

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- Sección Tercera -

Bogotá, D.C, cinco (5) de mayo de dos mil veinte 2020

Radicado:	11001333603520150032900
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Hermes Mendoza Martínez y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas y revisados los presupuestos procesales del medio de control de Reparación Directa, sin que se adviertan causales de nulidad que invaliden lo actuado, el Juzgado en primera instancia, de acuerdo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, profiere la siguiente sentencia en derecho.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Hermes Mendoza Martínez, en su condición de víctima directa y en representación de su hija menor Sarita Mendoza Vargas; sus padres Nohemí Martínez y José Hermes Mendoza Aroca y sus hermanos José Heris Mendoza Martínez, Eugenia Mendoza Martínez y John Fredy Mendoza Martínez, quienes por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, a fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por las lesiones sufridas por el señor Hermes Mendoza Martínez que conllevaron a la merma de su capacidad laboral.

1.2. PRETENSIONES

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERO- Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de capacidad laboral del soldado profesional Hermes Mendoza Martínez, en hechos ocurridos el 13 de febrero de 2012, mientras se encontraba en jurisdicción del municipio de San Vicente del Caguán-Caquetá.

SEGUNDO: Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades:

Para Hermes Mendoza Martínez, Sarita Mendoza Vargas, Nohemí Martínez y José Hermes Mendoza Aroca en calidad de víctima directa, hija y padres del lesionado la suma de CIEN (100) SMLMV.

Para José Heris Mendoza Martínez, Eugenia Mendoza Martínez y John Fredy Mendoza Martínez en calidad de hermanos del lesionado la suma de CINCUENTA (50) SMLMV.

TERCERO: Condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de Hermes Mendoza Martínez, los perjuicios materiales teniendo en cuenta la fórmula de matemática financiera aceptada por el H. Consejo de Estado, el equivalente a CUATROCIENTOS (400) SMLMV.

(...).

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El fundamento fáctico de la demanda, es el que a continuación se sintetiza:

- Hermes Mendoza Martínez ingresó al Ejército Nacional de manera voluntaria y para el mes de febrero de 2012, se desempeñaba como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 74 Brigada Móvil No. 27 con sede en Neiva-Huila.
- El 13 de febrero de 2012, el soldado profesional Hermes Mendoza Martínez en desarrollo de la operación ESCARLARIO Misión Táctica No. 006 "FORMA", siendo aproximadamente las 11:00 horas recibe el puesto de centinela sin novedad, tiempo más tarde activó un artefacto explosivo improvisado, ocasionándole graves heridas que indujeron a la amputación transtibial izquierda.
- El 24 de febrero del 2012 el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 74 suscribió el Informe Administrativo por Lesiones No. 02, en donde señaló que las lesiones sufridas por el actor fueron en el servicio, por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción directa del enemigo.
- Al señor Hermes Mendoza Martínez se le empezó a brindar atención médica en el año 2012 y en el año 2013 se le realizó Junta Médica Laboral en donde se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 91.94%, como consecuencia de la lesión sufrida el 13 de febrero de 2012.

1.4. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Indicó que artículo 90 de la Constitución Política de Colombia es la cláusula general de responsabilidad del Estado, por medio de la cual se establece que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de sus agentes.

Argumentó que la invalidez sufrida por Hermes Mendoza Martínez tuvo como causa la falla del servicio por parte de la entidad demandada, en razón al incumplimiento de los protocolos militares, la Convención de Ottawa y el no uso de los medios técnicos disponibles como lo es el equipo EXDE.

Refirió que dentro de los riesgos normales de los militares profesionales no está el de sufrir graves lesiones por campos minados; por lo cual, la carga impuesta al señor Mendoza Martínez resultó ser excesiva y desproporcionada.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

Habiendo sido notificado en debida forma la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército no contestó demandada.

1.5.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

Manifestó que la lesión que sufrió el soldado profesional Hermes Mendoza Martínez, fue producto de una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional. El mando militar encargado de planear, dirigir y ejecutar la operación ESCALARIO, misión táctica 006 el día 13 de febrero de 2012 no tuvo en cuenta los protocolos militares y uso adecuado de los medios técnicos disponibles para prevenir este tipo de accidentes (grupo EXDE).

