



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintisiete (27) enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500574-00
Demandante: Oscar Montes Turpiales y Otros
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes SLP **OSCAR MONTES TURPIALES, GLORIA LILIANA TURPIALES BEDOYA, ISABEL CRISTINA TURPIALES BEDOYA** y **LINA MARCELA TURPIALES BEDOYA** por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurridas el 28 de mayo de 2013 por la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en la vereda Nuevo Horizonte del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, mientras desarrollaba la misión táctica "Mariscal 003".

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los demandantes SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** y **GLORIA LILIANA**

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

TURPIALES BEDOYA, la cantidad de 100 SMLMV por perjuicios morales a cada uno de ellos. Y a los demás familiares la cantidad de 50 SMLMV.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios materiales a favor del señor SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** que ha sufrido con motivo de las graves lesiones padecidas en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral.

1.4.- Se condene a la demandada a pagar a favor del señor SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** el equivalente a 200 SMLMV con motivo del daño a la vida de relación causado como consecuencia de la discapacidad por él sufrida.

1.5.- Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.C.A.

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- El 28 de febrero de 2013 a las 10:15 el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** integrante del primer pelotón de la Compañía "C" del Batallón de Combate Terrestre N° 151 al cruzar una quebrada activó de forma accidental un artefacto explosivo improvisado.

2.2.- Posteriormente, el 30 de mayo de 2013 el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 151 adscrito a la Brigada Móvil N° 36 rindió Informe Administrativo por Lesiones N° 21 de 2013 por medio del cual indicó que los anteriores hechos ocurrieron en el servicio por acción directa del enemigo.

2.3.- El SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** sufrió varias heridas y lesiones al caer en dicho campo minado, lo que le ocasionó amputación del miembro inferior izquierdo y fractura de tibia del miembro inferior derecho.

2.4.- Las anteriores lesiones fueron derivadas por la falla del servicio atribuible al Ejército Nacional al crear un riesgo superior al SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** puesto que no tuvo en cuenta los protocolos militares como lo es el empleo del GRUPO EXDE y la utilización de los medios técnicos para prevenir este tipo de accidentes.

2.5.- La Institución Castrense lo sometió a un riesgo superior al que normalmente le corresponde soportar a los soldados profesionales debido a que

En el mismo escrito propuso como excepciones de mérito las siguientes: “*hecho de un tercero – ruptura de nexo causal*”, “*inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la Entidad*”, “*inexistencia de la obligación*”, “*daño no imputable al Estado*”, “*descuento de lo pagado por la entidad*” y “*riesgo propio del servicio*”.

i).- Hecho de un tercero: Expuso que la causa de las lesiones padecidas por el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** obedeció al actuar de los grupos insurgentes que delinquen en el sector, por lo que consideró que no se puede endilgar dicho daño antijurídico al Estado, además porque el Ejército Nacional no fue quien instaló el artefacto explosivo improvisado.

ii).- Inexistencia de medios probatorios que endilguen responsabilidad a la Entidad: Sostuvo que la parte demandante no demostró el incumplimiento de una obligación a cargo del Ejército Nacional.

iii).- Inexistencia de la obligación: Planteó que al no ser responsable la Entidad al demandante le es imposible acceder al pago de una indemnización sin causa jurídica.

iv).- Daño no imputable al Estado: Explicó que la demanda carece de fundamento jurídico puesto que considera que no hay elementos de convicción que prueben el incumplimiento de una obligación constitucional o legal a cargo de la Institución Castrense.

v).- Riesgo propio del servicio: Hizo énfasis en que el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** asumió los riesgos propios que dicha actividad conlleva al incorporarse al Ejército Nacional como soldado profesional, razón por la cual jurídicamente no es viable atribuirle responsabilidad al Estado, puesto que solamente es imputable un eventual daño a la Institución Castrense siempre y cuando se demuestre que la lesión fue por causa de una falla del servicio o que el soldado profesional fue sometido a un riesgo excepcional que conllevó al daño antijurídico.

vi).- Descuento de lo pagado por la entidad: Alegó que ante una eventual condena solicita dar aplicación a la figura de indemnización a forfait.

tenía conocimiento de serios indicios de la presencia de artefactos explosivos improvisados en dicha zona y aun así la cadena de mando superior dio la instrucción de cumplir la operación militar sin efectuar el registro del área por el respectivo GRUPO EXDE.

