



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700218-00
Demandante: Daiver Antonio Velásquez Gómez y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

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

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se pide que se declare que la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a los señores **DAIVER ANTONIO VELÁSQUEZ GÓMEZ, MARÍA INÉS GÓMEZ MIDEROS** quien actúa en nombre propio y en representación de los menores **LINA MARÍA** y **MANUEL RICARDO VELÁSQUEZ GÓMEZ**; y **DABERTO ANTONIO VELÁSQUEZ GUERRA**, con ocasión de las lesiones sufridas por el primero de ellos, en hechos ocurridos el 27 de mayo de 2015 en cumplimiento de la Orden de Operaciones No. 002 "Marte" en jurisdicción del municipio de Miranda - Cauca, a raíz de la activación de un artefacto explosivo improvisado.

Por lo anterior solicitan condenar a la entidad demandada a pagar a los demandantes una indemnización a título de perjuicios morales, materiales y daño a la salud, a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

2.- Fundamentos de Hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- El núcleo familiar de **DAIVER ANTONIO VELÁSQUEZ GÓMEZ** está conformado por:

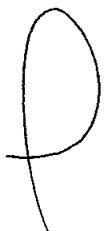
NOMBRE:	PARENTESCO:
MARÍA INÉS GÓMEZ MIDEROS	Madre
LINA MARÍA VELÁSQUEZ GÓMEZ	Hermana
MANUEL RICARDO VELÁSQUEZ GÓMEZ	Hermano
DABERTO ANTONIO VELÁSQUEZ GUERRA	Padre

2.2.- El señor **DAIVER ANTONIO VELÁSQUEZ GÓMEZ** se vinculó voluntariamente al Ejército Nacional y para el año 2015 se encontraba adscrito a la Brigada Móvil No. 28 – Batallón de Combate Terrestre.

2.3.- El 27 de mayo de 2015 en desarrollo de la Orden Fragmentaria de Operaciones No. 002 de la ORDOP “MARTE”, se le ordenó realizar un registro al mando de la primera escuadra en jurisdicción del municipio de Miranda – Cauca, donde cayó víctima de un artefacto explosivo improvisado.

2.4.- Por estos hechos se elaboró el Informativo administrativo por lesiones No. 15 de 2 de junio de 2015, en el que se calificó el accidente bajo el literal c) “en el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo o por acción directa del enemigo, en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional”.

2.5.- El C3 Velásquez Gómez fue remitido a la Clínica Valle de Lili en Cali para atender las múltiples heridas ocasionadas por el accidente, esto es, “anemia posthemoragica (sic) aguda, hipoacusia y tinitus bilateral, heridas múltiples en miembro inferior derecho: amputación con desarticulación a nivel del tobillo derecho con gran contaminación con pólvora, explosión de hueso y tendones, herida profunda en tercio medio y proximal de 8x12 cm, cara lateral y anterior con explosión muscular y gran contaminación de pierna derecha con explosión muscular, compromiso superficial de piel en tercio superior izquierdo: herida de 15x10 centímetros en cara medial y anterior de rodilla y tercio superior de la pierna con pérdida completa de piel tejido subcutáneo y fascia.”.



2.6.- El 15 de junio de 2016 fue evaluado por la Junta Médico Laboral, donde se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 96.12%.

2.7.- El pelotón al que pertenecía el C3 Velásquez Gómez contaba con un perro entrenado para la detección de explosivos y con un equipo detector de minas, sin embargo, a pesar de que se tenía conocimiento de que el área se encontraba minada, el canino no fue asignado a la escuadra que se disponía a salir, y tampoco fue posible utilizar el equipo detector de minas pues no tenía baterías, razón por la cual el Ejército Nacional lo sometió a un riesgo superior al que se encontraba expuesto en calidad de miembro de las fuerzas militares.

3.- Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 1, 2, 6 y 90 de la Constitución Política.

II.- CONTESTACIÓN

El Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional contestó la demanda el 29 de agosto de 2018¹ a través de apoderada judicial. Se opuso a cada una de las pretensiones, debido a que no advierte responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la entidad en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de una eximente de responsabilidad.

