

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**



Bogotá D. C., once (11) de mayo de 2020
Sentencia Número D - 02 /2020

Expediente: 11001 – 33 – 36 – 031 – 2015 – 00345- 00
Demandante: ADOLFO MORENO CÉSPEDES Y OTROS
Demandada: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Jueza: LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, esta instancia judicial procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda, en cumplimiento de las medidas de descongestión dispuestas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA15- 10385 de 23 de septiembre de 2015, en el proceso de la referencia remitido por descongestión por el Juzgado treinta y uno (31) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

En ejercicio de la acción de reparación directa y por conducto de apoderado judicial, Adolfo Moreno Céspedes¹ presentó demanda en contra de la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL, dirigida a que se declare administrativa y patrimonialmente responsable por las múltiples lesiones que sufrió al pisar accidentalmente un artefacto explosivo improvisado, durante el desarrollo de la operación victoria, perteneciente a Júbilo, el 28 de julio de 2013, en el municipio de Lejanías Meta.

En consecuencia, formuló 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 ADOLFO MORENO CÉSPEDES, en hechos ocurridos el día 28 de julio de 2013 mientras se encontraba en jurisdicción en el municipio de Lejanías Meta.

¹ El grupo demandante se compone por: Adolfo Moreno Céspedes, víctima directa y respecto de aquel; María Adela Céspedes Culma y Jairo Moreno Álvarez, sus padres; Hade Nayalive Moreno Nieto, su hija; Esteban Nicolás Moreno Céspedes, William Alexander Moreno Céspedes, Fleider Moreno Céspedes, Andrea Yurany Moreno Céspedes, Claudia Lorena Moreno Céspedes, sus hermanos y Ofelia Culma de Céspedes y Alfredo Céspedes Suárez sus abuelos.

SEGUNDA - Condenar a LA NACIÓN (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 ejecutoria de la sentencia correspondiente: PARA ADOLFO MORENO CÉSPEDES; HADE NAYALIVE MORENO NIETO, MARÍA ADELA CÉSPEDES CULMA Y JAIRO MORENO ÁLVAREZ, en calidad de víctima directa, hija y padres del lesionado la suma de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES a la fecha de ejecutoria de la providencia que así lo fije para CADA UNO de ellos o lo máximo aceptado por la jurisprudencia. Para ESTEBAN NICOLAS MORENO CÉSPEDES, WILLIAM ALEXANDER MORENO CÉSPEDES, FLEIDER MORENO CÉSPEDES, ANDREA YURANY MORENO CÉSPEDES, CLAUDIA LORENA MORENO CÉSPEDES, OFELIA CULMA DE CÉSPEDES Y ALFREDO CÉSPEDES SUÁREZ, en calidad de hermanos y abuelos de la víctima directa (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia correspondiente, PARA CADA UNO, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia.

TERCERA - Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional) a pagar a favor de ADOLFO MORENO CÉSPEDES, 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.

1. Un millón cincuenta mil (\$1.050.000) pesos mensuales aproximadamente que ganaba la víctima como salario, suma correspondiente para el mes de julio de 2013 o la suma que se pruebe dentro del proceso, más un veinticinco por ciento (25 %) de prestaciones sociales. Según las pautas sugeridas por el H. Consejo de Estado.

2. La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Financiera

3. El grado de incapacidad laboral equivalente al cien por ciento (%100) de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 73401 del 15 de octubre de 2014 realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional y el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, según el cual existe invalidez total de la persona, que por cualquier causa u origen no profesional, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, tal como sucedió en el caso concreto.

4. Actualizada dicha cantidad según variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de julio de 2013 y el que exista cuando se produzca el fallo definitivo.

5. Las fórmulas de matemáticas financieras aceptadas por el H. Consejo de Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura. Para liquidar estos perjuicios materiales, en su modalidad de lucro cesante debido o futuro, se debe aplicar la fórmula reiterada por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, tanto para la indemnización debida, consolidada o vencida y la indemnización futura.

CUARTA - Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional) a pagar, adicionalmente, a favor de ADOLFO MORENO CÉSPEDES, los perjuicios materiales especiales derivados del estado de incapacidad en que quedó postrado por cuanto la víctima requiere de otra persona de manera permanente para que le ayude en sus movimientos básicos por cuanto no se puede desempeñar autónomamente como cualquier ser humano al haber sido imputado de sus dos miembros inferiores, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

- 1) La suma resultante necesaria para contratar el apoyo de dos personas, en dos turnos de ocho horas cada uno, a razón de un salario mínimo legal mensual por persona y por turno que lo ayuden de manera permanente por un lapso de ocho (8) horas, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales para cada uno de ellos, por cada turno, para un total de dos turnos de ocho (8) horas diarias, es decir dieciséis (16) horas por día. Lo anterior teniendo en cuenta que para las restantes ocho horas (8) – de un total de veinticuatro (24)- que tiene un día no requiere de apoyo de otra persona por cuanto es tiempo dedicado al sueño.
- 2) La suma resultante que se debe pagar para contratar las dos personas para que lo ayuden diariamente, que requiere la víctima por su estado de invalidez, deberá calcularse por el tiempo de vida probable de ADOLFO MORENO CÉSPEDES según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la superintendencia financiera.
- 3) Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor existente entre el mes de julio de 2013 y el que exista cuando se produzca el daño definitivo.

QUINTA – Condenar a LA NACIÓN (Ministerio de Defensa- Ejército Nacional) a pagar a favor de ADOLFO MORENO CÉSPEDES, el equivalente en pesos a CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia correspondiente, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, con motivo del daño a la salud que esta sufriendo por las lesiones irreversibles sufridas en su humanidad y a las diversas secuelas físicas y psicológicas como consecuencia de las lesiones sufridas, las cuales le generan dificultades para la marcha y la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo.

SEXTA – 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.

2. HECHOS

La parte demandante narró los hechos, los cuales fueron objeto de debate en la audiencia inicial No. 010D-LM-2017 de 17 de febrero de 2017, presidida por los apoderados de las partes procesales, tal como consta en el acta suscrita en esa misma fecha (folios 159 a 168).

3. FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Supranacionales

- Convenio de Ottawa ratificado mediante Ley 554 del 14 de enero de 2000.
- Derecho Internacional Humanitario.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Constitucionales

Artículos 2, 6, 13, 90, 93, 94, 214.

Legales

- 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”*.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011 en lo pertinente.
- Código General del Proceso en lo pertinente.
- Ley 446 de 1998, artículo 16.

Jurisprudenciales

Jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado relacionada a los títulos de imputación aplicables a los daños sufridos por los soldados profesionales.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por medio de representación judicial, contestó la demanda dentro del término legal (fls 75 a 95). Se opuso a todas las pretensiones debido a que el demandante al ostentar la calidad de soldado profesional al momento de resultar lesionado, se encontraba inmerso en un riesgo propio del servicio. Así mismo, se rompió el nexo de causalidad, elemento de la responsabilidad del Estado, ya que el daño lo ocasionó un tercero.

Comentó que en el caso concreto el demandante no arrió prueba que justifique el reconocimiento de los perjuicios, tal como fueron solicitados en la demanda, y en caso de acceder a una condena para el efecto deberá estimarse los topes fijados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, acreditar los padecimientos de tipo moral, así como la existencia de un vínculo afectivo entre los solicitantes.

Propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de acervo probatorio frente al daño.

Dijo que en el expediente se encuentra el Informe Administrativo por Lesión, sin embargo, este documento no es suficiente para acreditar que el daño se originó por una acción u omisión de su representada o la existencia de un riesgo excepcional, de lo contrario se concluye la diligencia de la institución.

Afirmó que de los documentos aportados no existe prueba alguna del nexo de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño, más aún si se tiene en cuenta que se ha garantizado al demandante la atención médica que ha requerido en búsqueda de la evolución de la lesión.

- Vía administrativa. Tratamiento de soldados profesionales del Ejército Nacional, indebido trámite.

Citó algunos apartes de los Decretos 1793 y 1794 de 2000, para señalar que el soldado profesional se vincula al Ejército Nacional por voluntad propia, y la indemnización de la cual se hace acreedor en caso de lesión para él y su familia, será la que percibe un trabajador cuando ha sufrido un accidente de índole laboral.