Indicó que cuando se establece una BPM, se debe efectuar una revisión completa con el grupo EXDE ante de su instalación y posterior ocupación tal y como lo disponen las directivas aplicables (0070 de 2009, 0054 de 2012 y el Manual EJC 3-217), violación que quedó demostrada con la prueba testimonial recaudada, donde se probó que no se hizo uso de la herramienta desarrollada por el Ejército Nacional para tal fin.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

No presentó alegatos de conclusión.

1.6.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo¹, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En primera medida fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u

¹ CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 *ibídem*, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA², que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial llevada a cabo el 5 de marzo de 2019 (Folios 127-131), se fijó como problema jurídico ¿determinar si es administrativamente y patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por la falla en el servicio por el accidente que sufrió el señor Hermes Mendoza Martínez el 13 de febrero de 2012 cuando activó accidentalmente un artefacto explosivo sembrado por miembros de la columna Teófilo Forero de las FARC, en la vereda de los Andes jurisdicción del municipio de San Vicente del Caguán, mientras prestaba el servicio como soldado profesional al Ejército Nacional en el Batallón de Combate Terrestre No. 74 adscrito a la Brigada Móvil No. 27?.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 16 de abril de 2015 (Fol. 59). Mediante auto de 30 de septiembre se rechazó por caducidad, decisión que fue revocada por el H. Tribunal (fl. 65-67 y 87-89). Finalmente, en auto del 15 de marzo de 2017 se admitió la demanda (Fls.97-98).
- La entidad demandada no contestó la demanda y posteriormente el 5 de marzo de 2019, se realizó la audiencia inicial (Fls.127-131).
- El 21 de mayo del 2019, se realizó audiencia de pruebas (Fls.155-157).
- El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión (folio 158- 177).
- El 16 de julio de 2019, según constancia secretarial vista a folio 178 el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90³ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual y siguiendo el modelo de la Constitución Española, se acogió la teoría del daño antijurídico; entendiéndolo no como "*aquel que es*

² "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

³ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

*producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*⁴; siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública⁵.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de soportar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño es entendido como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁶. Este concepto señala dos situaciones, la primera consiste en que el daño es la lesión del derecho ajeno; y la segunda, que el daño conlleva o genera una merma patrimonial, haciendo referencia a sus consecuencias negativas o adversas.

Ahora, en cuanto al daño como primer elemento de la responsabilidad Juan Carlos Henao⁷, señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*⁸

Con lo señalado, se colige que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera un resultado negativo en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado⁹ ha indicado que éste existe, en la medida que cumpla varias características; una de ellas es que sea cierto e incuestionable; así mismo debe ser personal, en atención a que el que lo haya sufrido sea el que manifieste interés en su reparación, y subsistente, en tanto no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

⁶ Fernando Hinestrosa Forero. Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

⁹ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, si estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra *De la Responsabilidad Civil de los médicos*, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

Sobre la labor de los soldados profesionales y las cargas racionales o normales que deben soportar en la prestación del servicio, la Sección tercera de la referida Corporación sobre un caso similar indicó:

(...) 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 servicio¹⁰, 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.¹¹

2.5. DEL CASO CONCRETO

2.5.1. De la calidad de Soldado Profesional de Hermes Mendoza Martínez

Según constancia expedida por el Ejército Nacional (fl. 17), hay certeza que Hermes Mendoza Martínez se desempeñó como soldado profesional desde 14 de mayo de 2011 hasta el 28 de febrero de 2014.

2.5.2. De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión sufrida por Hermes Mendoza Martínez

A folio 141 a 148 obra copia de la Misión táctica No. 006 "Forma" Bacot No. 74, cuyo objetivo era debilitar al enemigo en cuanto a la estructura armada, su infraestructura económica y las áreas de acumulación estratégica.