Precisa que la víctima era un Suboficial - Cabo Tercero, es decir, que había ingresado voluntariamente al Ejército Nacional, y para la fecha de los hechos se encontraba en desarrollo de actividades propias de servicio como militar e integrante de uno de los grupos de Combate que realizaban el operativo, que exigían el desplazamiento del personal militar en toda clase de terreno dentro del territorio nacional, ya que su función es ejercer vigilancia, control, mantenimiento y restablecimiento del orden público nacional, independientemente de la topografía nacional, actividad para la cual estaba debidamente capacitado.

Con lo anterior, la entidad demandada concluye que no se sometió al señor Daiver Antonio Velásquez Gómez a un riesgo excepcional diferente o mayor al

¹ Folios 71-81 del cuaderno principal

que debían afrontar sus demás compañeros, por lo tanto se deberán negar las pretensiones de la demanda.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda que fue presentada el 14 de julio de 2017² se admitió mediante auto de 13 de octubre de 2017.³ Con auto de 9 de noviembre de 2018⁴ se fijó fecha para audiencia inicial el día 26 de marzo de 2019, oportunidad en la cual se llevó a cabo⁵, se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por las partes. Se fijó el día 6 de agosto de 2019 para la celebración de la audiencia de pruebas.

Llegada la fecha y hora previamente fijada⁶ se incorporaron las pruebas documentales allegadas, se recepcionó el interrogatorio de Daiver Antonio Velásquez Gómez, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito. Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para fallo⁷.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1.- Parte demandante

El apoderado de la parte demandante radicó alegatos de conclusión el 22 de agosto de 2019⁸ reiterando lo expuesto en la demanda, en especial que todas las afectaciones sufridas por el C3 Daiver Antonio Velásquez Gómez pudieron ser evitadas si la patrulla a la que pertenecía hubiese llevado todos los elementos necesarios para el combate y para detectar la existencia de artefactos explosivos improvisados.

4.2.- Parte demandada

La apoderada judicial del Ejército Nacional radicó memorial contentivo de los alegatos de conclusión el 22 de agosto de 2019⁹ ratificando su oposición a las pretensiones de la demanda, que no se reúne el suficiente material probatorio

² Folio 46 del cuaderno principal

³ Folios 48-49 del cuaderno principal

⁴ Folio 82 del cuaderno principal

⁵ Folios 98-102 del cuaderno principal

⁶ Folios 107-108 del cuaderno principal

⁷ Folio 119 del cuaderno principal

⁸ Folios 116-118 del cuaderno principal

⁹ Folios 109-115 del cuaderno principal

para determinar la responsabilidad de la entidad respecto de los hechos objeto de la demanda.

Recalca que no hubo falla en el servicio por cuanto se demostró con las pruebas allegadas, que la operación se desplegó con las medidas de seguridad suficientes para el desplazamiento de las tropas. Así mismo, explica que no obra prueba en el expediente que indique que la escuadra detuvo su paso o reportó la sospecha de que hubiera artefactos explosivos improvisados que requirieran la intervención del Grupo EXDE; sino que por el contrario, los suboficiales y soldados asumieron el riesgo de caminar alrededor de la zona.

En ese sentido, solicita que se nieguen las pretensiones de la demanda al no existir falla en el servicio por parte del Ejército Nacional ni la exposición a un riesgo excepcional al demandante.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema Jurídico

El problema jurídico en el *sub examine* se contrae a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios sufridos por el núcleo familiar demandante, con ocasión de lesiones padecidas por el C3 Daiver Antonio Velásquez Gómez en desarrollo de la Orden Fragmentaria de Operaciones No. 002 de la ODOP “MARTE”, en hechos ocurridos el 27 de mayo de 2015, en el municipio de Miranda – Cauca, cuando fue víctima de un Artefacto Explosivo Improvisado o mina antipersonal.

3.- Generalidades de la responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado

El artículo 90 de la Carta Política consagra la Cláusula General de Responsabilidad del Estado, la cual enseña:

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

“ARTÍCULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)”

La anterior disposición constitucional, es la base fundamental para establecer la imputación de responsabilidad de las entidades públicas por la acción, omisión u operación administrativa que cause un daño antijurídico.

