



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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veintinueve (29) enero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500335-00
Demandante: José Guerly Esquivel y otras
Demandado: Nación - Ministerio de Defensa- 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 piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Se declare que la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL, ELSA MARÍA OSORIO RODRÍGUEZ** quien actúa en nombre propio y en representación legal de la menor **LAUREN SOFÍA ESQUIVEL OSORIO** por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurridas el 24 de febrero de 2012 por la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en la quebrada "El Brillante" del municipio de Chaparral, Tolima, mientras desarrollaba la misión táctica "Fugaz".

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los demandantes SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL, ELSA MARÍA OSORIO**

RODRÍGUEZ quien actúa en nombre propio y en representación legal de la menor **LAUREN SOFÍA ESQUIVEL OSORIO**, la cantidad de 100 SMLMV por perjuicios morales a cada uno de ellos.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios materiales a favor del señor **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** que ha sufrido con motivo de las graves lesiones padecidas en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral.

1.4.- Se condene a la demandada a pagar a favor del señor SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL, ELSA MARÍA OSORIO RODRÍGUEZ** quien actúa en nombre propio y en representación legal de la menor **LAUREN SOFÍA ESQUIVEL OSORIO** el equivalente a 100 SMLMV a cada uno de ellos, por concepto de daño a la vida de relación.

1.5.- Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.C.A.

2.- Fundamentos de hecho

2.1.- El día 24 de febrero de 2012 el primer pelotón de la Compañía "Águila" orgánico del Batallón de Combate Terrestre N° 34 CR "Jaime Fajardo Cifuentes" a las 12:30 horas, en cumplimiento de la orden de operaciones "Soberanía" a través de la operación táctica "Fugaz" entre las coordenadas N03°18'28" W 75°44'15" situadas en la quebrada "El Brillante" del municipio de Chaparral, Tolima, el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** resultó herido por activación de un artefacto explosivo improvisado instalado por integrantes del Frente 21 de la ONT - FARC.

2.2.- El Comandante de la Unidad Táctica BACOT N° 34 "CR Jaime Fajardo Cifuentes" rindió informe administrativo N° 02.

2.3.- El 7 de noviembre de 2012 el Instituto Nacional del Medicina Legal y Ciencias Forenses le determinó al señor SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** las secuelas de deformidad física que afecta el cuerpo de forma permanente, perturbación funcional de la locomoción, perturbación funcional del sistema digestivo, entre otras.

2.4.- En acta de Junta Médico Laboral N° 6059 del 21 de junio de 2013 se determinaron como secuelas la pérdida del miembro inferior derecho que altera la marcha, artrosis postraumática de la rodilla izquierda, cicatrices múltiples en económica corporal con severo defecto estético, con compromiso de la función de la rodilla izquierda, las que fueron evaluadas con una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 99.22 %.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 2, 6, 11, 13, 90 y 229 de la Constitución Política de Colombia. Invocó los artículos 78, 86 y 206 al 214 del CPACA en concordancia con los artículos 65, 68 y 99 de la Ley 270 de 1996, los artículos 16 y 49 de la Ley 446 de 1998.

II.- CONTESTACIÓN

El 6 de septiembre de 2016¹ la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda, se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las denominadas “daño no imputable al Estado, riesgo propio del servicio”, “inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la entidad” y “hecho de un tercero”.

i).- Daño no imputable al estado, riesgo propio del servicio: Hizo énfasis en que el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** asumió los riesgos propios que dicha actividad conlleva al incorporarse al Ejército Nacional como soldado profesional, razón por la cual expuso que jurídicamente no es viable atribuirle responsabilidad al Estado, puesto que solamente es imputable un eventual daño a la Institución Castrense siempre y cuando se demuestre que la lesión fue por causa de una falla del servicio o que el soldado profesional fue sometido a un riesgo excepcional que conllevó al daño antijurídico.

ii).- Inexistencia de medios probatorios que endilguen falla en el servicio de la Entidad: Sostuvo que la parte demandante no demostró el incumplimiento de una obligación a cargo del Ejército Nacional, asimismo alegó que tampoco aparece probada la presunta falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimiento de la unidad militar, o que el ataque guerrillero fuera previsible para el Comandante del pelotón y que la cadena de

¹ Folios 73 a 90 del Cuaderno 1

mando no hubiera adoptado medidas necesarias para evitarlo, puesto que de ninguna manera obra pieza procesal que permita corroborar la falla del servicio endilgada a la institución castrense.

iii).- Hecho exclusivo de un tercero: Expuso que la causa de las lesiones padecidas por el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** obedeció al actuar de los grupos insurgentes que delinquen en el sector, por lo que consideró que no se puede endilgar dicho daño antijurídico al Estado, además porque no corresponde a una omisión del mismo.