2.6.- Indicó que el avance de la tropa fue ordenado en contravía de los principios fundamentales de la doctrina militar puesto que días atrás la zona en donde cayó herido el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** había sido utilizada para acampar.

2.7.- A los pocos minutos de caer herido el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** otro soldado resultó lesionado por la activación de otro artefacto explosivo improvisado, debido a que no obstante el primer accidente el pelotón siguió obstinadamente y de manera negligente la operación militar sin utilizar las herramientas técnicas desarrolladas por el Ejército Nacional.

2.8.- Imputó el daño antijurídico como consecuencia de una falla del servicio por omisión al no cumplirse con los compromisos adquiridos en la Convención de OTTAWA para la destrucción de minas antipersonal, debido a que el Estado asumió una posición de garante frente a cualquiera afectación procedente de artefactos explosivos improvisados y por ello tiene la obligación de preservar la integridad física y la vida de los asociados.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6, 13, 90, 93, 94 y 214 de la Constitución Política de Colombia. Igualmente, invocó la Convención de Ottawa, la Ley 759 de 2002, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, el Código General del Proceso y el CPACA.

II.- CONTESTACIÓN

El 16 de diciembre de 2016¹ el apoderado judicial de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL para lo cual se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones y puso en entredicho la gran mayoría de los hechos.

¹ Folios 82 a 93 del Cuaderno 1

Por último, indicó que no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad administrativa por falla del servicio, motivos por los cuales solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 18 de agosto de 2015² la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo Judicial de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., la cual fue sometida a reparto y por ello asignado el conocimiento a este Despacho³.

Por auto del 15 de diciembre de 2015⁴ fue admitida la demanda presentada por el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** y sus familiares. El 26 de septiembre de 2016⁵ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional de Colombia.

Entre los días 2 y 8 de noviembre de 2016⁶ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativo de Bogotá D.C., a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Igualmente, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA desde el 15 de junio de 2016 al 2 de septiembre de 2016. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda dentro del término.

El 22 de marzo de 2018⁷ se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

² Ver vuelto folio 49 del Cuaderno 1

³ Ver folio 50 del Cuaderno 1

⁴ Folio 51 del Cuaderno 1

⁵ Folios 53 a 61 del Cuaderno 1

⁶ Folios 62 a 73 del Cuaderno 1

⁷ Folios 110 a 113 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 22 de marzo de 2018

En audiencias de pruebas del 31 de julio de 2018⁸ y 21 de febrero de 2019⁹ se practicaron las pruebas decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandada

El 27 de febrero de 2019¹⁰ el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó alegatos de conclusión con fundamento en la ausencia de responsabilidad del Estado.

Expuso que lo narrado en el Informe Administrativo por Lesiones N° 021 de 2013 no constituye plena prueba para llegar a la conclusión de que la actividad desarrollada por el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** no era parte de los riesgos que asumió de forma voluntaria al ingresar al Ejército Nacional, o que hubiera existido una acción, omisión o extralimitación de la entidad en el desarrollo de la operación militar, así como tampoco está probado un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente sus demás compañeros.

De otra parte, propuso que en el presente asunto concurre la eximente de responsabilidad del Estado de culpa exclusiva de la víctima con fundamento en que fue decisión propia del SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** ingresar a la “zona de corral” (sic) y asumir por ende las consecuencias de su actuación que conllevaron al lamentable suceso.

Por último, solicitó al Juzgado denegar las pretensiones solicitadas en la demanda.

2.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante el 1° de marzo de 2019¹¹ en sus alegatos de conclusión insistió en que el daño que originó la presente acción

⁸ Folios 139 a 141 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 31 de julio de 2018

⁹ Folios 171 a 173 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2019

¹⁰ Folios 225 a 236 del Cuaderno 2

indemnizatoria fue producido por la falla del servicio imputable al Ejército Nacional por colocarlo en estado de indefensión al someterlo a un riesgo superior al que normalmente debía soportar por no utilizar los equipos técnicos especialmente desarrollados para evitar este tipo de accidentes como lo es el GRUPO EXDE.

La parte actora expuso las inconsistencias presentadas en el desarrollado de la orden de operaciones "MARISCAL N° 003" que derivaron el daño antijurídico concerniente a que el pelotón antes de desplazarse por el cruce de la quebrada no fue registrado por el GRUPO EXDE, ni tampoco fue examinado el camino por cual se desplazaba la tropa militar. En este sentido, también adujo que el equipo EXDE estaba incompleto debido a que no fue posible emplear el detector de metales porque no contaba con baterías.