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido los elementos constitutivos de la responsabilidad del Estado, en los siguientes términos:

“La imputación del daño a la Administración es más que la sola relación entre el hecho y el daño. La atribución de responsabilidad de la administración requiere un título y de dicho título es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, es decir, que no basta con que exista un daño sufrido por una persona para que éste sea indemnizado, es menester, además, que dicho daño sea imputable, vale decir atribuir jurídicamente al estado”.¹⁰

Se desprende en consecuencia, que para que se pueda imputar responsabilidad a los agentes estatales a causa de un daño antijurídico, se requiere que confluayan tres elementos de manera concurrente: el hecho, el daño antijurídico y el nexo causal entre este y aquél.

Por otra parte, la teoría de responsabilidad de la Administración ha acogido dos criterios básicos: la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, y la responsabilidad objetiva, por daño especial o riesgo excepcional, caso este último en el cual no es relevante para determinar la configuración del mismo la “*subjetividad de la conducta de la entidad demandada*”, estableciéndose como únicos elementos de exoneración, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho exclusivo y determinante de un tercero y la fuerza mayor.

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

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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección Tercera, sentencia 15199 del 23 de noviembre de 2005. Consejero Ponente Dr. Ramiro Saavedra Becerra.



antijurídico y (ii) que ese daño antijurídico sea imputable a la entidad pública, bajo cualquiera de los títulos de imputación de responsabilidad.

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

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

Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública¹¹.

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

Ahora bien, respecto al régimen de responsabilidad aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, el Consejo de Estado ha señalado la diferencia que surge entre la responsabilidad aplicable a la Administración por daños sufridos en ejercicio del servicio militar obligatorio -y con ocasión del mismo-, de la que proviene de aquellos daños padecidos por un integrante de la Fuerza Pública incorporado voluntariamente al servicio, bien sea en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional.

Dicha distinción tiene su fundamento en que, mientras en el primer caso la prestación del servicio militar es impuesta a algunos ciudadanos por el ordenamiento jurídico, en el segundo evento, por su parte, la persona ingresa al servicio por iniciativa propia, con lo que asume los riesgos inherentes que implica el desempeño de la carrera militar. Al respecto, el Máximo Tribunal de

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 26 de enero de 2011, Exp. No. 18429, C.P. Dra. Gladys Agudelo Ordoñez, indicó:

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la afectación de los derechos a la vida y a la integridad personal de los miembros de la Fuerza Pública constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, riesgo que se concreta, por vía de ejemplo, en los eventos en los cuales tiene lugar el deceso o la ocurrencia de lesiones como consecuencia de combates, emboscadas, ataques de grupos subversivos, desarrollo de operaciones de inteligencia, entre otras actuaciones realizadas en cumplimiento de operaciones o de misiones orientadas a la consecución de los fines que constitucional y legalmente concierne perseguir a la Fuerza Pública; de allí que cuando el riesgo se concreta, al Estado en principio no resulta jurídicamente viable atribuirle responsabilidad extracontractual alguna en sede judicial, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión o la muerte devienen como consecuencia del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se haya visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hayan visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada¹²” (Se subraya).

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

5.- Caso en concreto

El señor C3 Daiver Antonio Velásquez Gómez y sus familiares más cercanos presentaron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, con el fin de que les sean indemnizados los perjuicios derivados de las graves lesiones que padeció el día 27 de mayo de 2015, cuando fue víctima de un Artefacto Explosivo Improvisado, tipo mina antipersonal, lo que atribuye al hecho de haber sido sometido a un riesgo excepcional durante el desarrollo de la Orden

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884



Fragmentaria de Operaciones No. 002 de la ODOP "MARTE", puesto que no estaban provistos de la totalidad del Grupo EXDE, como lo son los detectores de metales con su respectiva carga de energía, y con el Binomio Canino.

De lo dicho concluye que pese al peligro al que se enfrentaban, no se tomaron las precauciones necesarias y por el contrario lo enviaron a asegurar el área, sin que previamente se garantizara que la zona estuviera libre de explosivos.

