



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**

Bogotá D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|------------------------|---|
| JUEZ | ALVARO CARREÑO VELANDIA |
| Ref. Expediente | : 110013343-064-2016-00352-00 |
| Demandante | : Johnnatan Herrera Cuartas y otros |
| Demandado | : Nación -Ministerio de Defensa -Ejército Nacional |

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 52**

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 9 de junio de 2016 los señores JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, ANYELA MARIA CARDONA BEDOYA quien actúa en nombre propio y del menor DYLAN HERRERA CARDONA; JORGE URIEL FLOREZ, ROSA MARIA HERRERA quien actúa en nombre propio y en el de los menores JORGE ANDRÉS FLOREZ HERRERA y SARA FLOREZ HERRERA; KAREN HERRERA CUARTAS, STIVEN HERRERA CUARTAS y SEBASTIÁN HERRERA CUARTAS, 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:

PRIMERO: *Se DECLARE RESPONSABLE A LA DEMANDADA NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, POR LOS PERJUICIOS MORALES, DAÑO A LA SALUD, MATERIALES, según corresponda, QUE LE FUERON CAUSADOS A LOS DEMANDANTES, JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, el lesionado, ANYELA MARIA CARDONA BEDOYA compañera permanente del lesionado quien actúa en su propio nombre y en el de su menor hijo DYLAN HERRERA CARDONA, JORGE URIEL FLOREZ, ROSA MARIA HERRERA padres del lesionado, el primero como padre de crianza,*

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

quien actúa en su nombre y en el de sus menores hijos JORGE ANDRÉS FLOREZ HERRERA y SARA FLÓREZ HERRERA la segunda, madre del lesionado actúa en su nombre y en el de su menor hija KAREN HERRERA CUARTAS, así como también STIVEN HERRERA CUARTAS, y SEBASTIAN HERRERA CUARTAS, hermanos del lesionado, como consecuencia de las lesiones recibidas por el primero de ellos cuando se encontraba trabajando para la demandada como Soldado Profesional y ser alcanzado por la activación de una mina antipersona.-

SEGUNDO: Se CONDENE A LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, PERJUICIOS MORALES en cantidad equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES (100 s.m.m.l.v).

TERCERO: Se CONDENE A LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL, a pagar a favor de JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, PERJUICIOS MORALES en cantidad equivalente a CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES (100 s.m.m.l.v). (...).

Así mismo, solicitó se condenara a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor de los señores ANYELA MARIA CARDONA BEDOYA, DYLAN HERRERA CARDONA, JORGE URIEL FLOREZ, ROSA MARIA HERRERA, JORGE ANDRÉS FLOREZ HERRERA, SARA FLOREZ HERRERA, KAREN HERRERA CUARTAS, STIVEN HERRERA CUARTAS y SEBASTIÁN HERRERA CUARTAS la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 s.m.m.l.v) por concepto de PERJUICIOS MORALES, para cada uno de ellos y la cantidad de CIEN SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 s.m.m.l.v) por concepto de ALTERACIONES A LAS CONDICIONES DE VIDA FAMILIAR, para cada uno de ellos.

Finalmente, indicó que se condenara a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL a pagar a favor de JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, los perjuicios materiales que han sido causados como consecuencia de los hechos descritos, los cuales denominó indemnización por vida futura y actualización de sumas. (fls. 6 a 9 C.1)

1.2.- Hechos de la demanda

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

-. Johnnatan Herrera Cuartas se vinculó al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a trabajar como soldado profesional, asignado al Batallón de Combate Terrestre No. 107, de la Brigada Móvil No. 16, ubicada en el Municipio de Puerto Libertados- Córdoba.

-. El 14 de agosto de 2014, el SLP Johnnatan Herrera Cuartas en desarrollo de

sus labores profesionales de registro y detección de minas antipersona, justo en el momento en que por uno de los caninos que formaban parte de su unidad detecta una de ellas, en la reacción el soldado involuntariamente activa otra que se encontraba cerca, ocasionándole amputación de su miembro inferior izquierdo recibiendo además esquirlas en el resto de su cuerpo, por lo que debió ser atendido y evacuado a la ciudad de Medellín en donde fue intervenido quirúrgicamente.

-. Las lesiones padecidas quedaron descritas en el Informe Administrativo por Lesiones No. 062432 del 13 de octubre de 2014.