De otra parte, alegó la aplicación del régimen de responsabilidad de riesgo excepcional porque la unidad militar no cumplió los lineamientos de la Directiva N° 54 de 2012, el Manual EJC 3-2-17 ni las instrucciones de la orden de operaciones "003 MARISCAL". Puntualmente, explicó que la Directiva N° 0054 de 2012, en el acápite de procedimientos, se encuentra previsto el empleo del GRUPO EXDE antes de cruzar un punto crítico. Y que en este caso no se cumplió tal directriz.

En lo demás refirió que el Manual EJC-317 contempla la misión y el uso de los equipos EXDE consistente en que tienen como misión localizar y destruir artefactos explosivos improvisados en áreas rurales específicamente en desarrollo de operaciones en el campo de combate. Y que está sujeto al cumplimiento del procedimiento descrito en la Directiva N° 0054 de 2012 en los siguientes pasos: i) analizar la amenaza, ii) evacuar el personal, iii) efectuar el registro y seguridad perimétrica, iv) aplicar los métodos de ubicación correspondientes a los registros efectuados de forma visual, con pera y cuerda, con el guía canino, con detector de metales y v) destrucción de AEI.

Basado en lo anterior, los demandantes alegaron que en el presente caso no se hizo el registro como corresponde, es decir antes de cruzar el punto crítico donde resulto afectado el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES**.

¹¹ Folios 237 a 253 del Cuaderno 2

Enfatizó que en el curso del proceso el Ejército Nacional no desvirtuó probatoriamente las anteriores hipótesis, ni tampoco demostró que el equipo EXDE estaba completo o que se hubiera empleado conforme a los protocolos antes reseñados.

Por otro lado, solicitó al Despacho apreciar como indicio grave en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL la conducta de no aportar al proceso las pruebas decretadas en audiencia inicial del 31 de julio de 2018, atinentes a la obtención de la lección aprendida, del informe de patrullaje y de si la operación militar contaba con GRUPO EXDE. Consideró que se trataban de medios probatorios que permitían conocer las fallas en el procedimiento ejecutado por la unidad militar.

En este sentido, alegó que el Ejército Nacional tampoco suministró la prueba trasladada de la investigación disciplinaria adelantada por la Institución Castrense.

Desde otra perspectiva, invocó la aplicación del régimen de responsabilidad del Estado de la omisión de cumplimiento de los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, pues considera que si bien cuenta con una extensión en el plazo para su erradicación afirma que la Institución Castrense asumió una posición de garante que la obligaba a responder patrimonialmente por las consecuencias que causen los artefactos explosivos improvisados.

Por último, cuestionó la tesis planteada por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL en consideración a que en el presente caso no se configura ningún eximente de responsabilidad.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 104 numeral 1, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Concierne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, es administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el soldado profesional **OSCAR MONTES TURPIALES** en hechos ocurridos el 28 de mayo de 2013, cuando en desarrollo de la orden de operaciones N° 003 "Mariscal" en coordenadas 2°10'40.00"N - 74°55'19.00"W de la vereda Nuevo Horizonte del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, activó un artefacto explosivo improvisado tipo mina antipersonal, lo que le produjo amputación del miembro inferior izquierdo y fractura de tibia del miembro inferior derecho.

3.- La responsabilidad del Estado por lesiones a los miembros de la Fuerza Pública

El artículo 90 de la Constitución Política establece una cláusula general de responsabilidad del Estado, al señalar que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, y que sean causados por la acción u omisión de las autoridades públicas en ejercicio de sus funciones. De lo que se desprende que para declarar la responsabilidad estatal se requiere la concurrencia de dos presupuestos a saber: (i) la existencia de un daño antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

La Corte Constitucional, ha definido el daño antijurídico como el perjuicio que es provocado a una persona y que no tiene el deber jurídico de soportarlo. Al respecto ha señalado:

"La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho, pues al propio Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los particulares frente a la actividad de la administración. (...)

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además



imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”¹².

Las anteriores disposiciones configuran la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad a las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico. Este, por su parte, se define por la jurisprudencia como el daño a un bien jurídicamente tutelado que no se tiene el deber de soportar, pues de hacerlo se quebrantaría el principio de igualdad en cuanto a la asunción de cargas públicas.

