



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -
SECCION TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00335 00
PDEMANDANTE:	CUSTODIA ELISA PANTOJA
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 104**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

El 1º de junio de 2016, los señores CUSTODIA ELISA PANTOJA PANTOJA, en nombre propio y en representación del menor JACK MACLEYN PATICHOY PANTOJA; YEINS WILLIAM PATICHOY PANTOJA, DIANA PAOLA BENAVIDES PANTOJA, HAMILTON YESID PATICHOY PANTOJA y BLANCA AURELIA PANTOJA por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA. Declárese administrativamente a LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, responsable de los perjuicios Morales y Materiales, que se ocasionaron a mis poderdantes por la muerte injusta de DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, al ser víctima en cumplimiento de operación militar como miembro del Ejército Nacional de Colombia, en calidad de Soldado Profesional, cayendo a un campo minado el día 9 de abril de 2014, en la zona rural del municipio de Chaparral, Tolima, en actos propios del servicio como Soldado Profesional, adscrito a la Brigada Móvil No. 8- Batallón de

Combate No. 66 del Ejército Nacional, ante una evidente falla del servicio que expuso a la víctima a un riesgo excepcional, como consecuencia del riesgo creado por la entidad estatal, según el marco conceptual doctrinario y jurisprudencia de lo que es la teoría del daño especial, ante una evidente falla del servicio.

SEGUNDA. *Condénese a LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL DE COLOMBIA, al pago de las siguientes cantidades, por concepto de:*

A. PERJUICIOS MORALES:

Para CUSTODIA ELISA PANTOJA PANTOJA, en su condición de Madre de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes...

Para JACK MACLEYN PATICHOY PANTOJA; YEINS WILLIAM PATICHOY PANTOJA, DIANA PAOLA BENAVIDES PANTOJA, HAMILTON YESID PATICHOY PANTOJA, en su condición de hermanos de la víctima, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos...

Para BLANCA AURELIA PANTOJA DE VILLAVICENCIO, en su condición de abuela materna, el equivalente a 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes (...)"

- Así mismo solicitó se condenara a la entidad demandada a pagar perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para los demandantes, por la suma de \$127.593.112,80.

1.2. Hechos de la demanda

La parte demandante planteó como hechos de la demanda, los siguientes:

- El señor Diego Armando Benavides Pantoja, era miembro activo del Ejército Nacional de Colombia, en el grado de Soldado Profesional, orgánico de la Brigada Móvil No. 8 del Batallón de Combate No. 66 "CT. VALENTIN GARCÍA" para la época de ocurrencia de los hechos, en la vereda el Cairo, municipio de Chaparral Tolima.

- El Soldado Profesional DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, en cumplimiento del servicio y acatando órdenes de sus superiores, participó en el desarrollo de la orden de operaciones "Astuto" el día 9 de abril de 2014 en la vereda el Cairo corregimiento de San José de las Hermosas, Municipio de Chaparral- Tolima, cuando siendo las 10:30 horas aproximadamente, mientras se realizaba un registro ofensivo el soldado profesional cayó en un área minada causándole la muerte, en momentos en que se desplazaba en orden de marcha de perímetro.

-. Mediante Oficio No. OFI 15-21693 del 24 de marzo de 2015, la Dirección de Seguridad Pública y de Infraestructura del Ministerio de Defensa Nacional, da respuesta a una solicitud informando que las normas y el marco de funciones y competencias de los entes comprometidos en el cumplimiento de la convención de Ottawa e informan que según la normatividad señalada es la Dirección para la Acción Integral contra minas antipersonal para formular y ejecutar los planes, programas y proyectos relacionados con el tema. Además se indicó que el administrador de la base de datos sobre accidentes y eventos de minas antipersonal es la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA).

-. La Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, mediante Oficio No. OFI 15-00031378/JMSC de fecha 20 de abril de 2015, remite la información solicitada en el derecho de petición, sobre el mapa de georreferenciación de áreas de peligro anexo en un cd, e informa que en la actualidad del Departamento del Tolima no hay municipios priorizados para adelantar labores de desminado humanitario.

1.3. Contestación de la demanda

1.3.1.- Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional: Mediante providencia del 10 de agosto de 2017 se tuvo por no contestada la demanda, por haberse presentado el escrito en forma extemporánea (fl. 137).