Por último, indicó que no se encuentran demostrados los elementos de la responsabilidad administrativa por falla del servicio, motivos por los cuales solicita se nieguen las súplicas de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

El 12 de febrero de 2015² la demanda fue presentada ante la Secretaría de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, cuyo reparto le correspondió al Magistrado Alfonso Sarmiento Castro³, quien por auto de sala del 20 de marzo de 2015⁴ dispuso remitir por competencia a los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá D.C.

El 20 de abril de 2014⁵ la demanda fue recepcionada en la Oficina de Apoyo de la Sede Judicial de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., la cual fue sometida a reparto, correspondiéndole el conocimiento a este Despacho⁶, quien la inadmitió para que la parte demandante aportara poder conferido por el representante legal de la menor Laura Sofía Esquivel Osorio.

El 6 de agosto de 2015⁷ la parte demandante allegó poder conferido por la señora Elsa María Osorio Hernández en representación legal de la menor Laura Sofía Esquivel Osorio y a su vez lo hizo en nombre del infante Michel Smith Esquivel Osorio.

² Ver vuelto folio 17 del Cuaderno I

³ Folio 18 del Cuaderno I

⁴ Folios 22 a 25 del Cuaderno I

⁵ Ver sello de recibido consignado a folio 27 del Cuaderno I

⁶ Ver folio 28 del Cuaderno I

⁷ Folios 30 a 31 del Cuaderno I

Por auto del 10 de noviembre de 2015⁸ fue admitida la demanda presentada por el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** y Elsa María Osorio Rodríguez en nombre propio y en representación legal de la menor Laura Sofía Esquivel Osorio. Y respecto del menor Michel Smith Esquivel Osorio fue rechazada por no haberse agotado el requisito de procedibilidad.

El 14 de junio de 2016⁹ se practicaron las notificaciones vía correo electrónico a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Durante los días 15, 16, 17 y 29 de junio de 2016¹⁰ se surtieron las diligencias de notificación por medio de la empresa de correo postal, a la Procuraduría 80 Judicial Administrativa de Bogotá D.C., a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional.

Igualmente, se corrieron los traslados previstos en los artículos 172 y 199 del CPACA desde el 15 de junio de 2016 al 2 de septiembre de 2016. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda dentro del término.

El 17 de agosto de 2017¹¹, en la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, se declaró no probada la excepción de caducidad propuesta por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, cuya determinación fue objeto de apelación y posteriormente decidida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante auto de sala del 19 de octubre de 2017 que la confirmo.

El 12 de abril de 2018¹² el Juzgado dio continuidad a la audiencia inicial, para lo cual se evacuaron los demás tópicos de fijación del litigio, se exhortó a las partes para que conciliaran sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio y se decretaron las pruebas solicitadas por las partes.

⁸ Folio 35 del Cuaderno 1

⁹ Folios 39 a 43 del Cuaderno 1

¹⁰ Folios 44 a 59 del Cuaderno 1

¹¹ Folios 96 a 97 del Cuaderno 1 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 17 de febrero de 2018

¹² Folios 123 a 126 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 12 de abril de 2018

En audiencias de pruebas del 9 de agosto de 2018¹³ y 19 de febrero de 2019¹⁴ se practicaron las pruebas decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

Los días 13 de agosto de 2018¹⁵ y 25 de febrero de 2019¹⁶ el apoderado judicial de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión con fundamento en que el Ejército Nacional generó un riesgo superior al que normalmente debía soportar **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** como soldado profesional.

Expuso diferentes circunstancias que conllevaron a la creación de un riesgo superior consistentes en: i) que el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** no estaba al mando de la operación militar sino al contrario ostentaba la calidad de persona protegida por encontrarse herido¹⁷ y que en virtud de tal condición es considerado por el DIH víctima del conflicto armado, ii) los superiores no contaron con medios de protección especiales, iii) no se encuentra probado una eximente de responsabilidad del Estado como el hecho de un tercero, iv) la Institución Castrense omitió el cumplimiento de los compromisos internacionales consignados en la Convención de Ottawa atinente al desminado de todas las minas antipersonales que se encuentren bajo su jurisdicción o control, v) omisión de los deberes de protección de la vida, a la integridad personal y a la libre circulación por la no demarcación de zonas minadas, y vi) omisión del Estado de cumplir u obedecer los deberes funcionales de garantía de posición de garante institucional o de vigilancia.

Con apoyo en lo anterior solicitó al Despacho acceder a las pretensiones de la demanda.

