



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 60**

Bogotá D.C., trece (13) de julio de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

1. ASUNTO

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Diego Mauricio López Ortiz, Rubén López Jara en nombre propio y en representación de la menor Valery Juliana López Medina, Hanner Jecsell López Medina, Gladis Ortiz Rojas en nombre propio y en representación del menor Johan Sebastián Martínez Ortiz, Celia Rojas Vargas, y Marco Tulio Ortiz; por los perjuicios causados con ocasión de las lesiones del soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz durante el cumplimiento de su actividad militar.

2. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por lesiones padecidas por integrante durante prestación del servicio como soldado profesional.

3. ANTECEDENTES

3.1. Pretensiones de la demanda

El 29 de agosto de 2017, los demandantes a través de apoderado judicial, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (Fls. 21 a 32), con las siguientes pretensiones:

“PRIMERA: Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves heridas y pérdida de la capacidad laboral del soldado profesional DIEGO MAURICIO LOPEZ ORTIZ en hechos ocurridos el 14 de junio de 2015 en jurisdicción del municipio de Solano, departamento de Caquetá.

SEGUNDA: Condenar a la NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos a las siguientes cantidades de salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la ejecutoria de la providencia correspondiente:

Para DIEGO MAURICIO LÓPEZ ORTIZ, RUBEN LÓPEZ JARA y GLADIS ORTIZ ROJAS en calidad de víctima y padres, la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia correspondiente, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

Para VALERY JULIANA LÓPEZ MEDINA, HANNER JECSELL LÓPEZ MEDINA, JOHAN SEBASTIAN MARTINEZ ORTIZ, CELIA ROJAS VARGAS Y MARCO TULIO ORTIZ en calidad de hermanos y abuelos de la víctima directa, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

providencia correspondiente, para cada uno, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

TERCERA: Condenar a la NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a favor de DIEGO MAURICIO LOPEZ ORTIZ, los perjuicios materiales que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación.

(...)

CUARTA: Condenar a la NACION (Ministerio de Defensa-Ejército Nacional) a pagar a favor de DIEGO MAURICIO LOPEZ ORTIZ, el equivalente en pesos a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que está sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y las diversas secuelas como consecuencia de las alteraciones graves en las condiciones de existencia, las cuales le generan dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.

QUINTA: Que se condene y exhorte a la demandada a cumplir con el pago de la sentencia dentro de los términos y al pago de los intereses estipulados por el artículo 192 del CPACA y demás normas concordantes.

3.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a) El 14 de junio de 2015, el soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz, en desarrollo de sus operaciones militares en jurisdicción del municipio de Solano, departamento del Caquetá, sufrió afectación por la activación de un artefacto explosivo improvisado (A.E.I.) tipo mina antipersonal (MAP), causándole la amputación de su pierna izquierda.
- b) Con motivo de estos hechos el comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 34, de la BRIM No. 26, redactó el Informe Administrativo por Lesiones de fecha 01 de septiembre de 2015.
- c) El soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz tuvo que recibir atención médica especializada por los servicios de ortopedia, fisioterapia y psiquiatría entre otros.

3.3. Actuación Procesal:

- a. La demanda fue presentada el 29 de agosto de 2017, correspondiendo por reparto esta autoridad judicial (Fl. 34) e inadmitida mediante auto del 20 de septiembre de 2017 (Fl. 36).
- b. Una vez realizada la subsanación de demanda, este Juzgado profirió auto admisorio y ordenó notificar a las partes el 18 de octubre de 2017 (Fls. 43 a 44).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

- c. El 18 de octubre de 2017, la Secretaría del Juzgado notificó la admisión de la demanda a las partes e intervinientes del proceso, incluida la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional (Fls.45 a 49).
- d. Mediante memorial del 30 de enero de 2018, la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional contestó la demanda dentro del proceso de la referencia (Fls. 55 a 67).
- e. El 8 de febrero de 2018 la Secretaría del Juzgado corrió traslado de las excepciones formuladas (Fl. 75), sin que hubiera pronunciamiento alguno de la parte demandante.
- f. El 2 de agosto de 2018, se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 fue realizada por este despacho (Fls. 87 a 91).
- g. El 26 de marzo de 2019 se adelantó la audiencia de pruebas conforme a lo dispuesto dentro del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en donde se incorporaron documentales, se reiteraron los requerimientos realizados con el fin de obtener pruebas documentales decretadas en audiencia inicial, se prescindió del testimonio de Juan Antonio Garzón, se requirieron los testimonios de Edison Salazar Ramírez y Cristian Garzón y al no encontrarse la totalidad de material probatorio recaudado se suspendió la misma y se programó su continuación (Fls. 114 a 115).
- h. El 20 de agosto de 2019 se reanudó la audiencia de pruebas, se escucharon los testimonios decretados, se incorporó pruebas documental decretado y al no encontrarse la totalidad de material probatorio recaudado se suspendió la misma y se programó su continuación (Fls. 114 a 115).
- i. El 30 de enero 2019 se reanudó la audiencia de pruebas, se incorporaron las documentales aportadas y se ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 143 a 144).
- j. El 13 de febrero de 2020, los apoderados de las partes Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional y demandante formularon oportunamente sus alegatos de conclusión (Fls. 148 a 153 y 154 a 170).
- k. No presentó concepto el Ministerio Público.

3.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: Fundamentó el litigio en que las lesiones del soldado profesional son producto de una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, entre otras, al someterlo a un riesgo excepcional que no estaba obligado a soportar y que el mando militar encargado del desarrollo de la operación que se desarrollaba el 14 de junio de 2015 actuó de manera negligente al no hacer uso adecuado de las herramientas técnicas disponibles

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

con que cuenta la institución para evitar daños como el ocurrido en el presente asunto.

Citó los artículos 2, 6, 13, 90, 93, 94 y 214 de la Constitución Política Nacional, la Convención de Ottawa, la Ley 759 de 2002, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, la Convención Interamericana de Derechos Humanos, Ley 1564 de 2012, Ley 1437 de 2011 y jurisprudencia del Consejo de Estado como fundamentos de derecho (fls. 5 y 6).

Parte demandada: Por su parte, la entidad demandada se opuso a las pretensiones expresando que carecían de fundamento legal y probatorio (fls. 55 a 67).

Señaló que dentro del proceso no se encuentra acreditada la falla en el servicio ni responsabilidad patrimonial alguna por parte de la entidad demandada.

