servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría permanente para el joven CÉSAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA y una nueva prótesis adecuada para la pierna derecha y la renovación de la misma por el desgaste que presente; previa valoración médica (f. 789, c. ppl).

15.4.1. Al respecto, en los recursos de apelación que motivan la presente instancia no se emitió reparo alguno y, además, la argumentación expuesta por el Tribunal se aprecia razonable y proporcional en lo que tiene que ver con la atención en salud que debe prestarse al señor César Augusto Amaya Mantilla, lo que lleva a la Sala confirmar las decisiones en ese sentido asumidas en la sentencia de primer grado.

15.4.2. No obstante, frente a las disculpas que debe pedir el Ejército Nacional y la publicación de las mismas en un periódico de amplia circulación, aprecia la Sala que el Consejo de Estado ya ha tenido la oportunidad de juzgar casos relacionados con fallos estratégicos en el desarrollo de misiones militares y, aun cuando se han proferido condenas por ese motivo en contra de la institución castrense, lo cierto es que allí no se han ordenado medidas de restitución como las que se propusieron en el fallo de primera instancia¹⁸, y en esta oportunidad tampoco la Sala lo considera necesario. Por ese motivo se revocará la medida de satisfacción que se viene aludiendo en el presente párrafo.

15.4.3. Como una medida adicional para asegurar el eventual conocimiento de asuntos como el *sub lite* por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz creada mediante Acto Legislativo 01 de 2017, se exhortará a la Presidencia del Consejo de Estado para que, con el apoyo de la Comisión de Relatoría creada mediante Acuerdo n.º 001 del 14 de febrero de 2018, establezca en la página web institucional de esta alta corte un enlace que contenga su jurisprudencia relacionada con el conflicto armado colombiano, en donde deberán incluirse todos los casos en este contexto ocurridos, entre ellos el resuelto mediante la presente providencia.

15.4.4. Por último, se enviará al director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, sentencia del 20 de febrero de 2014, C.P. Danilo Rojas Betancourth, radicación n.º 52001-23-31-000-1998-00514-01 (24491), actor: Lorenzo Fajardo Ramírez y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

VIII. Costas

16. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de alguna de las partes o de los demás intervinientes procesales, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena de ese tipo.

17. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –Subsección “B”–, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFÍCASE la sentencia apelada, esto es, la proferida el 21 de agosto de 2014 por el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, por el daño padecido por el señor César Augusto Amaya Mantilla, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de lucro cesante a favor de César Augusto Amaya Mantilla, la suma de seiscientos doce millones cuarenta y dos mil doscientos cincuenta y cinco pesos (\$612 042 255) moneda corriente.

TERCERO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

A. Para cada uno de los señores César Augusto Amaya Mantilla, Adán Amaya Pérez, María Inés Mantilla Reyes, Carlos José Amaya Quiñonez, Marcela Quiñonez Barrera, Diana Marcela Rivera Quiñonez y Jonathan David Rivera Quiñonez, la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ejecutoria de la presente sentencia, a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

B. Para cada uno de los señores Helena Patricia Amaya Mantilla, Inés Reyes de Mantilla y Carlos Mantilla Rodríguez, la suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha en que quede en firme el presente fallo, a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

C. Para el señor César Augusto Amaya Mantilla la suma equivalente

a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria del presente fallo, como indemnización de perjuicios por daño a la salud.

CUARTO: DECRÉTANSE como medidas de justicia restaurativa, las siguientes:

A. Ordenar a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional prestar permanentemente el servicio médico de ortopedia, rehabilitación, psicología y psiquiatría para el señor César Augusto Amaya Mantilla, previa valoración médica. Del mismo modo, la entidad condenada deberá suministrar al aludido peticionario una nueva prótesis adecuada para la pierna izquierda y la renovación de la misma por el desgaste que presente, previa valoración médica.