¹³ Folios 136 a 138 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 9 de agosto de 2018

¹⁴ Folios 171 a 173 del Cuaderno 1 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 19 de febrero de 2019

¹⁵ Folios 141 a 163 del Cuaderno 1

¹⁶ Folios 174 a 177 del Cuaderno 1

¹⁷ Afirmación consignada al reverso del folio 141 del Cuaderno 1

2. Parte Demandada

La vocera judicial del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional alegó de conclusión con documento radicado el 4 de marzo de 2019¹⁸. Hizo planteamientos similares a los consignados en el escrito de contestación de la demanda, motivo por el cual el Despacho no encuentra necesario hacer resumen de los mismos.

Por último, solicitó al Juzgado denegar las pretensiones solicitadas en la demanda.

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

Conciérne a este estrado judicial establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de las lesiones sufridas por el soldado profesional **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** en hechos ocurridos el 24 de febrero de 2012, cuando en desarrollo de la misión táctica “Fugaz”, orden de operaciones “Soberanía”, en coordenadas N° 03°48’28”- W75°44’15” situadas en la quebrada “El Brillante” del municipio Chaparral, Tolima, activó un artefacto explosivo improvisado tipo mina antipersonal, lo que le produjo amputación transfemoral derecha y múltiples heridas en su cuerpo.

3.- 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

¹⁸ Folios 178 a 187 del Cuaderno I

P

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 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 pública¹⁹.

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

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

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 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 encomendada²⁰” (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.

4.- Asunto de fondo

Los demandantes **SLP JOSÉ GUERLY ESQUIVEL, ELSA MARÍA OSORIO RODRÍGUEZ** quien actúa en nombre propio y en representación legal de la menor **LAUREN SOFÍA ESQUIVEL OSORIO**, solicitan que les sean resarcidos los perjuicios padecidos por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurrida el 24 de febrero de 2012 por

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884

la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en la quebrada "El Brillante" situada en el municipio de Chaparral, Tolima.

En el expediente se encuentra acreditado que el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** pertenecía al Batallón de Combate Terrestre N° 34 "C.R. JAIME FAJARDO CIFUENTES"²¹.

De igual manera, del Informe Administrativo por Lesiones N° 02 del 13 de marzo de 2012²² se constata que el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** formaba parte del primer pelotón de la Compañía Águila, perteneciente al Batallón de Combate Terrestre N° 34 "C.R. JAIME FAJARDO CIFUENTES" y que para el día 24 de febrero de 2012 a las 12:30 horas dicha Unidad Militar estaba desarrollando la orden de operaciones "Soberanía" que formaba parte de la misión táctica "Fugaz" en coordenadas aproximadas N° 03°48'48" - W 75°44'15" situadas en la quebrada "El Brillante" del municipio de Chaparral, Tolima, en donde resultó herido el aquí demandante por la activación de un artefacto explosivo improvisado AEI.

Del mismo modo del Informe Administrativo por Lesiones N° 02 del 13 de marzo de 2012²³ sobresalen entre otras lesiones, la amputación postraumática de pierna derecha a nivel de la rodilla, con múltiples heridas de tejido blando en izquierda y con diversas heridas en todo el cuerpo.

Como resultado del lamentable suceso el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** sufrió las siguientes secuelas: i) pérdida del miembro inferior derecho que altera la marcha, ii) artrosis postraumática rodilla izquierda, iii) cicatrices múltiples en economía corporal con severo defecto estético que compromete la función de la rodilla izquierda, iv) incontinencia para flatos y deposiciones líquidas y v) depresión reactiva asintomático al momento de la valoración por psiquiatría, respecto de las cuales mediante Acta de Junta Médico Laboral N° 60509 del 21 de junio de 2013²⁴ fueron calificadas con una disminución de la capacidad laboral del 99.22 %.

²¹ Página 133 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001/2012 contenida en el DVD-R obrante a folio 5 del Cuaderno 3

²² Folio 19 del Cuaderno 12

²³ Folio 19 del Cuaderno 2

²⁴ Folios 11 a 12 del Cuaderno 2

Basado en dicha pérdida de la capacidad laboral el Ministerio de Defensa Nacional a través de la Resolución N° 3848 del 8 de octubre de 2013²⁵, dispuso reconocer y pagar a partir del 20 de agosto de 2013 a favor del SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** una pensión mensual de invalidez en cuantía de \$960.619 pesos.