Objetó los perjuicios morales y materiales, describiendo que no existe sustento probatorio necesario para declarar tales perjuicios y citando jurisprudencia. Indicó que no hay prueba tan siquiera sumaria que demuestre plenamente que la institución fue generadora de un daño que ocasiona la aflicción, acongoja, sufrimiento e intenso dolor de los peticionarios, ni tampoco de los daños materiales y a la salud.

Propuso además las siguientes excepciones:

- *Tratamiento de soldados profesionales del Ejército Nacional. Indebido Trámite*, ya que el actor no ha llevado a cabo el trámite propio de su calidad de soldado profesional y pretende por vía judicial unos derechos que, si bien le son propios como servidor público, debe agotar los trámites necesarios para que la institución restablezca sus derechos sin necesidad de dar movimiento al aparato jurisdiccional.
- *Daño no imputable al Estado - Riesgo propio del servicio*, para los soldados profesionales la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquellos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente y que en el caso en concreto no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la unidad y del mismo soldado, pues si bien el soldado profesional sufrió accidente consistente en la lesión de su miembro inferior izquierdo con una mina antipersona lo cierto es que este se dio, cuando se encontraba en desarrollo de la operación militar No. 26 “JADES”, con ello que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas y que fueron aceptadas por él al decidir ingresar al Ejército Nacional, asumiendo a título personal los riesgos inherentes a la profesión.
- *Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad*, dado que la parte actora está obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la falla del servicio que aduce y dichos elementos son indispensables para endilgar el título de

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

imputación que se adecua con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia.

- *Hecho exclusivo y determinante de un tercero*, por cuanto el daño fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, quienes 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 que se aparta de la responsabilidad patrimonial de la Entidad.

3.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El 13 de febrero de 2020 presentó sus alegaciones (Fls. 154 a 170).

Reiteró la narración de los hechos formulada en la demanda y adujo que con el material probatorio recaudado se estableció que el mando militar encargado de planear, dirigir y ejecutar la misión conforme con la orden de operaciones “JADE”, no tuvo en cuenta los protocolos militares y uso el adecuado de los medios técnicos disponibles como lo es el equipo EXDE (Grupo Explosivos y Demoliciones) con que cuenta el ejército nacional, colocando en condición de riesgo excepcional a la tropa al omitir la revisión por parte de dicho equipo del lugar donde iban a establecer el punto avanzado de observación que es un punto crítico por el peligro que representa.

Aclaró que si bien es cierto el señor López era miembro del Ejército Nacional y como tal está expuesto a los riesgos propios del servicio, no lo es menos que en el presente caso se sometió a un riesgo superior a aquel que debían asumir los demás militares en iguales circunstancias, que debe ser indemnizado, al no disponer de una herramienta técnica desarrollada por el ejército (Grupo EXDE) como lo ordenaba el protocolo.

Citó las directivas de la entidad EJC 0054 de 2012, EJC 3-56 y EJC 3 2-17, ello para determinar que tal normativa no había sido aplicada en el caso de la víctima.

Parte demandada: Mediante memorial radicado el 13 de febrero de 2020 el apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión (fls. 148 a 153).

Argumentó que no se configura la responsabilidad de la entidad demandada al no existir medios probatorios que la demuestren y que el demandante asumió a título personal los riesgos inherentes a la profesión, pues se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas y que fueron aceptadas por él al decidir ingresar al Ejército Nacional, reiterando la culpa de un hecho atribuible a un tercero, como lo es el grupo subversivo ubicado en la zona.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda y exonerar de responsabilidad a la entidad ante la existencia de causal eximente de responsabilidad.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

A continuación se hace la relación de los elementos probatorios más relevantes allegados al plenario:

Documentales

Parte Demandante:

1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Diego Mauricio López Ortiz (fol. 5)
2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Valery Juliana López Medina (fol. 6)
3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Hanner Jecsell López Medina (fol. 7)
4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Johan Sebastián Martínez Ortiz (fol. 8)
5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Gladis Ortiz Rojas (fol. 9)
6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Cecilia Rojas Vargas (fol. 10)
7. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Marco Tulio Ortiz (fol. 11)
8. Copia simple del Informativo Administrativo por Lesión No. 001/2015 del 8 de septiembre de 2015 (fol. 12)
9. Declaración de Extraproceso No. 2702 del 5 de septiembre de 2016 rendida por el señor Diego Mauricio López Ortiz ante la Notaria Cuarenta y Nueve del Circulo de Bogotá (fol. 13)
10. Impresión del 7 de julio de 2017 del portal WEB <http://www.ingenierosmilitares.mil.co> (fol. 14)
11. Copia simple del oficio S-GDNP-14-060170 del 28 de agosto de 2014 del Director de Asuntos Políticos Militares (fol. 15)
12. Certificación No. 351724 del 5 de septiembre de 2016 de salario del señor Diego Mauricio López Ortiz (fol. 17)
13. Radicado del 4 de diciembre de 2017 del oficio No. 20172512132351 del 28 de noviembre de 2017 dirigido a la Coordinadora del Grupo de Prestaciones Sociales del Ministerio de Defensa (fol. 73)
14. Oficio No. 20182510162271 del 30 de enero de 2018 dirigido al Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS” – BACOT 06 (fol. 74)
15. Respuesta aportada a la documental requerida en Oficio J61-EAB-2018-733 como prueba reservada (Fl. 109).
16. Respuesta aportada a la documental requerida en Oficio J61-EAB-2018-731 (Fls. 119 a 123).
17. Respuesta aportada a la documental requerida en Oficio J61-EAB-2018-732 (Fls. 141 y 142).
18. Respuesta aportada a la documental requerida en Oficio J61-EAB-2018-734 (Fl. 145).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Testimoniales:

En audiencia inicial del 2 de agosto de 2018 se decretaron los siguientes testimonios que siguieron el siguiente trámite, en la audiencia de pruebas del 20 de agosto de 2019:

- *Juan Antonio Garzón* el cual fue prescindido en audiencia de pruebas.

- *Edison Javier Salazar Ramírez*, quien manifestó que se desempeñaba como guardia de seguridad de la empresa M y O de Ibagué desde hacía aproximadamente 3 años, con nivel educativo bachiller, casado con Diana Shirley Buitrago Zúñiga y ex compañero de trabajo del señor López en el ejército durante los años 2013 a 2016.