1.4. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 1º de junio de 2016¹, correspondiendo por reparto a este Despacho Judicial (fl. 82 c.1), quien por auto del 17 de noviembre de 2016 la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 86 a 88).

En proveído del 10 de agosto de 2017, se tuvo por no contestada la demanda por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL y se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 para el día 18 de enero de 2018, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl.137 c.1).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos:

¹ Folio 82 del cuaderno 1.

"(...) se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente por la muerte del SLP DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA en los hechos ocurridos el día 09 de abril de 2014 y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios morales y materiales solicitados o si se configura algún eximente de responsabilidad." (fls. 165 a 170 c.1).

En audiencia de pruebas realizada el día 9 de abril de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación de lo previsto en el artículo 181 de la Ley 1437, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fl. 233 c.1).

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1.- Parte demandante (fls. 236 a 241).

Indicó que en el expediente se evidencia la falla del servicio en que incurrió la entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, pues estando en el desarrollo del operativo se le ordenó al Soldado Profesional Diego Armando Benavides Pantoja avanzar en área sospechosa, sin que los mandos militares hayan ordenado a los grupos especializados en la materia una revisión para tener seguridad que la patrulla continuara su movimiento táctico, al punto que el Soldado Profesional, quien iba de primero en el grupo, pisó y activó la mina antipersona que terminó desafortunadamente con su vida, es decir, fue expuesto a una carga mayor a la que estaba obligado a soportar.

Refirió que el pelotón al que pertenecía la víctima directa no tenía dentro de sus unidades al Equipo de Explosivos y Demoliciones (EXDE), grupo especializado de detección de minas antipersonas quienes tienen toda la capacidad de ubicar, detectar y destruir artefactos explosivos improvisados y campos minados en áreas rurales, que está conformado por un comandante en el grado suboficial, dos soldados detectoristas, un soldado sondeador y 1 binomio – guía ejemplar canino, unidades que no aparecen registradas en la orden de operaciones; omisión que conllevó a que no se tomaran las medidas de seguridad requeridas por el Comando Superior en la orden de operaciones que se efectuaban el 9 de abril de 2014.

Añadió que resulta evidente el riesgo anormal al que fue sometido el Soldado Profesional Diego Armando Benavides Pantoja, riesgo por demás previsible, pues el mando militar contaba con información suficiente para cerciorarse si en la zona de ocurrencia de los hechos ya se había realizado una misión de registro conforme a los datos suministrados por la Dirección para la Acción

Integral contra Minas Antipersonal (grupo que hace parte de la Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario, del que también hace parte el Ministro de Defensa Nacional –ente demandado en esta causa- y el Inspector General de las Fuerzas Militares); más aún cuando ya se tenía información que sobre los territorios que serían intervenidos militarmente se encontraban grupos subversivos del Frente 21 de las FARC, al mando del narcoterrorista Jhon Jairo Oliveros Grisales alias "Armando Pipas", cabecilla principal de dicho frente; pese a ello, sin estimar las consecuencias, se decidió operar en el sector donde ocurrieron los hechos sin adoptar las medidas de seguridad del caso.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6º y 156 numeral 6º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la muerte del Soldado Profesional Diego Armando Benavides Pantoja, cuando cumplía con funciones propias de su cargo, y en forma involuntaria activó un artefacto explosivo improvisado.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.3. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor Diego Armando Benavides Pantoja falleció el 9 de abril de 2014, de acuerdo a lo señalado en el Certificado Civil de Defunción visible a folio 14 del cuaderno 1.
- La Fiscalía 15 Seccional de Turno URI realizó la inspección Técnica al cadáver del occiso Diego Armando Benavides Pantoja, en la cual se indicó como hipótesis de la muerte "*violenta por artefacto explosivo*" (fls.19 a 21 c.1)

-. El 10 de abril de 2014, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó el Informe Pericial de Necropsia No. 2014010141001000106 al occiso Diego Armando Benavides Pantoja en el cual consignó que *"muere por choque hipovolémico secundario a politraumatismo severo de miembros inferiores por onda explosiva..."* (fls. 22 a 26 c.1).