Explicó el trámite a seguir por parte de un soldado profesional herido durante operaciones militares según lo que dispone el Decreto 1796 de 2000, el que requiere, la expedición del Informe Administrativo por Lesión, la convocatoria a Junta Médico Laboral, y la rehabilitación y adaptación del personal afectado a través de servicios de fisioterapia, fisiatría, ortopedia, cirugía plástica, sicología, terapia ocupacional y medicina especializada en prótesis, entre otros. Al respecto, aseveró que el demandante no ha hecho uso del derecho que le asiste a través del mecanismo legal adecuado y pretende a través del medio de reparación directa acceder a una indemnización, lo cual ocasiona la movilización del aparato jurisdiccional sin que sea necesario.

En segundo lugar y en atención a la Circular No. 7169 de 2008 se instaura por parte del Comando General del Ejército denuncia penal por transgresión a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, ante la Fiscalía General de la Nación a fin de investigar el delito y localizar a los responsables.

- Riesgos propios del servicio y causa ilícita.

Señaló que el señor Céspedes al decidir de manera voluntaria hacer parte del Ejército Nacional, se encontraba inmerso a unos riesgos propios de tal actividad, posición que ha sido reiterada por el Consejo de Estado, respecto a los miembros de la fuerza pública y cuyos apartes citó en el escrito.

Precisó que no puede confundirse la ocurrencia de un hecho que da lugar a la indemnización *a for fait* con la responsabilidad que surge de una falla del servicio del Estado, ya que siendo así, se condenaría por todo tipo de riesgo que sufra el soldado profesional, desconociendo, normas sobre la seguridad social integral de las Fuerzas Militares. De igual forma, sería injusta la condena al Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, por cada lesión que sufra un soldado profesional, ya que aquello implicaría el detrimento del patrimonio público y se constituiría en un enriquecimiento sin justa causa del demandante.

Por otro lado, indicó que en el presente asunto la parte demandante sólo afirmó que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional incurrió en una falla en el servicio, sin especificar las razones de su dicho, necesario en virtud de lo establecido en el artículo 177 del C.P.C hoy 167 del C.G.P.

- Indemnización a forfait, o por vínculo laboral o predeterminada por una relación de trabajo.

Enunció que existe una indemnización que recibe el soldado profesional por ser trabajador al servicio del Estado y citó las normas contenidas en el Decreto 1794 de 2000 y Decreto 2070 de 2003, relacionadas a las cesantías, muerte en combate, en misión de servicio, en simple actividad y pensiones de sobrevivientes de soldados profesionales. Refirió que al señor Céspedes le fue reconocida una indemnización y pensión por la lesión que se ocasionó en actos del servicio, tal como sería demostrado al allegar el expediente prestacional.

- Hecho de un tercero.

Comentó que los hechos por los que el actor reclama la indemnización se produjeron por la acción de un tercero, lo que rompe el nexo de causalidad, elemento indispensable a fin de declarar la responsabilidad del Estado, lo que fue reconocido por el apoderado del señor Céspedes en la demanda. Esta posición ha sido la que ha decantado el Consejo de Estado en lesiones de soldados profesionales a causa de artefactos explosivos improvisados.

- Configuración de la falla en el servicio.

Dijo que el daño sufrido por el señor Céspedes no constituye en sí mismo una falla en el servicio, ya que en el desarrollo de la misión se cumplió con las normas constitucionales y la orden de operaciones. Agregó que de las pruebas que componen el expediente, no se concluye la existencia de la falla en el servicio, por omisión o negligencia del comandante.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1 LA PARTE DEMANDADA- NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por intermedio de apoderado y en la oportunidad procesal prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó alegatos de conclusión (fls 365 a 376).

Señaló los hechos probados, según los elementos probatorios contenidos en el expediente. Específico el objetivo de la misión en la que el demandante resultó lesionado, que hace parte de la orden de operaciones No. 29 Jubilo, el cual consistía en control territorial e implicaba un alto riesgo asumido por los soldados profesionales participantes y requería de la presencia de un grupo EXDE por pelotón.

Afirmó que el testimonio del soldado profesional Edison Daniel Quiroga, tuvo contradicciones respecto a si estuvo presente en los hechos. Así, explicó la composición de los grupos EXDE por pelotón y enunció que resulta imposible que uno este presente en un conglomerado menor a 10 militares.

Refirió que el grupo EXDE durante un desplazamiento no se desempeña como puntero, ya que su función no es registrar toda el área, sino sólo aquella que el comandante hubiese encontrado como sospechosa, que no se presentaron durante la operación en la que participó el demandante. Enunció que el GRUPO EXDE no responde a las ordenes del comandante, ya que es el puntero, quién señala si es necesaria una intervención.

Anotó que los testigos cuentan con aproximadamente 8 años en la vida militar y refirieron que siguieron las indicaciones del teniente de la operación, pese a que las estimaban desacertadas. Sin embargo, según la doctrina de la Corte Constitucional existe un supuesto denominado la obediencia debida que permite, pese a ser parte de una organización castrense que predica la disciplina y obediencia, el rechazo a órdenes ciegas, por lo que el demandante pudo hacer uso de ella y actuar de mejor manera en la operación, evitando el resultado dañoso.

Finalmente, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de réplica relacionados a los riesgos propios del servicio, inexistencia de omisión por parte de la demandada, daño no imputable al Estado, hecho exclusivo de un tercero y la inadecuada tasación de la solicitud de perjuicios materiales y morales.

5.2. LA PARTE DEMANDANTE, por intermedio de apoderado y en la oportunidad procesal prevista en el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó alegatos de conclusión (fls 377 a 405).

Dijo que su representado fue sometido a un riesgo excepcional ya que abordó la misión, sin que pese a que el grupo EXDE estuviera a disposición del comandante, este fuera activado, en desconocimiento de las Directivas 0054 de 2012, Manual de uso de equipos EXDE en operaciones irregulares EJC-317 y de la orden de operaciones que estipulaba que era necesaria su presencia. Además, la zona en la que se desarrolló la misión es riesgosa, circunstancia conocida por la demandada, el uso de los detectores de metales fue imposible, ya que las baterías no fueron proporcionadas y no se efectuó la revisión con detector de metales, pera y cuerda, ni la revisión de la zona en donde resultó herido el señor Céspedes.

En atención a lo expuesto, concluyó que se configuró una falla en el servicio y se sometió a su poderdante a un riesgo mayor al que debía soportar.

Transcribió algunos apartes de los testigos José Luis Vera Sánchez y Edison Daniel Quiroga Díaz, en los que según su criterio, resultó probado que no se realizó una revisión del terreno previa al desplazamiento con el equipo EXDE, pese a que se encontraba a disposición del comandante, incumpliendo así las Directivas, Manuales de su funcionamiento y la orden de operaciones, sumado a la negligencia por ello, en consecuencia, probando el nexo de causalidad entre el daño que sufrió el demandante y la omisión de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, la cual, no fue desvirtuada durante todo el proceso.

Agregó que la demandada incumplió los deberes del Estado respecto al desminado humanitario, contemplados en la Convención de Ottawa, omisión que tildó como una falla en el servicio.

Finalmente enunció que según jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado en el año 2016, en casos similares se ha accedido al reconocimiento de perjuicios morales, según los criterios fijados por la Corporación en sentencia de unificación

de 28 de agosto de 2014. Reiteró la solicitud de perjuicios materiales, según las cantidades indicadas en la demanda y precisó que la indemnización *a for fait* no cubre un daño originado por el Estado.

II. EL PROCESO

1. LAS PARTES

A. ENTIDAD DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL.

B. EL GRUPO DEMANDANTE: ADOLFO MORENO CÉSPEDES, VÍCTIMA DIRECTA Y RESPECTO DE AQUEL; MARÍA ADELA CÉSPEDES CULMA Y JAIRO MORENO ALVAREZ, SUS PADRES; HADE NAYALIVE MORENO NIETO, SU HIJA; ESTEBAN NICOLAS MORENO CÉSPEDES, WILLIAM ALEXANDER MORENO CÉSPEDES, FLEIDER MORENO CÉSPEDES, ANDREA YURANY MORENO CÉSPEDES, CLAUDIA LORENA MORENO CÉSPEDES, SUS HERMANOS Y OFELIA CULMA DE CÉSPEDES Y ALFREDO CÉSPEDES SUÁREZ, SUS ABUELOS.

2. ACTUACIÓN PROCESAL DEL DESPACHO

El Juzgado 31 Administrativo Oral de Bogotá- Sección Tercera, por medio de auto interlocutorio No. 786 de 22 de julio de 2015, admitió la demanda y ordenó su notificación (fls 64 a 66). El Despacho por intermedio de proveído de 24 de noviembre de 2015 (fl 109), avocó conocimiento del medio de control.