-. En atención a la gravedad de las lesiones y de acuerdo con la rehabilitación a la que está siendo sometido, la cual implica adecuarse a la respectiva prótesis, a la fecha no se le ha realizado valoración final de sus lesiones por Junta Medico Laboral, la cual está pendientes hasta tanto termine sus tratamientos.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional accionada contestó la demanda (fls. 54-73), oponiéndose a las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por cuanto no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer responsabilidad del Estado de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

Refirió que no ha existido por parte de la institución una generación o un perjuicio moral pues en primer lugar se trata de un soldado profesional que por efecto de la voluntariedad accedió a correr los riesgos propios de la profesión recibiendo por parte de la institución la debida instrucción doctrinal y práctica en los entrenamientos y reentrenamientos; en segundo lugar, los soldados profesionales se preparan para su movimiento en el área teniendo en cuenta que los grupos al margen de la ley siempre procuran causar el mayor daño posible a los orgánicos de las fuerzas militares por medio de acciones hostiles o como en este caso sembrar A.E.I. en los posibles pasos de tropas aunado a la ayuda en la ubicación de los mismos por parte de los grupos EXDE, como sucede en el caso, donde el lesionado hacia parte del Grupo EXDE, es decir asumiendo el riesgo propio no sólo de ser militar sino de participar como orgánico de un grupo de detección de explosivos.

Propuso como excepciones el riesgo propio del servicio, la inexistencia de prueba que endilgue falla del servicio, hecho exclusivo de un tercero.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

Del riesgo propio del servicio: Indicó que en el presente caso lo ocurrido corresponde a una lesión como consecuencia de la acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento del orden público y en tal sentido, no puede imputarse responsabilidad extracontractual del Estado en dichos casos. Preciso que el hoy lesionado ostentaba la calidad de soldado profesional, es decir que ingresó voluntariamente al servicio militar con la finalidad de pertenecer a las filas del Ejército Nacional, con la conciencia plena de que su decisión conllevaba la asunción de los riesgos propios del servicio. Además, teniendo en cuenta que el aquí demandante pertenecía al grupo EXDE, su conocimiento frente a los riesgos propios del servicio eran superiores frente a los demás profesionales de la Fuerza, por la especialidad ostentada.

De la inexistencia de prueba que endilgue falla del servicio: Señaló que para que haya lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado es necesario que conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, se pueda establecer plenamente la existencia del daño, de una conducta (activa y omisiva) por parte del Estado y la configuración del nexo causal entre la conducta y el daño, tales elementos deben ser probados en el proceso y esta carga procesal, se encuentra en cabeza de la parte actora, al tenor del artículo 167 del CGP.

Adujo que en el presente caso llama la atención la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas.

Del hecho exclusivo de un tercero: Argumentó que para el caso que nos ocupa, de acuerdo con las circunstancias fácticas del daño ocurrido, esto es la herida causada al SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS es importante hacer mención a esta exoneración, ya que el daño, de acuerdo a la demanda, fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, y que en aras de causar daño a los bienes públicos, a la tropa y atemorizar a la población civil siembran artefactos explosivos improvisados para ocasionar daños a quienes transitan por la zona; hecho este que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad, frente al daño que se reclama, dado que el artefacto explosivo no es de su pertenencia y así se demuestra toda vez que se trata de la activación de una mina antipersona.

Aclaró que el Ejército Nacional, como institución y miembro de la Fuerza Pública de Colombia cumplió y cumple cabalmente con la convención de

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

Ottawa, dado que además de desminar cada una de sus bases militares y de ser certificadas como libre de minas, no emplea, ni almacena, ni produce ningún artefacto explosivo considerado como mina antipersona o similar.

1.4.- Trámite procesal

La demanda fue presentada el 9 de junio de 2016 y por reparto fue asignado a este Despacho el que mediante auto del 25 de agosto de 2016, la admitió, disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 44 a 46 C.1).

En proveído del 27 de abril de 2017, 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 7 de septiembre de 2017, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fls. 95 C 1). Mediante auto del 31 de agosto de 2017 se reprogramó la citada audiencia fijando como fecha el 19 de septiembre de 2017 (fl. 101 C.1)

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

"(...) Se centra en establecer si el Estado a través del Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por las lesiones del SOLDADO PROFESIONAL JOHNNATAN HERRERA CUARTAS durante su vinculación al Ejército Nacional en cumplimiento de sus labores 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. 103 a 108 C1).

En audiencia de pruebas realizada el día 15 de noviembre de 2018, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (folios 206 a 212 C1).