-. El señor Diego Armando Benavides Pantoja para el 9 de abril de 2014 era orgánico del Batallón de Combate Terrestre No. 66 CT. VALENTIN GARCÍA adscrito a la Brigada Móvil No. 8 (fl. 39 c.1)

-. El MY. Comandante Batallón de Combate Terrestre No. 66, elaboró el Informe Administrativo por Muerte No. 002/2014 del SP Benavides Pantoja Diego Armando, en el cual califica la muerte como ocurrida en combate (fl. 41 c.1)

3.- Caso Concreto

3.1.- Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

El Consejo de Estado ha precisado que la responsabilidad patrimonial del Estado por daños generados en la actividad militar, debe examinarse bajo regímenes distintos atendiendo a la categoría del servicio, esto es, **si el mismo ha sido prestado de manera obligatoria o voluntaria**. En lo atinente a la responsabilidad por actos del servicio de personas que ingresan voluntariamente a las Fuerzas Militares o a la Policía Nacional, ha de analizarse con base en la falla en el servicio o en su defecto, bajo el riesgo excepcional.

En sentencia del 8 de febrero de 2012, el Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 23.308, M.P. Danilo Rojas Betancourth, señaló:

*"Cuando se trata de daños padecidos en actos del servicio por personas que se han vinculado voluntariamente a las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional **se ha de observar si éste se causó por la configuración de una falla del servicio o de un riesgo excepcional, o si se debió a la concreción del riesgo propio de dicha actividad. Esta distinción es de suma relevancia, por cuanto, de resultar probado los primeros supuestos se derivaría la responsabilidad en la administración, mientras que en el último no.** Esta Corporación ha determinado que la configuración de la falla en el servicio y el riesgo excepcional son los títulos de imputación que se analizan cuando una persona que voluntariamente se ha incorporado a la Policía Nacional o a las Fuerzas Armadas resulta afectada, de manera excepcional, con ocasión de actos del servicio. Y sólo pueden ser estos títulos de imputación, en razón a que el riesgo se estructura cuando acontece una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger dicha profesión, o como dice la jurisprudencia, cuando "a estos funcionarios se les somete a un riesgo superior al que normalmente*

deben soportar con ocasión de su actividad", esto es, cuando se expone a los servidores públicos a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad (riesgo excepcional) o cuando se incumple un deber asignado a dichas entidades como por ejemplo lo es "el de brindar la instrucción y el entrenamiento necesario para el adecuado desempeño de sus funciones", o el de brindar las condiciones de seguridad necesarias cuando está acreditado el peligro que se encuentra por el cumplimiento de dichas funciones, o el de suministrar los elementos para permitir el cabal cumplimiento de sus obligaciones (falla del servicio) (...)".

Más adelante, en la misma decisión se expuso que **el daño ocasionado como consecuencia del riesgo propio que asume la persona que voluntariamente ingresa a la Fuerza Armada, no genera responsabilidad del Estado.**

"La jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que constituye un riesgo propio de la actividad de los agentes de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional la afectación del derecho a la vida y a la integridad personal cuando desarrollan los objetivos constitucionales para los cuales fueron instituidos y que se manifiesta con actividades como combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, de operaciones de inteligencia, de inspección, de seguridad, de vigilancia o patrullaje, entre otras. La vinculación a dichas instituciones de manera legal y reglamentaria implica el amparo normativo en el régimen laboral que los rige y que cubre la asunción de los riesgos derivados de esta actividad. Cuando se concreta el riesgo que voluntariamente asumieron se constituye lo que se ha llamado por la doctrina francesa, indemnización a forfait (...)".

3.2.- El daño antijurídico

Jurisprudencialmente se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha comprendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las

² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

características de cierto, concreto o determinado y personal. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."³ (Negrilla fuera del texto)

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en la muerte del Soldado Profesional DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, ocurrida en funciones propias de su cargo como Soldado Profesional cuando cayó en un campo minado en zona rural del municipio de Chaparral- Tolima.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se han aportado al expediente las siguientes pruebas:

- Registro Civil de Defunción del señor DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA en el cual evidencia que falleció el 9 de abril de 2014 (fl. 14 c.1)
- Informativo administrativo por muerte No. 002/2014, suscrito por el Mayor Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 66 de la Quinta División del Ejército Nacional, en donde se consignaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, las cuales indicaron lo siguiente (fl. 41 c.1):

