

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 junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520150037500
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Claudia Montañez Mendoza y otros
Demandado:	Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Jhon Freddy Moreno Montañez en calidad de víctima, Nohora Magali Segura Segura (esposa), Claudia Montañez Mendoza (madre del lesionado) y Víctor Alfonso Moreno Martínez (hermano), por conducto de apoderado judicial, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, con el fin de que se declare su responsabilidad administrativa y patrimonial por las lesiones sufridas por el señor Jhon Freddy Moreno Montañez 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**, por la responsabilidad del daño causado a los demandantes, con motivo de las graves heridas y posterior incapacidad causada a Jhon Freddy Moreno Montañez en razón al daño consolidado en Acta de Junta Médico Laboral No. 58922 del 8 de mayo de 2013, realizada por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional en virtud a las lesiones padecidas bajo la prestación del servicio militar como soldado profesional del Ejército Nacional.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación Ministerio de Defensa -Ejército Nacional a pagar a favor de los demandantes, todos los perjuicios que han sufrido consistentes en:

A-Título de perjuicios morales, el equivalente a 100 SMLMV, o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo definitivo, para cada uno de los demandantes (...).

B-A título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, para la víctima directa Jhon Freddy Moreno Montañez, con motivo de lesiones y posterior incapacidad laboral que está sufriendo, en razón a daño consolidado en Acta de Junta Médico Laboral No. 58922 del 8 de mayo de 2013 realizada por la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional en virtud a las lesiones padecidas bajo la prestación del servicio militar como soldado profesional del Ejército Nacional, solicito se liquiden teniendo en cuenta las siguientes pautas

(...)

C-A título de perjuicios fisiológicos o daño a la vida de relación, o daño a la salud el equivalente en pesos de 100 SMLMV o lo máximo establecido por la jurisprudencia al momento del fallo definitivo para Jhon Freddy Moreno Montañez (...)

(...)"

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

- John Freddy Moreno Montañez ingresó a la Ejército Nacional el 13 de julio de 2010, en el grado de patrullero, siendo designado a la Dirección de Carabineros y Seguridad Rural (DICAR) de la Policía, el 9 de marzo de 2015 integró la sección del Escuadrón Móvil de Carabineros No. 25 (EMCAR DEBOY).
- El 9 de junio de 2012, en en la vereda el Nogal del municipio de Pradera (Valle del Cauca), el patrullero John Freddy Moreno Montañez en desarrollo de la misión táctica Moscú-Operación Jubileo, activó campo minado AEI cuando se despeñaba como detectorista, ocasionándole graves heridas.
- El 27 de junio del 2012 se suscribió el Informe Administrativo por Lesiones No. 147, donde señaló que las lesiones sufridas por el actor fueron en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo en tareas restablecimiento del orden publico o en conflicto internacional.
- El 8 de mayo de 2013 se le realizó Acta de Junta Médico Laboral No. 58922 en donde se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 30.25%, como consecuencia de las lesiones sufridas el 9 de mayo 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 Moreno Montañez tuvo como causa de la falla del servicio por parte de la entidad demandada, en razón que el equipo asignado al grupo EXDE era obsoleto e ineficaz.

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 Moreno Montañez resultó ser excesiva y desproporcionada.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que las lesiones recibidas por el señor John Freddy Moreno Montañez fueron

producto de la intervención de un tercero, esto es un grupo al margen de la ley que sembró la mina explosiva. Dentro del expediente no obran pruebas de existencia de una falla del servicio imputable a la entidad.

Finalmente, indicó que la activación de un AEI se encuentra enmarcado dentro del riesgo propio que asumió el demandante al ingresar a la institución.

1.5.2. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

Guardó silencio.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte Accionante

Guardó silencio.

1.6.2. Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

Se ratificó en cada punto desarrollado en la contestación de la demanda, manifestando que los hechos ocurridos fueron un riesgo propio del servicio, generado como consecuencia de un tercero.

