



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

*Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., doce (12) febrero de dos mil veinte (2020)

**Medio de Control:** Reparación Directa  
**Radicación:** 110013336038201500791-00  
**Demandante:** Jorge Andrés Hoyos Portela y Otros  
**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 **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** quien actúa en causa propia y en representación legal de la menor **THALIANA HOYOS HERRERA**, a las señoras **EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ**, **IRMA LUCÍA PORTELA LOZANO**, al señor **SABAS HOYOS CORONADO** quien actúa en causa propia y en representación legal de las menores **YANDERY HOYOS MONTEALEGRE** y **YÉSICA HOYOS MONTEALEGRE**, a las señoras **CARMELINA MONTEALEGRE SCARPETA**, **ADRIANA PATRICIA HOYOS PORTELA** quien actúa en causa propia y en representación de los menores **JORGE IVÁN HERNÁNDEZ HOYOS** y **KELY JOHANA PORTELA LOZANO** por las graves heridas y la pérdida de la capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurridas el 16 de octubre de 2013 por la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en el

P

corregimiento Gaitán del municipio de Río Blanco, Tolima, mientras desarrollaba la orden de operaciones "Esparta II".

1.2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, a pagar a los demandantes por perjuicios morales la cantidad de 300 SMLMV en favor del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**. Igualmente, pretende por este mismo concepto la cantidad de 100 SMLMV a favor de **THALIANA HOYOS HERRERA, EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ** y **SABAS HOYOS CORONADO**, para cada uno de ellos. Y a los demás familiares la cantidad de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

1.3.- Se condene a la entidad demandada a pagar indemnización por daño a la vida en relación el equivalente de 230 SMLMV que ha sufrido con motivo de las graves lesiones padecidas en su cuerpo y su posterior pérdida de la capacidad laboral en favor de SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA, THALIANA HOYOS HERRERA** y **EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ**.

1.4.- Se condene a la demandada a pagar a favor del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** el equivalente a 400 SMLMV con motivo del daño a la salud causado como consecuencia de la discapacidad por él sufrida.

1.5.- Se condene a la entidad demandada a pagar los perjuicios materiales (lucro cesante consolidado y futuro) a favor del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** que ha sufrido con motivo del daño antijurídico derivado de la explosión del artefacto explosivo improvisado.

## 2.- Fundamentos de hecho

2.1.- El 16 de octubre de 2013 a las 11:00 am el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** en su condición de detectorista del GRUPO EXDE al realizar un registro con la segunda escuadra del pelotón "Cobra" perteneciente a la Compañía "Cobra" del Batallón de Combate Terrestre N° 66 activó de forma accidental un artefacto explosivo improvisado en las coordenadas 03°37'13"-75°45'11' situadas en el Corregimiento Gaitán ubicado en el municipio de Río Blanco, Tolima.

2.2.- Posteriormente, el 23 de octubre de 2013 el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 66 rindió Informe Administrativo por Lesiones N° 45 de

2013, por medio del cual indicó que los anteriores hechos ocurrieron en el servicio por acción directa del enemigo.

2.3.- El SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** sufrió varias heridas y lesiones al caer en dicho campo minado, lo que le ocasionó amputación de las manos, esquirilas a la altura del pecho, cara y afectación de pierna izquierda.

2.4.- Las anteriores lesiones fueron derivadas de la falla del servicio atribuible al Ejército Nacional al crear un riesgo superior al SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** debido a que no tuvo en cuenta los protocolos militares, como lo es el empleo del GRUPO EXDE y la utilización de los medios técnicos para prevenir este tipo de accidentes.

2.5.- Sostuvo que la Institución Castrense tenía conocimiento de serios indicios de la presencia de artefactos explosivos improvisados en dicha zona roja, y que aun así la cadena de mando superior dio la instrucción de cumplir la operación militar sin efectuar el registro del área por parte del GRUPO EXDE.

2.6.- Indicó que la actividad operacional fue ejecutada de manera negligente y en contravía de las medidas de seguridad, de los reglamentos, así como de la doctrina militar, porque no existió planeamiento de la maniobra táctica, no se adoptaron medidas para garantizar la integridad de la tropa, ni se cumplió con el procedimiento de ubicación, registro y destrucción del Artefacto Explosivo Improvisado - AEI -.

2.7.- Reseñó que otra de las circunstancias que derivó la falla del servicio consistió en la carencia de idoneidad del comandante de la segunda escuadra del pelotón "Cobra", Cabo Segundo Gustavo Barreto Betancourt, por no contar con la debida certificación para ejecutar dicha labor.

2.8.- El 28 de octubre de 2013 el Comandante de la Brigada Móvil N° 20, Coronel David Herley (sic) Guzmán Ramírez, dispuso dar apertura a la indagación preliminar N° 004.

2.9.- El Capitán Víctor Manuel Lozano Medina en su declaración rendida el día 5 de noviembre de 2013 en el curso de la investigación disciplinaria, narró diferentes omisiones incurridas por el Ejército Nacional, entre ellas que el GRUPO EXDE se encontraba incompleto para el día de los hechos.

2.10.- El 14 de mayo de 2014 el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses con informe pericial forense N° GCFL-DRB-06752-2014 emitió el dictamen sobre la incapacidad médico legal del 100% de forma definitiva respecto del aquí demandante.

2.11.- Imputó el daño antijurídico a la demandada por la omisión de no cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención de OTTAWA para la destrucción de minas antipersonal, debido a que el Estado asumió una posición de garante frente a cualquiera afectación procedente de artefactos explosivos improvisados y que por ello tiene la obligación de preservar la integridad física y la vida de los asociados.

### **3.- Fundamentos de derecho**

El apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 1, 2, 6, 9, 12, 13, 21, 23, 29, 30, 31, 44, 49, 50, 51, 59, 88, 89, 90, 93, 94, 116, 214, 217 y 218 de la Constitución Política de Colombia.

De igual forma, invocó los artículos 4° y 8° de la Ley 153 de 1887, artículos 59 al 65 de la Ley 23 de 1999, artículos 40 y 44 de la Ley 446 de 1993, Ley 48 de 1993, Ley 1285 de 2009, artículo 198 de la Ley 1437 de 2011, Ley 74 de 1968, artículos 4 y 6 de la Ley 16 de 1972, Protocolos 1 y 2 de la Convención de Ginebra, Ley 5ª de 1980, Ley 4ª de 1992, Ley 62 de 1993 y Resolución N° 4042 del 12 de septiembre de 1960. Igualmente, acudió a la Convención de Ottawa.

De otra parte, citó como doctrina militar los siguientes Manuales, i) Medidas de Seguridad y Prevención de Accidentes, ii) Régimen Interno de Unidades Tácticas, Planeación y Conducción de Pequeñas Unidades, iii) EJC 3-93-1 de Minas, iv) EJC 3 - 143 de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados, v) EJC 3-171 de adiestramiento de caninos, vi) EJC 3-217 de empleo de los Equipos EXE en operaciones irregulares, vii) Directiva N° 0070 de febrero de 2009, viii) Directiva N° 0020 del 21 de enero de 2011 y ix) Directiva N° 0054 de 2012.

## II.- CONTESTACIÓN

El 21 de febrero de 2017<sup>1</sup> la apoderada judicial de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** contestó la demanda, para lo cual se opuso rotundamente a la prosperidad de las pretensiones y puso en entredicho la mayoría de los hechos.

Principalmente contravirtió la tesis del demandante consistente en soportar la falla del servicio de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional al considerar que el GRUPO EXDE se encontraba incompleto al momento de la ocurrencia de los hechos.

Explicó que de acuerdo a los lineamientos de la doctrina militar es imposible que el Ejército Nacional de Colombia suministre a todos y cada uno de sus hombres un GRUPO EXDE. Lo anterior, por cuanto la organización interna de cada Batallón de Combate se encuentra conformado por 4 Compañías, que a su vez se dividen cada una en 2 pelotones, los cuales cada uno se integra por 2 secciones y estas a su vez se encuentran conformadas por 2 escuadras.

Partiendo de lo anterior explicó que el comando del Batallón de Combate asigna un equipo EXDE por cada pelotón.

En ese orden de ideas enfatizó que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** pertenecía a la segunda escuadra del primer pelotón de la Compañía "C", por tal razón sostuvo que el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 66 no tenía la obligación de asignar a esta escuadra un GRUPO EXDE.