Surtidos los trámites formales, por medio de auto de 8 de noviembre de 2016 (fls 151 a 152) se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, oportunidad en la cual se determinó que el escrito de réplica que presentó la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional fue radicado en oportunidad, y se verificó el trámite legal que se surtió respecto a las excepciones que planteó.

En Audiencia inicial No. 010D- LM- 2017, celebrada el 17 de febrero de 2017 (fls 159 a 168), se surtieron las etapas de saneamiento, se determinó que las excepciones de *riesgos propios del servicio y causa lícita, indemnización a for fait, o por vínculo laboral, o predeterminada por una relación de trabajo, hecho de un tercero, y falta de prueba en la estructura de la falla en el servicio*, por no tener la calidad de previas, serían resueltas de fondo en la sentencia, se procedió con la fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares, se resolvió lo pertinente a las pruebas solicitadas por las partes (fls 86 a 95) y se fijó fecha para que fueran recaudadas.

En audiencia de pruebas No. 010D- LMO-2017 que se llevó a cabo el 7 de abril de 2017 (fls 188 a 192), se corrió traslado a las partes de la documental contenida a folios 180 a 181 y se ordenó la reiteración de un medio probatorio. Así mismo, se recaudaron los testimonios de los señores Edison Daniel Quiroga Rivas y José Luis Vera Sánchez, y se suspendió la diligencia hasta recaudar la totalidad de los oficios pendientes.

El Despacho a través de autos: I) S 0015 de 22 de enero de 2018 (fl 203), II) S 816 de 18 de septiembre de 2018 (fl 211), III) S 1258 de 4 de diciembre de 2018 (fl 215), IV) S 0286 de 5 de marzo de 2018 (fls 227 a 228), V) S 0623 de 24 de mayo de 2019 (fl 326), VI) S 987 de 3 de septiembre de 2019 (fl 335), emitió requerimientos a dependencias de la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional a efectos de obtener la totalidad de las pruebas decretadas en audiencia inicial.

Encontrándose el material probatorio en el plenario, en proveído S 1341 de 5 de noviembre de 2019 (fl 360), fijó fecha para adelantar la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del CPACA.

En la continuación de la audiencia de pruebas No. 004D-2020 que se llevó a cabo el 24 de enero de 2020, se corrió traslado a las partes de la totalidad de las pruebas documentales arrojadas al expediente hasta el momento, sin que manifestaran objeción alguna.

En la misma diligencia por no resultar necesario se omitió fijar fecha para adelantar audiencia de alegaciones y juzgamiento, y de conformidad con el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se dio apertura del término para alegar de conclusión, etapa procesal en la que las partes recorrieron traslado a través de memoriales radicados en oportunidad (fls 362 a 364, actuación que obra en su totalidad en la grabación contenida en el CD que obra a folio 365 del expediente).

3. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN DENTRO DEL PROCESO

3.1. DOCUMENTALES

- Copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los demandantes, folios 4 a 11.
- Informativo Administrativo por Lesión No. 007 de 10 de septiembre de 2013 respecto a lo hechos sucedidos el 28 de julio de 2013 al señor Adolfo Moreno Céspedes, folio 15 y 111.
- Copia del acta de Junta Médica Laboral No. 73401 de 15 de octubre de 2014, expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, folios 16 a 18, 130 a 133 y 148 a 149.
- Fotografías de 29 de julio y 3 de agosto de 2013, folio 19.
- Declaración juramentada de 14 de octubre de 2014 que rindió el señor Adolfo Moreno Céspedes, ante el Notario 49 del Circuito de Bogotá, respecto a la causa de su lesión, situación de salud física y psicológica, y el salario que devengaba al momento del accidente, folio 20.
- Copia de un pantallazo de la página oficial del Ejército Nacional, en el que se describe la función y misión de los grupos EXDE, folio 21.
- Respuesta a un derecho de petición emitida por el Director de Asuntos Políticos Multilaterales del Ministerio de Defensa de 28 de agosto de 2014, en la que enunció los plazos extendidos conferidos para el cumplimiento de la Convención de Ottawa y otros instrumentos internacionales, folio 22.

- Anexo 5 contentivo de las características de los artefactos explosivos improvisados utilizados por los GAMIL como minas antipersonal, folios 23 a 30.
- Anexo 6 denominado estimación de áreas peligrosas y minadas por municipio 2011- 2020, folios 31 a 42.
- Documentos relacionados a prestaciones sociales reconocidas al señor Adolfo Moreno Céspedes, folios 111 a 141, que contienen la Resolución 3587 de 6 de agosto de 2015 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión mensual por invalidez con fundamento en el expediente No. 3236 de 2015”* y Resolución 201564 de 10 de septiembre de 2015 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías definitivas con fundamento en el expediente No. 235600 de 2015”*.
- Certificados expedidos por la Dirección de Personal del Ejército Nacional en el que se observa tiempo de servicio, dineros y descuentos realizados a la nómina que percibía el señor Adolfo Moreno Céspedes en el mes de julio de 2013, folios 170 a 171.
- Oficio de 2 de marzo de 2017, en la cual el Comandante de Centro Nacional Contra AEI y Minas enlistó los manuales vigentes para 28 de julio de 2013 de 2011, en lo que atañe a la conformación, entrenamiento, funciones, doctrina y responsabilidades de los grupos EXDE, folios 180 a 181.
- Oficio No. 725 de 29 de julio de 2019, emitido por el Juzgado 93 de Instrucción Penal Militar, en el que informó que una vez revisados los libros radicadores y archivo del Despacho, no se encontró investigación adelantada por los hechos ocurridos el 28 de julio de 2013, en el Municipio de Lejanías- Meta, en los que resultó lesionado el señor Adolfo Moreno Céspedes, folio 334 y 353.
- Oficio No. 4855 de 12 de septiembre de 2019, emitido por el Ejecutivo Segundo Comandante del Batallón de Infantería No. 21 “Batallón Pantano de Vargas”, en el que informó que revisados los archivos físicos y digitales de la oficina, no se encontró investigación disciplinaria, por los hechos sucedidos al señor Céspedes y adjuntó copia de la Orden de Operaciones No. 29 “Jubilo” la cual contiene las directrices a seguir en la misión respecto a los grupos EXDE, folios 340 a 352.
- Oficio emitido por el Jefe del Centro Nacional contra AEI y Minas de 23 de septiembre de 2019, en el que enunció los protocolos aplicables de los grupos EXDE, para el 28 de julio de 2013, y los adjuntó al expediente en medio magnético, información que por tratarse de la defensa nacional es de carácter reservado, folios 357 a 358.

No se observa causal de nulidad que pudiese invalidar el proceso y, en consecuencia, procede el Despacho a proferir decisión de fondo, previas las siguientes:

III. CONSIDERACIONES

1. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En audiencia inicial No. 010D- LM- 2017, celebrada el 17 de febrero de 2017, en atención a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se procedió a fijar el litigio, estableciéndose los hechos, sobre los cuales las partes manifestaron lo pertinente, consignados en el acta suscrita en la misma fecha (fls 159 a 168).

2. PROBLEMA JURÍDICO

La controversia objeto de este medio de control gira en torno a determinar:

- 1)** *Si el Estado Colombiano a través del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL-, es responsable administrativa y extracontractualmente por los perjuicios presuntamente irrogados a los acá demandantes, con ocasión de los daños sufridos por el SLP ADOLFO MOPRENO CÉSPEDES identificado con la C.C. No. 80.834.091, como consecuencia de las lesiones sufridas en su humanidad el día 28 de julio de 2013, cuando en desarrollo de la Ordop JÚBILO de la Operación VICTORIA en el Área General del Municipio de Lejanías Departamento del Meta corregimiento del Filo Avanzada, piso un artefacto explosivo improvisado instalado por integrantes del Frente 26 de las ONT FARC lo cual le dejó como secuelas pérdida anatómica de pie pierna y rodilla bilateral que alteña la dinámica de la marcha, pérdida de la función de la mano derecha dominante, estrés postraumático, hipoacusia neurosensorial leve oído izquierdo y cicatrices en la fisionomía corporal con moderado defecto estético, originando una disminución de la capacidad laboral del 100% según lo estipulado en el Acta de la Junta Médica Laboral No. 73401 de fecha 15 de octubre de 2014, registrada en la Dirección de Sanidad del Ejército.*

Para dirimir la controversia planteada a través del presente medio de control este Despacho verificará i) si se estructuran o no los elementos que configuran la responsabilidad del Estado, ii) en caso de resultar afirmativa la anterior verificación, se precisará si para el caso se presenta algún eximente de responsabilidad.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

3.1.Presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado.