Adicional a lo anterior, indicó que mediante el oficio No. S-2019-032949-DEBOY-RMCAR-19 quedó acreditado que el 19 de mayo de 2012 el patrullero Jhon Alexander Fajardo Manrique contaba con los elementos necesarios para desarrollar la operación de la erradicación manual de cultivos ilícitos.

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.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u 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 de otro,

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 [...]

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 11 de julio de 2019 (folios 364-367), se fijó como problema jurídico, establecer si es administrativa y patrimonialmente la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, por los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes por la falla en el servicio con ocasión de la lesión que sufrió Jhon Freddy Moreno Montañez el 9 de junio de 2012, cuando resultó herido tras activar un artefacto AEI en desarrollo de misión táctica Moscú.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 6 de mayo de 2015, y fue rechazada por caducidad el 27 de mayo de 2015. Decisión que fue apelada, y revocada por el H. Tribunal mediante providencia de 15 de septiembre de 2016 (fol. 43, 49 a 51 y 87 a 89). Mediante auto de 22 de marzo de 2017 se admitió la demandada (fl. 95-96), la cual fue notificada a la demandada el 9 de mayo de 2017 (fl.97), contestando y oponiéndose a las pretensiones en oportunidad (fl. 118-136).
- El 11 de julio de 2019, se realizó la audiencia inicial (fls.364-367).
- El 13 de febrero del 2020, se realizó audiencia de pruebas (fls.397- 398).
- El apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión (folio 399-408).
- El 4 de junio de 2020, según constancia secretarial vista a folio 409 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 se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como*

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"

*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 fundamentar 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. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

1) De la calidad de Soldado Profesional de John Freddy Moreno Montañez

A folio 10 se encuentra constancia expedida por el Ejército Nacional, en donde se indicó que el señor John Freddy Moreno Montañez para el día 9 de junio de 2012 se desempeñaba como miembro activo del Ejército Nacional en el grado de soldado profesional orgánico del BACOT 142 en el pelotón Bisonte 1 de la Brigada Móvil número 28.

2) De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión sufrida por John Freddy Moreno Montañez

A folio 207 a 247 obra copia de la Misión Táctica No. 006 a la ORDOP "ELITE" Comando BACOT Pradera, Valle Mayo 01 de 2012, mediante la cual se ordena al BACOT 142 efectuar operación de combate irregular y acciones ofensivas en el área general del municipio de Pradera Valle y las veredas de la Carbonera, Potrerito, el Nogal, Lomitas, la Fría y otros con el propósito de derrotar el sistema legal compuesto por 25 terroristas dirigido por Gregorio Céspedes Lazo alias "Galipiari" de la columna móvil Gabriel Galvis de las FARC.

A folio 11 se encuentra copia del Informe Administrativo por Lesiones del No. 147 de fecha 27 de junio de 2017, en donde el Mayor Omar Arciniegas Pinilla, Comandante del Batallón Terrestre No. 142 reseñó lo concerniente a las lesiones sufridas por Jhon Freddy Moreno Montañez el 9 de junio de 2012 en la vereda el Nogal del Municipio de Pradera Valle, así:

(...) "CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD"

CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD A. Tomando como base el informe rendido por el señor CT. GARZON LOPEZ JESUS MARIA CM. 80011659, Comandante de la compañía "B". El día 09 de junio del 2012, siendo aproximadamente las 11:40 horas, en cumplimiento de misión táctica "MOSCU" sector vereda el Nogal del municipio de Pradera departamento del Valle del Cauca en coordenadas generales 03°24'44" — 76°08'49" se encontraba desarrollando la fase de acciones en el objetivo en el área de la Vereda del Nogal Municipio de Pradera Valle del Cauca, para neutralizar integrantes de la CMGG de las ONT-FARC con el fin de doblegar la voluntad de lucha, forzar su desmovilización o desarme colectiva o individual.