Basado en los anteriores planteamientos propuso las siguientes excepciones de mérito que a continuación se relacionan, así:

i).- Riesgos propios del servicio: Expuso que en el plenario no obra prueba que permita concluir que la actividad que desarrollaba el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** no es parte de los riesgos propios del servicio, ni tampoco se encuentra demostrado una acción, omisión o extralimitación de la administración o de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus demás compañeros, sino que por el contrario se observa

<sup>1</sup> Folios 314 a 319 del Cuaderno 2

la acción diligente de la Institución Castrense para prestarle toda la atención médica que necesitó para la recuperación de la lesión alegada.

Hizo énfasis en que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** asumió los riesgos propios que dicha actividad conlleva al incorporarse al Ejército Nacional como soldado profesional, razón por la cual jurídicamente no es viable atribuirle responsabilidad al Estado, puesto que solamente es imputable un eventual daño a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional 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).- Ausencia de material probatorio que sustente una falla en el servicio: La parte demandante no demostró el incumplimiento de una obligación a cargo del Ejército Nacional. De la misma manera, manifestó que pese al lamentable daño sufrido por el aquí demandante el solo hecho de padecerlo no lleva a que se pueda imputar de manera objetiva a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL, sino que le corresponde a la parte demandante demostrar la falla del servicio.

iv).- Hecho de un tercero: Expuso que la causa de las lesiones padecidas por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** 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 el Ejército Nacional no fue quien instaló el artefacto explosivo improvisado.

Por último, sostuvo 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 20 de noviembre de 2015<sup>2</sup> la demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá D.C., la cual fue sometida a reparto y por ello fue asignado el conocimiento a este Despacho<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Ver constancia del folio 246 del Cuaderno 2

<sup>3</sup> Ver folio 247 del Cuaderno 2



Por auto del 29 de marzo de 2016<sup>4</sup> fue admitida la demanda presentada por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** y sus familiares. El 10 de noviembre de 2016<sup>5</sup> 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.

Entre los días 5, 6 y 7 de diciembre de 2016<sup>6</sup> 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 11 de noviembre de 2016 al 21 de febrero de 2017. La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional dio contestación a la demanda dentro del término.

El 5 de abril de 2018<sup>7</sup> se realizó la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA, en la cual se evacuaron los tópicos de saneamiento, excepciones previas, 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.

En audiencias de pruebas del 16 de agosto de 2018<sup>8</sup> y 12 de febrero de 2019<sup>9</sup> 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 demandada

<sup>4</sup> Folio 261 del Cuaderno 2

<sup>5</sup> Folios 263 a 270 del Cuaderno 2

<sup>6</sup> Folios 271 a 289 del Cuaderno 2

<sup>7</sup> Folios 345 a 349 del Cuaderno 2 incluido 1 CD-R contentivo de la audiencia inicial del 5 de abril de 2018

<sup>8</sup> Folios 386 a 394 del Cuaderno 2 incluido 1 DVD-R contentivo de la audiencia de pruebas del 16 de agosto de 2018

<sup>9</sup> Folios

El 25 de febrero de 2019<sup>10</sup> la apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional presentó alegatos de conclusión con fundamento en la ausencia de responsabilidad del Estado con similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda.

Hizo énfasis en las respuestas dadas por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** en el interrogatorio de parte practicado en audiencia celebrada el 15 de agosto de 2018, en especial trajo a colación la imprudencia por él admitida en cuanto a la remoción de maleza o cualquier tipo de vegetación con posterioridad a la alarma dada por el detector de metales.

Indicó que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** no siguió el procedimiento o protocolo militar establecido para afrontar una situación en la que se detecta un artefacto explosivo, toda vez que al emplear el detector de metales y al percatarse de la existencia de una mina consideró que debió haberse quedado totalmente quieto y dar aviso al Comandante antes de realizar cualquier tipo de movimiento, pero que lamentablemente decidió en cuestión de segundos agacharse a revisar el terreno y en ese preciso instante hizo explosión la mina, por lo tanto consideró que el movimiento del cuerpo fue lo que causó el lamentable suceso.

Por tanto, considera que en el presente caso se estructura la eximente de responsabilidad del Estado de culpa exclusiva de la víctima.

## 2.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante alegó con escrito radicado el 26 de febrero de 2019<sup>11</sup> por medio del cual insistió en que el daño que dio origen a la presente acción fue producto de la falla del servicio por las siguientes omisiones:

Se refirió a la falta de organización de combate porque el pelotón "Cobra 1" no cumplió la Tabla de Organización y Equipo – TOE – establecida en la doctrina militar consistente en, dos (2) oficiales comandantes, seis (6) suboficiales comandantes de equipo de combate y treinta y seis (36) soldados profesionales para un total de cuarenta y cuatro (44) efectivos, debido a que solo contaba con treinta (31) efectivos, 13 menos de los que se exigen.

<sup>10</sup> Folios 435 a 437 del Cuaderno 2

<sup>11</sup> Folios 438 a 455 del Cuaderno 2

Hizo mención de las fallas en el área de inteligencia comoquiera que nunca suministró información del dispositivo de seguridad, composición y fuerza del Frente 21 de las FARC a los integrantes de la tropa militar, asimismo indicó que los comandantes de la unidad tampoco difundieron el anexo "B" de la orden fragmentaria "Servia", ni tomaron las medidas de seguridad en el campo táctico, para así detectar y destruir los artefactos explosivos improvisados. Sumado al hecho de que la tropa militar no tuvo en cuenta lo allí establecido en cuanto a que no le fue asignada la maniobra de infiltración en el área de operaciones.

Insistió en la falta de planeación al interior de las unidades militares como Batallón, Compañía, Pelotón y Escuadra en cuanto a que no se cumplieron los siete pasos para la toma de decisiones en una operación militar contenidos en el Manual Organización del Estado Mayor y Operaciones.

Igualmente, alegó el incumplimiento de la orden de operaciones "Esparta 2" del Comando de la BRIM 20 y de la orden fragmentaria "Servia" del Comando del BACOT 66 porque los comandantes no emplearon al máximo los equipos EXDE, así como tampoco acataron las instrucciones de coordinación de no salir al área de operaciones sin ese grupo y la de no tomar carreteras, ni trochas, ni caminos al momento de realizar la infiltración terrestre y la de no separar el GRUPO EXDE.

Explicó que los comandantes incurrieron en un exceso de confianza y rutina porque ellos al tener conocimiento sobre las capacidades e intención del grupo insurgente FARC, optaron de forma errada por un registro sin un grupo EXDE a plena luz del día cuando debió haberse realizado de noche conforme a los movimientos tácticos establecidos en la orden de operaciones.

Mencionó además la omisión de medidas de seguridad y de preservación del personal en desarrollo de operaciones militares al punto que los militares transgredieron las medidas de seguridad contempladas en la Resolución N° 1851 de 2009 referente al Manual de Preservación del Personal del Ejército Nacional, al igual que no suministro de los elementos del detectorista del GRUPO EXDE, el que fue disgregado, lo que obligó a desarrollar tal labor de manera aislada y sin la seguridad y protocolos establecidos.

Por último, cuestionó la tesis planteada por la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL en consideración a que en el presente caso no se configura ninguna eximente de responsabilidad.

### 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.- Cuestión Previa

Efectuada la revisión de los anexos de la demanda, se tiene que la señora **ADRIANA PATRICIA HOYOS PORTELA** otorgó poder al profesional del derecho para ejercer el medio de control de reparación directa en calidad de hermana de la víctima directa y en representación legal de su hijo **JORGE IVÁN HERNÁNDEZ HOYOS**, sin embargo, no aportó copia auténtica de su registro civil de nacimiento sino que únicamente anexó el del menor.

El último documento sólo da a conocer los progenitores del menor, sin embargo, el mismo no permite establecer el parentesco de hermanos entre **ADRIANA PATRICIA HOYOS PORTELA** y el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, puesto que no se aportó el registro civil de nacimiento de la hermana para establecer el grado consanguinidad entre ellos.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el artículo 115 del Decreto 1260 de 1970 prescribe que las copias y los certificados de las actas, partidas y folios del registro de nacimiento que consignen el nombre de los progenitores y la calidad de la filiación, son expedidas con el fin de demostrar el parentesco en los casos que sea necesario.