A folio 11 se encuentra copia del Informe Administrativo por Lesiones del No. 02 de 24 febrero de 2012, en donde el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 74 MY. Vanegas Lozano Luis Alfredo reseñó lo concerniente a las lesiones sufridas por Hermes Mendoza Martínez el 13 de febrero de 2012 en la vereda los Andes del Municipio de San Vicente del Caguán, así:

(...) "CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

El Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 74 adscrito a la Brigada Móvil No. 27, adelanta mediante la interposición del B1 de la BRIM No. 27 el presente informativo con base a la historia clínica No. 0266866 y el informe rendido por el señor SV. JIMENEZ MUÑOZ ANDRES Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía Dinamarca, donde da a conocer los hechos sucedidos el día 13 de Febrero de 2012, en desarrollo de la Operación ESCALARIO Misión Táctica No. 006 "FORMA", en coordenadas aproximadas LN 02°09'30" - LW 74°50'54" área general de la vereda los Andes jurisdicción del municipio de San Vicente del Caguán, siendo aproximadamente las 11:00 horas recibe puesto de centinela el Soldado Profesional Mendoza Martínez Hermes quien recibe el puesto sin novedad, tiempo más tarde se escuchó una explosión donde inmediatamente se toma el dispositivo de seguridad del pelotón procediendo a verificar donde se encuentra como novedad que el señor SLP. MENDOZA MARTÍNEZ HERMES identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.080.182.313 de Gigante - Huila, había activado accidentalmente un artefacto explosivo sembrado por narcoterroristas de la Columna Teófilo Forero de las FARC, inmediatamente el enfermero de combate procede a prestarle los primeros auxilios, tiempo más tarde fue evacuado al dispensario médico del Batallón Cazadores ubicado el municipio de San Vicente del Caguán donde fue atendido inicialmente y según dictamen médico sufrió amputación traumática del pie izquierdo, además presenta múltiples esquirlas y laceraciones mínimas en el muslo derecho.

(...)

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, la lesión o afección se califica en:

(...)

LITERAL

C X /

En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia 14 de febrero de 2018. Radicado 52616. CP. Danilo Rojas Betancourth.

en conflicto internacional (AT). "(...)

Aunado a lo anterior, del testimonio rendido por Cristian Camilo Montes de Hoyos y Luis Enrique Medina Ramírez en la audiencia se pruebas llevada a cabo el 21 de mayo de 2019, se extrae de manera significativa lo siguiente:

Cristian Camilo Montes De Hoyos: i) El 13 de febrero de 2012 yo estaba con Hermes Mendoza, veníamos patrullando, llegamos en la madrugada a un corregimiento llamado los Andes; mi primo Jiménez dio la orden de hacer la revisión del área VIVAC, la cual se hizo con el grupo EXDE, no se hizo la revisión de los sitios de centinela; ii) el señor Medina le entregó turno de centinela a Hermes Mendoza, fue ahí cuando se activó el artefacto explosivo; iii) los puestos de centinela hacen parte de la base de patrulla móvil; iv) No es normal que se instale una Base de Patrulla Móvil en una zona de baja cubierta y protección; v) No teníamos enfermero de combate, teníamos un compañero que había hecho curso de primeros auxilios en la civil; vi) uno hace lo que el comandante le diga en el Ejército; vii) Las recomendaciones que nos dan es buscar cubierta y protección y revisar el puesto de centinelato.

Luis Enrique Medina Ramírez: i) los hechos ocurrieron el 13 de febrero de 2012, aproximadamente en el transcurso de la mañana, yo procedía a entregarle la guardia a Hermes (pasa una media hora) cuando él se paró a orinar a unos 2 metros y ahí es que yo escucho el bombazo; ii) Un guardia de centinela puede estar a unos 6 metros a su redonda; iii) El comandante del pelotón asigna una área VIVAC (área donde vamos cambuchar, donde vamos a buscar el agua, donde vamos hacer las necesidades, donde se va hacer el puesto de guardia), solo se revisó dónde íbamos a pernoctar, no más; iv) el grupo EXDE no era tan experto, estaba conformado por 4 soldados; v) Si yo hubiera sido el primero en prestar guardia no hubiera ido porque no se había revisado el puesto de centinela, pero como ya había ido otro soldado a prestar guardia y no pasó nada, yo fui, vi) la orden de hacer la BPM la da el comandante del pelotón.