Siendo el día 09 de junio del 2012 aproximadamente las 11:40 el señor PF MORENO MONTAÑEZ JHON FREDY identificado con cedula de ciudadanía N° 1.121.867.773 activo campo minado A.E.I en coordenadas 03°24'44"-76°08'49". Mencionado Soldado se encontraba efectuando un barrido con el equipo especial EXDE, el Soldado Moreno hace parte del equipo exde, y se desempeña como detectorista, en el momento de estar realizando el procedimiento con el Detector de metales vallon vmh3cs, no encontró partículas de metal y por lo tanto no se pudo evidenciar este campo minado, ya que los terroristas están utilizando nuevas técnicas para que estos AEI no sean encontrados ni por el canino ni por el equipo especial del grupo EXDE. Estos AEI estaban en recipientes plásticos especialmente bolsas de ración, le suministraron otras sustancias al explosivo para confundir al canino. Este campo minado fue activado y resultó herido el Señor PF MORENO MONTAÑEZ JHON FREDY, el cual fue llevado con urgencia vía aérea a la clínica valle de Lili ubicada en la ciudad de Santiago de Cali.

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.

Fue atendido y según la epicrisis clínica se reporta a su entrada al instituto lo siguiente: "paciente soldado la cual hace una hora es víctima de una mina anti persona, es atendido inicialmente por el enfermero de combate prestándole los primeros auxilios, según dictamen médico sufrió fractura del tarso del metatarso y maleolo lateral síndrome compartimental, de inmediato lo remitieron a cirugía entro a las 16:35 salió a las 18:20 horas, fue operado de reducción abierta luxa fractura con fijación interna más lavado más desbridamiento más facio to según dictamen médico.

Son Testigos: C3, CAVICHE HAIVER PF, OROZCO BURGOS JEFFERSON

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 Decreto 1796 de 14 Septiembre de 2000 literal (C) se falla el presente informativo administrativo por lesiones del Señor PF MORENO MONTAÑEZ JHON FREDY C.M. 1.121.867.773 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 en conflicto internacional."

A folio 216 a 247 obra copia de la historia clínica de Jhon Freddy Moreno Montañez.

A folio 191 a 302 obra copia de la Indagación Preliminar radicado 002/12 adelantada con ocasión de la novedad ocurrida el 9 de junio de 2012 con el soldado profesional Moreno Montañez Jhon Freddy, la cual concluyó:

En consecuencia el daño causado al personal militar SLP MORENO MONTAÑEZ JHON FREDY ocurrió en virtud al artefacto explosivo improvisado puesto por el enemigo dentro del área de operaciones, contraviniendo así el convenio de OTAWA y el principio de distinción propio del Derecho Internacional Humanitario, toda vez que constituye un método de guerra cruel y sanguinario que no hace diferenciación entre las partes del conflicto y las personas que no participan de las hostilidades, de tal suerte que tanto el SLP MORENO MONTAÑEZ JHON FREDY sufrió daños en su humanidad con ocasión del actuar delictuoso y violatorio de las normas del DIH, por parte del sistema rival ONT-FARC, quienes emiten órdenes consistentes, entre otras, colocar artefactos explosivos improvisados en el área de operaciones, como quiera que fungen como aparato organizado de poder que tiene el dominio de la voluntad por medio de su maquinaria criminal y que son precisamente esos autores mediatos de las infracciones al DIH así como de la violación al Protocolo 2 de 1977, adicional a los convenios de ginebra aprobado en nuestro país por medio de la Ley 171 de 1994, así como también es violatorio del título 2 del Código Penal Colombiano.

Se colige que el nexo causal entre las lesiones sufridas por el personal militar mencionado anteriormente y la explosión del artefacto explosivo improvisado, corresponde a la acción de un tercero concretamente integrantes de -la ONT-FARC, quienes delinquen en la jurisdicción aludida.