Ahora, la parte demandante fundamenta diferentes posiciones para atribuir el daño antijurídico al Estado, así:

i) Por un lado, la parte actora con aplicación del régimen de responsabilidad objetiva expuso que en el marco del conflicto armado el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**, por encontrarse herido, tenía la calidad de persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario, cuya protección se encontraba a cargo del Estado.

ii) De otra parte, fundamentó la responsabilidad basado en un riesgo excepcional al que se expuso al SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** al resultar herido en un accidente originado por la activación de una mina antipersonal, por no contar con medios de protección especiales.

iii) Y por último, sustentaron una falla del servicio por el desconocimiento de la posición de garante institucional del Estado al omitir el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos con la Convención de Ottawa, atinente a la erradicación de todas las minas antipersonales que se encuentren bajo su jurisdicción o control y por la no demarcación de los campos minados.

En ese orden, de las piezas procesales incorporadas al acervo probatorio sobresale copia digital de la indagación preliminar N° 001/2012 adelantada por el Ejército Nacional por los hechos acaecidos el día 24 de febrero de 2012²⁶. Del contenido de las actuaciones allí surtidas se observa que para esa época el Batallón de Combate Terrestre N° 34 "C.R. JAIME FAJARDO CIFUENTES" tenía asignada la Misión Táctica N°. 0008 "Fugaz" en desarrollo de la orden de operaciones "Soberanía".

²⁵ Folios 16 a 18 del Cuaderno 2

²⁶ Folios 1 a 5 del Cuaderno 3 incluido un DVD-R contentivo de la copia digital de la indagación preliminar N° 001 / 2012

En el marco operacional fue establecido por la Sexta Brigada del Ejército Nacional, en la orden de operaciones "Soberanía" No. 00227, que el Batallón de Combate Terrestre N° 34 "C.R. JAIME FAJARDO CIFUENTES" estaba agregado al Batallón de Infantería N° 16 "Patriotas", a quienes a partir del 1° de febrero de 2012 les correspondía conducir operaciones de control territorial y de acción integral en cuarenta y un municipios del Departamento del Tolima²⁸.

En consonancia con ello, en aquella orden de operaciones estaban previstas entre otras tareas claves²⁹, neutralizar los cabecillas del Frente 21 de las ONT - FARC y sus estructuras armadas, mediante el método de acción ofensiva y una inteligencia dominante. De igual manera, también se encontraba contemplado el empleo de los equipos EXDE y guías caninos con el propósito de conservar la integridad de las tropas³⁰.

En este sentido del contenido de la Misión Táctica "Fugaz" expedida por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 34³¹, Mayor Hugo Jaime Quintana Parra, se constata que el primer pelotón CP "A" A 00-03-23 al mando del Sargento Viceprimero Jhon James Mejía Ocampo a partir del 1° de febrero de 2012 tenía como propósito ejercer control militar en el municipio de Chaparral, Tolima, con el fin de garantizar la seguridad y proteger de forma permanente la población, sus bienes y los recursos del Estado, así como la de evitar ataques terroristas por parte del narco terrorista "MOISES BAUTISTA NUÑEZ ALIAS AGUSTIN" integrante del FRENTE 21 "CACIQUE GAITANA" de las ONT-FARC.

De la misma manera, en el documento de la Misión Táctica "Fugaz" estaban previstas como tareas claves las de: i) brindar seguridad al personal que realiza la misión, ii) ofrecer seguridad a puntos críticos teniendo en cuenta el empleo de las medidas tácticas de control, y iii) optimizar la selección de rutas, fuentes de abastecimiento y apoyos, entre otros.

²⁷ Páginas 97 a 117 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

²⁸ Página 99 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

²⁹ Ibidem, página 99

³⁰ Ibidem, página 101

³¹ Páginas 85 a 95 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

De lo anterior se puede establecer que la organización para el combate estaba diseñada para que el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 34 ordenara que el primer pelotón de la compañía "A", al mando del Sargento Viceprimero Jhon James Mejía Ocampo, fuera empleado como reserva ante cualquier eventualidad y que se ubicara en las coordenadas aproximadas 03°44'17" 75°44'30"³².

Es del caso destacar que del contenido de la Misión Táctica "Fugaz" el Comando del Batallón de Combate Terrestre N° 34³³ si bien advirtió de la situación del enemigo sobre el riesgo de la utilización de los AEI en la zona objeto de control militar, también es cierto que contempló el empleo de los Grupos EXDE por parte de las unidades tácticas³⁴.

En contraste a ello, se desprende del Informe del Sargento Viceprimero Jhon James Mejía Ocampo del 24 de febrero de 2012³⁵ que el día 24 de febrero de 2012 a las 6:50 horas inició movimiento de infiltración desde las coordenadas 034638 754507 hacia el noroccidente en cumplimiento de lo ordenado por **FORTIN 6** y **GALÁPAGO 6**, que por la topografía del terreno el desplazamiento se realizó en una zona selvática con vegetación abundante a una altura aproximada de 2800 metros sobre el nivel del mar, razón por la cual extremó todas las medidas de seguridad y que ante la probable presencia del enemigo ordenó abrir camino por el sector más montañoso con machete. Que posteriormente hacia las 12:30 horas al caer en una pequeña quebrada al tratar de cruzarla el primer SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**, quien se desempeñaba como puntero accionó una mina que se encontraba en el cruce y que por las características era una mina instalada hace mucho tiempo.