Indicó que se retiró del Ejército Nacional por motivos personales y que estuvo allí por 5 años. Se retiró en el 2016.

Narró que conoció al señor Diego Mauricio López Ortiz cuando hicieron el curso de soldados profesionales en la Base Militar del Municipio de Piedras (Tolima).

Dijo que estaban en la misma unidad para la época de los hechos y que le constaba que López había sufrido una lesión el día de los hechos, porque estaban caminando y el día anterior al accidente llegaron a una especie de “cambuchadero” o “acampadero” viejo, se acomodaron allí y luego se dirigieron a hacer un observatorio con el cabo tercero de apellido Rodríguez y otros compañeros, es decir a mirar que había más adelante del borde de la maraña de donde estaban, notaron que había una casa y un potrero hacia arriba, estuvieron allí 15 minutos aproximadamente y se devolvieron, luego anocheció y allí comieron y armaron donde su cama. En la noche, el comandante, sargento de apellido Ramírez, indicó que al otro día había que armar un puesto de observación para saber qué movimiento había sobre la casa que habían encontrado.

Aclaró, como testigo, que él no fue al puesto de observación pues se encontraba de centinela. Aproximadamente como a la 1 de la tarde escuchó una detonación y le avisaron que el compañero Diego López había caído en una mina. Después de que soltó el puesto de centinela fue hasta donde estaba él y notó que ya estaba revisado, estaba el camino bien determinado hasta donde se encontraba y de donde ellos habían hecho reconocimiento el día anterior. Tras encontrar a su compañero con el pie herido, al rato llegó el apoyo aéreo y lo sacaron, y posteriormente cuando el helicóptero se lo llevó los hostigaron con disparos de fusil y tatucos, por lo que al anoecer se fueron de esa área hacia el otro lado de la maraña, allí duraron hasta la madrugada y siguieron caminando para que los siguieran desubicándolos.

Describió que el sitio donde acaeció el suceso era al borde de la maraña, había una cerca que dividía el claro y la maraña, había un camino viejo con yerba crecida en el sendero, el compañero estaba tirado en el suelo en una especie de carpita y al lado estaba el hueco de donde estaba la explosión del artefacto, que cuando armaron el campamento habían revisado con el perro

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

el lugar donde iban a dormir, pero que después con el sargento se fueron más allá hasta encontrar la casa más adelante y se devolvieron pero que en el momento no le consta que revisaran allí hasta donde llegaron o cerca a la casa y ni del lugar de la detonación.

Adujo que contaban en esa operación contaban con el grupo EXDE, el equipo completo ya que antes de entrar al área a ellos les hacían un entrenamiento aparte del resto del pelotón en Florencia sobre antiexplosivos, que no le consta que haya otra revisión sobre el área donde iban a dormir fuera del reconocimiento canino, y que cuando llegaron de encontrar la casa ya era de noche y se dispusieron a hacer guardia y dormir.

Informó que cuando el compañero cayó en la detonación, una vez otro compañero le informó culminó su turno de guardia, notó que ya estaba bien demarcado el camino como si ya habían revisado bien sobre el sendero con el equipo, que no se encontró ninguna otra mina sino solo la que el compañero activó.

Manifestó que no recuerda la ubicación en el pelotón de la víctima, pero cree que el soldado Mauricio pertenecía al grupo de ametralladora, que andaban en una compañía y que entre un pelotón y otro no estaban tan lejos; aclaró que él hacía parte del mismo pelotón del señor López, que no le consta si el equipo haya hecho otro reconocimiento fuera del canino.

- *Cristian Alberto Garzón González* quien manifestó trabajar como independiente en el sector de construcción en Girardot.

Expresó que trabajó con Diego Mauricio López Ortiz en el Caquetá con el Ejército, fuerza en la que estuvo como soldado profesional casi un año. Se retiró porque se aburrió y pidió la baja.

Aclaró que para la fecha de los hechos, se encontraba de centinela en la jurisdicción de Solano (Caquetá), cuando el grupo salió hacer un dispositivo de reconocimiento “pac” (punto avanzado de control), solo tiene presente a López que iba primero para allá y a los otros que no los distinguía, el grupo iba comandado por el Sargento Rodríguez, el compañero López desempeñaba ese día la labor de tomar un dispositivo de seguridad.

Narró que ese día, como a la 1:15 que el compañero López pasó por ahí para tomar el puesto cuando explotó un artefacto que lo afectó a él.

Adujo que el testigo no estuvo presente en el sitio al momento de caer herido el señor López Ortiz, que él llegó después a ayudar a evacuar, porque se encontraba un poquito más atrás de donde él cayó, el terreno era una maraña entre un claro, a donde había como una “h” (un helipuerto donde podía aterrizar una nave) y parecía que había un “cambuchadero” antes, porque encontraron residuos de comida y bolsas de haber pernoctado allí.

Sostuvo que el día antes hicieron un registro, fueron hasta allá a donde iban a hacer el “pac” pero no se hizo el procedimiento bien sino que solo lo hicieron con canino ni fue nadie más cruzó haciendo la revisión como tenía que haberse hecho, debido a que el procedimiento debe hacerse con el canino,

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

detectorista 1, detectorista 2 y todo el grupo designado, que al testigo le consta porque estaba en el mismo punto de centinela por donde él cruzó pero que estaba unos metros más atrás de donde estaba el “pac”, que esa orden la impartió el Sargento Ramírez y el Teniente Barrios.

Manifestó que el testigo estaba como a 100 o 150 mts. de donde cayó López, y que una vez sucedieron los hechos, se ejecutó un dispositivo para que nadie llegará hasta donde estaba él. Se hizo el registro pertinente, que fue hacer bien el caminito hasta donde estaba y limpiar bien, verificar que no hubiera más minas para que no afectara a otro soldado.

Sostuvo que una vez se hizo la instalación de la BPM, ahí si se hizo el reconocimiento, pero de allí al lugar del “pac”, había una casa que quedaba al frente a donde iban a instalarse ellos, ahí si no se hizo el procedimiento pertinente.

Indicó que el señor López era fusilero y que en ese pelotón iba acompañado de cabo tercero que era el comandante de ellos, con ellos no iba el grupo EXDE.