Así las cosas, no existe comportamiento irregular por parte de algún miembro de la Institución que genere el inicio de una investigación disciplinaria formal, por lo que resulta procedente dar aplicación a lo estipulado en el artículo 71 de la ley 836 de 2003, que señala. Terminación de la indagación preliminar. La indagación preliminar se dará por terminada con el auto que ordena la investigación respectiva o el archivo del expediente, Providencias que serán dictadas por el superior competente con atribuciones disciplinarias y centra las cuales ríe procede recurso alguno.

Por las razones expuestas el suscrito funcionario competente en uso de sus facultades disciplinarias conferidas por la Ley 836 de 2003.

RESUELVE

PRIMERO: ordenar la terminación del procedimiento como consecuencia el archivo definitivo de la investigación preliminar (...).

En audiencia de pruebas de 13 de febrero de 2020 se recibió el testimonio de Omar Arciniegas Pinilla, quien indicó: (i) Jhon Freddy se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional; (ii) sufrió una lesión en desarrollo de una operación; (iii) cuando iniciamos el desarrollo de dicha operación contábamos con el último material que se había diseñado para ese tipo de actividades militares.

3) De las lesiones sufridas por John Freddy Moreno Montañez y la pérdida de su capacidad laboral

A folios 160 a 169 se encuentra Acta de Junta Médico Laboral No. 58922 de 8 de mayo de 2013 de la Dirección de Sanidad Militar de las Fuerzas Militares, en donde se estableció que el señor C perdió el 30.25% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

(...)

VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNOSTICO POSITIVO POR LESIONES O AFECCIONES

1) EN COMBATE SUFRE HERIDAS POR ARTEFACTO EXPLOSIVO A NIVEL DEL PIE DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA- FISIATRÍA Y CIRUGÍA PLÁSTICA QUE DEJA COMO SECUELAS A. ALTERACIÓN EN LAS PARTES BLANDAS Y ÓSEAS DEL PIE DERECHO CON ALTERACIONES EN LA DINÁMICA DEL PIE B. CICATRICES TRAUMÁTICAS PIE DERECHO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B. CLASIFICACIÓN DE LAS LESIONES O AFECCIONES Y CALIFICACIÓN DE CAPACIDAD SPECÍFICA PARA EL SERVICIO

INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL

NO APTO PARA ACTIVIDAD MILITAR- SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL.

C. EVALUACIÓN DE LA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL TREINTA PUNTO VEINTICINCO POR CIENTO (30.25%).

D. IMPUTABILIDAD EN EL SERVICIO

LESIÓN-1 OCURRIÓ EN EL COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO SEGÚN INFORME ADMINISTRATIVO POR LESIONES NO. 147/2012 LITERAL (C)

(...)"

2.5.2. 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"¹².

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 acreditado, toda vez que existe certeza de que John Freddy Moreno Montañez como integrante del grupo EXDE, el 9 de junio de 2012, cuando se encontraba realizando labores como detectorista, resultó herido al activar artefacto explosivo improvisado -AEI-. Lo anterior lleva a concluir que se encuentra acreditado 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.

2.5.3. 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.

¹² Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538

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 John Fredy Moreno Montañez, el 9 de junio de 2012, a eso de las 11:40 am horas, cuando se encontraba realizando labores como detectorista del grupo EXDE, resultó herido al activar artefacto explosivo improvisado –AEI. Con lo anterior se acredita la relación fáctica causal con la entidad demandada, dado que la lesión sufrida por el actor ocurrió en cumplimiento de las funciones propias del servicio como soldado profesional, para lo cual había sido vinculado a la institución castrense.

Ahora, en lo referente a la imputación jurídica, la parte demandante le atribuye el daño a la entidad accionada por falla en el servicio en razón a que el equipo asignado al grupo EXDE era obsoleto e ineficaz; y en esa medida la lesión sufrida excedió el riesgo normal porque que los militares profesionales no están la obligación de sufrir graves lesiones por campos minados.