De la misma manera, del Informe de Patrullaje del 29 de febrero de 2012³⁶ rendido por el mismo Sargento Viceprimero Jhon Jaime Mejía Ocampo, en su

³² Página 88 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³³ Página 89 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³⁴ Página 91 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³⁵ Páginas 3 a 4 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³⁶ Páginas 47 a 52 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado "IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01" contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

condición de Comandante del Pelotón "Águila 1", se evidencian aspectos determinantes consistentes en que la unidad militar desarrollaba misiones tácticas ofensivas a partir del día 16 de febrero de 2012 en el área general del páramo la "Leonera" sobre las coordenadas 034417-754475 con el fin de capturar y neutralizar terroristas. De igual manera, sobresalen que las características del terreno se encontraban con alturas máximas de 3.700 mts, vegetación variada, gran cantidad de obstáculos naturales, así como también registraron avenidas de aproximación del enemigo por cuanto era empleado como corredor de movilidad.

En ese orden de ideas, es necesario traer a colación la doctrina militar en cuanto al empleo del GRUPO EXDE dado que la Directiva Transitoria N° 70 de febrero de 2009, contentiva de las normas de empleo de Equipos EXDE y funcionamiento de los CINAME junto con sus anexos A, B, C, D, E y F, se extrae lo siguiente:

(...) Bogotá, D.C. Febrero de 2009
 No. 000656 /MDN-CG-CE-JEM- JEING
 DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0070 /NORMAS PARA EL EMPLEO DE LOS EQUIPOS DE EXPLOSIVOS Y DEMOLICIONES (EXDE) Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CENTROS DE INVESTIGACIÓN DE MINAS Y ARTEFACTOS EXPLOSIVOS IMPROVISADOS (CINAME).

ASUNTO: MODIFICACIÓN DIRECTIVA TRANSITORIA 0220 DE ENERO DEL 14 DE SEPTIEMBRE DE 2007 "NORMAS DE EMPLEO EQUIPOS EXDE Y FUNCIONAMIENTO DE LOS CINAME".

(...)

BATALLONES DE CONTRAGUERRILLAS

1. Los Batallones de Contraguerrillas organizan, entrenan y dotan 02 equipos EXDE por Unidad Fundamental.

(...)

INSTRUCCIONES DE COORDINACIÓN

1. Los soldados regulares no harán parte de los equipos EXDE, las Unidades que no cuenten con soldados profesionales solicitarán el equipo EXDE a la unidad táctica de ingenieros de su jurisdicción.

(...)

8. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, amunicionadores, rancheros u otras actividades administrativas, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la unidad.

9. El éxito del equipo de explosivos y demoliciones es el trabajo conjunto y coordinado, por lo tanto no deben ser separados trabajando individualmente cada uno de sus integrantes.

(...)

11. Para su óptimo desarrollo en las operaciones debe tener el equipo necesario de trabajo de acuerdo al anexo B de la presente directiva.

12. El equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

(...)

20. En combates de encuentro, evitar reaccionar en el mismo eje de avance del enemigo; si es paso obligado debe buscar la forma para que se emplee el equipo EXDE.

(...)



23. El equipo EXDE debe realizar antes del inicio de cualquier movimiento, al aproximarse un punto crítico. (...)

De lo anterior se tiene que la operación militar sí tuvo acompañamiento del GRUPO EXDE como a continuación se evidencia en las siguientes pruebas, así:

En el Informe de Patrullaje a la ORDOP del 29 de febrero de 2012³⁷ rendido por el Sargento Viceprimero Jhon Jaime Mejía Ocampo se observa que contaba con equipo EXDE, así:

“(…) FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA
EJÉRCITO NACIONAL
BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE N° 34

LUGAR Y FECHA 29 febrero 2012

(…)

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1- ASPECTOS POSITIVOS

- Se contava (sic) con el Equipo Exde
- Se cuenta con aparatos de visión nocturna
- El apoyo aéreo fue rápido y oportuno. (...)³⁸

De otra parte, en la diligencia de ratificación y ampliación del precitado informe rendido por el Sargento Viceprimero Jhon James Mejía Ocampo del 14 de agosto de 2012³⁹ se manifestó las siguientes circunstancias fácticas de donde se colige que el aquí demandante no fue expuesto a un riesgo superior:

“(…) **PREGUNTADO:** Haga un relato claro y detallado de los hechos sucedidos el día 24 de febrero de 2012, cerca a la Quebrada el Brillante Cañón del Davis, donde resulto herido el soldado Profesional ESQUIVEL JOSÉ GUERLY a causa de un artefacto explosivo improvisado y que motivaron la elaboración del informe por usted suscrito. **CONTESTADO:** siendo aproximadamente las 06:50 horas inicio movimiento hacia el sector ordenado por el señor Teniente Coronel QUINCHIA CARLOS ALBERTO Comandante del Batallón Caicedo y el señor MY QUINTANA PARRA HUGO Comandante BACOT34, este desplazamiento se realiza diurno autorizado por los dos Comandantes ya que el área es demasiado selvática con abundante vegetación y una altura de 3000 mil metros sobre el nivel del mar, extremando todas las medidas de seguridad se hace necesario abrir camino por la parte más montañosa utilizando el machete, siendo aproximadamente las 12 y 30 del medio día al efectuar el cruce de una pequeña quebrada el soldado profesional ESQUIVEL JOSÉ GUERLY quien iba como puntero del pelotón acciona un artefacto explosivo improvisado,

³⁷ Páginas 47 a 52 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³⁸ Página 51 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

³⁹ Páginas 53 a 55 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 de Cuaderno 3

cuyo dispositivo era por presión, inmediatamente se realiza un registro por fuego. (...)”⁴⁰

De la declaración del SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**⁴¹ rendida el 19 de octubre de 2012, se constata que el mismo demandante no le atribuye error a la Institución Castrense, así:

“(…) **CONTESTO:** Íbamos en un desplazamiento militar en cumplimiento de una operación táctica, y yo era el puntero, y siendo aproximadamente las 12:30 a 13:00 horas, pisé un artefacto explosivo improvisado, ahí me atendió el enfermero de combate quien me prestó los primeros auxilios, y me evacuaron en un helicóptero, hasta la ciudad de Ibagué, Tolima, y el día 26 de febrero al Hospital Militar. (...) **PREGUNTADO:** Tiene algo más que agregar, corregir o enmendar a la presente declaración. **CONTESTADO:** Sí, que esto no tiene la culpa nadie de la institución, porque estos artefactos son ocultados hábil mente (sic) por los bandidos quienes son los únicos culpables son las organizaciones al margen de la ley, en este caso ONT – FARC. (...)”⁴²

Inclusive el auto del 1° de noviembre de 2012 dispuso el archivo de las diligencias de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012⁴³ con fundamento en que el señor Sargento Viceprimero JHON JAIMES MEJÍA OCAMPO en su condición de Comandante del Primer Pelotón de la Compañía “Águila” tenía a su cargo la responsabilidad de la vida de sus hombres y el éxito de la misión ordenada por el Comando. Y que este desplazamiento fue realizado en horas de la mañana con autorización y pleno conocimiento del mando superior, y que dicho movimiento se cumplió con las medias de seguridad necesarias con el fin de proteger la vida e integridad de los militares que tenía a su cargo, pero que lamentablemente era impredecible la existencia del artefacto explosivo improvisado debido a que la zona era muy boscosa.

En este contexto, no hay lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad con fundamento en que el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** era una persona protegida por el Derecho Internacional Humanitario por encontrarse herido⁴⁴.

⁴⁰ Página 55 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

⁴¹ Páginas 145 a 146 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

⁴² Páginas 145 a 146 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

⁴³ Páginas 153 a 164 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

⁴⁴ Vuelto folio 141 del Cuaderno 2

El Derecho Internacional Humanitario – DIH- que rige los conflictos armados no internacionales en el artículo 3° común a los Convenios de Ginebra precisa lo siguiente:

“(…) En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las Partes en conflicto.

Además, las Partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente Convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las Partes en conflicto. (...)”⁴⁵

De acuerdo con lo anterior, en la Guía para Interpretar la noción de Participación Directa en las Hostilidades del Comité Internacional de la Cruz Roja⁴⁶ llama la atención la aplicación del principio de distinción en un conflicto armado no internacional, pues la diferenciación recae a que todas las personas que no son miembros de las fuerzas armadas estatales o de los grupos armados organizados de una parte en conflicto son personas civiles y, por consiguiente, tienen derecho a la protección contra los ataques directos, salvo si participan directamente en las hostilidades y mientras dure tal participación⁴⁷.