El artículo 90 constitucional estableció la cláusula general de responsabilidad del Estado, la cual se configurará si en el proceso objeto de litigio, se logra establecer la existencia de un daño antijurídico y su origen en una acción u omisión por parte de una autoridad pública.

3.2.Obligaciones del Estado respecto a las minas antipersonales.

En el marco del conflicto armado interno que azota al país, en un esfuerzo por evitar la vulneración desmesurada de derechos humanos a raíz de los ataques constantes a mano armada, el Estado colombiano a través de la Ley 554 de 2000, ratificó la *"Convención sobre la prohibición del empleo, Almacenamiento, producción y transferencia de minas antipersonal y sobre su destrucción"*, que obliga a los Estados miembros en los siguientes términos:

"Artículo 1 Obligaciones generales"

1. *Cada Estado Parte se compromete a nunca, y bajo ninguna circunstancia:*

- a) emplear minas antipersonal;*
- b) desarrollar, producir, adquirir de un modo u otro, almacenar, conservar o transferir a cualquiera, directa o indirectamente, minas antipersonal;*
- c) ayudar, estimular o inducir, de una manera u otra, a cualquiera a participar en una actividad prohibida a u n Estado Parte, conforme a esta Convención.*

2. *Cada Estado Parte se compromete a destruir o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal de conformidad con lo previsto en esta Convención. (...)*

"Artículo 4 Destrucción de las existencias de minas antipersonal"

Con excepción de lo dispuesto en el Artículo 3, cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las existencias de minas antipersonal que le pertenezcan o posea, o que estén bajo su jurisdicción o control, lo antes posible, y a más tardar en un plazo de 4 años, a partir de la entrada en vigor de esta Convención para ese Estado Parte.

"Artículo 5 Destrucción de minas antipersonal colocadas en las zonas minadas"

1. *Cada Estado Parte se compromete a destruir, o a asegurar la destrucción de todas las minas antipersonal colocadas en los 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 Ley aprobatoria de tratado fue sometida a control de la Corte Constitucional, corporación que mediante sentencia C-991 de 2000, la declaró exequible.

El Estado Colombiano en un esfuerzo dirigido a cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de Ottawa, expidió la Ley 759 de 2002 que establece en el artículo 18:

“COMPROMISOS DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. El Ministerio de Defensa Nacional designará al personal militar especializado en técnicas de desminado humanitario, para adelantar labores de detección, señalización, georreferenciación de áreas de peligro, limpieza y eliminación de las minas antipersonal. (...)”

De conformidad con las normas transcritas en precedencia, el Estado colombiano debía desminar el territorio perteneciente a su jurisdicción hasta el año 2010, sin embargo, por solicitud del Gobierno Nacional este plazo se extendió hasta el 2020, sin que lo anterior implique que las obligaciones que fueron suscritas pierdan su vigencia.

Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2150 de 2007, mediante el cual se creó el Programa Presidencial para la Acción Integral contra Minas Antipersona, cuyo objetivo consiste en la creación de planes y proyectos dirigidos a erradicar este tipo de artefactos.

Pese a todos estos esfuerzos el número de víctimas de este flagelo sigue siendo latente en el país, ya que los grupos armados ilegales los utilizan como método de guerra.

3.3. Riesgos propios del servicio de miembros de la Fuerza pública.

El Consejo de Estado por medio de abundante jurisprudencia ha establecido una diferencia en los títulos de imputación que se aplican a los daños sufridos por los soldados conscriptos y profesionales durante la prestación del servicio.

De igual modo, la Corporación ha determinado como regla general que la afectación a la vida e integridad de los soldados profesionales es un riesgo propio del servicio, y excepcionalmente ha establecido que al demostrarse los siguientes eventos: i) falla en el servicio, ii) daño especial o iii) la creación de un riesgo excepcional por el uso de arma de dotación oficial, habrá lugar a declarar la responsabilidad del Estado a la luz de la cláusula de responsabilidad contenida en el artículo 90 constitucional.

En lo que tiene que ver a la falla en el servicio, el operador judicial debe contrastar la realidad material y fáctica del caso de cara a la existencia de un deber u obligación que presuntamente fue omitido por una autoridad pública². Así mismo, para que se configure la falla en el servicio es necesario acreditar: i) *el incumplimiento o deficiente cumplimiento de deberes normativos*, ii) *la omisión o inactividad de la administración pública*, o, iii) *el desconocimiento de la posición de garante institucional que pueda asumir la administración*³.

Por otro lado, el Estado ha creado un régimen prestacional para los miembros de la Fuerza Pública en atención a los riesgos a los cuales se encuentran inmersos, que contempla los escenarios de lesiones y muerte, sin que aquello impida una eventual declaratoria de responsabilidad en caso de que resulte probada la falla del servicio, el daño especial y el sometimiento a un riesgo excepcional⁴.

² Sentencia Consejo de Estado del 25 de febrero de 2016, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección C. (11 de julio de 2018) Sentencia SC3-07-18-1614. [M.P. Fernando Iregui Camelo]

⁴ Consejo de Estado. (1 de julio de 2015). Radicado No. 52001233100019980018201 (30385). Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa

Según lo anterior, este Despacho analizará si en el asunto se estructura la responsabilidad del Estado según los títulos de imputación de falla en el servicio, y creación de un riesgo excepcional.

4. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

El Despacho procede al estudio de los planteamientos propuestos por la parte actora en el presente proceso, en consonancia con los puntos fijados dentro de la audiencia inicial; y por ende se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por la entidad demandada en el escrito de contestación y el acervo probatorio aportado dentro del presente proceso judicial, para tomar decisión de fondo.

Se precisa que de todas las pruebas que se encuentran en el plenario, en este acápite se mencionarán los que resultan relevantes a efectos de determinar la veracidad de los hechos materia de litigio, y si resulta viable declarar la responsabilidad del Estado, representado en este medio de control por la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

4.1. Tesis de las partes:

En el hecho 12 de la demanda sostuvo que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, fue negligente al evacuar al señor Adolfo Moreno Céspedes del lugar en el cuál piso un artefacto explosivo improvisado, ya que se tardó mucho tiempo en hacerlo, sin justificación, lo cual le generó una infección grave y posteriormente la amputación de sus piernas.

A renglón seguido, manifestó que la demandada incurrió en una falla en el servicio al posicionar al señor Céspedes en un estado de indefensión por someterlo a un riesgo excepcional. Así mismo, se configuró tal título de imputación ya que en el desarrollo de la operación Jubilo, no se cumplió con la Orden de Operaciones, la Directiva 054 de 2012, y el Manual de uso de equipos EXDE en operaciones irregulares EJC-317, ya que pese a que el grupo EXDE se encontró a disposición del comandante, este no fue activado de manera diligente, razón por la que se causó el accidente. A lo cual, añadió que el detector de metales no pudo ser utilizado por falta de suministro de baterías, ni se efectuó revisión del terreno con el método de pera y cuerda, tesis que expuso en el escrito de alegatos de conclusión.

Comentó que la demandada omitió brindar protección en contra de los artefactos explosivos improvisados, con lo cual desconoció los deberes contemplados en la Convención de Ottawa, y a su vez el artículo 93 de la Constitución Política que obliga a acatar el contenido de los tratados internacionales, siendo esta una falla en el servicio.

Señaló que la indemnización al daño jurídico producido deberá realizarse según los criterios que establece la Ley 446 de 1998, por lo que será integral, equitativa y fijada de acuerdo a criterios actuariales de la moneda.

Aseveró que a raíz de la lesión su poderdante y su familia han sido expuestos a varios tratamientos, hospitalizaciones y rehabilitación, sumado al padecimiento moral, hechos que justifican el reconocimiento de los perjuicios para cada uno de los demandantes, tal como fueron solicitados en la demanda. Así mismo, la lesión que padeció el señor Céspedes le impide volver a trabajar, y le ha ocasionado

padecimientos a nivel físico, así como, psicológico al encontrarse impedido para desarrollar actividades cotidianas, lúdicas, deportivas y placenteras, que antes no le requerían mayor complejidad.

Finalmente, afirmó que el nexo de causalidad entre la falla en el servicio de la demanda y el daño causado se encuentra plenamente demostrado.

Por su parte la representación judicial de la entidad demandada, alegó que la parte demandante no probó con los apremios del artículo 167 del C.G.P, el sometimiento de un riesgo excepcional o una falla en el servicio por omisión.