Para el reconocimiento del terreno, el grupo EXDE estaba en la BPM descansando, porque de pronto no dieron bien la orden de revisar de ahí a donde estaba el “pac”. Aclaró que antes del señor López, el grupo EXDE no había cruzado por el punto de guardia para el reconocimiento hasta el lugar del “pac”.

Señaló que el testigo estuvo de turno guardia dos horas y quince (minutos) desde las 11:00 de la mañana, pues antes estaba descansando, y previamente no se percató de si el grupo EXDE ya había revisado el terreno o el sendero. Además de que para la 1:15 que sucedieron los hechos el testigo estaba más adelante y no pudo visualizar el momento en que cayó el señor López porque eso era zona era espesa y de montaña.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1 Legitimación en La Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Diego Mauricio López Ortiz se encuentra legitimado en la causa por activa al ser quien sufrió la afectación directa del artefacto explosivo.

Así mismo se encuentran legitimadas las siguientes personas por su parentesco con Diego Mauricio López Ortiz de:

- a. Rubén López Jara, es padre de la víctima directa (Fl. 5)
- b. Valery Juliana López Medina, hermana de la víctima directa (Fl. 6)
- c. Hanner Jecsell López Medina, hermano de la víctima directa (Fl. 7)
- d. Gladis Ortiz Rojas, es madre de la víctima directa (Fl. 5)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

- e. Johan Sebastián Martínez Ortiz, hermano de la víctima directa (Fl. 8)
- f. Celia Rojas Vargas, abuela materna de la víctima directa (Fl. 10)
- g. Marco Tulio Ortiz, abuelo materno de la víctima directa (Fl. 11)

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Es necesario precisar que dentro del presente proceso se discute la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a causa de las lesiones con artefacto explosivo ocasionadas al soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz el 14 de junio de 2015, en el servicio.

Ahora bien, la entidad se encuentra legitimada en la causa por pasiva se decidirá conforme fue determinada en la audiencia inicial, al momento de resolverse de fondo el presente asunto.

4.1.2 Caducidad de la acción

Observa el despacho que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) teniendo en cuenta que Diego Mauricio López Ortiz sufrió las lesiones objeto de la Litis el 14 de junio de 2015 (Fl. 12); la solicitud de conciliación fue radicada el 5 de junio de 2017 ante la Procuraduría General de la Nación y la constancia de declaratoria de fallida fue expedida el 23 de agosto de 2017, mientras que la demanda fue radicada el 29 de agosto de 2017 (Fl. 34).

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico principal: *con fundamento en el caudal probatorio es determinar si es responsable o no patrimonialmente la entidad demandada, por los presuntos daños causados a los demandantes con ocasión de las lesiones del soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz durante el cumplimiento de su actividad militar, específicamente sobre los hechos ocurridos el 25 de febrero de 2015.*

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a la demandada?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad. En especial la de hecho exclusivo y determinante de un tercero propuesta por la entidad demandada.

Una vez resuelto lo anterior, determinar si hay lugar a configurar una causal exonerativa de responsabilidad.

No obstante, como medida de saneamiento se aclara la fecha de ocurrencia de los hechos, el cual no corresponde al 25 de febrero de 2015 sino al 14 de junio de 2015, de conformidad con el Informe Administrativo por Lesiones de fecha 01 de septiembre de 2015 (fl. 12) y los hechos indicados por las partes, por lo que se tendrá como problema jurídico lo dispuesto anteriormente con la fecha de ocurrencia que corresponde.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

4.2.2. Tesis del Despacho

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente no está demostrada la imputabilidad jurídica de las lesiones producidas al soldado profesional Diego Mauricio López Ortiz, atendiendo a que no se demostró la falla alegada en la demanda, por lo cual no se puede establecer la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, tampoco una razón para determinar la existencia de riesgo excepcional que supere los propios del servicio del hoy actor como miembro de la fuerza militar.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

La Constitución de 1991 produjo una reforma en el régimen de la responsabilidad Estatal, que se erigió en una garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Además debe tenerse en cuenta que el daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

La noción tradicional del concepto de daño estuvo determinada por el elemento de la culpa, pero con el surgimiento de la Constitución de 1991, se introdujo el concepto de daño antijurídico, lo cual determina que la prioridad no consiste en buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima del mal injustamente sufrido³. Para determinar si en un caso concreto existe un daño antijurídico hay que preguntarse si hubo o no una aminoración patrimonial sufrida por la víctima y si no existe razón legal o de derecho que lo obligue a padecerlo⁴.

¹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

³ GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad extracontractual del Estado, 2 edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda, 2001 p. 14

⁴ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA Pág. 40

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

En cuanto al principio de imputabilidad⁵ se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica⁶ en algún título de imputación.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁷(Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

Empero, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular

⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatioiudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatiodiindicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35.

⁶ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁷ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

gravidad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los miembros voluntarios de las fuerzas militares, se ha expuesto que si bien los riesgos que implica el desarrollo de las actividades propias del servicio son asumidos por estos, lo cierto es que en aquellos casos en que se demuestre que existe un defectuoso o anormal funcionamiento del servicio, y/o la imposición de un riesgo excesivo que rompa con las cargas inherentes al desempeño de la función militar, son aplicables los títulos de imputación de falla en el servicio o riesgo excepcional.

De esta manera el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“Se tiene entonces que el Ejército Nacional en este caso se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de aeronaves. En casos como el presente la jurisprudencia ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva del riesgo excepcional⁸, en atención a que el factor de imputación es el riesgo.

Así las cosas, la conducción de aeronaves, al igual que la manipulación de armas de fuego, el manejo de energía eléctrica o la utilización de vehículos automotores, es considerada una actividad peligrosa, de manera que, en los eventos en que se solicita la reparación de un daño, al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue lo que lo causó, y por su parte a la entidad demandada, para exonerarse de responsabilidad debe demostrar la existencia de una causal de fuerza mayor, hecho de la víctima o el hecho de un tercero. Lo anterior, siempre que las pruebas obrantes en el plenario no evidencien una falla en la prestación del servicio, pues bajo este supuesto, el juez tendrá que declararla.(...)”⁹

Como se ha visto, la parte demandante alega como causa la responsabilidad de la entidad aparentemente bajo el título de riesgo excepcional por las lesiones ocasionadas al señor Diego Mauricio López Ortiz por la activación de una mina antipersonal sobre la humanidad del actor mientras ejecutaba una orden impartida por su superior.

Se aclara que el Consejo de Estado ha establecido la posibilidad de que el juez cambié el título de imputación, de conformidad con lo demostrado en el plenario.