2.5.3. De las lesiones sufridas por Hermes Mendoza Martínez y la pérdida de su capacidad laboral

A folios 13-14 se encuentra Acta de Junta Médica Laboral No. 64032 de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en donde se estableció que el señor Hermes Mendoza Martínez perdió el 91.94% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

(...) "1) DURANTE COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO SUFRE AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE PIE Y DURANTE COMBATES POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO SUFRE AMPUTACIÓN TRANSTIBIAL IZQUIERDA VALORADA Y TRATADA POR ORTOPEDIA PSIQUIATRÍA FISIATRÍA Y DERMATOLOGÍA QUE DEJA COMO SECUELA A) PERDIDA ANATÓMICA DE LA PIERNA IZQUIERDA- B).DEPRESIÓN REACTIVA- C).CICATRIZ EN ECONOMÍA CORPORAL CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO MODERADO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL – D). DEPRESIÓN REACTIVA FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN-" (...)

2.6. Del daño en el caso en concreto

Como se indicó, el daño *"es la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*⁴².

En el caso objeto de estudio, con las pruebas obrantes en el expediente relacionados precedentemente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra

⁴² Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538

acreditado, toda vez que existe certeza de que Hermes Mendoza Martínez el 13 de febrero del 2012, cuando realizaba actividades como soldado profesional accionó de manera accidental un artefacto explosivo improvisado (AEI), que le causó pérdida anatómica de la pierna izquierda, depresión reactiva y cicatriz en economía corporal con leve defecto estético moderado sin limitación funcional; lo que lleva a concluir que la parte actora demostró el carácter cierto y personal del daño.

Pero si bien se planteó lo anterior, la comprobación de la existencia de daño no genera *per se* la responsabilidad del Estado, pues es menester acreditar el nexo de causalidad respecto a la acción u omisión de la entidad demandada y que el daño sea antijurídico, es decir que la víctima no debía soportarlo, característica necesario para que el daño sea indemnizable.

2.7. De la atribución fáctica y jurídica del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima.

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹³ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. En el caso que nos ocupa, dado que se trata de un asunto de responsabilidad de un militar de carrera con ocasión de la prestación del servicio, el régimen aplicable es el de la falla del servicio.

En el sub lite, conforme a los elementos probatorios obrantes en el expediente, se tiene certeza de que el soldado profesional Hermes Mendoza Martínez el 13 de febrero de 2012, poco después de las 11:00 horas, cuando se encontraba prestando el servicio de centinela en la vereda de los Andes– Municipio de San Vicente del Caguán – Caquetá, activó accidentalmente un artefacto explosivo improvisado (AEI), causándole lesiones a su integridad física. De lo anterior, se concluye que la lesión sufrida por el actor, ocurrió en cumplimiento de las funciones propias del servicio como soldado profesional del Ejército Nacional, para lo cual había sido vinculado a la institución.

Alega la parte demandante que la lesión sufrida por el soldado profesional Hermes Mendoza Martínez obedeció al incumplimiento de los parámetros señalados en el protocolo del grupo para el empleo de los equipos de Explosivos y Demoliciones de apoyo - EXDE, por cuanto el 13 de febrero de 2012, aunque el referido grupo acompañaba el pelotón del que hacía parte el actor, no revisó el área por donde se movilizó. Por eso, el riesgo al que fue expuesto resultó ser excesivo y desproporcionado, pues dentro de la prestación del servicio no está el de sufrir graves lesiones por la explosión de una mina antipersona.

De acuerdo con lo anterior, es pertinente examinar si en el caso que nos ocupa se presentó la falla del servicio alegada.