Por su parte, el Ejército Nacional aduce que los integrantes de la operación "Marte" tenían la capacitación suficiente para desarrollar las órdenes impartidas. Así mismo, alega que dentro de la misión se contaba con el personal adecuado e idóneo para los fines que se perseguían. Por lo cual, considera que el daño sufrido por los demandantes con ocasión de las lesiones sufridas por el C3 Velásquez Gómez en hechos ocurridos en cumplimiento de una operación militar, no es antijurídico toda vez que hace parte de aquellos propios del servicio.

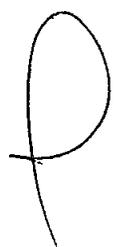
De las pruebas oportunamente aportadas al proceso se tienen como relevantes:

- Orden de Operaciones No. 004 "Marte" de la Fuerza de Tarea Apolo del Batallón de Combate Terrestre No. 149¹³
- Informe de patrullaje de la ORDOP No. 004 en el que se relatan los hechos ocurridos desde el 25 hasta el 30 de mayo de 2015, se hace alusión al empleo del Grupo EXDE, un helicóptero "ángel" y otra aeronave, y se menciona como conclusiones que se realizó una excelente planeación con orientación en el terreno antes, durante y después de la maniobra y el logro de la ubicación y destrucción de un campo minado con 6 artefactos explosivos improvisados.¹⁴
- Informe suscrito por el teniente Melo Herrera Jhonatan Alexander, comandante del pelotón Bélico 1, relacionado con los hechos objeto de este proceso.¹⁵
- Informe suscrito por el teniente Melo Herrera Jhonatan Alexander, comandante del pelotón Bélico 1, relacionado con la ubicación y destrucción de 6 minas anti persona.¹⁶

¹³ Folios 2-13 del cuaderno No. 3

¹⁴ Folios 14-17 del cuaderno No. 3

¹⁵ Folio 44 del cuaderno No. 3.



- Informe suscrito por los cinco integrantes del Equipo EXDE pertenecientes a la Brigada Móvil No. 28 del Batallón de Combate Terrestre No. 149 del Ejército Nacional, durante la Orden de Operaciones No. 004 "Marte", relacionado con la ubicación y destrucción de 6 minas anti persona.¹⁷
- Informativo Administrativo por Lesiones No. 15 de 2 de junio de 2015¹⁸
- Acta de Junta Médica Laboral No. 87836 de 15 de junio de 2016 en la que se dictaminó que el señor Daiver Antonio Velásquez Gómez tuvo una pérdida de capacidad laboral del 96.12%.¹⁹
- Declaración del señor Daiver Antonio Velásquez Gómez en audiencia de pruebas de 6 de agosto de 2019 en la cual manifestó entre otras cosas que, (i) actualmente está activo en el Ejército Nacional y se desempeña como cabo segundo; (ii) en el momento en que ocurrió el accidente la primera escuadra del pelotón Bélico se encontraba haciendo un desplazamiento, él era el comandante de escuadra e iba ubicado en la segunda posición cuando accidentalmente pisa un artefacto explosivo improvisado; (iii) el pelotón contaba con un equipo EXDE completo, pero la primera escuadra que era la que estaba realizando el desplazamiento, no contaba con el acompañamiento del binomio canino; (iv) el detector de metales no estaba en funcionamiento, debido a que no le funcionaban las baterías, información que conoció por manifestación de otro compañero; (v) ni el puntero ni ninguno de los miembros de la escuadra solicitó la intervención del Grupo EXDE en el desplazamiento que realizaban, pues no observaron ninguna señal de alerta.²⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene acreditado el daño que originó la presente acción, esto es, las lesiones sufridas por el suboficial Velásquez Gómez, mientras se encontraba cumpliendo una operación militar el 27 de mayo de 2015, en el municipio de Miranda – Cauca.

Establecida la existencia del daño, el Juzgado aborda el análisis de imputación con el fin de determinar si en el *sub examine*, el mismo puede ser atribuido a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, y por tanto, si esta

¹⁶ Folio 45 del cuaderno No. 3.

¹⁷ Folios 47-51 del cuaderno No. 3.