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia que surge entre la responsabilidad aplicable a la Administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que proviene de aquellos daños padecidos por un integrante de la Fuerza Pública incorporado voluntariamente al servicio, bien sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. Dicha distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en el segundo evento, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Al respecto, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. No. 18429, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, indicó:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, al Estado en principio no resulta jurídicamente viable atribuirle responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen como consecuencia del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada”¹³ (Se subraya).

En tal sentido, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las Fuerzas

¹² Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884

Armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellas circunstancias en las que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada que haga que las circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su actividad profesional y derive en una situación de indefensión a los agentes estatales afectados, así como en aquellos casos en los que éstos se vean sometidos a un riesgo excepcional ajeno a los previsibles en la prestación normal del servicio.

4.- Asunto de fondo

Los demandantes SLP **OSCAR MONTES TURPIALES, GLORIA LILIANA TURPIALES BEDOYA, ISABEL CRISTINA TURPIALES BEDOYA y LINA MARCELA TURPIALES BEDOYA**, solicitan que les sean resarcidos los perjuicios padecidos por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurridas el 28 de mayo de 2013 por la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en la quebrada situada en la vereda El Reflejo situada en el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá.

En el expediente se encuentra acreditado que el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** pertenecía al Batallón de Combate Terrestre N° 151 "MG OSCAR BOTERO RESTREPO"¹⁴.

Del Informativo Administrativo por Lesiones del 30 de mayo de 2013¹⁵ se observa que para el día 28 de mayo de 2013 el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES** integraba el primer pelotón de la Compañía "C" del Batallón de Combate Terrestre N° 151 y que siendo aproximadamente las 10:15 horas el soldado profesional al realizar un cruce de un obstáculo natural – quebrada – activó de forma accidental un artefacto explosivo improvisado, lo que le ocasionó la amputación del miembro inferior izquierdo y fractura de tibia del miembro inferior derecho.

¹⁴ Según se desprende del Informativo Administrativo por Lesión del 30 de mayo de 2013 obrante a folio 6 del Cuaderno 1

¹⁵ Folio 6 del Cuaderno 1

Se encuentra probado que para el día 28 de mayo de 2013 la vereda Nuevo Horizonte del municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, era un área objetivo de la orden de operaciones “*mariscal N° 003*” teniendo en cuenta que del Informe de Situación de Tropas en Operaciones – INSITOP¹⁶ el primer pelotón de la Compañía “C” se encontraba situado entre las coordenadas N2°11’3” W74°53’20” con una Tabla de Organización y Equipo (TOE) integrada por un oficial, cuatro suboficiales y treinta un soldados profesionales con un GRUPO EXDE cuyo propósito principal era ejercer acción ofensiva en contra del grupo insurgente de la Columna Móvil Teófilo Forero Castro de la Compañía “*Sonia La Pilosa*” de las FARC.

La parte demandante fundamenta diferentes posiciones para atribuir el daño antijurídico al Estado, así:

- i) Planteó una falla del servicio imputada a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL por no cumplir los lineamientos de la Directiva N° 54 de 2012, el Manual EJC 3-2-17, ni las instrucciones de la orden de operaciones “*MARISCAL N° 003*”. Puntualmente, indicó que en la Directiva N° 0054 de 2012 en el acápite de procedimientos se encuentra previsto el empleo del GRUPO EXDE antes de cruzar un punto crítico. Y que en este caso no se cumplió tal directriz. En este sentido, también adujo que el equipo EXDE estaba incompleto debido a que no fue posible emplear el detector de metales porque no tenía baterías.
- ii) Adujo igualmente un riesgo excepcional a partir de que la Institución Castrense tenía serios indicios de la presencia de artefactos explosivos improvisados, pero que aun así la cadena de mando superior dio la instrucción de cumplir la operación militar sin efectuar el registro del área por el respectivo GRUPO EXDE, puesto que días atrás dicha zona había sido utilizada con para acampar.
- iii) La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional asumió una posición de garante frente a cualquiera afectación procedente de artefactos explosivos improvisados y por ello tiene la obligación de preservar la integridad física y la vida de los asociados con ocasión a los compromisos adquiridos en la Convención de OTTAWA para la destrucción de minas antipersonal.

¹⁶ Folio 184 del Cuaderno 1

Ahora, en el contexto de la orden de operaciones "Mariscal N° 003" se observa que para esta época el Batallón de Combate Terrestre N° 151 "GRAL. OSCAR BOTERO RESTREPO" tenía asignada la Misión Táctica de adelantar operaciones de combate irregular de acción ofensiva en el área general de San Vicente del Caguán, Caquetá, con el fin de debilitar la voluntad de lucha y la capacidad de acciones delincuenciales de la Compañía "Sonia La Pilosa" del grupo insurgente ONT – FARC.