Pues bien, atendiendo a las pruebas obrantes en el proceso, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la lesión de John Fredy Moreno Montañez, no se observa falla alguna por parte de la entidad accionada. Nótese que en el Informe Administrativo por Lesiones, lo cual fue corroborado por el testimonio de Omar Arciniegas Pinilla, se indicó que el referido soldado profesional, siendo parte del grupo EXDE cumplía funciones de detectorista de metales. Y estando en dicha labor, pese a que se estaba utilizando la herramienta adecuada sufrió la lesión al explotar el Artefacto Explosivo Improvisado, que había sido colocado por grupos armados ilegales.

Ahora, respecto del detector de metales Vallon vmh3c asignado al soldado Moreno Montañez nunca se dijo que estuviera en mal estado o presentara fallas, solo se dijo en la demanda que era obsoleto. Pero tampoco se dijo cuál era el instrumento más idóneo que estuviera en posesión del Ejército para que con su uso se hubiera detectado el AEI y así también se hubiera evitado la lesión que sufrió. Solo así y en esa medida se habría probado la falla alegada por parte de la entidad demandada.

Téngase en cuenta que para la misión de encontrar e identificar los AEI colocados por los grupos ilegales para evitar el accionar de la Fuerza Pública, se diseñaron y conformaron los Grupos EXDE dotados, entre otros implementos, con un detector de metales. Por lo cual, cuando se evidencia la necesidad de hacer uso de ellos, es obligación emplear dichos instrumentos para evitar lesiones a los integrantes de las tropas. Y solo se compromete la responsabilidad del Estado cuando no se hace uso adecuado de ellos o se emplean mal por personal inexperto. Pero si fueron empleados bien, no hay responsabilidad, por cuanto en estos casos, la obligación es de medios y no de resultados. Quiere ello decir que hay casos en que aun haciendo uso adecuado de todos los instrumentos de los cuales está dotado el Grupo EXDE, en particular el detector de metales, se han presentado lesiones a la tropa porque no pudieron ser detectados.

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.

En efecto, los grupos insurgentes usan cada vez más nuevas técnicas o artimañas para camuflar los AEI, y evitar que puedan ser ubicados por el detector de metales y así lograr su cometido de hacer daño, no solo a la tropa sino también a la población civil. Y exactamente eso fue lo que ocurrió en el caso del soldado profesional Moreno Montañez, pues a pesar de estar debidamente capacitado para la misión encomendada y de haber cumplido adecuadamente la función de hacer el barrido de la zona para detectar los AEI con el instrumento diseñado para tal fin, no pudo ser detectado, causándole la lesión referida en la demanda. Así, que no hay lugar a atribuir responsabilidad al Estado por falla en el servicio cuando ha cumplido adecuadamente las obligaciones que tiene a su cargo.

De acuerdo con lo anterior, se colige la lesión sufrida por el soldado profesional Moreno Montañez no compromete la responsabilidad del Estado, pues dentro del proceso no obran pruebas que demuestren la 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 Estado¹⁴.

En consecuencia, dado 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 Moreno Montañez a una carga mayor que a sus demás compañeros, se liberará de responsabilidad a 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 agencias 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 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 motiva de esta providencia.

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

¹⁴ 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.

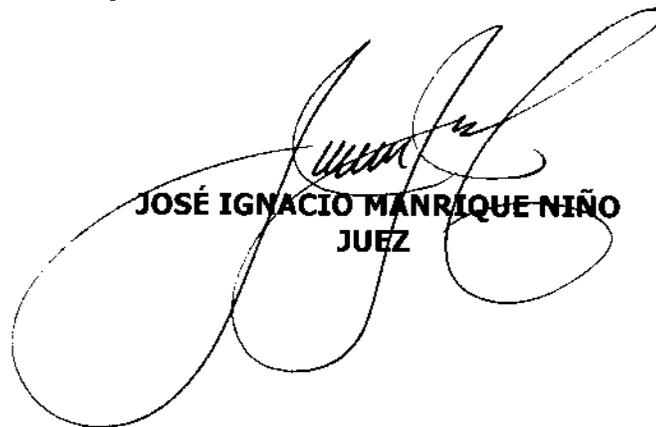
solicitados en la demanda.

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