Pues bien, en cuanto a la presunta omisión de revisar con el grupo EXDE el lugar donde se encontraban, del testimonio rendido por Cristian Camilo Montes De Hoyos se reseña que la tropa iba patrullando y llegaron a la madrugada a un corregimiento llamado los Andes, y "*mi primero Jiménez dio la orden de hacer la revisión del VIVAC*", la cual se hizo con el grupo EXDE que iba con ellos. Por su parte, Luis Enrique Medina Ramírez en su testimonio señaló que el comandante del pelotón asigna una área VIVAC, que comprende al área donde se va

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

a cambuchar (pernoctar), donde se va a buscar el agua, donde se va hacer las necesidades, donde se va hacer el puesto de guardia), pero solo se revisó dónde se iba a pernoctar, no más.

Así, entonces, por lo dicho por los testigos se tiene que efectivamente la tropa contaba con el grupo EXDE, y que el comandante de la tropa antes de ubicarse en el área del VIVAC ordenó hacer revisión con el mencionado equipo EXDE. Según ello, no se entiende cómo pudo haberse omitido hacer la revisión de todos los puntos que comprenden el VIVAC, ni nadie le advirtió al comandante de la tropa que la revisión no había sido completa, sabiendo todos que se encontraban en un área donde hacía presencia los grupos guerrilleros, y probablemente habían sembrados artefactos explosivos.

Pero, adicionalmente, nótese que nada se dice que por la presunta omisión de inspeccionar integralmente la zona, haya ocurrido algo similar en los otros lugares que comprenden el VIVAC, esto es el lugar donde recogían el agua o donde hacían sus necesidades. Solamente el incidente se presentó en el lugar destinado para el puesto de centinela, pero con un ingrediente adicional, que antes que le sucediera el accidente al señor Mendoza Martínez ya había estado en ese lugar el soldado Medina Ramírez, quien efectivamente le entregó el turno a aquel. Y como también lo dijo el mismo Medina Ramírez en su testimonio, el puesto de centinela comprende unos seis metros a la redonda. De modo que la versión de que no haya sido revisada el área para el puesto de centinela se desvanece, pues si antes del turno de Mendoza Martínez ya había estado otro soldado y no le pasó nada, el accidente pudo haber ocurrido por otras causas diferentes.

En efecto, la lesión sufrida por Mendoza Martínez por la activación accidental de la mina antipersona, pudo deberse entonces a una de dos hipótesis: (i) que el lesionado se salió del área (seis metros) destinada para el puesto de centinela, caso en el cual la causa del accidente es la propia víctima, máxime que una de sus obligaciones es procurar su autoprotección para salvaguardar su integridad; o (ii) que no obstante haber sido inspeccionada el área, no pudo ser detectado el artefacto explosivo con el equipo EXDE, lo cual puede ser probable, pues no han sido pocas las veces en que a pesar de tomar todas las medidas necesarias, dichos artefactos no ha sido detectados.

Ahora, en cuanto a la tesis de que los integrantes del Grupo EXDE eran un poco inexpertos, lo dicho no pasa de ser una mera afirmación sin respaldo probatorio. Por el contrario, bien es sabido que las personas destinadas a cumplir tal actividad han sido debidamente entrenadas y capacitadas. Y aquí nunca se dijo, ni menos se demostró, que no hubieran tenido la capacitación y el entrenamiento necesarios para cumplir la función encomendada.

En igual forma, tampoco tiene sustento lo afirmado que por lo sucedido al señor Mendoza Martínez se violó la Convención de Otawa. Sobre el particular, es del caso señalar que de acuerdo con la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal - Descontamina Colombia, el país firmó la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona y sobre su destrucción (Tratado de Ottawa) el 3 de diciembre de 1997, convención que fue ratificada el 6 de septiembre de 2000 y entró en vigor el 1 de marzo de 2001.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal¹⁴ Colombia tenía plazo hasta el 1 de marzo de 2011 para descontaminar su territorio, pues el artículo 5º de la Ley 554 de 2000 establecía que la obligación de *"destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersona colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte"*. Por lo cual, debido a la contaminación realizada por los grupos armados organizados al margen de la ley, que emplean estos artefactos sistemáticamente con el

¹⁴ <http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/Plan%20de%20Accion%20de%20DH.pdf>

ánimo de detener la ofensiva militar del Estado y para proteger activos ilegales y corredores de tránsito estratégicos, el Gobierno Nacional, en el marco de la Décima Reunión de Estados Parte celebrada en 2010, presentó una solicitud de extensión a los plazos previstos, la cual fue aprobada, extendiendo el plazo hasta el 1 de marzo de 2021.