En consonancia con ello, en esa orden de operaciones estaban previstas entre otras tareas claves¹⁷, la de neutralizar los cabecillas de la Compañía "Sonia La Pilosa" de las ONT – FARC, sus estructuras armadas, mediante el método de acción ofensiva y una inteligencia dominante. De igual manera, también se encontraba contemplado el empleo de los equipos EXDE y guías caninos con el propósito de conservar la integridad de las tropas¹⁸.

En este sentido, con base en el contenido de la orden "Mariscal N° 003" también se establece que se tenía previsto el empleo del GRUPO EXDE¹⁹ completo por pelotón. Lo anterior se corrobora con el Informe del Comandante del 2° Pelotón de la Compañía Centurión "C"²⁰.

Es del caso destacar, según el contenido de la orden "Mariscal N° 003", que el Comando del Batallón de Combate Terrestre N° 151 advirtió que el enemigo podría utilizar los AEI en la zona objeto de control militar, pero frente a ello se dispuso el empleo de los Grupos EXDE por parte de las unidades tácticas.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación la doctrina militar en cuanto al empleo del GRUPO EXDE dado que la Directiva Transitoria N° 70 de febrero de 2009, contentiva de las normas de empleo de Equipos EXDE y funcionamiento de los CINAME junto con sus anexos A, B, C, D, E y F, se extrae lo siguiente:

"(...) Bogotá, D.C. Febrero de 2009
 No. 000656 /MDN-CG-CE-JEM- JEING
 DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0070 /NORMAS PARA EL EMPLEO DE LOS EQUIPOS DE EXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES (EXDE) Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE INVESTIGACIÓN DE MINAS Y ARTEFACTOS EXPLOSIVOS IMPROVISADOS (CINAME).

¹⁷ Folio 152 del Cuaderno 1

¹⁸ Ver vuelto folio 154 del Cuaderno 1

¹⁹ Folio 168

²⁰ Folios 179 A 180 Del Cuaderno 1

ASUNTO: MODIFICACIÓN DIRECTIVA TRANSITORIA 0220 DE ENERO DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2007 "NORMAS DE EMPLEO EQUIPOS EXDE Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CINAME".

(...)

BATALLONES DE CONTRAGUERRILLAS

1. Los Batallones de Contraguerrillas organizan, entrenan y dotan 02 equipos EXDE por Unidad Fundamental.

(...)

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

1. Los soldados regulares no harán parte de los equipos EXDE, las Unidades que no cuenten con soldados profesionales solicitarán el equipo EXDE a la unidad táctica de ingenieros de su jurisdicción.

(...)

8. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, amunicionadores, rancheros u otras actividades administrativas, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la unidad.

9. El éxito del equipo de explosivos y demoliciones es el trabajo conjunto y coordinado, por lo tanto no deben ser separados trabajando individualmente cada uno de sus integrantes.

(...)

11. Para su óptimo desarrollo en las operaciones debe tener el equipo necesario de trabajo de acuerdo al anexo B de la presente directiva.

12. El equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

(...)

20. En combates de encuentro, evitar reaccionar en el mismo eje de avance del enemigo; si es paso obligado debe buscar la forma para que se emplee el equipo EXDE.

(...)

23. El equipo EXDE debe realizar antes del inicio de cualquier movimiento, al aproximarse un punto crítico. (...)

De la misma manera, de la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE, mediante el cual imparte la directriz de entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE), sobre las siguientes directrices:

"(...) DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0054/2012

ASUNTO: Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE).

AL: INSPECCIÓN GENERAL, COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS, MAYORES, MENORES, FUERZAS DE TAREA, UNIDADES TÁCTICAS, Y SUS EQUIVALENTES, CEANE, CEMIL, BATALLONES DE INSTRUCCIÓN, ENTRENAMIENTO Y REENTRAMIENTO.

(...)

6. Unidades Operativas Mayores

(...)

d. Con los asesores de explosivos de las Unidades Operativas Mayores analizan el modo delincencial de los grupos terroristas de su Jurisdicción; implementando técnicas para disminuir el accionar de las minas y AEI.