Lo anterior deberá cumplirse en el término máximo de un (1) mes a partir de la ejecutoria de esta providencia, y la entidad demandada deberá enviar un informe de cumplimiento de las anteriores órdenes con sus respectivos soportes, con destino al Tribunal Administrativo del Tolima, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

B. EXHORTAR a la Presidencia del Consejo de Estado para que, con el apoyo de la Comisión de Relatoría creada mediante Acuerdo n.º 001 del 14 de febrero de 2018, establezca en la página web institucional de esta alta corte un enlace que contenga su jurisprudencia relacionada con el conflicto armado colombiano, en donde deberán incluirse todos los casos en este contexto ocurridos, entre ellos el resuelto mediante la presente providencia.

C. ENVÍESE al director del Centro Nacional de Memoria Histórica y del Archivo General de la Nación, copia de la presente sentencia con el fin de que haga parte de su registro, y contribuya a la construcción documental del país que busca preservar la memoria de la violencia generada por el conflicto armado interno en Colombia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por la razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: ABSTENERSE de condenar en costas de acuerdo a lo expuesto en la presente providencia.

SÉPTIMO: ABSTENERSE de condenar al pago del arancel judicial.

OCTAVO: De no ser apelada la presente decisión, debe surtirse el correspondiente grado de consulta.

NOVENO: Devolver al demandante el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos del proceso, si la hubiere.

DÉCIMO: Por secretaría, déjense las constancias de rigor, y practíquense las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

SEGUNDO: Sin condena en costas por el trámite de esta segunda instancia.

TERCERO: Expedir por Secretaría copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien esté actuando como apoderado judicial.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

QUINTO: CÚMPLASE la presente sentencia en los términos establecidos en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO
Presidenta de la Sala y Consejera de Estado

DANILO ROJAS BETANCOURTH
Consejero de Estado

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Consejero de Estado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA CONSEJERA STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

PROBLEMA JURÍDICO: ¿Es procedente el análisis de la responsabilidad estatal fundamentada únicamente en la aplicación de la cláusula general de responsabilidad cuando se encuentra probado el daño antijurídico?

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL FUNDAMENTADA EN LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD / EFECTIVIDAD Y APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD / IMPOSICIÓN DEL TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE FALLA DEL SERVICIO SOBRE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD – Desacuerdo / APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA GENERAL DE RESPONSABILIDAD SI ESTÁ PROBADO EL DAÑO ANTIJURÍDICO / LA UTILIZACIÓN DE LOS TRADICIONALES

REGÍMENES DE RESPONSABILIDAD RESTARN FUERZA NORMATIVA AL CONTENIDO DEL ARTÍCULO 90 CONSTITUCIONAL

[A]compañó la decisión adoptada por la Sala el 14 de febrero de 2018 que accedió a las pretensiones, tal como lo imponía el acervo probatorio, el cual da cuenta de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado (...) me aparto de la decisión en cuanto considera que el daño se produjo como consecuencia de la falta de más equipos antiexplosivos como lo era otro detector de metales y el binomio canino. (...) Es por ello, que debo reiterar que la responsabilidad estatal debe ser analizada y fundamentada desde el artículo 90 constitucional. (...) si se considera que el artículo 90 constitucional propende por la reparación de los daños antijurídicos causados a los particulares por acción u omisión de los agentes estatales, sin más. Se trata, como se puede observar, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política. Lo contrario, es decir, la utilización de los tradicionales regímenes de responsabilidad, además de restarle fuerza normativa al contenido del artículo 90 constitucional, producen en la práctica una valoración de la conducta causante del daño, lo que, como se ha visto, aparte de desbordar el papel del juez de la responsabilidad, puede comprometer los juicios que sobre la conducta personal de los agentes eventualmente deban realizarse en otros procesos, pues, previamente se ha calificado como legítima o ilegítima su actuación. (...) a mi parecer, no solo deviene en innecesario sino contrario al ordenamiento superior recabar en la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte del Ejército Nacional, porque, en todo caso, de las pruebas aportadas se colige la necesidad de reparar el daño sufrido por los demandantes, quienes tuvieron que soportar la muerte violenta de su ser querido y su presentación a la sociedad civil como un insurgente, sin estar obligados, en la medida en que el daño se produjo a partir de una serie de acciones que no están amparadas en el ordenamiento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., catorce (14) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00167-01(52616)