En consecuencia, esta Judicatura advierte que la señora **ADRIANA PATRICIA HOYOS PORTELA** y su menor hijo **JORGE IVÁN HERNÁNDEZ HOYOS** no demostraron el parentesco con la víctima, por lo tanto no se encuentran legitimados en la causa por activa para ejercer este medio de control de reparación directa, excepción que se declarará probada de oficio y se negarán las pretensiones de la demanda frente a los mismos.

### 3.- Problema Jurídico

Conciérne a este estrado judicial determinar si la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y extracontractualmente responsable de los daños padecidos por los demandantes, con ocasión de las heridas sufridas por el señor **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** en hechos ocurridos el 16 de octubre de 2013, en el corregimiento Gaitán municipio de Rio Blanco - Tolima, cuando en su calidad de soldado profesional fue víctima de un artefacto explosivo improvisado tipo mina antipersonal.

### 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 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 pública<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

P

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 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 encomendada<sup>13</sup>” (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

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 7 de octubre de 2009, expediente 17.884

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.- Asunto de fondo

Los demandantes SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** quien actúa en causa propia y en representación legal de la menor **THALIANA HOYOS HERRERA**, las señoras **EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ**, **IRMA LUCÍA PORTELA LOZANO**, el señor **SABAS HOYOS CORONADO** quien actúa en causa propia y en representación legal de las menores **YANDERY HOYOS MONTEALEGRE** y **YÉSICA HOYOS MONTEALEGRE**, y las señoras **CARMELINA MONTEALEGRE SCARPETA** y **KELY JOHANA PORTELA LOZANO**, solicitan que les sean resarcidos los perjuicios padecidos por las graves heridas y la pérdida de capacidad laboral del primero de los mencionados, ocurridas el 16 de octubre de 2013 por la activación de un artefacto explosivo tipo mina antipersonal en el corregimiento Gaitán del municipio de Río Blanco, Tolima, mientras desarrollaba la orden de operaciones "Esparta II".

La parte demandante aduce diferentes circunstancias para atribuir el daño antijurídico a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional por falla del servicio o riesgo excepcional, así:

- i) Creó un riesgo superior al aquí demandante porque no empleó el GRUPO EXDE de forma completa, del que hacía parte el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** en su condición de detectorista, de igual forma porque no cumplió el procedimiento de ubicación, registro y destrucción del Artefacto Explosivo Improvisado – AEI -, así como tampoco acataron la doctrina militar de no desplazarse por un camino al momento de realizar la infiltración terrestre.
- ii) La Institución Castrense tenía serios indicios de la presencia de artefactos explosivos improvisados en dicha zona roja, y aun así la cadena de mando superior dio la orden de cumplir la operación militar sin adoptar las medidas

de seguridad para garantizar la integridad de la tropa, debido a que los comandantes de forma errada optaron por un registro del área de operaciones a plena luz del día cuando debía haberse realizado de noche, lo que contravino los movimientos tácticos establecidos en la orden de operaciones.

iii) Los Comandantes de la cadena de mando del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** desarrollaron la operación militar con exceso de confianza y rutina, dejando de lado la información de inteligencia y a su vez omitieron el suministro de información sobre el dispositivo de seguridad, composición y fuerza del Frente 21 de las FARC a los integrantes de la tropa militar con el fin de que tuvieran pleno conocimiento del poder ofensivo del enemigo.

iv) No existió planeamiento de la maniobra táctica al interior de las unidades militares a nivel de Batallón, Compañía, Pelotón y Escuadra, dado que no se cumplieron los siete pasos para la toma de decisiones en una operación militar conforme al Manual de Organización del Estado Mayor y Operaciones; tampoco el pelotón "Cobra 1" cumplió con la organización establecida para el combate porque desarrolló una maniobra táctica de infiltración la cual no estaba prevista en la orden de operaciones. Sumado al hecho que el Comandante de la segunda escuadra del pelotón "Cobra", Cabo Segundo Gustavo Barreto Betancourt, carecía de idoneidad para dirigir la operación militar pues no contaba con la certificación para ejecutar dicha labor de mando.

v) Omisión al no cumplirse con los compromisos adquiridos en la Convención de OTTAWA para la destrucción de minas antipersonal, debido a que el Estado asumió una posición de garante frente a cualquiera afectación procedente de artefactos explosivos improvisados y que por ello tiene la obligación de preservar la integridad física y la vida de los asociados.

En el expediente obra Informe Administrativo por Lesiones N° 45 del 23 de octubre de 2013<sup>14</sup>, del cual se desprende que el día 16 de octubre de 2013 a las 11:00 am, en el corregimiento Gaitán del municipio de Río Blanco, Tolima, en desarrollo de la orden de operaciones "Esparta II" de la orden fragmentaria "Servia" en coordenadas 03°37'13"-75°45'11" durante un registro ofensivo ordenado por el Comandante de la Compañía "Cobra" el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** al desempeñar la función de detectorista sufrió los efectos de un artefacto explosivo improvisado.

---

<sup>14</sup> Folio 49 del Cuaderno I

Se tiene igualmente, que posteriormente y mediante constancia de 6 de mayo de 2015<sup>15</sup> dicho Informe Administrativo por Lesiones fue aclarado en el sentido de indicar que las lesiones sufridas por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** consistieron en amputación traumática de ambas manos, esquirilas a la altura del pecho, cara y afectación en la pierna izquierda.

Se encuentra también Informe Pericial N° GCLF-DRB-06752-2014 del 14 de mayo de 2014<sup>16</sup> procedente del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por medio del cual determinaron una incapacidad médico legal del 100% como consecuencia de las secuelas consistentes en la perturbación funcional de los órganos de la visión, de la audición, de la locomoción, del miembro inferior y por la pérdida funcional de miembros superiores.

Por otro lado, obra calificación de la disminución de la capacidad laboral contenida en el acta de la Junta Médica Laboral N° 81951 del 30 de septiembre de 2015<sup>17</sup> en un 100% por los siguientes diagnósticos: i) amputación tras-radial bilateral, ii) callo óseo doloroso en tibia peroné izquierdo, iii) trastorno de estrés postraumático, iv) cicatrices múltiples en economía corporal con defecto estético moderado sin limitación funcional, v) alteración aguda visual, vi) hipoacusia neurosensorial y vii) lumbalgia mecánica.

Entre los argumentos que fundamentan la responsabilidad del Estado principalmente se cuestiona el hecho de que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** como detectorista hubiera sido desagregado del GRUPO EXDE con el fin de efectuar la maniobra de registro en el corregimiento Gaitán del municipio de Río Blanco, Tolima, entre las coordenadas 03°37'11"-75°45'11", pues instantes después de que el detector de metales activó la alarma por la presencia de un Artefacto Explosivo Improvisado, el mismo explotó causando la amputación de los miembros superiores.

Así, es necesario determinar si la operación militar tenía establecido en la organización de combate el empleo del GRUPO EXDE y si la separación de sus miembros o disgregación constituye un riesgo superior para el soldado que integra ese equipo especializado. En caso afirmativo, deberá establecerse si ello contraviene la doctrina militar relacionada con la Directiva N° 0070 de 2009, Directiva N° 0054 de 2012, Manual EJC 3-56 de Búsqueda y Destrucción de

<sup>15</sup> Folio 51 del Cuaderno 1

<sup>16</sup> Folio 51 del Cuaderno 1

<sup>17</sup> Folio 296 del Cuaderno 2

AEI, así como el Manual EJC 3-217 de empleo de equipos EXDE en operaciones irregulares.

La orden fragmentaria "Servia" tenía asignada al pelotón "Cobra 1" como misión<sup>18</sup> la de servir de apoyo a la unidad "Alce 1", la cual era el esfuerzo principal de la operación de realizar acción ofensiva con el fin de derrotar el enemigo<sup>19</sup> decisivamente en cuanto a su estructura armada y su infraestructura económica y áreas de acumulación estratégicas, en especial contra la Compañía "Libardo Rojas" del Frente 21 ONT - FARC.

Esta operación militar, en su orden fragmentaria "Servia", tenía establecido el empleo máximo de los equipos EXDE, bajo el parámetro de búsqueda, localización y destrucción con el fin de asegurar rutas de infiltración, de movimiento y rutas de abastecimiento para así conservar el poder de los pelotones y su integridad<sup>20</sup>. En lo demás, también dio la instrucción al Comandante de la respectiva unidad ser el responsable del empleo del personal integrante de los equipos EXDE, bajo el asesoramiento del comandante del mismo<sup>21</sup>.