En el mismo hilo argumentativo, expuso que el daño fue causado por el hecho de un tercero, rompiendo el nexo causal, por ende no imputable al Estado, y los riesgos propios del servicio a los que se encuentran expuestos los soldados profesionales. que se encuentran expuestos, fundamentos que sustentaron las excepciones de i) *Inexistencia de acervo probatorio frente al daño*, ii) *vía administrativa. Tratamiento de soldados profesionales del Ejército Nacional, indebido trámite*, iii) *Riesgos propios del servicio y causa ilícita*, iv) *indemnización a forfait, o por vínculo laboral o predeterminada por una relación de trabajo*, v) hecho de un tercero, y vi) configuración de la falla en el servicio.

En el escrito de alegatos de conclusión se refirió al funcionamiento de los grupos EXDE en el Ejército Nacional, explicando que el puntero es quién tiene a cargo la decisión de registrar un terreno y no el comandante de la misión. Señaló que los testigos fueron inconsistentes al describir si en el momento de los hechos se encontró o no presente el Grupo EXDE, y finalmente, consideró que su amplia experiencia en la vida militar por aproximadamente 8 años, les hubiera permitido contrariar la decisión del comandante, pese a la obediencia y disciplina que caracteriza la vida castrense, a la luz del supuesto de la obediencia debida que ha desarrollado la Corte Constitucional a través de jurisprudencia.

En este punto el Despacho precisa que de manera previa a realizar el análisis de los elementos probatorios obrantes en el plenario, en la oportunidad procesal prevista para el efecto, esto es la audiencia inicial No. 010D-LM de 17 de febrero de 2017, se incorporó al expediente la documental visible a folios 1 a 18, 20 a 42, 96 a 106, 111 a 141 y 147 a 149. En las audiencias de pruebas No. 010D-LMO de 7 de abril de 2017, los oficios presentes a folios 180 a 181, y en la continuación No. 004 D que se llevó a cabo el 24 de enero de 2020 (fls 362 a 364), los memoriales contenidos en los folios 334, 340 a 354 y 357 a 358, así como el CD compuesto de información reservada, los cuales fueron puestos a consideración de las partes sin que manifestaran objeción.

Siendo así las cosas, las pruebas adosadas conservan pleno valor probatorio, ya que surtieron el debido proceso y contradicción entre las partes, sin que fueran tachadas de falsas, motivos por los cuales serán valoradas a efectos de determinar la veracidad de los hechos materia de litigio y establecer si existe lugar a declarar la responsabilidad del Estado atribuible al Ministerio de Defensa Ejército Nacional.

4.2. Hechos probados

Adolfo Moreno Céspedes, al momento en el que ocurrieron los hechos, 28 de julio de 2013, se encontraba vinculado en calidad de soldado profesional, según el certificado expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional (fl 171) y

para ese entonces devengaba un salario de \$742.608.70 tal como se observa en el certificado de haberes expedido por la misma dependencia de la Institución (fl 170)

En el Informativo Administrativo por Lesión No. 28 de No. 007 de 10 de septiembre de 2013, relativo a los hechos sucedidos al señor Adolfo Moreno Céspedes el 28 de julio de 2013, se describe lo siguiente (fl 15 y 111):

II. CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD

De acuerdo al informe presentado por el Señor Teniente RIVERA PINILLA JORGE LUIS Comandante de la Compañía Canadá al comando del Batallón de Combate Terrestre No. 120, sobre los hechos ocurridos el día 28 de julio de 2013 en desarrollo de la Ordop Júbilo, de la Operación VICTORIA siendo aproximadamente las 12:30 horas en coordenadas (03°31'38"-74°08'37") área general del municipio de Lejanías Departamento del Meta corregimiento de Filo Avanzada, producto de Artefacto Explosivo Improvisado instalado por integrantes del Frente 26 de las ONT FARC como consecuencia de este resultado herido el SLP MORENO CÉSPEDES ADOLFO CM 80834091, sufriendo múltiples lesiones y amputación miembros inferiores, heridas profundas mano derecha producidas por esquirlas donde se le prestaron los primeros auxilios siendo evacuado a las 16:30 horas del 28 de julio de 2013 hacia el Hospital Militar Oriente.

IMPUTABILIDAD: De acuerdo al Art. 24 Decreto 1796 de Septiembre 14 de 2000 literales (A,B,C,D). La lesión ocurrió en:

(...)

Literal C__x__ / 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.

(...)

En el acta de Junta Médica Laboral No. 73401 de 15 de octubre de 2014 expedida por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional (fls 16 a 18, 130 a 133 y 148 a 149), se estableció:

“(…) VI. CONCLUSIONES

A. DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:

1) LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADO POR SOPORTE DE SIVIGILA QUE DEJA COMO SECUELA A) ICATRIZ EN CODO DERECHO CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL- 2) DURANTE EL COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRE HERIDAS EN MANO DERECHA MÚLTIPLES LESIONES POR ESQUIRLAS Y AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE PIE PIERNA Y RODILLA BILATERAL PRESENTANDO FRACTURA CONMINUTA DEL CUARTO Y QUINTO METACARPIANO DE LA MANO DERECHA

ARTROFIBROSIS INTERCALANGICA PROXIMAL Y DISTAL DEL CUARTO Y QUINTO DEDO MANO DERECHA OSTEOARTROSIS POSTRAUMÁTICA MATACARPOFALANGICA DEL CUARTO QUINTO Y TERCER DEDO MANO DERECHA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA FISIATRÍA CIRUGÍA PLÁSTICA OTORRINO POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS AUDICIÓN OIDO DERECHO DENTRO DE PARÁMETROS ORMALES PSIAQUITRÍA AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA QUE DEJA COMO SECUELA A) PÉRDIDA ANATÓMICA PIE PIERNA Y RODILLA BILATERAL QUE ALTERA LA DINÁMICA DE LA MARCHA- B) PÉRDIDA DE LA FUNCIÓN DE LA MANO DERECHA DOMINANTE- C) ESTRÉS POSTRAUMÁTICO ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO- D) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL LEVE ODIO IZQUIERDO 24 DB- E) CICATRICES EN ECONOMÍA CORPORAL CON MODERADO DEFECTO ESTÉTICO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INVALIDEZ
NO APTO- PARA ACTIVIDAD MILITAR. NO SE RECOMIENDA REUBICACIÓN LABORAL

C. Evaluación de la disminución de la capacidad laboral

LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE LA CAPACIDAD LABORAL DEL CIENTO POR CIENTO (93.13%).

D. Imputabilidad al servicio

AFECCIÓN -1 SE CONSIDERA ENFERMEDAD PROFESIONAL LITERAL (B) (EP) LESIÓN-2 OCURRIÓ EN EL SERVICIO POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO, EN EL RESTABLECIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, O CONFLICTO INTERNACIONAL LITERAL (C) (AT) DE ACUERDO A INFORMATIVO No.007/ 2013.

(...)

(Subrayado en el texto original)

4.3. Configuración del daño

Adolfo Moreno Céspedes, al momento en el que ocurrieron los hechos, 28 de julio de 2013, se encontraba vinculado en calidad de soldado profesional, según el certificado expedido por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, hasta el 17 de marzo de 2015 (fl 171) y para ese entonces devengaba un salario de \$742.608.70 tal como se observa en el certificado de haberes expedido por la misma dependencia de la Institución (fl 170)

Según el contenido de los documentos descritos, resulta probado que Adolfo Moreno Céspedes, para el 28 de julio de 2013, época de los hechos, se encontraba vinculado al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional. En el área general del municipio Lejanías, Departamento del Meta, activó un artefacto

explosivo improvisado (A.E.I) que deja como secuela, según la Junta Médico Laboral No. 73401 de 15 de octubre de 2014:

1) LEISHMANIASIS CUTANEA VALORADO POR SOPORTE DE SIVIGILA QUE DEJA COMO SECUELA A) ICATRIZ EN CODO DERECHO CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL- 2) DURANTE EL COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO TRAS ACTIVACIÓN DE ARTEFACTO EXPLOSIVO SUFRE HERIDAS EN MANO DERECHA MÚLTIPLES LESIONES POR ESQUIRILAS Y AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE PIE PIERNA Y RODILLA BILATERAL PRESENTANDO FRACTURA CONMINUTA DEL CUARTO Y QUINTO METACARPIANO DE LA MANO DERECHA ARTROFIBROSIS INTERCALANGICA PROXIMAL Y DISTAL DEL CUARTO Y QUINTO DEDO MANO DERECHA OSTEOARTROSIS POSTRAUMÁTICA METACARPOFALANGICA DEL CUARTO QUINTO Y TERCER DEDO MANO DERECHA VALORADO Y TRATADO POR ORTOPEDIA FISIATRÍA CIRUGÍA PLÁSTICA OTORRINO POTENCIALES EVOCADOS AUDITIVOS AUDICIÓN OIDO DERECHO DENTRO DE PARÁMETROS NORMALES PSIAQUITRÍA AUDIOMETRÍA TONAL SERIADA QUE DEJA COMO SECUELA A) PÉRDIDA ANATÓMICA PIE PIERNA Y RODILLA BILATERAL QUE ALTERA LA DINÁMICA DE LA MARCHA- B) PÉRDIDA DE LA FUNCIÓN DE LA MANO DERECHA DOMINANTE- C) ESTRÉS POSTRAUMÁTICO ACTUALMENTE ASINTOMÁTICO- D) HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL LEVE OIDO IZQUIERDO 24 DB- E) CICATRICES EN ECONOMÍA CORPORAL CON MODERADO DEFECTO ESTÉTICO FIN DE LA TRANSCRIPCIÓN.