1.5.- Alegatos de conclusión

La Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a folios 260 a 265, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó se negaran las pretensiones de la demanda. Añadió que no existió falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la unidad y del mismo profesional respecto de las actividades y tareas que debía desempeñar al formar parte de las tropas del Ejército Nacional y es claro que

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

el daño se produce encontrándose en desarrollo de una orden de operaciones, ello conforme al informativo aportado, lo cual no prueba otra cosa que la legalidad de la misión que llevaba a cabo el orgánico, ello aunado a la calificación de "lesión por acción directa del enemigo", por lo cual una vez ocurrido el hecho inmediatamente se dieron los trámites propios del régimen especial que lo cobijaba y necesarios para resguardar a su familia.

Adujo que no existió un error militar o una mala orden que hubiese propiciado el lamentable hecho; por otra parte, no se encuentra probado que el Soldado hubiese sido sometido a un riesgo excepcional a sus funciones, por lo tanto, no da lugar al surgimiento de la responsabilidad del Estado y reitera que no existe una actuación estatal que se constituya en causa adecuada del daño; por el contrario, si se logra visualizar una actuación en contra de las ordenes, normas y doctrina establecida por la institución como medida de preservación y seguridad por parte del actor.

La parte demandante, a folios 266 a 271 expuso que es claro el compromiso de quienes aceptan trabajar de manera voluntaria con el Estado Colombiano y en calidad de militar, como en este caso así lo asumió la víctima, aceptándolo en el grado de soldado profesional, pero esto no constituye una clausula general de asunción del riesgo, dicha actividad tienen límites de orden legal, entre ellos el no ser expuesto a un riesgo mayor del que legalmente le corresponde, así pues y en aras de evitar tales circunstancias, el Estado suscribió la Ley 554 de 2000 por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersona y sobre su destrucción, obligaciones que aun a la fecha no se han cumplido por parte de la demandada.

Aclaró que distinto es el pago de la indemnización laboral (FOR FAIT), a que por su vinculación tienen derecho quienes trabajan para el Estado en condición de militares y otra es la reparación económica de perjuicios, a la que tiene derecho por ser ciudadano militar, término jurisprudencial y víctima del conflicto, como es el caso que aquí se plantea.

Finalmente adujo que demostrada la falla del servicio, se compromete la responsabilidad de la demandada, habida cuenta de no hacer efectivas las garantías establecidas en la Ley 554 de 2000, así como tampoco haber adoptado todas las medidas de seguridad tendientes a la protección y garantía de los derechos fundamentales a la vida e integridad personal del militar, situación que evidentemente compromete la responsabilidad del Estado, adentrándose en la transgresión tanto del Derecho Internacional Humanitario como de los Derechos Humanos.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

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

2.2.- Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, cuando en labores de registro y detección de minas antipersona activó una que se encontraba cerca, lo que le ocasionó amputación del miembro inferior izquierdo y esquirlas en todo su cuerpo.

El extremo demandado por su parte señaló que la víctima era soldado profesional que por efecto de la voluntariedad accedió a correr los riesgos propios de la profesión recibiendo por parte de la institución la debida instrucción doctrinal y práctica en los entrenamientos y reentrenamientos.

Además, que los soldados profesionales se preparan para su movimiento en área teniendo en cuenta que los grupos al margen de la ley siempre procuran causar el mayor daño posible a los orgánicos de las fuerzas militares por medio de acciones hostiles o como en este caso, sembrar Artefactos Explosivos Improvisados y teniendo en cuenta que el lesionado pertenecía al Grupo EXDE, asumió su propio riesgo.

2.3.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar **si en el caso concreto la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL debe responder administrativa y extracontractualmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el Soldado Profesional JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, cuando cumplía con funciones propias de su cargo, y en labores de registro y detección de minas antipersona, activó un artefacto explosivo improvisado (liberación de presión), al parecer instalado por un grupo al margen de la ley.**

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. El señor Johnnatan Herrera Cuartas ingresó al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 7 de septiembre de 2010 tal como consta a folio 171 del C.1, y que para el mes de octubre del año 2014 estaba adscrito al Batallón de Combate Terrestre N° 107 de puerto Libertador- Córdoba.

-. Del informe administrativo por lesiones de fecha 13 de octubre de 2014, se evidencia que el soldado JOHNNATAN HERRERA CUARTAS hacía parte de la Brigada Móvil No. 16 y el 1° de septiembre de 2014, estando en labores de registro y ubicación de área activó una mina anti persona que le ocasiona amputación del miembro inferior izquierdo y esquirlas por varias partes del cuerpo (fl. 41 - 42 C.1)

-. Como consecuencia de lo ocurrido el día 1° de septiembre de 2014, el soldado profesional JOHNNATAN HERRERA CUARTAS resultó afectado de conformidad con lo consignado en el Acta de Junta Medico Laboral No. 88305 realizada el día 7 de julio de 2016 y notificada el 9 de julio del mismo año. Se determinó una disminución de la capacidad laboral del 92.95%, calificada como invalidez, siendo no apto para la actividad militar no se sugiere reubicación (fl. 148-149 y 167-168 C.1).