Respecto a las instrucciones de coordinación establecidas en la orden fragmentaria "Servia" sobresale la restricción consistente en que ninguna unidad de tamaño sección debía salir al área de operaciones sin un grupo EXDE<sup>22</sup>. Inclusive entre las mismas se dio la orden de que las normas y procedimientos establecidos para el empleo de los equipos EXDE debían ser de estricto cumplimiento y que todas las unidades deben conocer la misión, tarea y propósito en el marco de la operación de la Brigada Móvil N° 20<sup>23</sup>.

En cuanto las instrucciones de coordinación allí impartidas el Comandante del Batallón de Combate Terrestre N° 66, Mayor Juan Leonardo Castro Forero, de forma expresa consignó la siguiente prohibición, así:

"Para detectar los campos minados se deben emplear perros anti-explosivos (sic) como detectores de minas o semovientes que deben ir adelante de la tropa y **bajo ninguna circunstancia debe separarse el grupo EXDE** este de acuerdo a la doctrina de la fuerza. (...)"<sup>24</sup>

<sup>18</sup> Folio 142 del Cuaderno 1

<sup>19</sup> Vuelto folio 141 del Cuaderno 1

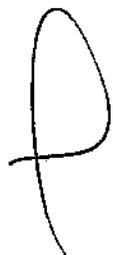
<sup>20</sup> Folio 143 del Cuaderno 1

<sup>21</sup> Folio 143 del Cuaderno 1

<sup>22</sup> Vuelto 143 del Cuaderno 1

<sup>23</sup> Vuelto 143 del Cuaderno 1

<sup>24</sup> Vuelto folio 144 del Cuaderno 1



También de la orden fragmentaria "Servia" se encuentra que la organización de combate fue diseñada como una TOE de 1-3-28, es decir un (1) oficial, tres (3) suboficiales y veintiocho (28) soldados profesionales.

Del acervo probatorio se puede corroborar que si bien al momento en que inicio el desarrollo de la operación militar "Servia", el pelotón "Cobra 1" se encontraba conformado con los efectivos antes mencionados, lo cierto es que para el día de los hechos ya no contaba un GRUPO EXDE completo.

En efecto, se observa que el primer pelotón de la Compañía "Cobra 1" al momento de iniciar la operación se conformaba por los siguientes efectivos: i) el CT Victor Manuel Lozano Medina, ii) Cabo Segundo Gustavo Betancourt Barreto, iii) Cabo Tercero Diego Fernando Gaviria Quina, iv) SLP Arnaldo Andrés Acuña Rodríguez, v) SLP José Gregorio Bocanegra de Ávila, vi) SLP Rubén Darío Cruz Hernández, vii) SLP Jesús Davith de Ávila Basilo, viii) SLP Edimer Andrés Espitia Chaparro, ix) SLP Erney Fierro Mahecha, x) SLP Sahin Eduardo Guerrero Pineda, xi) SLP Jorge Andrés Hoyos Portela, xii) Saúl Armando Imbrith Ochoa, xiii) Carlos Alberto López Romero, xiv) José Javier Robles Buelvas, xv) Yorlis Rafael Rodríguez Puerta, xvi) Leoncio Rueda Castro, xvii) Arnobi de Jesús Salgado Gómez, xviii) Alexander Soto Miller, xix) Nevio de Jesús Tobón López, xx) Ender Antonio Villamizar Zambrano, xxi) Manuel Francisco Yanes Tirado, xxii) Wilson Beleño Bello, xxiii) Iván Gutiérrez Perdomo, xxiv) Harvey Disman Martínez Robinson, xxv) Amin José Muñoz de la Cruz, xxvi) Néstor Enrique Osorio Pantoja, xxvii) José Danilo Quitian Vargas y xxviii) Edwin Antonio Samboní Sánchez.

Sin embargo, de los anteriores efectivos al confrontarse con las copias de la indagación preliminar N° 004<sup>25</sup> obrante en el expediente se observa que si bien de los militares antes mencionados algunos de ellos integraban el GRUPO EXDE para el día 16 de octubre de 2013 estaba incompleto.

Entre los integrantes del pelotón "Cobra 1" obran declaraciones rendidas de los señores CT. Gustavo Betancourt Barreto<sup>26</sup>, SLP Nevio Jesús Tobón López<sup>27</sup>, SLP José Danilo Quitian Vargas<sup>28</sup>, SLP José Javier Robles Buelvas<sup>29</sup>, SLP

<sup>25</sup> Folios 95 a 199 del Cuaderno 1 y

<sup>26</sup> Folios 110 a 112 del Cuaderno 1

<sup>27</sup> Folios 115 a 116 del Cuaderno 1

<sup>28</sup> Folios 117 a 119 del Cuaderno 1

<sup>29</sup> Folios 120 a 121 del Cuaderno 1

P

Arnobil de Salgado de Gómez<sup>30</sup>, CT. Victor Manuel Lozano Medina<sup>31</sup>, SLP. Yorli Rafael Rodríguez Puerta<sup>32</sup>, SLP Eder Antonio Villamizar Zambrano<sup>33</sup> y SLP Wilson Beleño Bello<sup>34</sup>, quienes coinciden en indicar que para el día 16 de octubre de 2013 el GRUPO EXDE no estaba completo.

Igualmente, dicha circunstancia fáctica fue narrada en audiencia de pruebas celebrada el día 16 de agosto de 2018<sup>35</sup> por los declarantes Sahín Eduardo Guerrero Pineda, Jorge Andrés Hoyos Portela y José Danilo Quitina Vargas.

De las narraciones rendidas por los anteriores declarantes se desprende que el pelotón "Cobra 1" fue organizado para el combate en dos escuadras, así:

i) En la primera escuadra estaba al mando del CT. Victor Manuel Lozano Zambrano pero solamente contaban con el encargado del ECAEX, el SLP Alexander Soto Miller junto con el detectorista, el SLP Leoncio Rueda Castro.

ii) En la segunda escuadra al mando del CS. Gustavo Bentacourt Barreto tenían únicamente el apoyo del detectorista SLP Jorge Andrés Hoyos Portela.

Es claro, de acuerdo a la anterior organización de combate, que el GRUPO EXDE no tenía comandante, ni binomio canino, tampoco estaba el encargado de la pera y cuerda, por lo que se evidencia que además de estar incompleto los pocos integrantes estaban actuando en forma separada.

Inclusive el mismo Comandante de la Compañía "Cobra" CT Victor Manuel Lozano Medina en diligencia rendida el 5 de noviembre de 2013<sup>36</sup> en las instalaciones de la Oficina de la Coordinación Jurídica Militar de la Brigada Móvil N° 20 manifestó que el GRUPO EXDE estaba conformado por tres hombres, es decir, dos (2) detectoristas y un (1) soldado profesional encargado del ECAEX. Igualmente, en esa oportunidad expuso que estaba como a 800 metros del punto donde ocurrió el lamentable suceso de la activación de la mina antipersonal.

<sup>30</sup> Folios 122 a 123 del Cuaderno 1

<sup>31</sup> Folio 124 del Cuaderno 1

<sup>32</sup> Folios 125 a 1126 del Cuaderno 1

<sup>33</sup> Folios 127 a 128 del Cuaderno 1

<sup>34</sup> Folio 129 a 130 del Cuaderno 1

<sup>35</sup> Folios 386 a 394 del Cuaderno 2 y folios 428 a 431 del Cuaderno 5

<sup>36</sup> Folio 124 del Cuaderno 1

En este mismo sentido, el Comandante de la Segunda Escuadra del Pelotón "Cobra 1" C.S. Gustavo Betancourt Barreto,<sup>37</sup> en declaración rendida el día 16 de octubre de 2013 ante la Oficina de la Coordinación Jurídica Militar de la Brigada Móvil N° 20, explicó que en su unidad solamente tenía al detectorista del GRUPO EXDE y que los otros (2) integrantes estaban en la primera escuadra al mando del CT. Victor Manuel Lozano Zambrano. De igual forma, manifestó que no estaba el Comandante del EXDE, SLP Gaona Castillo, porque se encontraba en Chaparral, Tolima.

De lo narrado por los declarantes tanto en la Indagación Preliminar N° 005 de 2013, así como en lo dicho en audiencias del 16 de agosto de 2018 y 13 de febrero de 2019, se puede evidenciar que el Comando de la Compañía "Cobra", así como el Comando de la segunda escuadra del Pelotón "Cobra 1" transgredieron la doctrina militar al realizar la maniobra táctica de registro con el GRUPO EXDE incompleto y desagregado en las diferentes unidades, lo cual contraviene las Directivas N° 0070 de 2009 "Normas para el empleo de los Equipos EXDE", N° 0054 de 2012 "Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones -EXDE", así como el Manual EJC 3-217 de Empleo de Equipos EXDE en operaciones irregulares<sup>38</sup>.