Quiere decir lo anterior que, la obligación de destruir todas las minas antipersonal por parte del Estado solo se haría exigible hasta el 1º de marzo de 2021.

Ello tiene, además, sustento en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en sentencia del 19 de julio de 2017 (CP Marta Nubia Velásquez Rico), dentro del radicado 54118, indicó:

"(...) si bien, mediante la Ley 554 de 2000, el Estado Colombiano aprobó e incorporó al ordenamiento jurídico interno la Convención de Ottawa y, como consecuencia, se obligó, entre otras cosas, a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospeche que existan minas antipersonales y a destruir o asegurar la destrucción, en un plazo de 10 años, de todas aquellas puestas en su jurisdicción, también es cierto que en la décima reunión de los Estados parte de dicha convención le fue concedida una extensión de ese término, el cual se vence el 1º de marzo de 2021; por tanto, la ocurrencia de atentados como el que motivó esta demanda no puede entenderse aún como un incumplimiento del deber legal asumido por el Estado."

Así, se infiere entonces que siendo el 1º de marzo de 2021 el plazo máximo con que cuenta el Estado para destruir todos los campos minados, el accidente que motivó este proceso no puede considerarse como un incumplimiento por parte del Estado a sus obligaciones.

De acuerdo con lo anterior, se colige la lesión sufrida por el señor Mendoza Martínez no compromete la responsabilidad del Estado, pues dentro del proceso no obran pruebas que demuestren con certeza algún tipo de omisión de la demandada, ni que se le haya sometido a un riesgo excepcional, superior al que debían soportar sus demás compañeros. Por el contrario, lo que se evidencia es que lo ocurrido obedeció a los riesgos propios del servicio que deben soportar los miembros de las Fuerzas Militares que de manera voluntaria ingresan a prestar sus servicios. De modo, que si bien el daño causado al accionante es considerable e importante, éste se encuentra amparado y tendrá derecho a las prestaciones económicas indemnizatorias derivadas de la relación laboral (indemnización a for fait) que tiene con la entidad demandada, como lo ha indicado reiteradamente la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵.

En consecuencia, como quiera que la parte accionante no logró demostrar, como era su obligación (art. 167 CGP), que el daño alegado en la demanda obedeció a una falla en el servicio, ni que tampoco se haya expuesto al señor Mendoza Martínez a una carga mayor que a sus demás compañeros, no se declarará la responsabilidad de la entidad demandada y, por ende, se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Como quiera que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencies en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho atendiendo a lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5), condenará al

¹⁵ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y del 14 de julio de 2005, Exp: 15.544, ambas con ponencia de la Consejera Ruth Stella Correa.

pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por los motivos señalados en la parte considerativa.

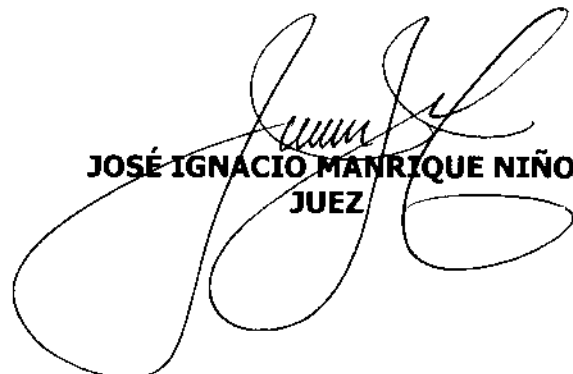
SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Se fija como agencias en derecho el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados en la demanda.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Secretaría del Juzgado y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