⁴⁵ Consulta efectuada en <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-gc-0-art3-5tdlrn.htm>

⁴⁶ Consulta efectuada en la <https://www.icrc.org/es/publication/guia-participacion-directa-hostilidades-derecho-internacional-humanitario-dih>

⁴⁷ Consulta efectuada en la <https://www.icrc.org/es/publication/guia-participacion-directa-hostilidades-derecho-internacional-humanitario-dih>, página 19 de la Guía para Interpretar la noción de Participación Directa en las Hostilidades del Comité Internacional de la Cruz Roja

De otra parte, la Guía para Interpretar la noción de Participación Directa en las Hostilidades del Comité Internacional de la Cruz Roja precisa que la noción de participación directa en las hostilidades se refiere a actos específicos ejecutados por personas como parte de la conducción de las hostilidades entre partes en un conflicto armado⁴⁸.

Una vez precisado lo anterior, en este caso al efectuar la valoración de las pruebas se tiene que el aquí demandante **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** para el momento en que ocurrió el lamentable suceso de la activación del artefacto explosivo improvisado tenía la condición de combatiente puesto que participaba en el marco operacional de la misión táctica "Fugaz", consistente en ejercer control militar y hacer ofensiva a las hostilidades del Frente 21 FARC ONT en el municipio de Chaparral, Tolima, factor que necesariamente debe tomarse en consideración para establecer si el daño antijurídico le resulta imputable al Estado.

Además, se debe advertir que en Sentencia de Unificación del 7 de marzo de 2018⁴⁹ el Consejo de Estado analizó las diferentes posiciones en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados en accidentes con minas antipersonal, y en lo que atañe a la responsabilidad objetiva en la precitada Jurisprudencia se hizo hincapié en que no es posible condenar con base en el principio de solidaridad frente a la víctima del conflicto armado, porque ello degeneraría en una confusión conceptual de cara a los verdaderos fundamentos de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

En ese orden de ideas, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en materia de responsabilidad estatal por daños causados en accidentes con minas antipersonales (MAP), municiones sin explosionar (MUSE) y artefactos explosivos improvisados (AEI), en el sentido de afirmar que habrá lugar a declararla cuando se evidencie que el accidente ocurrió en un lugar cercano a la ubicación de un órgano representativo del Estado, de tal forma que resulte posible inducir que el artefacto explosivo iba dirigido contra agentes de esa entidad, o bien cuando suceda en una base militar con artefactos instalados por el mismo Ejército Nacional.

⁴⁸ *Ibidem*

⁴⁹ Sentencia del 7 de marzo de 2018 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sala Plena – Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth Exp. N° 25000-23-26-000-2005-00320-01(34359)A

Así las cosas, no es posible aplicar en este caso el régimen de responsabilidad objetiva establecido para las víctimas del conflicto armado interno, dado que la situación del SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** no se ajusta a los parámetros de ese régimen, pues en lo que concierne a los soldados profesionales el análisis se surte bajo los parámetros de la teoría del riesgo excepcional o falla del servicio del Estado derivada del incumplimiento de las obligaciones de la Institución Castrense.

Por lo mismo, en lo atinente a la creación de un riesgo superior al SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**, en su declaración rendida ante el funcionario de instrucción de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 el 19 de octubre de 2012⁵⁰ manifestó que no culpa a nadie de la institución, porque inclusive admitió que estos artefactos son ocultados hábilmente por los bandidos de las organizaciones al margen de la ley, en este caso ONT – FARC.

Inclusive, es de resaltar que esta operación militar contaba con el acompañamiento de los equipos EXDE, según se desprende del Informe de Patrullaje del 29 de febrero de 2012⁵¹ rendido por el mismo Sargento Viceprimero Jhon Jaime Mejía Ocampo, en su condición de Comandante del Pelotón “Águila 1”. De manera que de acuerdo a lo expuesto por la doctrina militar no es posible pretender que el equipo EXDE actúe como puntero en la organización para el combate dado que su labor difiere a la de ser ofensiva del enemigo, pues su función es dar movilidad a la Unidad y garantizar su integridad. Tan así que los equipos EXDE se deben ubicar siempre entre la primera y segunda escuadra, en pelotones contra guerrillas.

El servicio que en estos casos debe brindar el **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**, para resguardar la vida e integridad de sus hombres frente a los artefactos explosivos improvisados, se circunscribe a ofrecer el acompañamiento de un Grupo Exde, sin que ello lleve aparejada la garantía plena de que todos los artefactos explosivos instalados en el terreno serán detectados, debido a que la degradación del conflicto interno ha llevado a que los grupos rebeldes se aparten cada vez más de la confrontación convencional y, por el contrario, acudan a la elaboración de minas artesanales con

⁵⁰ Páginas 145 a 146 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 02” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

⁵¹ Páginas 47 a 52 de la copia digital de la Indagación Preliminar N° 001 / 2012 incorporada en el archivo titulado “IP 001-2012 Slp Guerly Esquivel 01” contentiva en el DVD-R incorporado a folio 5 del Cuaderno 3

elementos de difícil ubicación por parte de los integrantes del grupo antiexplosivos.