4.2.4 Compromisos adquiridos por Colombia mediante la adopción de la Convención de Ottawa.

El 18 de septiembre de 1997, se suscribió la Convención de Ottawa, - *Convención sobre la prohibición del empleo, almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción-*, la cual se firmó los días 3 y 4 de diciembre del mismo año.

⁸ Al respecto ver entre otras sentencias la proferida el 27 de julio de 2000, Exp. 12099 y el 3 mayo de 2007, Exp. 25020.

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón - Bogotá, D.C. 7 de octubre de 2015, Radicación Número: 20001-23-31-000-2003-01712-01(33246)

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

A través de la Ley 554 de 2000, vigente desde el 1° de marzo de 2001, el Estado colombiano se hizo parte de la referida convención, comprometiéndose así, al cumplimiento de las obligaciones allí consignadas, dentro de las se encuentra, el desminado humanitario. Así se dispuso:

“ARTÍCULO 5o. DESTRUCCIÓN DE MINAS ANTIPERSONAL COLOCADAS EN LAS ZONAS MINADAS.

1.- Cada Estado Parte se compromete a destruir, o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 10 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

2.- Cada Estado Parte se esforzará en identificar todas las zonas bajo su jurisdicción o control donde se sepa o se sospeche que hay minas antipersonal, y adoptará todas las medidas necesarias, tan pronto como sea posible, para que todas las minas antipersonal en zonas minadas bajo su jurisdicción o control tengan el perímetro marcado, estén vigiladas y protegidas por cercas u otros medios para asegurar la eficaz exclusión de civiles, hasta que todas las minas antipersonal contenidas en dichas zonas hayan sido destruidas. La señalización deberá ajustarse, como mínimo, a las normas fijadas en el Protocolo sobre prohibiciones o restricciones del empleo de minas, armas trampa y otros artefactos, enmendado el 3 de mayo de 1996 y anexo a la Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados.

3.- Si un Estado Parte cree que será incapaz de destruir o asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal a las que se hace mención en el párrafo 1o. dentro del período establecido, podrá presentar una solicitud a la Reunión de Estados Parte o a la Conferencia de Examen con objeto de que se prorrogue hasta un máximo de otros diez años el plazo para completar la destrucción de dichas minas antipersonal.

(...)” (Resaltado fuera del texto).

En virtud de lo anterior, el Congreso de la República, expidió la Ley 759 de 2002 *-Por medio de la cual se dictan normas para dar cumplimiento a la Convención sobre la Prohibición del Empleo, Almacenamiento, Producción y Transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción y se fijan disposiciones con el fin de erradicar en Colombia el uso de las minas antipersonal-*. Asimismo, el Presidente de la República, ha expedido varios Decretos Reglamentarios, que constituyen la base jurídica en materia de Desminado Humanitario, Educación en el Riesgo de Minas, Asistencia Integral a Víctimas y Sistema de Información para el Estado colombiano.

Es de anotar que pese a los esfuerzos del Estado Colombiano, por acatar el cumplimiento de los compromisos pactados en el tratado de Ottawa, el Gobierno Nacional, a través del Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersonal- PAICMA, en el marco de la décima reunión de Estados parte, advirtió sobre la necesidad de extender por diez años más, el plazo para completar la destrucción de minas antipersonal en el territorio nacional; término que le fue concedido a Colombia, hasta el 1° de marzo de 2021.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Corolario de lo expuesto, el Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia¹⁰ ha señalado frente a los compromisos pactados por el Gobierno Nacional, en el tratado de Ottawa, que no es posible afirmar que el Estado ha incumplido los compromisos allí pactados, ya que dicha obligación se hará exigible a partir del 1º de marzo de 2021. Por el contrario, destaca los importantes avances frente a las obligaciones contraídas con la adopción del tratado de Ottawa, de la siguiente manera:

“De modo que no es posible afirmar que el Estado ha incumplido los compromisos pactados en el tratado de Ottawa, de “destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en las zonas minadas que estén bajo su jurisdicción o control” (artículo 5), ya que dicha obligación se haría exigible a partir de la fecha en mención.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala observa que el Estado colombiano ha desarrollado importantes avances frente a las obligaciones contraídas con la adopción del tratado de Ottawa, tanto para el momento de los hechos que dieron origen a la acción de reparación directa en estudio como con posterioridad a ellos, dentro de los que pueden destacarse los siguientes:

i) la implementación desde el año 2002 de una estrategia de gestión de información dirigida a recopilar y sistematizar los datos disponibles sobre el fenómeno de las MAP/MUSE/AEI en Colombia, a través del IMSMA, administrado por el PAICMA, el cual constituye la primera fuente utilizada para determinar la existencia de zonas sospechosas que requieren ser intervenidas, de acuerdo a la información reportada en él;

ii) la creación, mediante la Ley 759 de 2002, de la Comisión Intersectorial Nacional para la Acción contra Minas Antipersonal CINAMAP, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, e integrada por varios miembros del Gobierno Nacional, encargada del diseño de la acción del Estado en aplicación de la Convención de Ottawa, la verificación del cumplimiento de las medidas contempladas en el CONPES en la misma materia, la promoción y coordinación con las autoridades nacionales de los procesos de cooperación entre el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, destinada a las obligaciones adquiridas en la Convención, la aprobación de los informes dirigidos a la comunidad nacional e internacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, entre otros;

iii) la puesta en marcha, mediante la Ley 759 de 2002 del Observatorio de Minas Antipersonal a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República en el año 2002, encargado de “recopilar, sistematizar, centralizar y actualizar toda la información sobre el tema, así como facilitar la toma de decisiones en prevención, señalización, elaboración de mapas, remoción de minas y atención a víctimas”; posteriormente, el Decreto 1649 de 2014, “Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República” creó la Dirección para la Acción Integral para Minas Antipersonal, la asignó al despacho del Ministro Consejero para el Post-Conflicto, Derechos Humanos y Seguridad, y la ubicó como estrategia nacional de acción contra minas antipersonal en todo lo referente al desminado humanitario; asistencia y rehabilitación a víctimas; destrucción de minas almacenadas; campañas de concientización y educación de la población