Actor: CESAR AUGUSTO AMAYA MANTILLA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL Y OTROS

Sea lo primero advertir que acompaño la decisión adoptada por la Sala el 14 de febrero de 2018 que accedió a las pretensiones, tal como lo imponía el acervo probatorio, el cual da cuenta de la responsabilidad extracontractual y patrimonial del Estado, en lo que tiene que ver con las lesiones permanentes y pérdida de capacidad laboral del soldado profesional César Augusto Amaya Mantilla en medio de una operación militar.

Sin embargo, me aparto de la decisión en cuanto considera que el daño se produjo como consecuencia de la falta de más equipos antiexplosivos como lo era otro detector de metales y el binomio canino. En ese sentido considero

*13.1. De conformidad con las imputaciones hechas en el libelo introductorio y en las demás intervenciones procesales llevadas a cabo por el extremo demandante, **el régimen de responsabilidad aplicable** al presente caso es el de falla del servicio, pues se investiga la responsabilidad del Estado porque, supuestamente, la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional participó por acción en los hechos que desembocaron en el desaparecimiento y posterior muerte del señor Omar de Jesús Gutiérrez (...).*

13.1.3. Aplicados dichos criterios al caso concreto, se aprecia que los demandantes persiguen la indemnización de los perjuicios causados con el deceso del señor Omar de Jesús Gutiérrez y, para esos efectos, sostienen que la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional actuó en contubernio con grupos paramilitares que existían en la zona para desaparecer al mencionado difunto y, posteriormente, hacerlo aparecer como un guerrillero no identificado muerto en combate; señalamientos todos ellos que son susceptibles de ser analizados bajo el régimen de falla del servicio y con un estándar de exigencia probatoria más blando que el que normalmente se utiliza para evaluar la atribución de daños a la administración, en observancia de los criterios jurisprudenciales referidos más arriba.

Es por ello, que debo reiterar que la responsabilidad estatal debe ser analizada y fundamentada desde el artículo 90 constitucional. En este sentido, paso a explicar, las razones por las que me aparto de las consideraciones que insisten en invocar los tradicionales títulos de imputación como su fundamento.

Como es bien sabido, la jurisprudencia del Consejo de Estado desarrolló suficientemente la figura de la falla del servicio para imputar responsabilidad

derivada de una actuación deficiente, irregular, anormal y en todo caso ilegítima, de la administración.

No se desconoce que la falla del servicio, al igual que otros títulos de imputación, aportó a la jurisprudencia en su momento. No obstante, se debe señalar que su aplicación como ordinariamente sucede, recorre senderos ajenos a la responsabilidad en los términos previstos en el artículo 90 de la Carta, pues lleva al juez de la responsabilidad a considerar aspectos propios de los juicios de repetición.

Ahora bien, la idea de una forma de responsabilidad no subsumible dentro de las categorías de responsabilidad con o sin falla puede causar cierta perplejidad. Que tal alternativa parezca extraña es apenas lógico, dada la construcción conceptual de la responsabilidad estatal y de los particulares, desde la óptica de la conducta del infractor, al punto que la disyuntiva de la falta se presenta como un absoluto. Si la indagación por la responsabilidad se enfoca, como lo fue tradicionalmente, desde el prisma de la conducta lesiva, el principio lógico del tercero excluido¹⁹ nos impide hallar una solución por fuera de una u otra categoría: falta o no falta, contradictorios absolutos, en términos lógicos. La contradicción se resuelve, sin embargo, desde la Constitución, pues el ordenamiento superior cambia la conducta del implicado, otrora prisma de conceptualización de la responsabilidad, por la antijuridicidad del daño. Análisis este sustancialmente diferente.