(...)

e. Realiza el análisis y determina el modo de delinquir del enemigo en coordinación con los CINAME, los asesores de explosivos y grupo MARTE, e informa a los BITER y BATING los resultados del mismo.

(...)

7. Unidades Operativas Menores

- a. Verifican la organización de los equipos EXDE en sus Unidades Tácticas.
 (...)

8. Unidades Tácticas de Ingenieros Militares

- (...)
 i. El proceso de entrenamiento de ejemplares caninos debe ser riguroso, toda vez que se ha evidenciado baja confiabilidad en desarrollo de los protocolos.
 (...)

11. Instrucciones Generales de Coordinación

- (...)
c. Se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos EXDE.

(...)
g. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, ni sus miembros pueden desempeñarse como amunicionadores, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad.

h. El éxito del equipo EXDE es el trabajo continuo y coordinado, por lo tanto no deben ser disgregados para trabajar individualmente.

j. Para su óptimo desempeño en las operaciones los equipos EXDE, deben tener equipo necesario de acuerdo a los listados del material contenidos en la presente directiva.

j. Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre.

MISION DEL EQUIPO EXDE

Los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares regulares.

CAPACIDADES

- Ubica, detecta, destruye minas antipersona (EXDE), Artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE):
 (...)

ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES

Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a:

01 Comandante de equipo, suboficial de grado de cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

02 Operador de detector de metales, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Operador de ECAEX, soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

01 Binomio Canino, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar de canino entrenado en detección de sustancias explosivas avalado por la Escuela de Ingenieros Militares.

(...)

SITUACIONES TÁCTICAS

- Antes de instalar una base patrulla móvil.
 (...)
- Al encontrar indicios que puede estar minada un área.
 (...)

PROCEDIMIENTO

1. Analizar la amenaza
2. Evacuar al personal
3. Efectuar el registro y seguridad perimétrica
4. Aplicar los métodos de ubicación
 - a) Registro Visual
 - b) Registro con pera y cuerda
 - c) Registro canino
 - d) Registro con detector de metales
5. Destrucción del AEI (...)"



Basado en los anteriores lineamientos, en lo que concierne la responsabilidad del Estado frente a los soldados profesionales la misma se analiza bajo los parámetros de la teoría del riesgo excepcional, desproporcionado o superior al que enfrentan los demás militares o a una falla del servicio del Estado derivada del incumplimiento de las obligaciones de la Institución Castrense por la omisión de protección del Estado.

En lo atinente a la creación de un riesgo superior al SLP **OSCAR MONTES TURPIALES**, es de resaltar que esta operación militar contaba con el acompañamiento de un equipo EXDE. Además, según la doctrina militar no es posible pretender que este equipo actúe como puntero en la organización para el combate dado que su labor difiere de la de ser ofensiva del enemigo, pues su función es dar movilidad a la Unidad y garantizar su integridad. Es por ello que los equipos EXDE se deben ubicar siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

El Despacho señala, ya que los equipos EXDE no actúan como punteros sino que se movilizan entre la segunda y tercera escuadra, que su trabajo no se desarrolla en forma constante, esto es que no van examinando el terreno ante cada paso de la tropa para autorizar su movilización en la geografía nacional; por el contrario, son los punteros quienes deben alertar a dicho equipo ante cualquier cosa que les genere dudas o sospechas de la presencia de un artefacto explosivo para que los miembros de ese grupo actúen de forma coordinada a fin de verificar si en realidad se ha instalado algunas de esas armas no convencionales. Luego de esa inspección al terreno se autoriza la marcha de los militares si se ha concluido que no existe ningún elemento peligroso o por el contrario.

El servicio que en estos casos debe brindar el **MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, para resguardar la vida e integridad de sus hombres frente a los artefactos explosivos improvisados, se circunscribe a ofrecer el acompañamiento de un GRUPO EXDE, sin que ello lleve aparejada la garantía plena de que todos los artefactos explosivos instalados en el terreno serán detectados, debido a que la degradación del conflicto interno ha llevado a que los grupos rebeldes se apartan cada vez más de la confrontación convencional y, por el contrario, acudan a la elaboración de minas artesanales con elementos de difícil ubicación por parte de los integrantes del grupo antiexplosivos.

Nótese que los grupos insurgentes, en el *sub lite*, camuflaron el artefacto explosivo improvisado en un cruce de la quebrada situada en la vereda El Reflejo ubicada en el municipio de San Vicente del Caguán, Caquetá, lo que evidencia el grado de imaginación de los facinerosos para impedir que esos artefactos puedan ser descubiertos por los integrantes de las Fuerzas Militares.