3.- Caso concreto

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

El H. 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, con ponencia del Mg. Danilo Rojas Betancourth, actor Neftaly Vallejo Ortega, señaló:

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA PÚBLICA - Títulos de imputación aplicables. Falla del servicio y riesgo excepcional

Quando 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.

DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - No configura responsabilidad del Estado / DAÑOS SUFRIDOS POR MIEMBROS VOLUNTARIOS DE LA FUERZA POR RIESGO PROPIO DEL SERVICIO - Configuración de la indemnización a forfait

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 cubija 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 entendido 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"¹.

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 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."² (Negrilla fuera del texto)*

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, cuando cumplía con funciones propias de su cargo como Soldado Profesional, y pisó un artefacto explosivo improvisado.

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

- Informativo administrativo por lesiones del 13 de octubre de 2014 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 107 de Puerto Libertado- Córdoba visible a folios 41 y 42 del C1. en donde se consignaron las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos las cuales indicaron lo siguiente:

"(...) De acuerdo al informe rendido por el señor Cabo Primero MONTES VALDES ALCIDES, Comandante del Pelotón "A2", los hechos ocurridos el día 01 de Septiembre de 2014, siendo las 07:45 horas aproximadamente en desarrollo de la Operación "ARMADURA", en Coordenadas (07-32-10 - 75-

¹ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

² Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
 DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL

50-35), área general Cerro Flechas del municipio de Puerto Libertador Córdoba, en movimiento pedestre, el equipo exde se dispone a realizar los respectivos procedimientos para registrar el área y ubicar posibles minas anti personas al momento de soltar el ejemplar canino este se percató y hace la señal de un positivo al tomar la posición este activa una mina y queda destrozada totalmente, así mismo por motivos de la detonación tan fuerte en la reacción el SLP HERRERA CUARTAS JOHNNATAN activa involuntariamente una mina anti persona ocasionándole una amputación en el miembro inferior izquierdo así mismo esquirlas por varias partes de su cuerpo lesionado su pierna derecha parte de su rostro y orejas, luego de los hechos fue atendido por el enfermero de combate posterior evacuado helicoportadamente hacia la ciudad de Medellín

B. IMPUTABILIDAD

De acuerdo al Art. 24 del Decreto N° 1796 del 14 de septiembre de 2000, literal (C) al señor SLP HERRERA CUARTAS JOHNNATAN C.C N° 1.042.060.695. 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)
 (...)"

- En lo atinente a la imputabilidad, el citado Comandante determinó:

"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)".

- Acta de Junta Médica Laboral No. 88.305 el 7 de julio de 2016, en la que se le clasificó la lesión como una invalidez, declarándolo NO APTO para actividad militar NO SE SUGIERE reubicación laboral y dictaminándole una pérdida de capacidad laboral del 92.95%, teniendo en cuenta que sufrió amputación de la pierna izquierda (fls. 167-169 C.1).

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

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

Adujó la parte actora que el MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe responder por las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el señor JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, mientras desempeñaba sus funciones como Soldado Profesional, cuando realizaba labores de registro y ubicación de minas antipersona y pisó un artefacto explosivo improvisado.

Atribuye la responsabilidad del Estado bajo la falla del servicio, aun cuando señala que también se configura por el riesgo excepcional, fundamentándose

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL

en que al SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS se le expuso a un mayor riesgo teniendo en cuenta que el Estado Colombiano no ha procedido a dar cumplimiento a la Convención de Ottawa respecto a la destrucción de todas las minas antipersona colocadas en todas las zonas bajo su jurisdicción, la cual se adoptó en la Ley 554 de 2000.

En efecto, 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, solamente se aportó copia del Informativo administrativo por lesiones del 13 de octubre de 2014 suscrito por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 107 visible a folio 41-42, 126-127, 134 y 1701 del C.1, el que establece los hechos ocurridos según la información obtenida por el CP Montes Valdés Alcides.