Para entender la novedad de la visión que inspira nuestra Constitución Política, precisa detenerse en la historia de la responsabilidad estatal, aceptada tardíamente por la conciencia jurídica de la tradición del derecho civil, cuando, avanzado el siglo XIX, se consideró necesario dejar atrás el dogma de la irresponsabilidad del soberano; empero no habiendo sido

¹⁹ “Al igual que (...) el principio lógico de no contradicción que había sido formulado por Aristóteles en su *Metafísica*, otro tanto podemos decir del tercero excluido. Que aparece también en diversos párrafos de dicha obra en expresiones como <<no es posible que se dé algo entre los dos extremos de una contradicción, sino que es necesario afirmar o negar una cosa de otra cualquiera dada>>. Este principio de lógica en general hace referencia a dos juicios que si se oponen contradictoriamente, no pueden ser ambos falsos. Su fundamento está en el principio ontológico que dice: <<todo objeto es, necesariamente, P o no P” (Jesús Aquilino Fernández Suárez, *La filosofía jurídica de Eduardo García Maynez*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1991, pág. 129).

consagrada explícitamente en la legislación civil su paso sería lento y gradual. Las conquistas doctrinarias y jurisprudenciales no fueron sencillas, requirieron de altas dosis de elaboración conceptual. Se enfrentaba el juez al gran dilema positivista de disponer que el Estado repare los daños, sin regulación explícita que lo dispusiera.

Desde el paradigma dominante del positivismo, no quedó sino, inicialmente, asimilar la conducta de los agentes del Estado a la de las personas dependientes de otros²⁰, para luego aceptar que la administración podía fallar. Remanso que permitió aplicar sin reato el art. 2341 del Código Civil²¹, para luego avanzar, al amparo del mismo código, a la responsabilidad por falta presunta y ausencia de falta.

Así, por ejemplo, en 1947 el Consejo de Estado apeló a los principios jurídicos latentes en la institución jurídica de la expropiación por utilidad pública (art. 2018 del Código Civil) para predicar la responsabilidad estatal por el cierre del Periódico El Siglo, alegando que, también en este caso, una acción legítima y necesaria del Estado había causado a los particulares un perjuicio que no tenían por qué soportar. Con posterioridad, la jurisprudencia halló la vía para aplicar analógicamente el artículo 2356 del Código Civil.

En este sentido, lo que comúnmente se conoce como títulos de imputación no es algo distinto al camino recorrido para encontrar un fundamento legal que permitiera predicar una responsabilidad estatal no regulada. Limitación esta de razonamiento analógico, explicable desde las coordenadas conceptuales del positivismo. Disyuntiva de falta o ausencia, a la luz del Código Civil, absoluta e insalvable.

²⁰ Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de octubre de 1898 (XIV, 684, 56), sentencia de 19 de julio de 1916 (XXV, 1294 y 1295, 304), sentencia de 17 de julio de 1938 (XLVI, 1937, 686), , 30 de junio de 1941 (LII,1977, 115), sentencia de 16 de noviembre de 1941 (LII, 1981, 758), sentencia de 25 de febrero de 1942 (LIII, 1983,87), 28 de octubre de 1942 (LIV bis, p. 379), agosto 27 de 1943 (LIV, 2001, 509), abril 20 de 1944 (LVIII, 2006 a 2009, 148).

²¹ La sentencia que establece de modo más claro el concepto de falla en el servicio como forma de culpa de la administración, generadora de responsabilidad directa es la de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de julio de 1962, Magistrado Ponente, José J. Gómez R. Gaceta Judicial, tomo XCIX, pág. 98. En ella se citan, a su vez, como precedentes.

