

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 de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado:	11001333603520160000100
Medio de Control:	Reparación Directa
Demandante:	Juan Carlos Villanueva Hernández 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 Despacho profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Juan Carlos Villanueva Hernández (en calidad de lesionado), Leydi Johana Rodríguez Méndez (en calidad de esposa de la víctima), quien actúa en nombre propio y en representación de Juanita Villanueva Rodríguez (hija de la víctima), 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 Juan Carlos Villanueva Hernández que conllevaron a la merma de su capacidad laboral.

1.2. PRETENSIONES

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

"PRIMERO- Se **CONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a favor de Juan Carlos Villanueva Hernández, la indemnización por **PERJUICIOS MORALES** irrogados, en cantidad de **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)**.

SEGUNDO: Se **CONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a Juan Carlos Villanueva Hernández, la indemnización por **DAÑO A LA SALUD** irrogado, por la cantidad de **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)**.

TERCERO: Se **CONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a Leydi Johana Rodríguez Méndez y Juanita Villanueva Rodríguez, la indemnización por **PERJUICIOS MORALES** irrogados, por la cantidad de **CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV)**.

CUARTO: Se **CONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a favor de Leydi Johana Rodríguez Méndez, esposa del lesionado, la indemnización por

ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE VIDA irrogadas, por la cantidad de CIEN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMLMV).

QUINTO: Se **CONDENE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a Juan Carlos Villanueva Hernández, la indemnización por **PERJUICIOS MATERIALES** irrogados, en la suma de \$ 267.112.080.00.

(...).

1.3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

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

- Juan Carlos Villanueva Hernández ingresó al Ejército Nacional de manera voluntaria como soldado profesional, siendo asignado al Batallón de Combate Terrestre No. 906 "PIJAOS" con sede en Larandia, Caqueta.
- El 6 de diciembre de 2013, el soldado profesional Juan Carlos Villanueva Hernández, en desarrollo de la operación Nicia orden fragmentaria "Dallas", en inmediaciones de la vereda San Tropel, resultó gravemente herido por tras la activación de un artefacto explosivo improvisado sembrado por delincuencia organizada, causándole amputación de su pierna derecha desde el tercio medio.
- El 17 de diciembre del 2013 el Comandante del Batallón Terrestre No. 6 "PIJAOS" suscribió el Informe Administrativo por Lesiones No. 015, en 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 de mantenimiento del orden público o en conflicto internacional.
- Al señor Juan Carlos Villanueva Hernández se le realizó Junta Médica Laboral en donde se estableció una pérdida de la capacidad laboral del 91.39%, como consecuencia de las lesiones sufridas el 6 de diciembre de 2013.

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 Juan Carlos Villanueva Hernández tuvo como causa la exposición de un riesgo mayor, en razón al actuar omisivo del Estado Colombiano al desatender el compromiso que adquirió con la convención de Otawa, incorporada al ordenamiento jurídico mediante la ley 554 de 200, en la que se compromete a retirar todas las minas antipersona o artefactos explosivos que pudieran existir en el territorio nacional.

Refirió que dentro de los riesgos normales de los militares profesionales no está sufrir una lesión por la exposición de un mina antipersona; por lo cual la carga impuesta al señor Juan Carlos Villanueva Hernández, resultó ser excesiva y desproporcionada.

1.5. CONTESTACIÓN

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 Juan Carlos Villanueva Hernández, fueron como consecuencia del riesgo propio del servicio que asumió al momento de ingresar voluntariamente a formar parte de las filas del Ejército Nacional.

Adicionalmente indicó que medió la intervención de un tercero, esto es un grupo al margen de la ley que sembró la mina explosiva y que dentro del expediente no existen pruebas que acrediten la falla del servicio, imputable a la entidad.

Refirió que el apoderado de la parte demandante confunde las obligaciones adquiridas por el Estado Colombiano para el desminado humanitario y el desminado militar.

