

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, veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520150069400
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Huver Mondragón Sinisterra 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

Huver Mondragón Sinisterra, en su condición de víctima directa y en representación de su hijo menor Juan Diego Mondragón Moreno; su madre Carmen Cecilia Mondragón Sinisterra, en nombre propio y en representación de su menor hijo Luis Carmen Angulo Mondragón; y sus hermanos Ayda Lucy Mondragón Sinisterra, Jeison Estiven Mondragón Sinisterra y Alexis Mondragón Sinisterra, 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 Huver Mondragón Sinisterra que conllevaron a la merma de su capacidad laboral.

1.2 PRETENSIONES

La parte actora solicitó se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, responda patrimonialmente por los graves perjuicios materiales, morales y daño a la salud o fisiológico que se ocasionaron con motivo de las graves lesiones sufridas por **HUVER MONDRAGÓN SINISTERRA** (Lesionado), el día 01 de julio de 2013, al activar un artefacto explosivo improvisado (Minia (sic) antipersona), mientras se encontraba adscrito a la Brigada Móvil No. 36, Batallón De Combate Terrestre No. 152 del Ejército Nacional como soldado profesional.

1.2. Que como consecuencia de la anterior pretensión, la parte demandada pague las siguientes sumas de dinero:

1.3. Perjuicios materiales.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, deberá reconocerle los perjuicios materiales por concepto de lucro cesante consolidado y futuro a **HUVER MONDRAGÓN**

1.3.1. De acuerdo con los factores establecidos jurisprudencialmente para calcular el lucro cesante consolidado, inicialmente podría tasarse este perjuicio en la suma de QUINCE MILLONES CIENTO SETENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$15' 179.000.00) M/cte o lo que se llegare a demostrar durante el proceso.

1.3.2. Por concepto de lucro cesante futuro la entidad convocada deberá cancelar la suma de VEINTE MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS PESOS (\$20'709.700.00) M/cte o lo que se llegare a demostrar durante el proceso, para calcular dicho valor se deberá tener en cuenta la pérdida de capacidad laboral y expectativa de vida del señor **HUVER MONDRAGÓN SINISTERRA** (Lesionado).

1.4. Perjuicios morales

(...)

N	Nombre de los demandantes	Parentesco.	Tasación del perjuicio en smimv.
1	HUVER MONDRAGON SINISTERRA	Lesionado	100
2	JUAN DIEGO MONDRAGON MORENO	Hijo del lesionado	100
3	CARMEN CECILIA MONDRAGON SINISTERRA	Mamá del lesionado	100
4	LUIS CARMEN ANGULO MONDRAGON	Hermano del Lesionado	100
5	AYDA LUCY MONDRAGON SINISTERRA	Hermano del Lesionado	100
6	JEISON MONDRAGON SINISTERRA	Hermano del Lesionado	100
7	ALEXIS MONDRAGON SINISTERRA	Hermano del Lesionado	100

(...)

1.5. Daño a la salud o fisiológico.

(...) Por lo tanto nos permitimos tazar el perjuicio solicitado de la siguiente forma:

Nombre del lesionado.	Nombre del Perjuicio.	Valor de la pretensión en smimv.
HUVER MONDRAGON SINISTERRA	Daño a la salud o fisiológico	100

1.6. La suma de dinero que se obtenga con la demanda se deberá ajustar teniendo en cuenta el DTF de acuerdo al artículo 195 del CPACA.

1.7. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada según el artículo 188 del CPACA."

1.3 FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

➤ Huver Mondragón Sinisterra ingresó al Ejército Nacional de manera voluntaria y para el mes de julio de 2013, se desempeñaba como soldado profesional adscrito al Batallón de Combate Terrestre No. 152 Brigada Móvil No. 36 de San Vicente del Caguán - Caquetá.

➤ El 01 de julio de 2013, el soldado profesional Huver Mondragón Sinisterra al encontrarse de centinela a eso de las 20:50 horas, accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I), ocasionándole graves heridas que indujeron a la amputación traumática de tibia y peroné derecho – fractura conminuta de tibia y peroné izquierda cerrada. En consecuencia, debió recibir atención médica especializada.

1.4 FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El apoderado de la parte actora refirió 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.

Solicitó que se declare la responsabilidad bajo el régimen de falla del servicio, o bajo el régimen de riesgo excepcional, pues es el juez el que determina cual régimen se le puede aplicar al caso concreto, según el principio denominado Iura Novit Curia.

1.5 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército se opuso a las pretensiones de la demanda y argumentó que las lesiones recibidas por el señor Huver Mondragón Sinisterra fue por actos propios del servicio al estar de centinela y además dentro del expediente no existen pruebas de la existencia de una falla del servicio, imputable a la entidad.