Después de haber examinado el panorama jurídico propio de la Constitución de 1886, es menester señalar que la Constitución de 1991 modificó radicalmente el modo de entender la responsabilidad estatal. Entender este cambio exige de tres componentes. En primer lugar, aceptar que la Constitución se adscribe a un modo de ser del derecho, en general, incompatible con el positivismo *legalista*. En segundo lugar, admitir sin subterfugios que la responsabilidad estatal tiene su fuente en la Constitución y solo en ella y, en tercer lugar, no buscar fuera del daño antijurídico el centro de gravitación del régimen de responsabilidad.

Sobre lo primero es preciso aclarar que, aunque no es claro que Constitución de 1991 sea incompatible con *cualquier especie de positivismo*, sí lo es respecto del llamado positivismo legalista, basado en la veneración exacerbada de la voluntad del legislador, al margen de los principios y valores fundantes de la institucionalidad, así no estén mediadas y ratificadas por la ley. La Constitución, según aquel modelo desueto de pensamiento, no fue sino un documento desiderativo o directriz política general, incapaz de producir efectos jurídicos por sí misma. Fue el legislador el señor absoluto y el creador de todo derecho. El positivismo legalista, por lo demás, viene acompañado usualmente de la reverencia a la codificación, que hace pensar que el derecho se encuentra *íntegramente* contenido en un sistema conceptual de normas.

El Estado social de derecho parte de otros principios. En primer lugar, de la premisa de su juridicidad e imperio efectivos, de donde es posible predicar derechos e imponer obligaciones con base en principios y valores no desarrollados, empero plenamente vigentes y debidamente oponibles.

En segundo lugar, se abre a toda una nueva dimensión principialista. Se trata de reconocer expresamente los derechos y jerarquizarlos en torno de las exigencias de justicia derivadas de la dignidad humana o de la conciencia común de las naciones (arts. 93 y 94). Concepción del derecho que coloca al Código Civil en la dimensión subordinada que le corresponde. El nuevo orden constitucional abre el universo de las fuentes de las

obligaciones, así es dable optar por títulos o motivaciones diferentes, al tiempo que prescindir o modificar los hasta entonces conocidos.

Más significativo aún resulta haber hecho de la obligación de reparar un principio fundante del Derecho Público. A diferencia de lo que ocurría en el régimen constitucional y legislativo de 1886, hoy no se arriba a la responsabilidad estatal por vía de analogía. Ya no existe un vacío que llenar. El abordaje constitucional de la responsabilidad estatal contiene, por lo demás, un giro muy novedoso: no gravita entorno de la conducta del agente.

Mucho podría decirse sobre las novedades que la nueva Constitución supone para la comprensión de la responsabilidad estatal, pero pocas palabras podrían ser más elocuentes que las actas de la Asamblea Nacional Constituyente:

(...) noción de falla en el servicio, que es la que actualmente prima entre nosotros, la falla en el servicio es toda, pues en términos muy generales, es toda conducta de la administración que sea contraria al cumplimiento de su obligación en los términos establecidos por la Constitución y por la ley, lo que nosotros proponemos es que se desplace el centro de gravedad de la responsabilidad patrimonial del Estado, de la conducta antijurídica del ente público a la antijuridicidad del daño, de manera que con esto se amplía muchísimo la responsabilidad y no queda cobijado solamente el ente público cuando su conducta ha dado lugar a que se causen unos daños, sino cuando le ha infringido alguno a un particular que no tenga porqué soportar ese daño". –se destaca–.

Se debe señalar que la nueva orientación restaura, de alguna manera, la concepción clásica de la responsabilidad, esto es, la noción grecorromana y se aparta de las tendencias moralizantes de las interpretaciones medievales y racionalistas.