En lo atinente a 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<sup>39</sup>, se tiene 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".

(...)

II.- INFORMACIÓN

(...)

B. MISIONES PARTICULARES

DIRECCIÓN DE INTELIGENCIA (DINTE)

(...)

**UNIDADES OPERATIVAS MAYORES**

1. Los comandos de cada División supervisan el cumplimiento a lo ordenado en la presente directiva.

(...)

<sup>37</sup> Folios 110 a 112 del Cuaderno 1

<sup>38</sup> Contenidos en el DVD obrante a folio 411 del Cuaderno 5

<sup>39</sup> Contentiva en el CD-R obrante a folio 147 del Cuaderno 1

P

6. Con los asesores de explosivos de las Unidades Operativas Menores analizan el modo delincencial de los grupos terroristas de su Jurisdicción, implementando técnicas para disminuir el accionar de las minas y AEI.

(...)

8. Focaliza por sectores el modo de delinquir del enemigo en coordinación con los CINAME, los asesores de explosivos y los grupos MARTE.

**UNIDADES OPERATIVAS MENORES**

(...)

2. Verifican la reorganización de los equipos EXDE en sus Unidades Tácticas de acuerdo a la presente directiva.

**3. Responde por el entrenamiento y creación de todos los equipos EXDE y asigna personal de técnicos en explosivos o instructores EXDE en los CIE de su jurisdicción.**

(...)

6. Destina y difunde un correo electrónico para intercambio de información y retroalimentación con los Centros de Investigación para la neutralización de minas y artefactos explosivos improvisados (CINAME).

**7. Con el Oficial asesor de explosivos analizan la situación de minas de su Jurisdicción, proponen nuevas técnicas para disminuir el accionar de las minas y difunden la doctrina impartida por la Escuela de Ingenieros Militares y la JEDOC.**

(...)

**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.

(...)

3. Se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos EXDE.

4. El equipo EXDE trabaja 40 minutos y descansa 20 para evitar el cansancio, confianza y la no aplicación de las medidas de seguridad en los registros.

(...)

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. (...)**<sup>40</sup>

De la misma manera, de la copia digital de la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente

<sup>40</sup> Contentiva en el CD-R obrante a folio 147 del Cuaderno 1

P

a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE<sup>41</sup>, se advierte la orden de entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE), en los siguientes términos:

(...) DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0054/2012  
 ASUNTO: Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE).

AL: INSPECCIÓN GENERAL, COMANDANTES UNIDADES OPERATIVAS, MAYORES, MENORES, FUERZAS DE TAREA, UNIDADES TÁCTICAS, Y SUS EQUIVALENTES, CEANE, CEMIL, BATALLONES DE INSTRUCCIÓN, ENTRENAMIENTO Y REENTRAMIENTO.

(...)

#### **6. Unidades Operativas Mayores**

(...)

d. Con los asesores de explosivos de las Unidades Operativas Mayores analizan el modo delincencial de los grupos terroristas de su Jurisdicción; implementando técnicas para disminuir el accionar de las minas y AEI.

(...)

e. Realiza el análisis y determina el modo de delinquir del enemigo en coordinación con los CINAME, los asesores de explosivos y grupo MARTE, e informa a los BITER y BATING los resultados del mismo.

(...)

#### **7. Unidades Operativas Menores**

a. Verifican la organización de los equipos EXDE en sus Unidades Tácticas.

(...)

#### **8. Unidades Tácticas de Ingenieros Militares**

(...)

i. El proceso de entrenamiento de ejemplares caninos debe ser riguroso, toda vez que se ha evidenciado baja confiabilidad en desarrollo de los protocolos.

(...)

#### **11. Instrucciones Generales de Coordinación**

(...)

**c. Se debe garantizar la continuidad y empleo del personal de los equipos EXDE.**

(...)

g. Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones, ni sus miembros pueden desempeñarse como amunicionadores, su misión es la de dar movilidad y preservar la integridad de la Unidad.

**h. El éxito del equipo EXDE es el trabajo continuo y coordinado, por lo tanto no deben ser disgregados para trabajar individualmente.**

j. Para su óptimo desempeño en las operaciones los equipos EXDE, deben tener equipo necesario de acuerdo a los listados del material contenidos en la presente directiva.

j. Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre.

#### **MISION DEL EQUIPO EXDE**

Los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) desarrollan tareas de movilidad y contra movilidad en apoyo a unidades de maniobra para el desarrollo de las operaciones militares regulares.

#### **CAPACIDADES**

- Ubica, detecta, destruye minas antipersona (EXDE), Artefactos explosivos improvisados (AEI) y municiones sin explotar (MUSE):

(...)

#### **ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES**

Los equipos de explosivos y demoliciones deben estar organizados a:

<sup>41</sup> Ibidem

**01 Comandante de equipo**, suboficial de grado de cabo tercero o cabo segundo con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

**02 Operador de detector de metales**, Soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

**01 Operador de ECAEX**, soldado profesional con curso de explosivos avalado por Escuela de Ingenieros o Batallón de Ingenieros.

**01 Binomio Canino**, soldado profesional con curso de Guía canino y ejemplar de canino entrenado en detección de sustancias explosivas avalado por la Escuela de Ingenieros Militares.

(...)

#### SITUACIONES TÁCTICAS

- Antes de instalar una base patrulla móvil.  
(...)
- Al encontrar indicios que puede estar minada un área.  
(...)

#### PROCEDIMIENTO

1. Analizar la amenaza
2. Evacuar al personal
3. Efectuar el registro y seguridad perimétrica
4. Aplicar los métodos de ubicación
  - a) Registro Visual
  - b) Registro con pera y cuerda
  - c) Registro canino
  - d) Registro con detector de metales
5. Destrucción del AEI (...) <sup>42</sup>

De igual manera, en similares términos dicho procedimiento se encuentra descrito en los Manuales de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados EJ. 3-56<sup>43</sup>, de Minas EJC. 3-93-1 y de Empleo de los Equipos EXDE en Operaciones Irregulares.

Igualmente, del Manual EJC. 3-217 de Empleo de Equipos EXDE en Operaciones Irregulares en el acápite de consideraciones especiales estableció como doctrina militar la siguiente directriz, así:

“(...) El éxito del Equipo de Explosivos y Demoliciones es el trabajo en conjunto y coordinado, por tal motivo no se pueden dividir y siempre que realicen un procedimiento el comandante del equipo verificará si cuenta con las herramientas básicas, acorde con la situación que se esté presentando. Los comandantes deben entender que realizar un trabajo en un área donde se sospecha o hay presencia de artefactos explosivos (zona minada) es de alto riesgo, por tal motivo no se pueden dar órdenes que conlleven a generar accidentes. (...)”

En efecto, de lo declarado por los testigos se comprueba que el GRUPO EXDE no fue empleado correctamente dado a que el Comandante de la segunda escuadra del pelotón “Cobra 1” utilizó únicamente al detectorista SLP **JORGE**

<sup>42</sup> Información contenida en la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE, contentiva en el CD-R obrante a folio 147 del Cuaderno 1

<sup>43</sup> Contentiva en el CD-R obrante a folio 147 del Cuaderno 1

**ANDRÉS HOYOS PORTELA** con lo cual se constata que desconoció el procedimiento descrito en la Directiva Transitoria N° 0054 de 2012 de la Jefatura de Educación y Doctrinaria del Ejército Nacional referente a órdenes e instrucciones de Entrenamiento y Reentrenamiento de los Equipos de Explosivos y Demoliciones EXDE consistente en: i) analizar la amenaza, ii) evacuar el personal, iii) efectuar el registro y seguridad perimétrica, iv) aplicar los métodos de ubicación, v) registro Visual, vi) registro con pera y cuerda, vii) registro canino, viii) registro con detector de metales y ix) destrucción del AEI.

De otro lado, es del caso resaltar que los terceros declarantes refieren que el Batallón de Combate Terrestre N° 66, con anterioridad ya tenía conocimiento que esa zona estaba identificada como un campo minado porque el Informe de Patrullaje del 22 de octubre de 2013<sup>44</sup> daba cuenta que el día anterior martes 15 de octubre de 2013 registraron la presencia de artefactos explosivos improvisados en coordenadas 03°38'34"-75°43'26".