¹⁰ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 19 de julio de 2017, expediente No. 13001-23-31-000-2010-00359-01(54118), Consejera Ponente: Dra. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

civil; y todos aquellos aspectos que demanden el cumplimiento del tratado de Ottawa;

iv) la creación de un régimen penal para castigar el empleo, producción, comercialización y almacenamiento de minas antipersonal mediante la Ley 759 de 2002;

v) la reglamentación dirigida a permitir que organizaciones civiles adelanten gestiones de desminado humanitario “con el propósito de garantizar el goce efectivo de los derechos y libertades fundamentales de las comunidades afectadas por la violencia armada en Colombia”;

vi) la creación del primer pelotón de desminado humanitario en el año 2005 y de tres pelotones adicionales a finales del año 2006, así como la instauración del Batallón de Ingenieros No. 60 de Desminado Humanitario como parte de la Brigada Especial de Ingenieros en el año 2009, bajo las órdenes operacionales de la Inspección General de las Fuerzas Militares, cuyas unidades adelantaron las labores de desminado tanto de las 35 bases militares, como de los campos minados, y la creación de la agrupación de explosivos y desminado de la Infantería de Marina, mediante Disposición número 41 de 2014. Actualmente, el Batallón cuenta con seis pelotones de desminado manual y uno mecánico de Ejército y un pelotón de desminado manual de la Infantería de Marina;

vii) el inicio de operaciones con The Halo Trust, la primera organización civil de desminado humanitario acreditada, la cual ha adelantado labores de desminado en Antioquia, Nariño, El Carmen de Viboral, La Unión, San Rafael y Sonsón, en el año 2013”.

4.2.5. Caso concreto

4.2.5.1 Del daño antijurídico

Se encuentra plenamente demostrada el hecho dañoso alegado, atendiendo a que obra el Informe Administrativo por Lesiones No. 001 del 8 de septiembre de 2015 respecto al señor Diego Mauricio López Ortiz, en la cual se concluyó que las lesiones fueron ocasionadas, durante la ejecución de una orden militar, mediante la activación de un artefacto explosivo: *“aproximadamente a las 14:10 horas del día 14 de junio de 2015, en desarrollo orden de operaciones No. 26 “Jades” emitida por el Comando del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS”, (...) el mencionado soldado profesional activa MAP, la cual le produce afección en el miembro inferior izquierdo, seguidamente siendo estabilizado termodinámicamente por el enfermero de combate, posteriormente siendo remitido a las 16:50 horas al Grupo Avanzado de Trauma (GATRA), ubicado en el dispensario número 12 en la ciudad de Florencia (Caquetá) para establecer las secuelas causadas (...)”*(fl. 12).

Así mismo, frente a la tasación de los perjuicios ocasionados de del daño alegado, fue aportado mediante escrito radicado el 24 de abril de 2019 el Acta de Junta Médica Laboral No. 99840 del 12 de febrero de 2018 expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en la cual se determinan las afecciones, secuelas, y disminución de la capacidad laboral del 93.69%, no apto para actividad militar ni reubicación laboral, con ocasión a los hechos presentados: *“En actos del servicio en el desarrollo de la operación cae en campo minado sufriendo lesión en miembro inferior izquierdo con pérdida*

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

anatómica del miembro, heridas múltiples por esquirlas y trauma acústico. Valorado y tratado por ortopedia, fisioterapia, otorrinolaringología, ATS, cirugía plástica, psiquiatría, y salud ocupacional que deja como secuela: a) amputación traumática BK en miembro inferior izquierdo – b) hipocausia neurosensorial izquierda: 27 Db – c) depresión reactiva – d) Cicatriz en economía corporal con moderado (sic) defecto estético con limitación funcional – e) tinnitus bilateral” (fl. 120)

4.2.2.2 De la imputabilidad jurídica

Establecido lo anterior, ha de indicarse que en el asunto no hay lugar a establecer la responsabilidad patrimonial de la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, con ocasión del régimen subjetivo, a partir de la aplicación del título de imputación de falla del servicio, de conformidad con lo expuesto a continuación:

- En principio se debe indicar que resultó probado que para el 14 de junio de 2015 Diego Mauricio López Ortiz se desempeñaba como soldado profesional en el Batallón de Combate Terrestre No. 34 CR. Jaime Fajardo, situación de la cual da cuenta el certificado de nómina expedido por la Dirección de Personal del Ejército y el Informe Administrativo de Lesiones expedido por la Brigada Móvil No. 26 del mencionado batallón (Fis. 12 y 17).
- De la misma manera, obra 1) la Orden de Operaciones No. 028 “JAGUAR” enmarcada en la Orden de Operaciones “JADE” del BACOT No. 6 “PIJAOS” de fecha 15 de junio expedida por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 6 “PIJAOS” del Ejército Nacional; 2) el informe de resultado operacional de los eventos sucedidos el 14 de junio de 2015 por el Comandante del BACOT No. 6 “PIJAOS”; 3) el informe de patrullaje del 30 de junio de 2015 y croquis suscrito por el Comandante del Pelotón “Buitre”; y 4) el informe de los eventos sucedidos el 14 de junio de 2015 por el Comandante del Pelotón “Buitre” 2, en las cuales se consignó plan de acción y resultados sobre el lugar de los hechos, de carácter reservado (CD a folio 142).

Se pudo determinar de la orden de operaciones No. 028 "JAGUAR" enmarcada en la Orden de Operaciones "JADE" del Bacot No. 06 "PIJAOS" que la compañía BUITRE tenía como misión: *“A partir del día 01 00:00 Junio de 2015, como esfuerzo de apoyo en la orden de operaciones N° 025 "JADE" del Batallón de Combate Terrestre N° 06, realiza maniobras de combate irregular, contundentes, sucesivas y coordinadas, así mismo realiza inteligencia de combate, con el propósito de neutralizar militarmente a integrantes de la comisión de orden público de RAUL GÓMEZ URREA alias Wilmer Medina cabecilla principal del frente 15 "José Ignacio Mora", que delinquen sobre el área general de la inspección de la Puerto Tejada, veredas Betania, Palmeras, Holanda Baja, Pradera, jurisdicción del municipio de Solano departamento del Caquetá, con el propósito de derrotar decisivamente la comisión de alias Wilmer en cuanto a su estructura armada, infraestructura económica y área de acumulación estrategita con el fin de evitar su escalonamiento, actuando siempre dentro del marco de la constitución, las*

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

leyes, el respeto y protección de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario”.