¹⁸ Folio 10 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 11-14 del cuaderno principal.

²⁰ Declaración registrada en audio y video de la audiencia en cd obrante a folio 106 del cuaderno principal.

se encuentra o no, en el deber jurídico de resarcir los perjuicios causados a los demandantes.

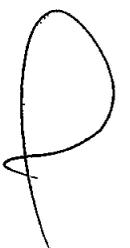
Pues bien, de conformidad con los medios probatorios relacionados en precedencia, el Despacho parte por señalar que dentro del expediente no se encuentran elementos que permitan estructurar en cabeza de la entidad demandada, una falla en el servicio a la cual pueda atribuírsele las afecciones sufridas por el suboficial Daiver Antonio Velásquez Gómez, con ocasión a la detonación de una mina antipersonal tal y como lo asegura el extremo activo en su escrito de demanda.

Lo anterior, porque si bien se probó el daño que sufrió el actor en su integridad física cierto es que no se acreditó la falla del servicio alegada por los demandantes, siendo que en los eventos en los que el menoscabo surge de las lesiones o muerte de un militar voluntario, ésta no se presume por lo que corresponde a la parte demandante demostrar que el daño fue producto de una falla o un riesgo excepcional.

Es así que en el expediente no se encontró ningún elemento de juicio que permita admitir que, efectivamente, el día de los hechos en los que resultó herido el suboficial Velásquez Gómez, el Comandante a cargo del pelotón hubiera incumplido con un deber legal, consistente en ordenar el desplazamiento de sus hombres por zonas con alto número de minas antipersonales instaladas, sin el apoyo del equipo necesario de acuerdo al Manual de Empleo de los Equipos EXDE, y que como consecuencia de esa inobservancia, se haya producido el estallido en el que el militar demandante resultó gravemente herido.

Es de señalar que, en ninguna de las pruebas obrantes dentro del expediente se advierte lo señalado por el accionante en cuanto a que el detector de metales con que contaba el Equipo EXDE asignado al Pelotón Bélico de la Brigada Móvil No. 28 del Batallón de Combate Terrestre No. 149 del Ejército Nacional, no tuviera baterías para su funcionamiento.

Al contrario, lo poco que se sabe acerca de la manera en que sucedieron los hechos está consignado en el informe suscrito por el comandante del pelotón, y en el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, es decir, (i) que el C3 Daiver Antonio Velásquez Gómez accidentalmente activó un artefacto explosivo improvisado tipo mina antipersona mientras efectuaba un desplazamiento en



la primera escuadra del pelotón; (ii) sí tenían asignado un equipo EXDE completo; (iii) El puntero y los demás miembros de la primera escuadra del pelotón Bélico al que pertenecía el demandante, no detectaron ninguna novedad en el camino por la cual solicitaran la intervención del referido equipo; y que (iv) producto de este operativo y el actuar eficiente del Equipo EXDE se pudieron ubicar y destruir 6 minas antipersonas con antelación al insuceso.

Así pues, en las condiciones anotadas resulta imposible deducir la responsabilidad patrimonial del Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, porque no es suficiente con aseverar que el hecho dañoso se produjo por la falta de apoyo del Grupo EXDE o porque el pelotón no contaba con una adecuada protección debido a que el detector de minas no contaba con baterías tal y como lo asegura el extremo activo, porque sería necesario probar además de esto, que el daño obedeció a un descuido, negligencia e incumplimiento de los deberes a cargo del Jefe de la misión para poder concluir que efectivamente se produjo una falla del servicio.

En contraposición a lo anterior, se observa que no obstante el accidente ocurrido al entonces C3 Velásquez Gómez, el operativo fue catalogado como exitoso en cuanto a su planeación y ejecución. Logrando además la destrucción de 6 minas antipersona, lo que permite inferir que el equipo EXDE estaba completo y funcionando en óptimas condiciones en cuanto a hombres y equipos.