Se infiere de estas pruebas, además, que pese a que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** manifestó su inconformidad porque se iba a realizar el registro únicamente en compañía del puntero en un lugar que era considerado de alto riesgo ante la existencia de artefactos explosivos, aun así el Comandante de la Compañía "Cobra 1" CT. Victor Manuel Lozano Medina le dio la orden de realizar el registro sin el apoyo de los demás integrantes del GRUPO EXDE, lo que hizo que el actor fuera víctima de un artefacto explosivo improvisado que le causó la pérdida de los miembros superiores, sin cumplirse previamente los anteriores pasos establecidos en la mencionada Directiva N° 0054/2012.

La presencia del GRUPO EXDE en el área de operaciones en las coordenadas 03°37'13"-75°45'11" situadas en el corregimiento Gaitán del municipio de Río Blanco, Tolima, era necesario porque el día anterior el Comandante de la Compañía "Cobra" CT. Victor Manuel Lozano Medina había advertido la presencia de artefactos explosivos improvisados en lugar cercano al sitio de los hechos, es decir específicamente en coordenadas 03°38'34"-75°43'26" pues se sabe por doctrina militar que en caminos o trochas los facinerosos aprovechan esos lugares para sembrar minas antipersonales más cuando ya existían rastros de que con anterioridad habían pernoctado en dicho lugar. Así lo reafirma la Directiva Transitoria N° 070 de febrero de 2009, que enseña que

<sup>44</sup> Folios 153 a 155 del Cuaderno 1

bajo esas circunstancias la presencia de tal grupo de explosivos y demoliciones es vital para minimizar los riesgos a que están expuestos los militares, sobre todo en zonas donde han sido detectados esos artefactos explosivos.

Así, reitera el Despacho que la escuadra que ejecutaba una orden de operaciones de acción ofensiva conferida por la orden fragmentaria "Servia", no contaba con el GRUPO EXDE completo, tal como lo precisan las Directivas N° 070 de febrero de 2009 y N° 54 de 2012, de donde emerge con claridad que la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional faltó a su deber de protección y seguridad frente al aquí demandante, porque no se siguió el protocolo dado en dichas Directivas y descrito en el Manual EJC. 3-217 para este tipo de operaciones militares.

El GRUPO EXDE, se insiste, debía ir completo, pues conforme a la doctrina militar el trabajo mancomunado de todos sus integrantes eleva el grado de eficacia en su labor de detectar explosivos y destruirlos. Empero, en el *sub lite* se acreditó que al pelotón que conformaba el demandante le dieron un GRUPO EXDE incompleto y además los pocos integrantes los separaron y los enviaron a escuadras diferentes.

La inobservancia del deber funcional en cabeza de la entidad demandada materializa la falla del servicio, pues está visto que incurrió en una omisión y que fruto de ello fueron las serias lesiones sufridas por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, quien en su condición de soldado profesional y regido por el deber de obediencia a sus superiores no tuvo más alternativa que efectuar el registro ofensivo del área de operaciones sin que se le hubieran brindado las garantías derivadas de un registro previo por parte de un GRUPO EXDE completo.

Tal como lo relataron los testigos en este caso, los soldados profesionales están formados para acatar las órdenes de sus superiores, aún a riesgo de sufrir las consecuencias de la activación de Artefactos Explosivos Improvisados. Sin embargo, la concreción de semejante peligro no puede calificarse en esta oportunidad como un riesgo propio del servicio, pues si bien este Despacho reconoce que ese personal debe afrontar los peligros inherentes a la vida militar, entre ellos el incesante propósito de los subversivos por atentar contra su vida o integridad personal, ello no puede llevarse al absurdo de someterlos a una amputación o muerte casi segura por la desidia de sus superiores, quienes a sabiendas de que incursionan en territorios sembrados de minas

P

antipersonal no les proveen de un Grupo EXDE completo, para de esta forma reducir en gran medida el riesgo de ser objeto de un Artefacto Explosivo Improvisado.

El riesgo propio del servicio, en tratándose de soldados profesionales, se desvanece si se demuestra, como en el *sub lite*, que los mandos militares no se preocuparon por observar las Directivas de las Fuerzas Militares que indican para tales situaciones contar con la presencia de un Grupo EXDE debidamente conformado. Es decir, que la comprobación de una falla del servicio, como en este caso por la omisión en que incurrió el ente demandado, impide acoger la tesis de que el soldado profesional está en la obligación de asumir el daño ocasionado por la activación de una mina antipersonal, ya que el riesgo bien se ha podido minimizar o eliminar con la participación del Grupo de Explosiones y Demoliciones, lo cual para infortunio de los demandantes no ocurrió en esta ocasión.

El Juzgado tampoco está de acuerdo con la tesis lanzada por la defensa, relativa a que el daño padecido por el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** no le es imputable a la Administración porque fue causado por un tercero, esto es por grupos guerrilleros. Ello es cierto apenas en parte. Debe admitirse que los daños en la humanidad del actor fueron ocasionados por el estallido del Artefacto Explosivo Improvisado instalado por la subversión; sin embargo, lo anterior no rompe el nexo de causalidad que en este caso se configura entre la Administración y el daño en cuestión, debido a que fue la omisión del ente demandado, en cuanto a proveer un GRUPO EXDE completo, el que facilitó el accionar de esos grupos irregulares.

Para que se pueda configurar la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero debe tener la característica de la exclusividad. Esto es, que haya sido únicamente la actividad de esas personas ajenas a la Administración la causante del daño, pues si se demuestra, como en el *sub iudice*, que de algún modo intervino la Administración en la producción del hecho dañino, no se podrá eximir de responsabilidad la entidad pública y en cambio deberá asumir la responsabilidad patrimonial por las acciones u omisiones que provengan de sus agentes y que constituyan fuente del daño.

El actor logró probar que la Administración contribuyó eficazmente a la producción del hecho dañino, merced a la omisión en que incurrieron los mandos militares al enviar a un grupo de militares a combatir a la guerrilla en

un terreno en el que hacían fuerte presencia y que habían sembrado de minas antipersonal, sin que el GRUPO EXDE estuviera debidamente conformado. Así, la participación que innegablemente tuvieron los grupos insurgentes no desvirtúa la falla que se cometió en la prestación del servicio porque se privó al demandante de la posibilidad de haber eludido la detonación del A.E.I., si el Grupo de Explosivos y Demoliciones hubiera inspeccionado con detenimiento el área de operaciones en el que perdió las extremidades superiores el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**.

En consecuencia, está demostrado en el presente asunto que la lesión padecida por el soldado profesional **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, fue el resultado de una falla en el servicio atribuible a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL, por el incumplimiento de las instrucciones generales dadas en las Directivas N° 70 de 2010 y N° 054 de 2012, así como las directrices dadas en el Manual N° 3-93-1 del año 2009 y del Manual N° 3-217 del año 2010, por no emplear el GRUPO EXDE en la orden de operaciones dada ambas escuadras de la Compañía "Cobra" del Batallón de Combate Terrestre No. 66.

Negarle a la víctima el acceso a una indemnización justa es asignarle una carga que rompe los principios de equidad e igualdad, la que por supuesto no debe soportar el afectado, quien bajo esas condiciones fue puesto en situación de indefensión ante un riesgo muy superior al que aceptó con su ingreso voluntario a la fuerza pública, y que no puede cobijarse bajo la teoría de los riesgos propios del servicio, ya que no es inherente al servicio que prestan los soldados profesionales el sufrir amputaciones porque los mandos militares incumplir los protocolos de la institución en cuanto a que los grupos EXDE en todos los casos deben actuar con la totalidad de sus integrantes y no en forma disgregada, como así aconteció en el *sub lite*.

Con todo, el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** en su interrogatorio de parte admitió que actuó de manera imprudente al intentar remover la maleza segundos después de que el detector de metales activó la alarma, lo que configura una concurrencia de culpas debido a que el Manual de Minas EJC 3-93-1 prohíbe de forma expresa manipular o intentar remover del sitio el artefacto explosivo.

Debido a lo anterior, se debe aplicar en este caso lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil, según el cual "la apreciación del daño está sujeta a la reducción, si

P

el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente". Se materializa en el sub lite una concurrencia de culpas, ya que tanto la Institución Castrense como el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** contribuyeron a que el siniestro tuviera lugar.