La compañía Buitre tenía un grupo EXDE por pelotón organizados a 00-01-04 con las siguientes capacidades:

- *Localizar y destruir AEI*
- *Ubicación y detección de artefactos explosivos improvisados y zonas minadas en áreas rurales.*
- *Apertura de sendas en zonas minadas, brecheo.*
- *Instalar cargas de defensa • Apoyo de demoliciones a unidades de maniobra*
- *Instalar sistemas preventivos para la seguridad de bases, operaciones e infraestructura del estado*

Según el informe administrativo de lesiones el lugar donde ocurrieron los hechos (el 14 de junio de 2015, aproximadamente a las 14:10 horas, sobre el área general de Caquetá, municipio de Solano, vereda Pradera, coordenadas aproximadas: LN 00°58'36" LW 075°02'27") obrante a folio 12 del expediente y de cómo se presentaron las lesiones del señor Diego Mauricio López Ortiz, según las declaraciones de los entonces soldados profesionales Edison Javier Salazar Ramírez y Cristian Alberto Garzón González en la audiencia de pruebas adelantada por esta autoridad judicial el 20 de agosto de 2019.

De lo cual, se puede extraer que el señor Diego Mauricio López Ortiz se encontraba en desarrollo de una orden de operaciones, situación en la que se le impartió la instrucción de desplazamiento *“más adelante del BPM para armar un puesto de observación, esto mientras buscaba una mejor posición sobre terreno, para saber qué movimiento había sobre la casa que habían encontrado”.*

El Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 6 "PIAOS sobre los mismo hechos, expresó:

“PERMITAME INFORMAR ESE COMANDO DIA 14 14:00 HORAS JUNIO 2015 X TROPAS BACOT 34 AGREGADAS OPERACIONALMENTE BACOT 06 X SEGUNDO PELOTÓN COMPAÑIA BUITRE X TIPO UBICACIÓN ÁREA RURAL X TIPO TERRENO PLANO X CONDICIONES METEOROLÓGICAS TROPICAL HÚMEDO X VISIBILIDAD SOLEADO X COORDENADAS LN 00'58'39" LW 75'02'21" X DEPARTAMENTO CAQUETÁ MUNICIPIO SOLANO - VEREDA PRADERA CORREGIMIENTO PUERTO TEJADA X ENEMIGO FRENTE 15 FARC COMPAÑIA ORDEN PUBLICO ALIAS MUELAS X OPERACIÓN NIVEL BATALLÓN. NOMBRE OPERACIÓN "JADE" X NOMBRE OPERACIÓN COMPAÑIA BUITRE "JAGUAR" X TIPO DE OPERACIÓN OFENSIVA - COMBATE DE ENCUENTRO. TÉCNICA ENVOLVIMIENTO _ TIPO MANIOBRA EMBOSCADA X HECHO ACTIVACIÓN MAP X PERSONAL COMPROMETIDO SEGUNDO PELOTÓN COMPAÑIA BUITRE MANDO TE. BARRIOS SUSUNAGA LUIS ORGANIZADO (01-03-29) X RESUMEN HECHOS X DURANTE DESARROLLO MANIOBRA EMBOSCADA SOLDADO PROFESIONAL LOPEZ ORTIZ DIEGO C.C. 1075231457 RH A POSITIVO X ACTIVA MAP SISTEMA ACTIVACION PRESION X

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120170021000
 DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
 DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

CUANDO PROCEDIA BUSCAR MEJOR POSICIÓN SOBRE TERRENO X COMO CONSECUENCIA SUFRE LESIÓN MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO ALTURA TALÓN X MY. LUIS SALOMÓN MÉNDEZ MADRIGAL COBACOT06 X”

En el informe del patrullaje de la Brigada Móvil No. 26, Batallón de Combate No. 34, Unidad Fundamental CP Buitre, informe de la orden Jaguar 28, orden fragmentaria Jade, Unidad Buitre dos se menciona:

“1. SITUACIÓN:

a) Situación del enemigo: En nuestra área de operaciones hay injerencia del Bloque Sur con el Frente 15 con el bandido Wilmer... con las comisiones de orden público de A Muelas y A El Burro, la comisión de finanzas, con A Hugo, A La Morocha con movimiento en masas.

b) Situación propias tropas:

El pelotón orgánico de la CPB perteneciente al Bacot No. 34 agregado operacionalmente al Bacot No. 6, desarrollando operaciones al sur de la jurisdicción de la Brigada, las unidades operarias a nivel pelotón, con distancias entre pelotones de hasta dos kilómetros... efectuando movimientos diarios hacia objetivos.

2. MISIÓN:

El segundo pelotón de la Compañía Buitre al mando del señor SS Ramírez, desarrolla operaciones a nivel compañía de acción ofensiva, con el propósito de derrotar al enemigo, decisivamente en cuanto a su estructura armada, empleando los métodos de ataque planeados y combates de encuentro, empleando las técnicas de envolvimiento, movimiento envolvente, ataque frontal, penetración, empleando a nivel pelotón y escuadras, las maniobras de emboscada, ataque, contra emboscada, presión y bloqueo, estrategias y métodos de engaño....

3. DESARROLLO DE LA MANIOBRA

...13/06/15 / Acorde a lo impuesto por el comando del Batallón se hace movimiento pedestre táctico empleando los medios tácticos de control y haciendo paso hasta llegar a coordenadas aproximadas 00 58 11 -75 02 54, donde hace procedimientos de acción en el objetivo, y procedimientos con el grupo EXDE, al mando del CP Huertas, se hace registro perimétrico, identificando puntos críticos... así se organizan los medios de seguridad, dando cumplimiento a las tareas tácticas ordenas. 14-06-15 De acuerdo a lo impuesto y ordenado por el Comando del Batallón, se hace movimiento pedestre táctico empleando el POEO y las medidas tácticas de control hasta llegar a coordenadas aproximadas... donde se hace procedimientos de acción en el objetivo y al mando CP Huertas se hace registro perimétrico identificando puntos críticos y posibles avenidas de aproximación...

c) Acciones en el objetivo:

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

1) *Relato: se hacen en la llegada cada día a los objetivos proyectados.*

2) *Decisiones adoptadas en las acciones en el objetivo:*

Registro con el grupo EXDE.

... siendo las 14:00 horas aproximadamente el SLP López Ortiz Diego, quien hacia parte de esta tarea táctica cae en una mina "MAP", afectando su pie izquierda, se hace el reporte al comando del Batallón y sobre las 17:00 horas aproximadamente es evacuado el soldado en la extracción..."