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

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

Ratificó cada punto desarrollado en la contestación de la demanda, manifestando que los hechos ocurridos fueron producto de los riesgos propios del servicio, anuado a la intervención de un tercero.

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, 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

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 [...]

se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, para que se trámite 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 107-109), se fijó como problema jurídico establecer si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es o no administrativa y patrimonialmente responsable de las lesiones sufridas por el soldado profesional Juan Carlos Villanueva Hernández, en hechos ocurridos el 6 de diciembre de 2013 en desarrollo de la operación Nicia orden fragmentaria "Dallas" en inmediación de la vereda San Tropel –Caquetá.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada el 12 de enero de 2016 (fol. 21), mediante auto de 13 de julio de 2016 se admitió la demanda (fls. 23-24).
- La entidad demandada contestó la demanda (fls. 40-67) y posteriormente el 6 de marzo de 2018, se realizó la audiencia inicial.
- El 20 de noviembre del 2018, se realizó audiencia de pruebas, la cual se continuó el 4 de mayo de 2020 (fls.125-126 y 144-145).
- La apoderada de la parte demandada presentó los alegatos de conclusión (folio 146-182).
- El 4 de junio de 2020, según constancia secretarial vista a folio 183 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 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 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"

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:"

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

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.

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

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.

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

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.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes acreditados

1) De la calidad de Soldado Profesional de Juan Carlos Villanueva Hernández

A folio 81, se encuentra constancia expedida por el Ejército Nacional, en donde se indicó que el señor Villanueva Hernández desempeñó sus labores como Soldado Profesional desde el 20 de enero de 2003 hasta el 18 de junio de 2015.

2) De las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la lesión sufrida por Juan Carlos Villanueva Hernández

A folio 5 se encuentra copia del Informe Administrativo por Lesiones No. 015 del 17 diciembre de 2013, en donde el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 06 "PIJAOS", MY. Javier David Ospina Rubiano reseñó lo concerniente a las lesiones sufridas por Juan Carlos Villanueva Hernández el 6 de diciembre de 2013 en la vereda San Tropel, así:

(...) "CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

- A. *DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS: Según informe rendido por el senior TE. JAIMES VELASCO JORGE ELJECER comandante del Segundo Pelotón de la compañía Brasil sobre los hechos ocurridos el día 06 de diciembre de 2013 en desarrollo de la Operación Nicia orden fragmentaria "Dallas": Siendo aproximadamente las 08:15 horas, efectuando movimiento pedestre en el sector de san tropel municipio de montañitas en coordenadas aproximadas N 01°10'33" W 75°05'14", en el sitio conocido como vereda San Tropel el SLP. VILLANUEVA HERNÁNDEZ JUAN CARLOS identificado con CC N° 18.973.843, al momento del descanso y buscando la cubierta y protección al lado de un árbol frondoso activa una mina antipersona por sistema de presión sufriendo heridas a la altura del tobillo del pie derecho, fue atendido por el enfermero de combate quien le presto los primeros auxilios, posteriormente evacuado a la clínica Medilaser en la ciudad de Florencia, donde le diagnostican amputación del miembro inferior derecho nivel de tercio medio de pierna.*

(...)

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

(...)

LITERAL
C /

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 (AT). "(...)

3) De las lesiones sufridas por Juan Carlos Villanueva Hernández y la pérdida de su capacidad laboral

A folios 4-5 se encuentra Acta de Junta Médica Laboral No. 77711 de la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, en donde se estableció que el señor Juan Carlos Villanueva Hernández perdió el 91.39% de su capacidad laboral debido a las siguientes lesiones o afecciones:

(...) "1) A- DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES: OCURRIÓ EN COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLPIVO QUE GENERÓ AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA PIERNA DERECHA BK HERIDA SUPERFICIAL DE STICO. TRAUMA EN CODO DERECHO VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA, AUDIOMETRIA TONAL SERIADA PSIQUIATRIA CIRUGIA GENERAL QUE DEJA COMO SECUELA A HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL 22 DECIBELAS OÍDO IZQUIERDO- B. PÉRDIDA ANATÓMICA PIERNA DERECHA- C) DEPRESIÓN REACTIVA- D) CICATRICES EN ECONOMÍA CORPORAL CON MODERADO DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL- E) DOLOR CRÓNICO FIN DE LA TRASCRIPCIÓN-

(...)