Como consecuencia de lo anterior, se declarará la responsabilidad administrativa y extracontractual de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional y se le condenará al pago del 50% de la indemnización de perjuicios, de conformidad con el análisis que se efectuará seguidamente.

#### **6.- Indemnización de perjuicios**

Teniendo en cuenta que se declarará la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, procede el Despacho a estudiar la procedencia de reconocer la indemnización de los distintos factores solicitados con la demanda.

##### **6.1. Perjuicios morales**

Por este concepto, se solicitó en la demanda el reconocimiento de 300 SMLMV para la víctima directa del daño, 100 SMLMV para su compañera permanente, hija y padre; y para los demás demandantes el monto de 50 SMLMV para cada uno de ellos.

La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas. Para el efecto se fija como referente en la liquidación del perjuicio moral, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos<sup>45</sup>:

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Se precisa que para las personas localizadas en los niveles 1 y 2 no es necesario probar el padecimiento moral, ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, apoyada en la lógica y en las reglas de la experiencia, ha entendido que las personas en grados tan cercanos a la víctima necesariamente experimentan una aflicción psicológica al ver menguada la salud física y/o mental de su ser querido.

El Acta de Junta Médica Laboral N° 81951<sup>46</sup> de la Dirección de Sanidad estableció una disminución de la capacidad laboral del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** del 100%. Ese documento también deja ver las graves lesiones que en su humanidad padece el actor, así como lo que podría calificarse como una gran discapacidad puesto que a raíz de la onda explosiva le fueron amputadas las dos manos. Es decir, que el perjuicio moral debe indemnizarse por el doble del límite máximo, lo que aplica no solo para el directamente afectado con las lesiones físicas, sino que también aplica para sus familiares aquí demandantes, ya que el incremento en el daño moral por las graves secuelas que dejó el artefacto explosivo improvisado se extiende igualmente hacia sus seres queridos, quienes día a día acompañan en su sufrimiento a Jorge Andrés. Empero, por la concurrencia de culpas por perjuicios morales se le debe reconocer la mitad de ese guarismo.

En consecuencia, al SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** se le reconocerá por perjuicios morales, en calidad de víctima directa, la suma de dinero equivalente a CIENTO (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

<sup>46</sup> Folio 296 del Cuaderno 1

P

Igualmente, a su hija **THALIANA HOYOS HERRERA**<sup>47</sup> se le reconocerá la suma de dinero equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

De igual forma, a favor de los padres del lesionado **IRMA LUCÍA PORTELA LOZANO** y **SABAS HOYOS CORONADO**<sup>48</sup>, se les reconocerá el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

A favor de los hermanos de la víctima directa, señores **YANDERY HOYOS MONTEALEGRE**<sup>49</sup>, **YÉSICA ELIANA HOYOS MONTEALEGRE**<sup>50</sup> y **KELY JOHANA PORTELA LOZANO**<sup>51</sup> la suma de dinero equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada una de ellas.

Por otra parte, en lo que respecta a la compañera permanente **EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ**, el Despacho observa que esa calidad está probada con ocasión de las declaraciones aquí rendidas por los señores Sahín Eduardo Guerrero Pineda<sup>52</sup> y José Danilo Quitina Vargas<sup>53</sup>, sumado al hecho que tienen como hija en común a Thaliana Hoyos Herrera, motivo por el cual esta Judicatura le reconocerá por perjuicios morales el equivalente de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

Por último, en lo respecta a las pretensiones de la madrastra **CARMELINA MONTEALEGRE SCARPETA** no se encuentra demostrada la relación afectiva con el aquí demandante de la cual se pueda derivar el perjuicio moral, razón por la cual se denegarán las pretensiones respecto de ella.

<sup>47</sup> Copia auténtica del Registro Civil de Nacimiento de la menor Thaliana Hoyos Herrera obrante a folio 33 del Cuaderno 1

<sup>48</sup> Copia simple del Registro Civil de Nacimiento del señor Sabas Hoyos Coronado obrante a folio 31 del Cuaderno 1

<sup>49</sup> Folio 44 del Cuaderno 1

<sup>50</sup> Folio 46 del Cuaderno 1

<sup>51</sup> Folio 40 del Cuaderno 1

<sup>52</sup> Declaración recepcionada en audiencia del 16 de agosto de 2018 obrante a folios 391 a 394 del Cuaderno 2

<sup>53</sup> Declaración recepcionada en audiencia del 12 de febrero de 2019 militante a folios 428 a 431 del Cuaderno 2

## 6.2.- Daño a la salud

La parte actora solicitó el reconocimiento por daño a la salud equivalente a 400 SMLMV para la víctima directa. El Despacho señala que la posición unificada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, subsumió los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la integridad psicofísica, en el denominado **daño a la salud**, indicando:

“(…) se recuerda que, desde las sentencias de la Sala Plena de la Sección Tercera de 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222 (...) se adoptó el criterio según el cual, cuando se demanda la indemnización de daños inmateriales provenientes de la lesión a la integridad psicofísica de una persona, ya no es procedente referirse al perjuicio fisiológico o al daño a la vida de relación o incluso a las alteraciones graves de las condiciones de existencia, sino que es pertinente hacer referencia a una nueva tipología de perjuicio, denominada daño a la salud (...)”<sup>54</sup>

Este precedente a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

En el *sub judice* se tiene que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** demanda el pago de este perjuicio por las secuelas que le quedaron a raíz de la explosión de la mina antipersonal, frente a lo cual la Junta Médica Laboral de la Dirección de Sanidad N° 81951<sup>55</sup> determinó una disminución de la capacidad laboral de 100%.

El Despacho encuentra viable indemnizar el daño a la salud padecido por la víctima directa, para lo cual se acudirá a la misma tasación efectuada en precedencia con respecto al perjuicio moral. Por tanto, se reconocerá el equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

<sup>55</sup> Folio 296 del Cuaderno I

### 6.3.- Daño a la vida de relación

Por este perjuicio se solicita el reconocimiento de 230 SMLMV para el señor SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, así como para su compañera permanente **EDNA ROCÍO HERRERA NARVAÉZ** y de su hija **THALIANA HOYOS HERRERA** por las secuelas que le quedaron a raíz de la activación del artefacto explosivo improvisado consistentes en, i) amputación trasradial bilateral, ii) callo óseo doloroso tibia peroné izquierdo, iii) trastorno de estrés postraumático actualmente asintomático, iv) cicatrices múltiples en economía corporal con defecto estético moderado sin limitación funcional, v) alteración agudeza visual, vi) hipoacusia neurosensorial y vii) lumbalgia mecánica. Lo anterior según acta N° 81951 del 30 de septiembre de 2015<sup>56</sup>.

El Consejo de Estado ha dicho en su jurisprudencia que en la actualidad el régimen de responsabilidad extrapatrimonial del Estado solamente contempla como factores a indemnizar por daños inmateriales los perjuicios morales y el daño a la salud. Expresa que bajo el último concepto quedan cobijados los daños que afecten la salud física o psíquica de la persona, sin que se puedan reconocer otro tipo de daños. Veamos:

“En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

.....

En otros términos, se insiste, en Colombia el sistema indemnizatorio está limitado y no puede dar lugar a que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable reconocer por parte del operador judicial será el denominado “daño a la salud o fisiológico”, sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos y, mucho menos, la alteración a las condiciones de existencia, categoría que bajo la égida del daño a la salud pierde relevancia, concreción y pertinencia para indemnizar este tipo de afectaciones.

En ese orden de ideas, el concepto de salud comprende diversas esferas de la persona, razón por la que no solo está circunscrito a la interna, sino que comprende aspectos físicos y psíquicos, por lo que su evaluación será mucho más sencilla puesto que ante lesiones iguales corresponderá una

<sup>56</sup> Folios 424 a 425 del Cuaderno 5

P

indemnización idéntica<sup>57</sup>. Por tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social), pues este tipo o clase de perjuicio es posible tasarlo o evaluarlo, de forma más o menos objetiva, con base en el porcentaje de invalidez decretado por el médico legista.

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente –como quiera que empíricamente es imposible– una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.<sup>58</sup>

Así las cosas, dado que el daño a la salud le será indemnizado al SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, persona que sufrió las graves consecuencias de la activación del artefacto explosivo improvisado, no se hará ningún reconocimiento por daño a la vida de relación, lo que igualmente aplica para su compañera permanente **EDNA ROCÍO HERRERA NARVAÉZ** y su hija **THALIANA HOYOS HERRERA**, quienes por cierto no acreditan daño diferente al moral.