En efecto, aunque tal vez se nos haya enseñado pensar en la responsabilidad aquiliana como una consagración del deber de reparar los daños ocasionados por la conducta dolosa o negligente, lo cierto es que en su formulación original el elemento de la culpa no se exigió para configurar el deber de reparar –relevante en el campo de lo criminal–. El texto mismo

de la *lex Aquilia* nos da a entender cuál es el verdadero centro de gravedad del derecho de daños: el *damnum iniuria datum*, es decir, el daño injusto. Se impone, aclarar, por lo demás, que el daño injusto aludido se debe entender dentro de los parámetros de la concepción clásica de lo justo, en la cual lo *iustum*, no es cosa distinta a lo igual, o lo equilibrado y la justicia a la virtud del equilibrio.

La coincidencia de esta nueva visión de la responsabilidad con el espíritu original del derecho romano, está confirmada por opiniones autorizadas, en las que no me detengo²².

Noción que va a perder identidad interpretada, por el derecho común, desde la perspectiva de la filosofía moral católica y en mayor grado desde la racionalista. Empero la tendencia a considerar la responsabilidad como un tema de concordancia entre la conducta individual del agente y una norma de conducta persiste. Basta solo ver que es el sustrato de la acción de repetir contra el servidor público que dio lugar a la condena estatal. De suerte que entender la responsabilidad estatal desde la probidad de la conducta, si bien resulta posible tratándose del agente, en cuanto toca con la necesidad de expiación, nada tiene que ver con la obligación de reparar a la víctima.

Las anteriores consideraciones en casos como el que fue objeto de estudio de la Sala conducen a sostener que si bien es necesario considerar desde las previsiones de la Ley Estatuaria, el error judicial o el defectuoso funcionamiento, en uno y otro caso se trata de motivaciones de la imputación, igual sucede con los títulos tradicionales, si es que se insiste en mantenerlos.

²²“El leitmotiv del régimen romano de reparación de los daños no es la culpa, sino la defensa de una justa repartición de los bienes entre las familias, de un justo equilibrio (*suum cuique tribuere – aequitas*). Formula de la que, hoy en día, muchos afirman que es vacía y tautológica. Cuando sucede una ruptura en dicho equilibrio, un perjuicio contrario al derecho y la justicia (*damnum iniuria datum*), entra en juego la justicia llamada “correctiva”, cuya función es la de reducir el desequilibrio Cfr. Michel Villey, *Esquisse historique sur le mot responsable*, en *Archives de Philosophie du Droit*, París, t. 22, 1977, pág. 49. Aquí se cita en la versión de la traducción de Leonardo Itzik y Pablo Peusner.

Ello, si se considera que el artículo 90 constitucional propende por la reparación de los daños antijurídicos causados a los particulares por acción u omisión de los agentes estatales, sin más. Se trata, como se puede observar, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política.

Lo contrario, es decir, la utilización de los tradicionales regímenes de responsabilidad, además de restarle fuerza normativa al contenido del artículo 90 constitucional, producen en la práctica una valoración de la conducta causante del daño, lo que, como se ha visto, aparte de desbordar el papel del juez de la responsabilidad, puede comprometer los juicios que sobre la conducta personal de los agentes eventualmente deban realizarse en otros procesos, pues, previamente se ha calificado como legítima o ilegítima su actuación.

Así las cosas, a mi parecer, no solo deviene en innecesario sino contrario al ordenamiento superior recabar en la existencia de una falla en la prestación del servicio por parte del Ejército Nacional, porque, en todo caso, de las pruebas aportadas se colige la necesidad de reparar el daño sufrido por los demandantes, quienes tuvieron que soportar la muerte violenta de su ser querido y su presentación a la sociedad civil como un insurgente, sin estar obligados, en la medida en que el daño se produjo a partir de una serie de acciones que no están amparadas en el ordenamiento. En ese sentido se advierte el imperativo de reparar los perjuicios sufridos.

En los anteriores términos consignó mi postura frente a la providencia de la referencia, precisando los motivos que me llevaron a aclarar el voto.

Fecha *ut supra*.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Magistrada