Por ello, no puede exigírsele al ente demandado que los Grupos EXDE por ellos conformados deban, en todos los casos, asegurar que en el marco del conflicto armado interno el resultado de la inspección que ellos realizan a los terrenos por donde se desplazan los integrantes del Ejército Nacional esté cien por ciento garantizado, pues como se dijo en precedencia, los rebeldes desconocen las reglas del Derecho Internacional Humanitario mediante el empleo de artefactos explosivos que no solo están prohibidos, sino también porque acuden a tácticas y materiales que elevan mucho más el grado de dificultad para el trabajo de detección que cumplen esos grupos antiexplosivos.

Por lo tanto, en opinión del Juzgado respecto del soldado profesional **OSCAR MONTES TURPIALES** no se encuentra demostrado que se le haya expuesto a un riesgo superior al que estuvieron sometidos los demás integrantes del contingente que participó en la orden de operaciones "Mariscal 003" del Batallón de Combate Terrestre No. 151 en inmediaciones de la quebrada situada en la vereda El Reflejo del municipio de San Vicente del Caguán.

Por ello, no le resulta razonable al Juzgado afirmar que la Administración es administrativamente responsable por los daños que causó a esta persona la explosión de un artefacto explosivo improvisado, ya que por la forma como sucedieron esos lamentables hechos, no hay duda que al mismo no se le expuso a un riesgo superior al que afrontaron sus compañeros, a decir verdad, probabilísticamente hablando, el riesgo fue igual para todos los participantes de la orden de operaciones "Mariscal 003".

La parte actora señala en su demanda que la intervención del grupo EXDE en este caso era obligatoria porque los militares se enfrentaron ante lo que en la doctrina militar se conoce como un paso obligado, esto es un terreno por el que indefectiblemente se debe movilizar la tropa, que por sus características hace previsible que los facinerosos instalarán allí artefactos explosivos para causar la muerte o graves lesiones a los mismos.

Sostienen que era un paso obligado porque se trataba de una quebrada y era menester cruzarla para mantener el eje de avance. El Despacho no discute que de acuerdo con el eje de avance fuera necesario cruzar la quebrada ubicada en la vereda El Reflejo, pero no está de acuerdo en que el lugar exacto en el que resultó herido el soldado profesional Oscar Montes Turpiales haya sido un paso obligado, primero, porque ningún medio de prueba explica por qué razón ese tramo de la quebrada tenía las características requeridas para ser calificada en esa forma, y segundo, porque en tratándose de una corriente de agua lo normal es que atravesarla pudiera hacerse por diferentes partes, máxime si la misma es considerada una quebrada, lo que hace suponer que su caudal no era considerable sino menor en ese momento, aspecto que seguramente llevó a que los rebeldes tomaran la decisión de instalar el AEI en su lecho, donde no era previsible toparse con un artefacto de estos.

Tan sorpresiva resultó la instalación del AEI en el lecho de la quebrada que no hay prueba de que ninguno de los soldados profesionales que avanzaba como puntero haya llamado a los miembros del grupo EXDE para que realizara una inspección al lugar. Únicamente en el evento en que ellos se hubieran negado a inspeccionar el lugar o incluso si habiéndolo hecho de todos modos se hubiera presentado el accidente con el soldado demandante, sí se podría hablar de una falla del servicio, pero tal como ocurrió el siniestro no hay manera de responsabilizar a la entidad demandada.

Para estructurar la falla del servicio se dice en la demanda que si bien contaban con detector de metales este aparato no estaba en óptimas condiciones puesto que no tenía baterías. Esta afirmación solamente tiene respaldo en la aseveración del propio soldado lesionado. Sin embargo, de suponerse que haya sido cierto lo dicho, ello tampoco estructuraría una falla del servicio, pues como se viene argumentando por el Despacho, la intervención del grupo EXDE no se hizo indispensable en la medida que no está probado que ninguno de los soldados que actuaban como punteros haya requerido la intervención de ese equipo para revisar el lecho de la referida quebrada, como tampoco se acreditó que el punto exacto en el que resultó lesionado el actor pudiera calificarse como un paso obligado.

El otro punto sobre el cual la parte demandante pretende edificar la responsabilidad de la entidad demandada es el desconocimiento de la Convención de Ottawa, pues en su opinión el desminado ya se ha debido

efectuar, con lo que ya debía estar garantizada la seguridad de la población civil y por supuesto de los militares.