Propuso como excepciones las siguientes: i) Hecho exclusivo de un tercero, toda vez que las agrupaciones al margen de la ley son las que ocultan los AEI, donde a veces por el tiempo o el material realizado no son fáciles de detectar; ii) Inexistencia de la Obligación de Indemnizar, en la medida que ya se le reconoció Pensión de Invalidez al demandante directo; iii) Innominada.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la denegación de todas las pretensiones de la demanda.

1.6 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1 Parte Accionante

No presentó alegatos de conclusión.

1.6.2 Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional

No presentó alegatos de conclusión.

1.6.3 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.

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

De una parte, 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 otra, 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 (Folios 144-149) se fijó como problema jurídico, determinar si la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y extracontractualmente responsable por las lesiones sufridas por el Soldado Profesional Huver Mondragón Sinisterra el 1 de julio de 2013 al activar un artefacto explosivo improvisado (mina antipersona), mientras se encontraba adscrito a la Brigada Móvil No. 36 Batallón de Combate Terrestre No. 152 del Ejército Nacional, en la vereda Puerto Amor municipio de San Vicente del Caguán.

2.3 TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 29 de septiembre de 2015 (Fol. 38) y mediante auto del 27 de enero de 2016 fue admitida (Fls. 44-45).
- La entidad demandada contestó la demanda dentro del término legal (Fls. 83-101) y posteriormente el 22 de mayo de 2018, se realizó la audiencia inicial (Fls. 144-149).
- El 15 de enero del 2019, se realizó audiencia de pruebas (Fls. 165-168), en donde se prescindió de pruebas solicitadas por la parte demandante por no cumplir la carga probatoria de radicar los oficios ante las entidades pertinentes, decisión que fue apelada por la parte demandante y confirmada por el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B, en providencia del 26 de agosto de 2019, que fue acatada por el Despacho mediante auto del 22 de noviembre de 2019.
- Los extremos de la litis no presentaron alegatos de conclusión y el Ministerio Público no emitió concepto.
- El 15 de enero de 2019, según constancia Secretarial vista a folio 192 el proceso ingresó al Despacho para proferir sentencia.

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.

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, sí 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 si 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 cumplir en la prestación del servicio, la Sección tercera de la referida Corporación sobre un

(...) 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 acreditados

De acuerdo con los medios de prueba obrantes en el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

1) De la calidad de Soldado Profesional de Huver Mondragón Sinisterra

A folio 186, se encuentra el acto administrativo expedido por el Ejército Nacional, en donde se le reconoce una pensión mensual por invalidez al señor Huver Mondragón Sinisterra y se indica que desempeñó labores como Soldado Profesional desde 16 de septiembre de 2012 hasta el 03 de octubre de 2016.

2) De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión sufrida por Huver Mondragón Sinisterra

A folios 28 y 29 se encuentra copia del Informe Administrativo por Lesiones del 22 de julio de 2013, en donde el Comandante de la Brigada Móvil No. 36 CR. Jaime Arturo Remolina Fontalvo del Ejército Nacional reseñó lo concerniente a las lesiones sufridas por Huver Mondragón Sinisterra el 01 de julio de 2013 en la vereda Puerto Amor del Municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), así:

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

Teniendo como base el informe rendido por el señor TE. LOZANO CALDERON JORGE Comandante de la Compañía "B" del BCOT152, donde se infiere sobre los hechos ocurridos el 01 de julio de 2013 donde resultó lesionado el SLP. MONDRAGON SINISTERRA HUVER.

Encontrándose el SLP. MONDRAGON de centinela en horas de la noche cuando aproximadamente hacia las 20:50 hrs se escucha una explosión, al verificar la situación se pudo establecer que el soldado activó un artefacto explosivo improvisado (A.E.I) la cual era vieja ya que se encontraba en el BPM, se le presta los primeros auxilios por parte del enfermero de combate, posteriormente hacia las 22:00 hrs es evacuado vía aérea al puesto de mando adelantado donde es atendido por los especialistas diagnosticándole: AMPUTACION TRAUMATICA DE TIBIA Y PERONE DERECHO – FRACTURA CONMINUTA DE TIBIA Y PERONE IZQUIERDA CERRADA. (...)

(...)

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Decreto 1796 del 14 de Septiembre de 2000, las lesiones sufridas por el **SLP. MONDRAGON SINISTERRA HUVER**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1059045067, Ocurrieron EN TAREAS DE MANTENIMIENTO O RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PUBLICO (AT)

(...)