D. Imputabilidad del servicio

LESIÓN -1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO O CONFLICTO INTERNACIONAL (...).

2.5.2. Existencia del daño en el caso en concreto

Como se indicó en numerales precedentes, 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, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, para el Despacho el daño alegado en la demanda se encuentra acreditado, toda vez que existe certeza de que Juan Carlos Villanueva Hernández el 6 de diciembre del 2013, cuando realizaba actividades como Soldado Profesional procede a buscar cubierta y protección para descansar al lado de un árbol cuando activa un artefacto improvisado (AEI), le generó hipoacusia neurosensorial en oído izquierdo, pérdida anatómica pierna derecha, depresión, cicatrices en economía corporal.

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 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; 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.

Sobre este tema, es preciso recordar que la parte demandante en el escrito de la demanda, le imputa al Ejército Nacional la lesión sufrida por el Soldado Profesional Juan Carlos Villanueva Hernández por la conducta omisiva por parte del estado Colombiano al desatender el compromiso que adquirió en la Convención de Ottawa, la cual fue incorporada al ordenamiento jurídico con la Ley 554 de 2000.

Desde el ámbito fáctico hay certeza que las lesiones sufridas por el señor Villanueva Hernández ocurrieron en cumplimiento de actividades propias del servicio como soldado profesional dentro de la institución castrense.

Ahora, en lo concerniente a la atribución jurídica del daño a la entidad demandada por haber omitido sus obligaciones adquiridas en la Convención de Ottawa, incorporada al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 554 de 2000, el Despacho observa que el daño no le es imputable.

En efecto, 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 antipersonal 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.

Igualmente, según lo indicado por la referida Dirección¹³, si bien Colombia tenía plazo hasta el 1 de marzo de 2011 para descontaminar su territorio, debido a la alta contaminación realizada por los grupos armados organizados al margen de la ley, que

¹² Derecho Civil Obligaciones. Pág. 538

¹³ <http://www.accioncontraminas.gov.co/Documents/Plan%20de%20Accion%20de%20DH.pdf>

emplean estos artefactos sistemáticamente con el 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, (MP 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."

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

De otro lado, pese a que el accionante nunca alegó la existencia de una falla del servicio o de un riesgo excepcional atribuible al incumplimiento de los protocolos militares de seguridad, tales como no contar con los equipos de seguridad y protección adecuados o no tener el entrenamiento requerido, el Despacho analizó las circunstancias en que ocurrió el hecho dañoso en desarrollo de la operación Nicia orden fragmentaria "Dallas" y, de acuerdo con el material probatorio aportado, no encontró acreditada ninguna actuación u omisión por parte de la entidad demandada que hubiera podido ser la causa eficiente del daño que padeció Juan Carlos Villanueva Hernández.

Así entonces, no se puede condenar al Estado sin el debido respaldo probatorio, el cual le correspondía a la parte accionante, de conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso, que dispone que *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso"*, pues se reitera, dentro del plenario, si bien está acreditado que la víctima hacía parte del Ejército y este sufrió unas lesiones, no se logró establecer que estas sean atribuibles a la entidad demandada por falla en el servicio o por riesgo excepcional.

Por lo tanto, el Despacho concluye que el daño sufrido por el soldado profesional Juan Carlos Villanueva Hernández tuvo su origen en el riesgo propio del servicio que asumió la propia víctima al ingresar voluntariamente a prestar sus servicios a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, sin que se observe que en el presente caso hubo una falla en el servicio o hubiera sido sometido a un riesgo excepcional, pues como se ha indicado el daño se dio en el marco de las funciones que le eran propias. En consecuencia, el Despacho negará 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.

Dado 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 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 por 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