Las secuelas le produjeron una disminución de la capacidad laboral de cien por ciento (100%).

En este punto, precisa el Despacho los elementos que deben acreditarse a fin de declarar la responsabilidad de Estado, esto es: i) daño, ii) imputación a la administración y iii) nexo causal.

Al respecto, en el plenario resulta probado con el Informativo Administrativo por Lesión No. 007 de 10 de septiembre de 2013 y el Acta de Junta Médica Laboral No. 73401 de 15 de octubre de 2014, el daño que sufrió Adolfo Moreno Céspedes, elemento indispensable para declarar la responsabilidad, más no suficiente, debido a que existen eventos en los cuales pese a su existencia, no hay lugar a su declaratoria, ni surge el deber de reparar, tal es así: *cuando este no puede ser atribuido al demandado por la presencia de una causal de exoneración o cuando, el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quién lo sufre*⁵.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la “antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la **no soportabilidad del daño por**

⁵ Henao, J., (Segunda reimpresión abril de 2007). El daño “Análisis Comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés”. Bogotá-Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 38

parte de la víctima⁶. También se ha indicado “*que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*”⁷.

De esta forma, el daño resulta ser antijurídico cuando no se tiene la obligación de soportarlo al estructurarse una ruptura del principio de igualdad de las cargas públicas. En el presente asunto, se encuentra demostrado en el expediente que el soldado profesional Adolfo Moreno Céspedes, ingresó al Ejército Nacional como conscripto y luego continuó su formación como soldado profesional (fl 171), acogiendo libremente su continuación en la Fuerza Pública, por lo que asumió los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar.

Lo anterior permite concluir que le asiste razón a la demandada al enunciar que Adolfo Moreno Céspedes al ostentar la calidad de soldado profesional, asumió el alto riesgo que implica el desarrollo de tal actividad, de manera que si bien sufrió un daño que se encuentra plenamente demostrado, este no puede catalogarse como antijurídico, por ende, no deriva en el deber de repararse.

Al hilo de ello y de acuerdo a la jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado, por regla general, los daños sufridos por los soldados profesionales en función del servicio no generan el deber de reparación, a menos que resulte acreditado que se generó por falla en el servicio, ii) daño especial o iii) la creación de un riesgo excepcional por el uso de arma de dotación oficial.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003. Así mismo, se considera: “El artículo 90 de la Carta, atendiendo las (sic) construcciones jurisprudenciales, le dio un nuevo enfoque normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado desplazando su fundamento desde la falla del servicio hasta el daño antijurídico. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está determinado por la irregular actuación estatal – bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. PANTALEÓN, Fernando. “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, ob., cit., p.168. Debe advertirse que revisada la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual puede encontrarse posturas según las cuales “debe rechazarse que el supuesto de hecho de las normas sobre responsabilidad civil extracontractual requiera un elemento de antijuricidad (sic)”.

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996. Puede verse también: Corte Constitucional, sentencia C-918 de 2002. A lo que se agrega: “El artículo 90 de la Constitución Política le suministró un nuevo panorama normativo a la responsabilidad patrimonial del Estado. En primer lugar porque reguló expresamente una temática que entre nosotros por mucho tiempo estuvo supeditada a la labor hermenéutica de los jueces y que sólo tardíamente había sido regulada por la ley. Y en segundo lugar porque, al ligar la responsabilidad estatal a los fundamentos de la organización política por la que optó el constituyente de 1991, amplió expresamente el ámbito de la responsabilidad estatal haciendo que ella desbordara el límite de la falla del servicio y se enmarcara en el más amplio espacio del daño antijurídico”. Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, ob., cit., p.297. Sin embargo, cabe advertir, apoyados en la doctrina iuscivilista que “no puede confundirse la antijuridicidad en materia de daños con lesiones de derechos subjetivos y, menos todavía, una concepción que los constriña, al modo alemán, a los derechos subjetivos absolutos, entendiendo por tales los derechos de la personalidad y la integridad física, el honor, la intimidad y la propia imagen y los derechos sobre las cosas, es decir, propiedad y derechos reales”.

Así las cosas, el Despacho verificará si se configuró una falla en el servicio, un daño especial o se presentó el sometimiento a un riesgo excepcional.

El apoderado de la parte demandante argumentó que se configuró una falla del servicio atribuible al Ejército Nacional por las siguientes razones:

- Mora injustificada en el traslado del señor Moreno Céspedes del lugar del accidente al Hospital, lo que le causó infección grave en la herida y la necesidad de amputación de miembros inferiores.

- Presunto desconocimiento de los deberes definidos en la Convención de Ottawa, en consecuencia del artículo 93 de la Constitución Política que impone el deber al Estado colombiano de cumplir con los tratados internacionales ratificados por el Congreso de la República.

- Negligencia del comandante de la operación Victoria al no activar el equipo EXDE durante el desplazamiento del 28 de julio de 2013, pese a que este se encontraba a su disposición, lo cual hubiese evitado el resultado.

- Desconocimiento de lo que dispuesto en la orden de operaciones “Júbilo” contentiva de la operación Victoria, ya que en la misma se establecía la presencia del grupo EXDE, lo cual a su vez, implicó en la omisión de atender lo dispuesto en la Directiva 054 de 2012 y el Manual EJC 3-217.

Por otro lado, estimó que el señor Adolfo Moreno Céspedes fue sometido a un riesgo mayor al que debía soportar, motivo por el cual se configuró un riesgo excepcional.

Según lo expuesto, el Despacho determinará si en el presente asunto se configuró una falla en el servicio o el sometimiento de un riesgo excepcional.

4.4. Configuración de la falla en el servicio o del riesgo excepcional

Ahora bien, de la revisión de los oficios visibles a folios 21 y 180 a 181, se extrae que la función de los equipos EXDE es ubicar, localizar, destruir artefactos explosivos improvisados (A.E.I) con la utilización de elementos especiales, acción dirigida a preservar la integridad de las tropas.

Respecto a los manuales y directivas que gobiernan el funcionamiento de los equipos EXDE, la demandada a través del oficio visible a folios 357 a 358, expedido por el Jefe del Centro Nacional contra AEI y Minas, informó los vigentes para el 28 de julio de 2013, época en la que sucedieron los hechos objeto de demanda, así: i) Directiva 054 de 2012 *“Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos EXDE”*, ii) Manual EJC 3-93-1 de 2009 *“Manual de minas”*, iii) Manual EJC 3-56 de 2005 *“Manual de Búsqueda y destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados”*, iv) Manual 3-217 *“Manual de empleo de los Equipos EXDE en operaciones irregulares”*, información que por encontrarse relacionada a la seguridad nacional es de carácter reservado y se adosó al expediente en medio magnético⁸.

En la orden de operaciones 029 Júbilo de junio de 2013, en el concepto de la operación se describe (fl 344):

⁸ Contenido en la carátula del expediente judicial.

Concepto de la Operación

Realizar operaciones de control territorial sobre el área general de los Municipios de Granada, Fuente de Oro, Lejanías, San Juan de Arama, El Castillo, Mesetas y Puerto Lleras- Metan contra grupos armados al margen de la ley que delinquen en la jurisdicción asignada, evitando a movilidad del enemigo, neutralizando cualquier acción terrorista por parte de los grupos armados al margen de la ley, con el propósito de desarticular, capturar o someter en caso de resistencia armada, con el objeto de mantener el control territorial y la defensa de los derechos fundamentales de la población civil, dentro del marco del respeto por los Derechos Humanos, la constitución y las leyes teniendo en cuenta:

(...)