LITERAL C /

En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo, en tareas

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

3) De las consecuencias de la lesión sufrida por Huver Mondragón Sinisterra

A folios 76-77 se encuentra Acta de Junta Médica Laboral No. 84669 de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en donde se estableció que el señor Huver Mondragón Sinisterra perdió el 94.56% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

(...) "1) DURANTE COMBATE POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO POR ACCION Y ACTIVACION DE ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO PRESENTA AMPUTACION TRAUMATICA DE PIE Y PIERNA DERECHA FRACTURA DIAFISIATRIA DE TIBIA IZQUIERDA CONTROLADA SINDROME DE MIEMBRO FANTASMA NO DOLOROSO MIEMBRO INFERIOR DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA CIRUGIA PLASTICA INFECTOLOGIA CLINICA DE DOLOR PSIQUIATRIA QUE DEJA COMO SECUELA A) PERDIDA ANATOMICA DE PIE Y PIERNA DERECHA CON ALTERACION DE LA DINAMICA DE LA MARCHA- B). DOLOR CRONICO NEUROPATICO DE PIERNA IZQUIERDA ASOCIADO A LESION DE NERVIO SURAL IZQUIERDO – C). CICATRIZ EN ECONOMIA CORPORAL CON DEFECTO ESTETICO MODERADO SIN LIMITACION FUNCIONAL – D). DEPRESION REACTIVA FIN DE LA TRANSCRIPCION-" (...)

2.5.2 Existencia del daño en el caso en concreto

Como se indicó precedentemente, el daño consiste en *"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 relacionadas en el numeral anterior, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza que Huver Mondragón Sinisterra el 01 de julio del 2013, cuando realizaba actividades como Soldado Profesional accionó de manera accidental un artefacto explosivo improvisado (AEI), que le causó pérdida anatómica de pie y pierna derecha con alteración dinámica de la marcha, dolor crónico neuropático de pierna izquierda asociado a lesión de nervio sural izquierdo, cicatriz en economía corporal con defecto estético moderado sin limitación funcional, y depresión reactiva; 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, por cuanto falta 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 imputación 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; lo cual, llevará a formar la atribución jurídica del mismo, es decir determinar el fundamento de la responsabilidad, bien sea bajo el régimen subjetivo u objetivo.

Al respecto, cabe señalar que la parte demandante le imputa al Ejército Nacional la lesión sufrida por Huver Mondragón Sinisterra bajo el título de falla del servicio o de riesgo excepcional, pues dentro de los riesgos normales de los militares profesionales no está el de tener lesiones graves por la explosión de una mina antipersona, por lo cual la carga que le fue impuesta resultó ser excesiva y desproporcionada.

Desde el ámbito fáctico se encuentra acreditado que Huver Mondragón Sinisterra al momento en que sufrió la lesión referida era Soldado Profesional del Ejército Nacional y se encontraba cumpliendo el cargo de centinela en la Vereda Puerto Amor – Municipio de San Vicente del Caguán - Caquetá.

Ahora, en cuanto a la imputación jurídica del daño es pertinente establecer si efectivamente éste se presentó por falla en el servicio debido a la omisión de la entidad demandada de seguir los protocolos para revisar el terreno minado, o si el lesionado fue expuesto a un riesgo excepcional.

En cuanto al grupo o equipo EXDE, éste se entiende como el conjunto de unidades especiales entrenadas e instruidas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones. Dicho grupo debe estar conformado por 5 personas: un técnico anti explosivos, 2 operadores del detector de metales, uno que maniobre el equipo de pera, cuerda y sondeador, y un guía canino con su respectivo ejemplar. Una de las tareas principales del referido grupo es registrar el área o elementos que se consideran sospechosos aplicando técnicas de detección, por cuanto están capacitados solo para ubicar, localizar y destruir Artefactos Explosivos Improvisados – AEI. El grupo EXDE debe brindar apoyo entre otras operaciones, cuando se busca derrotar al enemigo en cuanto a su estructura armada, física y económica a través de ataques planeados y combates de encuentro.

Descendiendo al caso concreto, en lo que tiene que ver con el presunto incumplimiento del manual y/o protocolos del Ejército respecto de la revisión detallada y exhaustiva del terreno para verificar la existencia de campos minados, si bien se allegó por parte del Ejército las correspondientes directivas sobre normas para el Empleo de los equipos EXDE (equipos antiexplosivos) y los correspondientes manuales de minas, y de búsqueda y destrucción de AEI (Artefacto Explosivo Improvisado), no existe prueba dentro del plenario tendiente a demostrar el alegado incumplimiento por parte del Ejército a dichos protocolos o manuales.