*"[...] De acuerdo al informe rendido por el señor TE. MONTES PIRAGUIVE JUAN JOSE Comandante de la Compañía "A" del Batallón de Combate Terrestre No. 66, Adscrito a la Brigada Móvil No.8, los hechos ocurridos el día 09 de abril de 2014 siendo aproximadamente las 10:30 horas, tropas agregadas operacionalmente Batallón de Infantería 17 "Gral. Domingo Caicedo" cumpliendo orden de operaciones "ASTUTO" en coordenadas (035416-753932) Vereda el Cairo corregimiento San José de las Hermosas Municipio Chaparral Tolima, cuando el Señor **Soldado Profesional (Q.E.P.D) BENAVIDES PANTOJA DIEGO ARMANDO CM. 1085278564**, sufre afectación por mina antipersonal causándole amputación de la pierna izquierda y heridas múltiples en la pierna derecha; producto de la gravedad de las heridas sobre las 11:40 horas se produce su deceso.*

...

B. IMPUTABILIDAD

DE ACUERDO AL DECRETO 4433 DEL 31-DIC-2004 LA MUERTE DEL SOLDADO PROFESIONAL (Q.E.P.D.) BENAVIDES PANTOJA DIEGO ARMANDO CM. 1085278564 OCURRIO ARTICULO 19 MUERTE EN COMBATE."

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

3.3.- De la falla en el servicio- nexo causal con el daño

Adujo la parte actora que el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe responder por la muerte del señor DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, mientras desempeñaba sus funciones como Soldado Profesional, cumpliendo la orden de operaciones "ASTUTO", activó una mina antipersonal causándole graves heridas que produjeron su deceso.

Como se indicó en la jurisprudencia referida en líneas anteriores, tratándose de miembros voluntarios de las Fuerzas Armadas, cuando se invoca una o varias omisiones, la responsabilidad del Estado derivada de las mismas, debe analizarse a la luz de la falla en el servicio, por lo que es necesario no solamente acreditar el daño, sino también que el mismo es atribuible a la entidad demandada, valga decir, el nexo causal entre el daño y la acción u omisión de la entidad.

Al analizar las pruebas aportadas, sobre el nexo causal o la eventual imputación que se le pueda endilgar a la entidad demandada, se aportó copia del Informativo Administrativo por Muerte No. 002/2014, suscrito por el Mayor Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 66 de la Quinta División del Ejército Nacional visible a folio 41, el que se establece los hechos ocurridos según la información obtenida por el Teniente Montes Piraquive Juan José.

En tal sentido, el 10 de abril de 2014 el mencionado Teniente Montes Piraquive, informó al SIP Gutiérrez Rojano Carlos, indicó (fl. 40 c.1):

"Permítame informar a ese Comando, la situación presentada con el SIO Gutiérrez Rojano Carlos de la Unidad de Ale1 quien el día 09 de abril de 2014 sobre las 10:30 Horas aproximadamente en coordenadas 03°54'14" – 75°39'32" lugar donde la unidad en la cual se encontraba el soldado en mención y bajo el mando del Sr SS Sánchez Maya Carlos mientras se realizaba un registro ofensivo cayó en un área minada causándole la muerte al SIP Benavides Pantoja Diego, el SIP Gutiérrez Rojano Carlos en orden de marcha se desplazaba detrás del soldado que activó la mina antipersona con la explosión el soldado queda muy aturdido e informa la situación al SS Sánchez Moya Cdte del pelotón y cdte de la maniobra en desarrollo quien a su vez me informa a mi TE Montes Piraquive Juan Cdte C.P. Alce BACOT66, quien informo vía celular al Sr. My León Silva José Comandante BACOT66 quien da la orden de evacuar al soldado junto con el cuerpo del soldado fallecido para verificar su estado de salud.

Por cuestiones de disponibilidad de aeronaves y condiciones meteorológicas la extracción del soldado se realiza el día 10 de abril de 2014 sobre las 12:35 horas en coordenadas 03°53'52" – 75°39'55" (...)"

Al momento de los hechos Diego Armando Benavides Pantoja se desempeñaba como Soldado Profesional y para el 9 de abril de 2014 era orgánico del batallón de Combate Terrestre No. 66 CT Valentín García adscrito a la Brigada Móvil No. 8, tal como se evidencia en la constancia visible a folio 39, labor de la cual fue retirado mediante orden administrativa de personal No. 1456 del 6 de mayo de 2014 (fl.42).