Sobre el particular es preciso recordar que conforme a la jurisprudencia nacional la falla del servicio, en caso de lesiones ocasionadas por la activación de artefactos explosivos improvisados o minas antipersonal, solamente se configura en la medida que el Ejército Nacional efectivamente tuviera conocimiento de la presencia de esos artefactos en la zona, pues es a partir de ello que le surge la obligación legal de proceder a la erradicación o desminado, o cuando menos a la demarcación del terreno para hacer público ante todo el mundo, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, que en ese terreno están plantados esos artefactos explosivos. Así lo señaló de manera clara el Máximo Tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo al decir:

“...para la Sala no es posible establecer una falla en el servicio por omisión por parte de la Administración en el deber de destrucción de las minas antipersonales, toda vez que nada en el expediente indica que el Ejército Nacional tuviera conocimiento o, por lo menos, sospechara que existían dichos artefactos explosivos en el sitio específico donde ocurrieron los



hechos, que lo obligara a demarcar el terreno, prestar vigilancia y proteger el área, con el fin de garantizar la seguridad de la población civil; es decir, pese a que se hubiere tratado de una zona con presencia militar y guerrillera, ello no obligaba, *per se*, a que la Fuerza Pública realizara allí labores de desminado.”²¹

En este caso no se cuenta con ninguna prueba que indique que el Estado Colombiano, y en particular el Ejército Nacional, tenían conocimiento que en ese lugar en concreto los grupos armados ilegales habían plantado minas antipersonal, y que no obstante ello, las autoridades castrenses obligaron a la tropa a movilizarse por esos sectores sin el lleno de las medidas de seguridad, en particular con el acompañamiento de un grupo EXDE.

La falla del servicio también la sustenta la parte demandante en que el pelotón que integraba el suboficial Velásquez Gómez Daiver Antonio no contó con un equipo EXDE que inspeccionara previamente la zona y garantizara que estaba libre de minas antipersonal. En el proceso no hay prueba de esta afirmación. Sin embargo, las dificultades probatorias no paran aquí, dado que según la Directiva Transitoria 0070 de febrero de 2009 se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, equipos que deben ubicarse siempre entre la primera y la segunda escuadra, en los pelotones de contraguerrillas.

Si conforme a los protocolos establecidos por el Ejército Nacional los equipos EXDE no deben movilizarse como punteros dentro del pelotón, bien puede afirmarse que no todo siniestro que ocurra con minas antipersonal se puede atribuir automática y objetivamente a fallas en el desempeño de ese grupo, dado que su ubicación entre la primera y segunda escuadra se concibe como una estrategia para que no sean blanco fácil de la subversión, y así puedan brindar acompañamiento y seguridad a los hombres de la Fuerza Pública por mayor tiempo.

Se precisa que el Equipo EXDE no está en todo momento inspeccionando el terreno durante el desplazamiento, pues solamente actúa cuando algún integrante de la tropa advierte algo sospechoso. Esto se infiere del hecho que no se ubica como puntero sino entre la primera y segunda escuadra, de modo que se activan sus funciones, como ya se dijo, ante la alarma que pueda generar alguno de los integrantes del pelotón.

²¹ Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección A. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 13001-23-31-000-2010-00359-01(54118). Actor: María Nelly Moreno Ardila y otro. Demandado: Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).



Por lo mismo, el riesgo que por lo general asumen los soldados profesionales o los militares que patrullan de caer en un artefacto explosivo improvisado o mina antipersonal, es igual para todos. Así lo deduce el Despacho puesto que si el Equipo EXDE sólo inspecciona las posibles amenazas de bomba o AEI cuando son avisados de algo sospechoso, es claro que la materialización de ese riesgo corresponde a algo inherente a la actividad de los militares, sobre todo si se toma en cuenta, como ya se dijo, que dicho equipo no se desplaza como puntero sino entre la segunda y tercera escuadra.

Es distinta la situación cuando por ejemplo una vez solicitada la intervención del Equipo EXDE y luego de que sus integrantes inspeccionen el terreno y le garanticen a la tropa que no hay peligro alguno, uno de los militares resulta lesionado por la activación accidental de uno de esos artefactos letales, ya que de lo que se podría hablar en ese supuesto es de la exposición de la víctima a un riesgo extraordinario o superior e incluso de una falla del servicio porque dicho grupo no hizo bien su trabajo.