La operación 029 Júbilo de junio de 2013, en la que el señor Adolfo Moreno Céspedes, resultó lesionado, pretendía el control territorial, la cual es catalogada según el Manual EJC 3-217 *“Empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares”*, como una operación de carácter irregular, por lo que el funcionamiento del grupo antiexplosivos debe guiarse en este tipo de movimientos, según el citado manual, del cual hará uso el Despacho a efectos de aclarar los hechos objeto de litigio.

En el Manual EJC 3-217⁹ *“Empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares”* en el capítulo I se describe la organización de los grupos EXDE, así:

- 01 Suboficial Comandante y técnico en explosivos de grado cabo o Slp con mínimo 05 años de antigüedad y capacitado en explosivos.*
- 02 Soldados operadores del detector de metales.*
- 01 Soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador. (ECAEX)*
- 01 Soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio)*

En el numeral 1.8 del Capítulo I del citado manual denominado *“consideraciones especiales”* se indica (Se transcribe textualmente):

*Es necesario implementar en las unidades de maniobra, en el punto número ocho del procedimiento de comando (supervisión y ensayo) y en la ORDOP en el punto de ejecución: instrucciones de coordinación, **la señalización que debe hacer el puntero para toda la patrulla en el momento de detectar la zona minada, ejecutándolo de la siguiente forma:***

HACER ALTO

- Descripción gráfica-*

Con el brazo totalmente en alto, señal de zona minada o presencia de A.E.I, abriendo y cerrando los dedos sucesivamente.

Lo anterior por las siguientes razones:

⁹ Documento que se encuentra contenido en archivo magnético que allegó la entidad demandada a través de oficio de 23 de septiembre de 2019, visible a folios 357 a 358, información que por encontrarse relacionada a la seguridad nacional, es de carácter reservado.

Al informar al comandante sobre la presencia de zona minada o A.E.I, este se sale del eje de avance para llegar a la posición del puntero exponiéndose a una posible activación del artefacto, al igual que los integrantes de la patrulla en el desarrollo de este procedimiento usualmente se salen del eje de avance a tomar posición, siendo propensos a la activación de A.E.I.

Los equipos EXDE no deben ser empleados como punteros, se deben ubicar de acuerdo a la organización para el movimiento en las diferentes formaciones, teniendo presente que en el momento que se detecte algún indicio que nos lleve a determinar la presencia de artefactos explosivos, estos seguirán el procedimiento establecido para tal caso y de igual forma brindaran asesoría a los comandantes para la toma de decisiones.

Negrillas fuera del texto original.

En el capítulo IV del Manual, numeral 4 se describe el *procedimiento para la búsqueda y destrucción de artefactos explosivos*, así: registro visual, el uso de la pera y cuerda, empleo del canino, apertura de brechas con cordón detonante o mini torpedo Bangalore, método electrónico con detector de metales, sondeo y finalmente la destrucción del artefacto explosivo.

Según lo descrito, sustentado en el contenido del Manual EJC 3-217 “*Empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares*”, la señal de la presencia de minas antipersonales la realiza un soldado que se denomina puntero, y es quién alerta a la tropa con una señal de mano y hace un alto, le informa al comandante sobre su presencia y lo asesora para la toma de decisiones. Así mismo, se infiere de la información transcrita que el grupo EXDE no debe ubicarse como puntero, referido esto, a que no debe ir de primero en los movimientos.

Ahora bien, con el fin de determinar si el grupo EXDE fue utilizado o no en la operación, siendo este un punto principal que a juicio de la parte demandante configuró la falla en el servicio por negligencia del comandante, este Despacho extrae las principales declaraciones de los testimonios que rindieron los señores Edwin Daniel Quiroga Días y José Luis Vera Sánchez, recaudados en la audiencia de pruebas No. 010D- LMO-2017, que se celebró el 7 de abril del mismo año (fls 188 a 192).

El señor Edwin Daniel Quiroga Díaz, quién para el momento de los hechos se desempeñaba como soldado profesional, relató que el terreno del desplazamiento era boscoso y selvático. Afirmó que fueron 3 heridos en total y que durante la operación tuvo incidentes con el comandante, ya que en algunas oportunidades le recomendó la manera que estimaba correcta de proceder, ya que conocía el terreno, sin que considerara sus críticas constructivas. Aseveró que en el lugar de los hechos se avizoraron huellas, sendas y picas que mostraban que el camino se encontraba minado, por lo que le aconsejaron al comandante no pasar por ese terreno, a lo que hizo caso omiso. Finalmente refirió que el grupo EXDE si se encontró presente en la operación, pero no fue activado por el comandante.

El señor José Luis Vera Sánchez, quién para el momento en el que rindió el testimonio, se desempeñaba como detectorista en un grupo EXDE, describió que por el camino que transitaban observó indicios de la existencia de un campo minado, como un *cambuchadero*, así informó al comandante, quién ordenó el

registro visual de la zona, sin que de manera previa activara el equipo anti explosivos, proceder que estimo incorrecto, y en el que resultó herido el señor Adolfo Moreno Céspedes. Comentó que en la operación se encontraba el equipo EXDE completo, compuesto por el detector de metales, el binomio canino, quiénes según la doctrina militar, realizan el registro antes del paso de la tropa, y pese a ello y a que le recomendaron al comandante enviar a la zona al canino primero y el detector de metales, no fue así.

Indicó en anteriores oportunidades destruyeron artefactos explosivos improvisados en la zona, por lo que conocía que posiblemente se encontraba minada, operaciones que realizó a cargo de otro comandante, que estimó procedía correctamente.

Según los testimonios el grupo EXDE se encontró presente en el movimiento que se efectuó el 28 de julio de 2013 en el municipio de Lejanías, Meta, en el que en un evento desafortunado el señor Adolfo Moreno Céspedes, resultó lesionado, y en contra de toda doctrina militar, el comandante no ordenó la inspección del área de manera previa al paso de los heridos por el grupo EXDE, que fueron en total tres.

El Despacho resalta que la única manera de reconstruir los hechos del 28 de julio de 2013, es a partir de lo que narró el apoderado del señor Moreno Céspedes en el escrito de demanda y los testimonios de los señores Vera Sánchez y Quiroga Díaz, los que presentan imprecisiones.

Los testigos afirmaron que el grupo EXDE estuvo presente en el desplazamiento en el que el señor Céspedes, pisó el artefacto explosivo improvisado, siento esto contrario a lo que el demandante declaró bajo juramento el 14 de octubre de 2014 ante el Notario 49 del Circuito de Bogotá, ya que en tal ocasión, dijo que el equipo EXDE no estuvo presente, así:

(...)

*QUINTO- POR TAL MOTIVO MANIFIESTO QUE ME ENCONTRABA EL DÍA 28 DE JULIO DE 2013 EN FILO AVANZADA EN EL MUNICIPIO DE LEJANÍAS, (META), EN DESARROLLO DE LA “ORDOP JÚBILO” OPERACIÓN VICTORIA, COMO MIEMBRO DE LA UNIDAD OPERATIVA MENOR, BRIDAGA MÓVIL 20, UNIDAD TÁCTICA BACOT 120, AL MANDO DEL SEÑOR TENIENTE RIVERA PINILLA JORGE LUIS, QUE SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 12:30 ME ENCONTRABA REALIZANDO UN DESPLAZAMIENTO, HICIMOS UN ALTO PORQUE NOS ENCONTRAMOS CON UN CAMPAMENTO DE LAS FARC. NOS DIERON LA ORDEN DE QUE ALMORZÁRAMOS MINUTOS DESPUÉS, POSTERIORMENTE EL TENIENTE RIVERA DIO NUEVA ORDEN, QUE REALIZÁRAMOS UN CORTO REGISTRO, PARA ELLO ESCOGIÓ CINCO COMPAÑEROS, UN PUNTERO, UN CABO, **UN CONTRA PUNTERO (QUE ERA YO)**, EL CHISPA Y EL COMANDANTE CANINAMOS 70 A 80 METROS APROXIMADAMENTE, CUANDO PISÉ UN ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO ENTERRADO O MINA QUIEBRA PATA, ME OCASIONO HERIDAS GRAVES EN MANOS Y PIERNAS, DESPUÉS DE 30 HORAS, ME REALIZARON EL PROCEDIMIENTO MÉDICO DE DESARTICULACIÓN BILATERAL DE RODILLAS O AMPUTACIÓN DE LAS DOS PIERNAS, QUEDANDO INVALIDO Y NECESITANDO DE OTRA PERSONA PARA APOYARME. ACLARO QUE **EL DÍA DE LOS HECHOS NO CONTÁBAMOS CON GRUPO EXDE. ES***

DECIR QUE NO SE UTILIZARON LAS HERRAMIENTAS TÉCNICAS DESARROLLADAS POR EL EJÉRCITO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN DE ACIDENTES CON ARTEFACTOS EXPLOSIVOS IMPROVISADOS, DENOMINADO GRUPO EXDE, EL CUAL CONSTA DE DOS DETECTORISTAS DE ANTIEXPLOSIVOS, UN PERA Y CUERDA, UN GUÍA CANINO, UN PERRO ANTIEXPLOSIVOS, Y UN COMANDANTE DE GRUPO QUE DEBE SER COMO MÍNIMO CON RANGO DE SUBOFICIAL ES EVIDENTE QUE NO CONTÁBAMOS CON LA SEGURIDAD NECESARIA PARA REALIZAR LA OPERACIÓN Y EL COMANDO DIO LA ORDEN DE HACERLA COMO FUERA LUGAR CON LAS CONSECUENCIAS QUE AQUÍ INFORMO PARA EVITAR SE REPITAN EN UN FUTURO.