No obstante lo anterior, en consideración a las documentales que evidencian las circunstancias en las que falleció el soldado profesional Benavides Pantoja, encuentra el Despacho que son elementos probatorios que resultan insuficientes para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos, toda vez que se desconoce si la operación "ASTUTO" se adelantó por fuera de la misión plasmada en la Orden de Operaciones del 1º de abril de 2014, que a la letra señala (fls. 190 c.1):

"2. MISIÓN

EL BATALLÓN DE INFANTERÍA DE MONTAÑA No. 17 GENERAL DOMINGO CAICEDO CON LAS COMPAÑIAS "A", "B", "D" Y UNIDADES DEL BACOT 66 AGREGADOS OPERACIONALMENTE DE LA COMPAÑIA "A", "C" Y "D", EN DESARROLLO DE LA OPERACIÓN DE CONTROL TERRITORIAL No 030 "ASTUTO" DE LA ORDEN DE OPERACIONES FARAON DE LA FUERZA DE TAREA ZEUS, EN CUMPLIMIENTO A LOS ARTICULOS 2, 93 Y 217 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1991, GARANTIZANDO EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LOS DERRECHOS HUMANOS, HACIENDO USO DEBIDO DE LA FUERZA EN LEGITIMA DEFENSA A PARTIR DEL DÍA 01 00:00 DE ABRIL DE 2014, EJECUTA OPERACIONES DE CONTROL TERRITORIAL (PROTEGER) MEDIANTE LOS MÉTIDOS DE REGISTRO, CONTROL MILITAR DE ÁREA, OCUPACIÓN, CON TÉCNICAS DE CON POBLACIÓN CIVIL EN EL ÁREA, CONTRO MILITAR DE AREA RURAL, CONTROL MILITAR DE AREA URBANA Y MANIOBRAS DE EMBOSCADA, PRESIÓN Y BLOQUEO, INFILTRACIÓN Y MÉTODOS DE ENGAÑO, ACCIONES SORPRESIVAS, SOBRE LOS MUNICIPIO DE CHAPARRAL, ATACO Y SAN ANTONIO DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, CON EL PROPOSITO DE PROTEGER EN FORMA PERMANENTE LA POBLACION CIVIL, SUS BIENES Y LOS RECURSOS DEL ESTADO EN UN AREA DETERMINADA ANTE POSIBLES ACCIONES TERRORISTAS POR PARTE DE LA COMISIÓN LIDERADA POR EL NARCOTERRORISTA JHON JAIRO OLIVEROS GRISALES "ALIAS ARMANDO PIPAS" CABECILLA PRINCIPAL FRENTE 21 FARC CON APROXIMADAMENTE 31 NARCOTERRORISTAS DE LAS ONT-FARC.

...

I. RIESGOS

La utilización de A.E.I, en los campos minados a áreas preparadas que buscan evitar el avance de las tropas en el área de operaciones (...)"

De lo anterior se deduce que el soldado profesional Diego Armando Benavides Pantoja al hacer parte del Batallón de Combate Terrestre No. 66, había recibido entrenamiento adecuado para el desarrollo de su labor y había apropiado el conocimiento pertinente para adelantar la operación "ASTUTO", dentro de la cual se tenía el riesgo que el enemigo utilizara los A.E.I. en los campos minados con el fin de evitar el avance de las tropas en el área de operaciones.

Bajo el anterior análisis, se encuentra demostrado el daño padecido por el señor SLP DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, pero no que el mismo resulte ajeno al riesgo propio que asumió al momento de incorporarse como Soldado Profesional del Ejército Nacional.

Aparte de lo anterior, se allegó copia del Oficio No. OFI15-21693 MDN-DVPAIDSPI del 24 de marzo de 2015 por medio del cual el Director de Seguridad Pública e Infraestructura del Ministerio de Defensa, informó (fls. 28 al 30):

"...

Igualmente, al Ministerio de Defensa Nacional le corresponde designar un "personal militar especializado en técnicas de desminado humanitario, para adelantar labores de detección, señalizado, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal", labor que actualmente es desarrollada por el Batallón de Desminado No. 60 "CR. Gabino Gutiérrez" (BIDES).

Bajo este marco legal se realizan los procesos de desminado humanitario, los cuales se desarrollan **progresivamente en las zonas que sean asignadas**, otorgándole la función de "determinar las zonas del territorio nacional donde se realizará progresivamente desminado humanitario" a la **Instancia Interinstitucional de Desminado Humanitario**, quien debe identificar "las zonas del territorio nacional susceptibles de ser objeto de desminado humanitario y su viabilidad bajo los siguientes criterios: seguridad; contaminación con minas antipersonal de acuerdo a la información recopilada por el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal; la información del Sistema de Alertas Tempranas de la Defensoría del Pueblo y la información suministrada por el Comando General de las Fuerzas Militares...