Entonces, se puede establecer que la falla alegada por la parte demandante no tiene sustentó al estar demostrado que el pelotón al que pertenecía el soldado López contaba con un Grupo EXDE.

Desde otra perspectiva podría pensarse que, si se contaba con Grupo EXDE, sería incomprensible las razones por las cuales no fue desactivado oportunamente el artefacto explosivo improvisado que lesionó al demandante; sin embargo, de lo que se registró en los documentos allegados al plenario es que el grupo EXDE realizó su labor, ejecutando sus tareas según lo descrito anteriormente el día previo a los hechos.

Ahora bien, es claro que el señor Diego López se encontraba desarrollando sus funciones, siendo entonces la activación del artefacto improvisado una situación que hacía parte de los riesgos propios del servicio.

Ahora bien, los testimonios dan cuenta de unos presuntos errores para la fecha de los hechos, empero de la orden de operaciones y demás documental no se desprende tal información y no se conoce de ningún otro documento que la contenga; siendo además claro que los dos testigos aseguran que no estaban presentes en el momento de los hechos.

Además, tal como ya fue establecido no hay lugar a determinar el incumplimiento de los acuerdos pactados por el Estado Colombiano conforme a la Convención de Ottawa, según lo dispuesto jurisprudencialmente por el Consejo de Estado.

En conclusión, la parte demandante no logró demostrar la ocurrencia de falla del servicio, ya que no se evidencia una falla en el servicio, existe prueba de la existencia del Grupo EXDE y de la ejecución de su labor el día previo a los hechos, así como el hecho cierto de que el señor López cumplía funciones cuando se lesionó, siendo este un riesgo propio del servicio, motivos por los cuales las pretensiones de la demanda serán negadas.

No es cierto tampoco que exista no estaba obligado a soportar, al existir un procedimiento especial para el uso de reconocimiento y barrido de antiexplosivos por el grupo EXDE, que se encontraba dentro del mismo pelotón y que no se tiene certeza de su utilización para prevenir el menoscabo ocasionado, lo cual deje en evidencia la falla en el servicio que desencadenó el daño antijurídico reclamado.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Ahora bien, aunque es claro que las lesiones fueron fruto de hechos ocurridos en el servicio durante el combate por acción directa del enemigo, dicha circunstancia no acredita que estos fueran producto de un sometimiento a un riesgo excepcional, por tratarse de un riesgo extraordinario que supera los propios de la actividad militar.

En un caso similar el Consejo de Estado ha indicado:

*“Ahora bien, para el caso sub examine, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional Rogelio Bernate Prada, la Sala considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, **en tanto ésta no se acreditó** y además se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones cómo miembro del grupo de contraguerilla del Ejército Nacional -enfrentamiento armado con grupos ilegales-, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso.*

En este sentido, resulta necesario precisar que la parte actora no logró demostrar la alegada falla en el servicio, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar la falla -omisión- imputada en la demanda, presuntamente, porque i) no se brindó la suficiente instrucción al soldado militar, ii) no se planeó adecuadamente la operación militar en la que perdió su vida y iii) no se brindaron refuerzos en el momento en que lo solicitó. (...)

Adicionalmente, es preciso señalar que, como quiera que el soldado Bernate Prada asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión militar conlleva, los daños sufridos cómo consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad, le fueron reconocidos a través de una pensión por muerte a sus padres, la cual por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro del marco de la relación laboral que lo vinculaba con la institución demandada.

Por otro lado, el ataque perpetrado por el referido grupo subversivo fue sorpresivo e imprevisible, es decir, que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque cómo para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales, amén que de conformidad con los medios probatorios antes relacionados, el grupo de militares recibió apoyo mediante refuerzos aéreos (helicópteros y avión fantasma).(...)”¹¹

De manera tal que la parte demandante era la encargada de demostrar los supuestos de hecho que adujo configuraban la falla en el servicio o el riesgo excepcional, situación que no logró efectuar.

Conforme los elementos de prueba y teniendo presente que únicamente podría ser responsable el Estado, por las lesiones o muerte de un miembro de la Fuerza Pública que voluntariamente tomó la decisión de ingresar a dicha Institución, cuando se éste frente a una falla en el servicio por acción u omisión, o cuando haya sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar quienes se encuentran en las mismas condiciones, no se encuentra probado que la causa de las lesiones del hoy actor haya sido producto de una extralimitación en las funciones o el resultado de la puesta en peligro por parte de la entidad demandada, sino que por el contrario el hecho ocurrió en el ejercicio de su profesión, pues éste resultó herido cuando cumplía una orden oficial, descartándose cualquier posibilidad de falla en el

¹¹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón – Bogotá, D.C. 8 de febrero de 2017 – Radicación Número 05001-23-31-000-2006-01088-01(39725).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

servicio o de un riesgo anormal que no estaba en la obligación de soportar, según se desprende de la documental, precisamente, como se anotó, la situación descrita a lo largo el proceso, constituye uno de esos riesgos propios que deben afrontar quienes asumen consciente y voluntariamente el compromiso de pertenecer al Ejército Nacional, por su propia naturaleza, conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas de dotación oficial, pisar un campo minado o actividades propias de la actividad como repeler a ataques, o en una operación ofensiva.

En conclusión, las pretensiones de la demanda serán denegadas al no estar demostrada la configuración de las fallas en el servicio alegadas en la demanda o el riesgo excepcional.

5. COSTAS

En el caso bajo estudio no se encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia a cargo del demandado (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por los motivos expuestos en esta providencia.

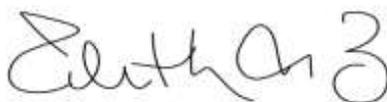
SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: La presente sentencia se notifica de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, liquídense por Secretaría los gastos ordinarios del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado.

QUINTO: Una vez cumplido lo anterior, por secretaría **ARCHIVAR** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDITH ALARCÓN BERNAL
JUEZA

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120170021000
DEMANDANTE: Diego Mauricio López y otros.
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

Firmado Por:

**EDITH ALARCON BERNAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 61 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
**c123247a50b8c2f6ace2893c4620b77e97a4470d3d12ba2e7bde8b72
724edc35**

Documento generado en 13/07/2020 08:33:47 AM