(...)

Negrillas fuera del texto original.

Los testigos también presentan inconsistencias ya que según su criterio el comandante es quién ordena el despliegue del grupo EXDE antes de cualquier movimiento , contrario aquello, a lo que establece el Manual EJC 3-217 “*Empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares*”, en el que se indica que será el puntero quién informe al comandante sobre la presencia de minas antipersonas, haga un alto y una señal con su mano, además es el quién le ayuda a la toma de decisiones.

Así las cosas, se infiere que la presunta omisión del comandante al no activar el grupo EXDE, pese a que estuvo presente en la operación y su falta de preparación al abordar la misión, no resultan ser aspectos irrefutables, ya que no existe en el expediente documento probatorio que permita corroborar tales premisas, como informe de patrullaje, en el que se describe el movimiento detalladamente, o de lecciones aprendidas, sumado a las imprecisiones entre los testimonios y lo que narró la parte demandante, aspectos que impiden a este Despacho establecer que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, incurrió en una falla en el servicio. Sobre el particular debe estimarse que respecto a los hechos sucedidos al señor Céspedes, no se encontró investigación disciplinaria activa, según se informó por la demandada en oficio No. 4855 de 12 de septiembre de 2019 (fl 340). Así la excepción que tal entidad elevó en los escritos de contestación y de alegatos de conclusión, relativa a la inexistencia de omisión, prospera.

En lo que tiene que ver a la seguridad con artefactos explosivos y campos minados, en la orden de operaciones 029 Júbilo se indica (fl 349):

(...)

Se deben tomar las medidas necesarias que garanticen el registro de campamentos o cambuchaderos de cualquier grupo a margen de la ley. No regrese a una base de patrullaje que ha sido abandonada por otras tropas, sin el previo registro del área por inteligencia, por medios electrónicos (detectores de metales) y el empleo de perros entrenados en detección de explosivos.

(...)

Según el testimonio del señor José Luis Vera Sánchez, se sospechó que el área se encontraba minada ya que se observaron *cambuchaderos*, lo que según la

Orden de Operaciones Júbilo 029, debió activar el registro previo del área por inteligencia, medios electrónicos y empleo de caninos. No obstante, ante la imprecisión de los relatos y la imposibilidad del cotejo de estas premisas, el Despacho estima que no se probó la falla en el servicio, en lo que este aspecto se refiere.

Por otro lado, la parte demandante alegó que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, incurrió en una falla en el servicio, ya que hubo mora injustificada en el transporte del señor Moreno Céspedes del lugar del accidente al hospital, lo que le ocasionó una infección grave y la necesidad de amputación de miembros inferiores, supuesto, que tal como los demás no se encuentra demostrado en el expediente, al no existir historia clínica que permita observar con claridad estos aspectos.

En lo que tiene que ver al riesgo excepcional, según el testimonio del señor José Luis Vera Sánchez, desafortunadamente, tres personas resultaron heridas en la operación, por lo que todos los miembros de la tropa se encontraban sujetos al mismo nivel de riesgo, en consecuencia, este título de imputación, a juicio de este Despacho, no se configuró en el presente asunto. Razonamiento que concuerda con los razonamientos que sustentaron la excepción denominada *“de los riesgos propios del servicio”*, que interpuso la demandada en el escrito de contestación de la demanda, por lo que prospera.

En atención a todo lo expuesto, esta Operadora Judicial determina que no se configuró en este asunto una falla en el servicio, ni la sumisión a un riesgo excepcional al demandante atribuibles a la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, motivos por los cuales se negarán todas las súplicas de la demanda.

Finalmente, en lo que tiene que ver a la omisión del Estado colombiano por el desconocimiento de los deberes contenidos en la Convención de Ottawa, este Despacho precisa que si bien es cierto, el Estado Colombiano suscribió y ratificó ese instrumento internacional, también lo es que en la Ley que la incorporó a nuestro ordenamiento jurídico, se concedió para efectos del desminado un plazo, que fue ampliado hasta el año 2020 a solicitud del Gobierno, razón por la cual a la fecha en la que ocurrieron los hechos, 28 de julio de 2013, esto es antes del plazo extendido, el Gobierno aún se encontraba en el plazo para atender estas obligaciones, las cuales por su complejidad no pueden terminarse en un sólo momento e implican una gran labor, ya que requieren ubicar de manera efectiva los artefactos explosivos improvisados.

Al respecto esta instancia, se identifica y acoge para el caso la ponencia presentada por el Consejero de Estado Guillermo Sánchez Luque en salvamento de voto de sentencia del 25 de febrero de 2016 en donde señaló:

“(…) el Estado no asumió la obligación inmediata y sin condicionamientos de evitar que se produjeran daños a la vida o integridad de sus habitantes con ocasión de la explosión de minas antipersona, sino que, teniendo en cuenta la finalidad de “poner fin al sufrimiento y las muertes causadas por estos artefactos”, se obligó a realizar todos los esfuerzos para evitar los daños que de ellas se deriven, conducta que, por supuesto, parte del hecho de tener conocimiento de los lugares donde hay artefactos de este tipo. (...)”¹⁰

¹⁰Sentencia del 25 de febrero de 2016 C.P. Jaime Orlando Santofimio.

Así al identificar que el Estado no ha incumplido con lo previsto en la Convención de Ottawa, por sustracción de materia, se descarta la omisión de la demandada al mandato constitucional contenido en el artículo 93.

Finalmente, si bien no es objeto de este medio de control, resulta probado que la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, garantizó al demandante los servicios médicos de ortopedía, fiosiatria, cirugía plástica, psiquiatría, audiometría y otorrino, por la lesión que sufrió, según lo que se encuentra consignado en la copia de la Junta Médico Laboral No. 73401 de 15 de octubre de 2014 (fls 16 a 18, 130 a 133 y 148 a 149).

De igual forma y pese el origen de la indemnización *a for fait* difiere de una eventual condena por responsabilidad del Estado, de acuerdo a los documentos obrantes en el expediente, está demostrado que a Adolfo Monreno Céspedes, mediante Resolución No. 3587 de 6 de agosto de 2015 se le reconoció y ordenó el pago de la pensión mensual de invalidez (fls 115 a 116), y en la Resolución No. 201564 de 10 de septiembre de 2015, se reconoció y ordenó el pago de cesantías definitivas (fls 140 a 141).

5. CONCLUSIÓN FINAL

De conformidad con expuesto en líneas precedentes, el Despacho negará las suplicas de la demanda, pues considera esta instancia judicial que la parte demandante no logró demostrar la falla en el servicio, ni un riesgo excepcional atribuibles a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.

6. CONDENA EN COSTAS

El Despacho no impondrá condena en costas a la parte vencida, de conformidad con lo previsto por el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, pues no encuentra que su conducta en este proceso, amerite tal decreto.

Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe decisión de unificación sobre este tema en el Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y por el contrario, se conoce de pronunciamientos, en el sentido que tal condena no es automática en el nuevo ordenamiento procesal administrativo y de lo contencioso administrativo, pues el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, contiene un verbo facultativo – “dispondrá”. Máxime cuando no existe prueba de la causación de gastos que funden esa condena en el caso concreto.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ – SECCIÓN PRIMERA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR todas las pretensiones de la demanda.

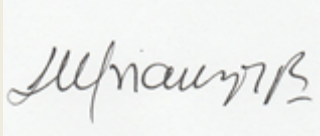
SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia de conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría Líquidese la cuenta de gastos del proceso y devuélvanse los remanentes (si existieren) a la parte actora.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente previa ejecutoria de esta sentencia.

QUINTO: Esta decisión se notifica de conformidad al artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MYRIAM ESPEJO RODRÍGUEZ
Jueza

DSJG