El Despacho no desconoce los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano frente a la comunidad internacional, consistentes en erradicar las minas antipersonales instaladas en el territorio patrio. Esta obligación tiene dos dimensiones, en opinión de este Juzgado. De un lado, en lo que respecta a las minas instaladas estratégicamente por la Fuerza Pública, la obligación es de resultado porque deben ser desactivadas en los plazos fijados en la Convención; y del otro, en lo concerniente a la desactivación de las minas instaladas por los grupos subversivos a lo largo y ancho del territorio nacional, la obligación es de medios, por la sencilla razón de que la instalación de esos artefactos se ha hecho clandestinamente, a escondidas de las autoridades públicas y con técnicas de camuflaje que impiden o dificultan en grado sumo su detección, a lo que se suma que la topografía agreste y el carácter selvático de buena parte del territorio colombiano, hacen materialmente imposible tener ubicados con total exactitud y controlados todos los campos sembrados con estos artefactos de afectación indiscriminada.

En este orden de ideas, al Despacho no le parece razonable que los soldados profesionales, y en general los miembros de la Fuerza Pública que voluntariamente toman las armas para la defensa de la soberanía e integridad de la Nación, puedan alegar como daño antijurídico imputable al Estado la materialización de uno de los riesgos de los que son debidamente informados al asumir ese tipo de trabajo, como es ser víctimas de la activación de artefactos explosivos instalados por los rebeldes.

Adicional a lo dicho, es preciso traer a colación lo expresado por el Consejo de Estado sobre la responsabilidad de la administración por la activación de AEI pese a estar vigente el mencionado tratado internacional. Veamos:

“La Sala Plena de la Sección Tercera²¹ reiteró que la obligación de desminar la totalidad del territorio nacional, en los términos de la Convención de Ottawa, no es aún exigible para el Estado y, por tanto, “la omisión en el logro a cabalidad de dicho compromiso no puede constituir la base de una condena por parte de esta jurisdicción”; sin embargo, ello no obsta para que, entre tanto, el Estado ponga en marcha todos los esfuerzos económicos, tecnológicos, políticos, operativos y técnicos dirigidos a la obtención de esos propósitos.”²²

²¹ *Ibíd.*

²² Consejo de Estado – Sección Tercer – Subsección A. Consejera Ponente: Marta Nubia Velásquez Rico. Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación Número: 54001-23-31-

Finalmente, al parecer de los demandantes debe declararse la responsabilidad administrativa de la entidad demandada porque frente al soldado profesional Oscar Montes Turpiales no se garantizó la posición de garante que tiene el Estado Colombiano. Este compromiso estatal sin duda es importante y debe optimizarse lo más que se pueda. Empero, respecto de soldados profesionales la situación difiere si se compara con la población civil, dado que las personas que voluntariamente asumen ese trabajo enfrentan los riesgos de manera consciente, para lo cual reciben un entrenamiento y dotación de material de guerra que les brinda un mínimo de garantías, aunque no la certeza de que no terminarán afectados por el accionar de los grupos armados ilegales.

Por lo mismo, ese compromiso abstracto que tiene el Estado Colombiano para garantizar la integridad y la vida de todos los habitantes del territorio nacional no basta para configurar la responsabilidad patrimonial de la administración en el *sub lite*, dado que el señor Oscar Montes Turpiales terminó lesionado por la materialización de uno de los múltiples riesgos a los que están expuestos los militares que combaten a los rebeldes.

En consecuencia, al no estar demostrado en el presente asunto que las lesiones padecidas por el SLP **OSCAR MONTES TURPIALES**, fue el resultado de una falla en el servicio atribuible a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, o el resultado de la exposición a un riesgo superior al que en su momento afrontaron los demás militares que participaron en la orden de operaciones del Batallón de Combate Terrestre No. 151, deberá el Despacho negar las pretensiones de la demanda.

5.- Costas Procesales

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte vencida, en virtud a que los demandantes ejercieron su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

000-2005-01271-01(47392). Actor: Ubadel José Mora Álvarez y Otros. Demandado: Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

Sede Judicial del CAN - Carrera 57 No. 43-91 Piso 5º
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.



Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500574-00
Actor: Oscar Montes Turpiales y Otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Fallo Primera Instancia

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **OSCAR MONTES TURPIALES Y OTROS** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

DMAP