...

De conformidad con lo anterior, me permito informar que su requerimiento será remitido a la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal (DAICMA), con el fin que se emita la respectiva respuesta..."

A su vez, mediante Oficio No. OFI15-00031378/ JMSC 130200 del 20 de abril de 2015, el Director de la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, indicó (fls 31 y 32 c.1):

“ ...

Por último es importante señalar que Chaparral, Tolima fue priorizado en la Solicitud de Extensión a los plazos previstos en el artículo 5° sobre Destrucción de Minas Antipersonal Colocadas en las zonas minadas presentadas por Colombia ante la Décimo Reunión de Estados Parte de la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de Minas Antipersonal y sobre su Destrucción, que tuvo lugar en el 2010.

Esa priorización se realizó teniendo en cuenta los siguientes criterios: 1) registrar un alto número de eventos, 2) contar con condiciones de seguridad adecuadas para el desarrollo de operaciones, 3) contar con planes de inversión para el desarrollo socio- económico de las comunidades vecinas y 4) realizarse en zonas de consolidación que garanticen que no se va a registrar resiembra. **Las operaciones en Chaparral se suspendieron por condiciones de seguridad (...)**

De lo analizado en líneas anteriores, concluye el Despacho a señalar que no existe prueba suficiente que acredite una eventual falla del servicio por parte de la demandada, pues el hecho de realizar operaciones de control territorial en zona de reconocida presencia del enemigo, es propia del servicio que legal y constitucionalmente debe prestar el Ejército Nacional.

Ahora bien, respecto al incumplimiento del deber que le corresponde al Estado por el desminado en su jurisdicción, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado en sentencia de unificación del 7 de marzo de 2018, sostuvo que la Administración no ha incumplido las obligaciones derivadas de la Convención de Ottawa y que ha realizado enormes esfuerzos para desactivar los campos minados sembrados en el territorio nacional y destacó⁴ que, si bien el desminado es una tarea prioritaria del Estado, debe tenerse en cuenta que es una labor dispendiosa, riesgosa y que implica elevados costos y todo un andamiaje interinstitucional⁵, pues no solo es tarea del Ministerio de Defensa.

Al respecto, en sentencia del 14 de febrero de 2019, Exp. 47392, indicó:

“(...)

La Sala Plena recalcó que para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 554 de 2000 que aprobó la Convención de Ottawa, **el Estado colombiano solicitó una prórroga de 10 años, concedida hasta el 1 de marzo de 2021** y desde entonces ha realizado innumerables

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 250002326000 2005 00320 (34.359), CP: Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Mediante la Ley 759 de 2002, se creó la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal, CINAMAP - adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República e integrada por el Vicepresidente de la República, los Ministros del Interior, de Justicia, de Relaciones Exteriores, de Defensa Nacional y de Salud, el Director del Departamento Nacional de Planeación, el Director del Programa Presidencial para la Promoción, Respeto y Garantía de los Derechos Humanos y Aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el Fiscal General de la Nación, el Comandante General de las Fuerzas Militares y el Director General de la Policía Nacional-, encargada de diseñar la acción del Estado para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Convención de Ottawa y de promover y coordinar con las autoridades nacionales los procesos de cooperación entre Estados, la sociedad civil y la comunidad internacional, para el desminado humanitario, asistencia a víctimas, la promoción y defensa del Derecho Internacional Humanitario y campañas de concientización.

operaciones de desminado, como lo informa la Dirección para la Acción Integral contra Minas Antipersonal, Descontamina Colombia, de la Presidencia de la República, según un reporte publicado con corte al 31 de diciembre de 2018 (se transcribe de forma literal):

"En cumplimiento del Artículo 5 de la Convención de Ottawa, iniciaron en 2004 las primeras operaciones de Desminado Humanitario, realizadas en 35 bases militares protegidas por minas antipersonal de Bogotá D.C. y 19 departamentos, en las cuales se despejaron 158.830,86 m² y se ubicaron y destruyeron 3562 artefactos.