### 5.3.- Perjuicios materiales

La parte demandante solicitó el reconocimiento de este concepto con base en un salario mensual de \$2.460.000 actualizado para el año 2015, correspondiente a lo devengado para el momento de los hechos más el 25% de prestaciones sociales, la vida probable de la víctima, de acuerdo con la tabla de supervivencia; y solicitó que las sumas se reconozcan de acuerdo con el grado de incapacidad del 100%.

El lucro cesante, tal como lo dispone el artículo 1514 del Código Civil, es *“la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”* Es, en otras palabras, el beneficio económico frente al cual se tiene la certeza que ingresará al patrimonio de una persona, pero que por virtud del daño padecido por esta ya no recibirá, lo cual se constituye en un detrimento innegable.

<sup>57</sup> Cita del original: *“Este estado de cosas no solo deja la sensación de desorden, sino que también crea desigualdades entre víctimas, cuyos intereses aparecen, en igual medida, dignos de protección; así pues, el problema de fondo es el de establecer los límites, que deben ser ‘límites razonables’, determinados sí, en términos jurídicos. CORTÉS, Edgar Ob. Cit. Pág. 57”*.

<sup>58</sup> Consejo de Estado Sección Tercera Sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, expediente 31.170, M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

En el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado el lucro cesante se indemniza en dos estadios. Uno, el denominado lucro cesante consolidado, que se contabiliza entre la fecha de causación del daño antijurídico y la fecha de emisión del fallo judicial; y dos, el llamado lucro cesante futuro, que se trata del pago anticipado que se hace a la víctima de lo que dejará de percibir entre la fecha de emisión de la sentencia y la fecha en que se calcula su vida probable.

En ambos casos, se debe tener la certeza que el daño antijurídico en realidad afecta el patrimonio de la víctima, frente a quien en efecto se debe constatar que la disminución de la capacidad laboral implicará un escollo importante para su ubicación laboral; o que lo afectará en el futuro, bajo la razonable suposición que la merma de la capacidad laboral impedirá que el afectado pueda abrirse campo en el ámbito laboral.

Si bien el lucro cesante implica la indemnización de un componente económico futuro y dado que del futuro nadie puede estar seguro, el deber de resarcir este perjuicio se basa en la alta probabilidad de que las cosas sigan un curso de acción normal, esto es que la persona complete su expectativa de vida y que su desempeño laboral o profesional experimente tropiezos debido a la disminución de la capacidad laboral. Esto, sin duda, así será, pues la amputación bilateral que sufrió en este caso el soldado profesional es irreversible.

En el *sub lite* se tiene que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** se desempeñaba como soldado profesional del Ejército Nacional para la época en que resultó lesionado, según se desprende de lo motivado en la Resolución N° 3282 del 9 de agosto de 2016<sup>59</sup>, mediante la cual reconoce una pensión por invalidez.

En la demanda, se afirmó que el SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA**, devengaba como salario para el año 2015 la cantidad de \$2.460.000.00, cuyo monto no será tenido en cuenta por el Despacho, por encontrarse desvirtuado con lo certificado por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, la cual informó que devengaba como sueldo básico el monto de \$965.237.00<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Copia simple de la Resolución N° 3282 del 9 de agosto de 2016 obrante a folio 387 del Cuaderno 2.

<sup>60</sup> Original de la Certificación de la Dirección de Personal del Ejército Nacional militante a folio 387 del Cuaderno 2.

Así entonces, teniendo en cuenta la concurrencia de culpas aquí estudiada se tomará el cincuenta por ciento (50%) del salario básico para efectos de la liquidación de los perjuicios materiales.

El guarismo anterior será indexado con base en la fórmula empleada por la jurisprudencia del Consejo de Estado, a efecto de obtener su valor actual, así:

$$VR = VH \times IPC \text{ actual} / IPC \text{ inicial}$$

$$VR = \$482.619 \times 103.80 / 93.11$$

$$VR = \$538.029$$

Así entonces, la cifra en mención se incrementa en un 25% por concepto de prestaciones sociales, a fin de aplicar la posición establecida al efecto por el Consejo de Estado<sup>61</sup>, lo cual arroja la suma de \$672.536.

### 5.3.1. Lucro cesante consolidado

Para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable el lucro cesante consolidado, comprendido entre la fecha de los hechos (16 de octubre de 2013) y la fecha en que es proferido el presente fallo.

La indemnización por **lucro cesante consolidado** se obtiene a partir de la aplicación de la siguiente fórmula<sup>62</sup>:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \implies S = \$672.536 \frac{(1+0.004867)^{76} - 1}{0.004867} = \$61.668.256$$

### 5.3.2.- Lucro cesante futuro

Por el tiempo restante de vida probable del demandante calculado desde la fecha de esta sentencia, de acuerdo con las Tablas de Supervivencia fijadas por

<sup>61</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia de 22 de abril de 2015. Reparación Directa No. 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146). Actor: María Antonia Gómez de Carrillo y otros. Demandado: Departamento de Santander. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

<sup>62</sup> En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual, sin incremento por prestaciones sociales y sin deducciones por aportes a seguridad social; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el período indemnizatorio (desde el día de los hechos hasta la fecha de la decisión, en el presente caso).

la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera<sup>63</sup>, es decir meses 523,2 porque en la actualidad aquél cuenta con 35 años.

El **lucro cesante futuro** se obtiene a partir de la siguiente fórmula<sup>64</sup>:

$$S = \frac{Ra (1+i)^n - 1}{i(1+i)^n} \implies S = \frac{\$672.536 (1 + 0.004867)^{523,2} - 1}{0.004867 (1.004867)^{523,2}} = \$127.287.470$$

En consecuencia, corresponde reconocer por perjuicios materiales – lucro cesante consolidado y futuro- a favor del SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** la cantidad de \$188.955.726.

#### 6.- Costas

Si bien el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo 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 tanto, el Juzgado considera que en este caso no hay lugar a imponer condena en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**, ya que ejerció su derecho de contradicción 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: DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones formuladas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL**.

<sup>63</sup> Ver Resolución No. 0110 de 22 de enero de 2014 “Por la cual se adoptan las Tablas de Mortalidad para la población del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos – BEPS.”, dictada por la Superintendencia Financiera de Colombia.

<sup>64</sup> En donde S: Es la suma que se busca; Ra: Es la renta o ingreso mensual, con incremento por prestaciones sociales y con deducciones por aportes a seguridad social; I: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y n: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del convocante en este caso 523.2 meses, toda vez que el convocante al momento de la sentencia cuenta con 35 años de edad de conformidad a lo establecido a partir de la copia del registro civil de nacimiento, lo que de acuerdo a la Resolución 0110 de 2014 de la Superintendencia Financiera implica una expectativa de vida de 43.6 años.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADA DE OFICIO** la excepción de Falta de legitimación en la causa por activa respecto a **ADRIANA PATRICIA HOYOS PORTELA** quien actúa en causa propia y en representación legal de su menor hijo **JORGE IVÁN HERNÁNDEZ HOYOS**. En consecuencia, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda en lo que se refiere a esta persona.

**TERCERO: DENEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**CUARTO: DECLARAR** administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL**, por los perjuicios causados al SLP **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** y sus familiares aquí demandantes.

**QUINTO: CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar a los demandantes las siguientes cantidades de dinero:

A **JORGE ANDRÉS HOYOS PORTELA** las siguientes sumas de dinero: i) CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por perjuicios morales, ii) CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES por daño a la salud y iii) la suma de CIENTO OCHENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$188.955.726) M/Cte.

A **THALIANA HOYOS HERRERA, IRMA LUCÍA PORTELA LOZANO, SABAS HOYOS CORONADO y EDNA ROCÍO HERRERA NARVÁEZ**, en calidad de hija, padres y compañera permanente de la víctima directa, respectivamente, la cantidad de CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno de ellos.

A **YANDERY HOYOS MONTEALEGRE, YÉSICA HOYOS MONTEALEGRE y KELY JOHANA PORTELA LOZANO**, en calidad de hermanas de la víctima directa, la suma de dinero equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada una de ellas.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**SÉPTIMO:** Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

P

Reparación Directa  
Radicación: 110013336038201500791-00  
Actor: Jorge Andrés Hoyos Portela y Otros  
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional  
Fallo Primera Instancia

**OCTAVO: 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