Lo que aparece demostrado es lo referido en el Informe Administrativo por Lesiones, donde se da cuenta que el SLP Mondragón cumpliendo el cargo de centinela en horas de la noche, aproximadamente a las 20:50 hrs se escucha una explosión; al verificar la situación se pudo establecer que el soldado activó artefacto explosivo (A.E.I.) la cual era vieja ya que se encontraba en el BPM. No obstante, allí no se indica si había habido omisión alguna por parte de la patrulla móvil respecto de revisar el lugar con el equipo EXDE.

Al respecto, tampoco la parte accionante demuestra que efectivamente la BPM haya incurrido en falla por haber omitido hacer la revisión del área donde fue ubicado el puesto de centinela donde ocurrió el accidente. Tampoco describe el área o diámetro destinado para cumplir el cargo de centinela; o si pese a haber seguido las instrucciones de sus superiores ocurrió el accidente. Simplemente aduce falla por no haber seguido los protocolos respecto del grupo EXDE.

Nótese que en el Informe Administrativo por Lesiones se indica que se trataba de un artefacto viejo, lo que indica que pese a haberse hecho la revisión con el referido equipo, la mina no fue detectada. Y es que no son pocos los casos en que, pese a hacer una revisión minuciosa del área, los artefactos explosivos no son detectados, lo cual puede ocurrir porque han sido sembrados hace mucho tiempo o porque el enemigo cada vez emplea métodos más sofisticados para evitar su detección. De manera que en ninguno de estos casos, a pesar de que resulte lesionado algún integrante de la tropa militar, el daño le es imputable a las Fuerzas Militares, sencillamente porque en ello no hay falla alguna.

Respecto de las lesiones sufridas por personas que cumplen funciones de alto riesgo, el Consejo de Estado ha señalado:

*"En relación con los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado como los militares, agentes de policía, detectives del DAS o personal del INPEC, la jurisprudencia de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que en tales eventos **no se ve comprometida la responsabilidad del Estado**, dado que tales daños, en cuanto se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, se cubren con la indemnización a fort fait a la cual tienen derecho por virtud de esa vinculación y **sólo habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del ente público demandado, por vía de la acción de reparación directa, cuando dichos daños se hubieren producido por falla del servicio o cuando se hubiere sometido al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deban afrontar sus demás compañeros**, o cuando el daño sufrido por la víctima hubiese sido causado con arma de dotación oficial, evento en el cual hay lugar a aplicar el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo; en todo caso, se reitera, el funcionario y quienes hayan sufrido perjuicio con el hecho tendrán derecho a las prestaciones e indemnizaciones previamente establecidas en el ordenamiento jurídico (a forfait)¹³."*
(Negrilla fuera de texto)

Cuando se pretende la responsabilidad del Estado en casos como el que nos ocupa, no basta con hacer afirmaciones respecto de una eventual falla en el servicio. Es menester demostrar con los medios de convicción idóneos la presunta omisión, pues de lo contrario, la pretensión está llamada a fracasar.

En el sub lite, le incumbía a la parte actora demostrar la omisión por parte del Ejército Nacional respecto de la ausencia de operaciones de desminado o el incumplimiento de los manuales y protocolos sobre el particular, o que el SLP Mondragón fue expuesto a un riesgo excepcional, lo cual no ocurrió.

Por el contrario, lo que aparece demostrado es que las lesiones que sufrió el SLP Mondragón ocurrió en cumplimiento de las obligaciones propias del servicio para el que fue vinculado voluntariamente a la entidad castrense, las cuales resultaban previsibles dado el riesgo conocido y asumido al ser vinculado al servicio. Tampoco aparece demostrado que haya sido expuesto a un riesgo excepcional mayor que a sus demás compañeros pues, como se ha indicado, las lesiones ocurrieron en cumplimiento de su deber sin que haya sido forzado por la entidad a asumir un riesgo mayor o adicional.

Por consiguiente, el daño sufrido por el actor, desde el ámbito del artículo 90 constitucional, no resulta imputable a la entidad demandada. En consecuencia, como no se demostró la falla en el servicio o el riesgo excepcional, lo cual era su obligación (art. 176 C.G.P.), se liberará de responsabilidad al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, y 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 tendrá en cuenta 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. Así, en atención a lo señalado en los artículos 2, 3 y 5 del referido Acuerdo, se 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.

¹³ Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 26 de mayo de 2010, Exp. 19.158 y

Por último, respecto al memorial allegado el 13 de marzo de 2020 por la Directora de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional (Fl. 200), confiriéndole poder a la abogada Kelly Jhohana Gómez Sotelo, el Despacho procederá a reconocerle personería a la mencionada abogada, de conformidad con las facultades conferidas.

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.

SEXTO: RECONOCER personería para actuar a la abogada Kelly Jhohana Gómez Sotelo como apoderada de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a las facultades otorgadas en el poder allegado, visible a folio 200 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