"Estas operaciones fueron realizadas por la Compañía de Desminado Humanitario, hoy en día Batallón de Desminado Humanitario - BIDES 60, con el monitoreo de la Organización de Estados Americanos - OEA, y veeduría internacional"⁶.

La sentencia de unificación de esta Sala⁷ precisó que solo en aquellos lugares que son objeto de priorización en materia de desminado, debido a la cantidad de accidentes registrados, la identificación de una "situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado" se torna evidente. De ahí que, la razonabilidad de la prevención se encuentra íntimamente ligada al concepto de la relatividad de las obligaciones del Estado.

Por tanto, esa relatividad implica que la determinación de una eventual falla por incumplimiento de las obligaciones que están a cargo del Estado debe ser analizada en cada caso particular, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama y los medios de que disponían las autoridades para contrarrestarlo.

La Sala Plena de la Sección Tercera⁸ 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 (...)" (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En ese orden de ideas, observa el Despacho que tal y como lo ha señalado la máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, aún no se ha creado para el Estado Colombiano la obligación legal derivada de la Convención de Ottawa y por tanto, en el presente asunto no se encuentra demostrada la falla en el servicio señalada por la parte demandante, por cuanto no se evidencia alguna omisión en que hubiese podido incurrir la Nación – Ministerio de

⁶ Consultado en: <http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/Operaciones-de-Desminado-Humanitario.aspx>

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 7 de marzo de 2018, exp. 250002326000 2005 00320 (34.359), CP: Danilo Rojas Betancourth.

⁸ Ibídem.

Defensa – Ejército Nacional y que hayan provocado las lesiones sufridas por el SLP DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, que posteriormente generaron su muerte.

3.4.- Del riesgo excepcional

La parte actora señaló que los hechos que dan inicio a esta acción configuran la teoría del riesgo excepcional, por cuanto a una persona no se le puede obligar a asumir un riesgo por encima del normal que sufrimos todos por vivir en sociedad.

Al analizar la jurisprudencia referida en líneas anteriores y aplicarla al asunto que centra la atención del Despacho, se tiene que la entidad demandada no está llamada a responder patrimonialmente bajo ese título de imputación por la muerte del SLP DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, habida cuenta que al citado no se le expuso por cuenta de sus superiores a una situación extraordinaria respecto de lo que normalmente se asume al escoger la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional, o a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad como miembro de las Fuerzas Armadas, sino que por el contrario, el mismo se concreta en un riesgo propio del servicio.

No existe prueba en contrario, es decir, que el pelotón del que formaba parte el citado militar, hubiese sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar con ocasión de su actividad, o a riesgos extraordinarios que superan los propios de su actividad.

Por el contrario, se trataba de la concreción del riesgo propio de la profesión de Soldado Profesional del Ejército Nacional que asumió al momento de incorporarse a la Institución, y de su roll de miembro de Batallón de Combate Terrestre N° 66 el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil N° 8, por lo que no le asiste responsabilidad patrimonial a la entidad demandada bajo ese título de imputación.

Tanto así, que dentro de la misma Orden de Operaciones No. 030 del 1° de abril de 2014 se consignó como uno de los riesgos de la misión, la utilización de los Artefactos Explosivos Improvisados en los campos minados preparados por el enemigo que buscaban evitar el avance de tropas en el área de operaciones.

Ahora bien, dentro del expediente no existe prueba que permita inferir que la operación "ASTUTO" se adelantó por fuera de los parámetros trazados en la Orden de Operaciones No. 030 del 1° de abril de 2014, ni que se le hubiera

sometido al SLP DIEGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA a un riesgo excepcional, desproporcionado o distinto de sus demás compañeros, por cuanto, dadas las circunstancias del accidente, cualquier miembro del pelotón hubiera podido ser víctima de dicho artefacto explosivo improvisado.

En consecuencia, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, no debe responder patrimonialmente por la muerte del SLP DEIGO ARMANDO BENAVIDES PANTOJA, cuando en calidad de Soldado Profesional, como orgánico del Batallón de Combate Terrestre No. 66, en desarrollo de la Operación "ASTUTO" es víctima de mina antipersona; pues corresponde a un riesgo propio y ordinario del servicio, sin que se demostrara una falla atribuible a la entidad demandada, o una circunstancia de sometimiento a un riesgo excepcional.

Así las cosas, se negarán las pretensiones elevadas por la parte demandante.

3.5. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