Sin la menor duda, la presencia de cada uno de los integrantes del grupo EXDE es vital para que ese equipo opere de la mejor posible, con lo que se minimiza el riesgo de que alguno de los integrantes de la Fuerza Pública pueda salir lesionado en la operación. No contar con alguno de los integrantes o carecer de ese equipo lleva a que la administración incurra en falla probada del servicio, pues conforme a los protocolos expedidos por la entidad demandada su presencia es necesaria pues por la degradación del conflicto armado interno los rebeldes cada vez más acuden a este tipo de armas no convencionales para atentar contra la integridad física o la vida de los militares.

De igual forma, cuando la tropa sale a desarrollar alguna operación sin tener el equipo EXDE o con ausencia de alguno de sus integrantes, es dable aseverar que los daños que sufran los militares por la activación de alguno de los explosivos instalados por la subversión, si le son imputables a la entidad demandada a título de riesgo excepcional gracias a que el riesgo existente en torno a esos artefactos explosivos pasa de ser normal a anormal o extraordinario, dado que sin el acompañamiento de ese personal o sin sus herramientas o mascotas de respaldo, la probabilidad de caer en un campo minado se eleva de forma considerable.

Ahora, tampoco es posible hablar de la configuración de un riesgo excepcional, es decir cuando la institución castrense somete a su personal a riesgos



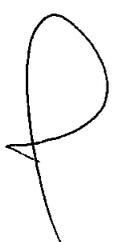
superiores a los que comúnmente se ven expuestos, pues no hay elementos de prueba en el proceso que permitan establecer que el realizar desplazamientos a pie en desarrollo de una operación militar, no formara parte de las funciones propias que debía asumir el señor Daiver Antonio Velásquez Gómez y que por lo tanto para el día en que acaecieron los hechos, el cabo tercero estuviera desarrollando una actividad que no le correspondía asumir y sobre todo que entrañara un riesgo inusitado.

Luego, aunque el entonces cabo tercero se vio afectado en desarrollo de una actividad relacionada con su condición de militar, aquello no sucedió dentro de circunstancias que superaran los riesgos propios de su actividad militar, diferentes a los que aceptó asumir cuando ingresó a las filas del Ejército Nacional.

Reitera el Juzgado que, tener como probado el hecho de que el detector de metales no tenía baterías por la sola afirmación de la parte demandante, quien además tuvo conocimiento de esa circunstancia, según su propio dicho, por comentario que le hizo otro compañero del pelotón, sin ningún otro respaldo probatorio, conduciría al desconocimiento de la máxima *onus probandi incumbit actori*, y de paso a una ilegítima inversión de la carga de la prueba, ya que bajo el entendimiento que de la situación tiene el mandatario judicial de la parte actora, bastaría con que el demandante afirmara procesal o extraprocesalmente que los hechos sucedieron en la forma por él narrada para que sin más se le diera la razón y se procediera a condenar a la entidad pública implicada.

Así, la carga de la prueba ya no la tendría la parte demandante, como es lo correcto, sino que estaría en cabeza de la parte demandada, pues tendría el deber de desvirtuar las afirmaciones del actor, cuando lo razonable, desde la perspectiva del derecho procesal colombiano, es que el accionante pruebe sus aseveraciones. Si no lo hace, como en el *sub lite*, tendrá que asumir las consecuencias de su omisión.

En conclusión, dadas las circunstancias en que ocurrieron las lesiones causadas al entonces cabo tercero Daiver Antonio Velásquez Gómez, las mismas constituyen un riesgo propio del servicio que estaba obligado a asumir como miembro del Ejército Nacional, además porque en el proceso no obra ninguna prueba que permita deducir una falla del servicio o un riesgo excepcional o superior al que normalmente debía soportar como integrante de



la unidad militar a la que estaba adscrito. Por lo tanto, la ocurrencia de dicho riesgo no da lugar al surgimiento de la responsabilidad del Estado razón por la que se impone negar las pretensiones de la demanda.

6. - Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por ende, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **DAIVER ANTONIO VELÁSQUEZ GÓMEZ Y OTROS** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MNVS