Además, a folios 183 a 247 obra el oficio N° 001670 MDN-CGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-CEDOC-ESPRO del 5 de marzo de 2018, suscrito por el Inspector de Estudios de la Escuela de Soldados Profesionales del Ejército Nacional, en el cual anexó la malla curricular, los programas y tareas vistas en el desarrollo del curso e indicó:

"(...) La Escuela de Soldados Profesionales expresa su identidad formativa y demuestra la consistencia de sus actividades pedagógicas y didácticas, conforme al nivel de entrenamiento diferencial que le encomienda la Directiva 300-7 de 2013 Anexo A, Directiva Estructural No. 01059 (Preparatorio de Tiro), Directiva Estructural No. 01060 (Programa General de Tiro), Directiva Estructural No. 01081 (Programa Entrenamiento Físico), Directiva Estructural 01082 (Ejercicios gimnasia básica), directiva Estructural 01083 (Presentación prueba física y programa control peso), directiva Estructural 01084 (Entrenamiento supervivencia en el agua), todo haciendo parte del "Direccionamiento para la educación y entrenamiento oficiales, suboficiales y soldados del Ejército Nacional", con el objetivo que los alumnos adquieran las habilidades y destrezas colectivas para el cumplimiento de misiones tácticas, para que la Fuerza al término del proceso pueda contar con un combatiente formado integralmente, pieza clave de un pelotón de combate terrestre con especialidades definidas, que garantice el cumplimiento de la misión constitucional en un marco de legalidad como lo demanda el Ejército Nacional en sus lineamientos, y la sociedad colombiana.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

Durante su estadía en la Escuela de Soldados Profesionales se le imparten conocimiento en materias tales como, conocimiento y práctica con granadas de mano, Artefactos explosivos en la semana 3 y 4 Subfase Técnica, explosivos en la semana 5-8 subfase de especialistas.

De igual forma el alumno se ve enfrentado a ejercicios prácticos de explosivos, ejercicios de tiro con fusil de dotación y armas de acompañamiento según sea el caso de su especialidad dentro de su pelotón.

En desarrollo de la subfase táctica el personal de alumnos ven ejercicios de doble acción donde se recrean posibles situaciones de riesgo, combate simulados con municiones de práctica (...)"

No obstante, los anteriores elementos probatorios resultan insuficientes para determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, en las que ocurrieron los hechos en los que resultó lesionado el SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, toda vez que sólo dan cuenta que dicho soldado pertenecía al grupo EXDE y en desarrollo de tal actividad resultó lesionado al activar una mina anti persona.

Bajo el anterior análisis, se encuentra demostrado el daño padecido por el señor SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, pero no que el mismo resulte ajeno al riesgo propio que asumió al momento de incorporarse como Soldado Profesional del Ejército Nacional, toda vez que se desconocen los detalles de la operación "Armadura" o su finalidad.

De lo analizado en líneas anteriores, lleva al 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 registro y control en zona de reconocida presencia guerrillera, es propia del servicio que legal y constitucionalmente debe prestar el Ejército Nacional, eventos en los que se debe contar con ciertas medidas de seguridad, las cuales en principio fueron observadas, por cuanto, se contaba con el asistente canino.

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 destacó³ 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

³ 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.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
 SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
 DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
 DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA –EJERCITO NACIONAL

todo un andamiaje interinstitucional⁴, 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 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"⁵.

La sentencia de unificación de esta Sala⁶ 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.

⁴ 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.

⁵ Consultado en: <http://www.accioncontraminas.gov.co/estadisticas/Paginas/Operaciones-de-Desminado-Humanitario.aspx>

⁶ 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.

La Sala Plena de la Sección Tercera⁷ 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 obstó 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 Defensa- Ejército Nacional y que hayan provocado las lesiones sufridas por el SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS.

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 las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, 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

⁷ Ibidem.

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

Institución, y de su rol de miembro de Batallón de Combate Terrestre N° 107 de Puerto Libertador- Córdoba el cual dependía orgánicamente de la Brigada Móvil N° 16, por lo que no le asiste responsabilidad patrimonial a la entidad demandada bajo ese título de imputación.

En consecuencia, el problema jurídico planteado ha de resolverse de manera negativa, por cuanto la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, no debe responder patrimonialmente por las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el SLP JOHNNATAN HERRERA CUARTAS, cuando desarrollaba un operativo de registro y ubicación de posibles minas anti personas, 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

Se proferirá sentencia de condena en costas. Respecto de las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia **con cuantía**, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 2° del Acuerdo en mención, la determinación de las agencias *"tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites."*

Es por lo anterior, que el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo.

En consecuencia, **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,

EXPEDIENTE No: 110013343-064-2016-00352-00
SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JOHNNATAN HERRERA CUARTAS
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA -EJERCITO NACIONAL

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de las pretensiones de la demanda y en consecuencia absolver a la Nación -Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como agencias en derecho a favor de la entidad demandada, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del CPACA.

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 favor de la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