Nótese que los grupos insurgentes, en el *sub lite*, camuflaron el artefacto explosivo improvisado en un cruce de la quebrada "El Brillante", lo que evidencia el grado de imaginación de los facinerosos para impedir que esos artefactos puedan ser descubiertos por los integrantes de las Fuerzas Militares.

Por ello, no puede exigírsele al ente demandado que los Grupos Exde por ellos conformados deban, en todos los casos, asegurar que en el marco del conflicto interno el resultado de la inspección que ellos realizan a los terrenos por donde se desplazan los integrantes del Ejército Nacional esté cien por ciento garantizado, pues como se dijo en precedencia, los rebeldes desconocen las reglas del Derecho Internacional Humanitario mediante el empleo de artefactos explosivos que no solo están prohibidos, sino también porque acuden a tácticas y materiales que elevan mucho más el grado de dificultad para el trabajo de detección que cumplen esos grupos antiexplosivos.

Por lo tanto, en opinión del Juzgado frente al SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL** no se encuentra demostrado que se le haya expuesto a un riesgo superior al que estuvieron sometidos los demás integrantes del contingente que participó en la Misión Táctica "Fugaz" del Batallón de Combate Terrestre No. 34, en inmediaciones de la quebrada "El Brillante" del municipio de Chaparral, Tolima.

Por ello, no le resulta razonable al Juzgado afirmar que la entidad demandada es administrativamente responsable por los daños que causó a esta persona la explosión de un artefacto explosivo improvisado, ya que por la forma como sucedieron esos lamentables hechos, no hay duda que al mismo no se le expuso a un riesgo superior al que afrontaron sus compañeros, a decir verdad, probabilísticamente hablando, el riesgo fue igual para todos los participantes de la Misión Táctica "Fugaz".

Así pues, para el caso específico del soldado SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**, se tiene que este asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión militar conlleva, y en tal sentido, al estar su vinculación sometida a una regulación legal y reglamentaria, el resarcimiento de los daños como consecuencia de la actividad militar se encuentran previamente establecidos

en el ordenamiento jurídico, ante lo cual, y según la Resolución N° 3848 del 8 de octubre de 2013 es beneficiario de la pensión de invalidez.

De igual forma, el Despacho no desconoce los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano frente a la comunidad internacional, consistentes en erradicar las minas antipersonales instaladas en el territorio patrio. Esta obligación tiene dos dimensiones, en opinión de este Juzgado. De un lado, en lo que respecta a las minas instaladas estratégicamente por la Fuerza Pública, la obligación es de resultado porque deben ser desactivadas en los plazos fijados en la Convención; y del otro, en lo concerniente a la desactivación de las minas instaladas por los grupos subversivos a lo largo y ancho del territorio nacional, la obligación es de medios, por la sencilla razón de que la instalación de esos artefactos se ha hecho clandestinamente, a escondidas de las autoridades públicas y con técnicas de camuflaje que impiden o dificultan en grado sumo su detección, a lo que se suma que la topografía agreste y el carácter selvático de buena parte del territorio colombiano, hacen materialmente imposible tener ubicados con total exactitud y controlados todos los campos sembrados con estos artefactos de afectación indiscriminada.

En este orden de ideas, al Despacho no le parece razonable que los soldados profesionales, y en general los miembros de la Fuerza Pública que voluntariamente toman las armas para la defensa de la soberanía e integridad de la Nación, puedan alegar como daño antijurídico imputable al Estado la materialización de uno de los riesgos de los que son debidamente informados al asumir ese tipo de trabajo, como es ser víctimas de la activación de artefactos explosivos instalados por los rebeldes.

En consecuencia, al no estar demostrado en el presente asunto que las lesiones sufridas por el SLP **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL**, fueron el resultado de una falla en el servicio atribuible a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL**, o el producto de la exposición a un riesgo superior al que en su momento afrontaron los demás militares que participaron en la Misión Táctica "Fugaz" del Batallón de Combate Terrestre No. 34, deberá el Despacho negar las pretensiones de la demanda.

P

5.- Costas Procesales

El artículo 188 del C.P.A.C.A. prescribe que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas". En este caso el Despacho considera improcedente condenar en costas a la parte vencida puesto que ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras reprochables.

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 de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **JOSÉ GUERLY ESQUIVEL 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.

DMAP