

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

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500858-00
Demandante: Lucely María Hidalgo Presiga y otros
Demandado: Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional

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, los señores **LUCELY MARÍA HIDALGO PRÉSIGA** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **NANCY ANDREA** y **DIEGO ALEJANDRO HIDALGO HIDALGO**; **LUIS JAVIER HIDALGO HIGUITA**, **WILMAR DE JESÚS HIDALGO HIDALGO**, **LUZ ADRIANA HIDALGO HIDALGO**, **EDWIN ARLEY HIDALGO HIDALGO**, **OSCAR DARÍO HIDALGO HIDALGO** y **ESNEIDER HIDALGO HIDALGO**, piden que se declare a la **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL** administrativamente responsable por el fallecimiento del soldado profesional **Duber Alberto Hidalgo Hidalgo** en hechos acaecidos el 12 de noviembre de 2013 en la vereda el Olivar- Corregimiento La Granja- Municipio de Ituango- Antioquia, cuando fue víctima de una mina antipersona.

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

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El día 11 de septiembre de 2013, el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo presentó solicitud de retiro de la institución. En actividad de abastecimiento del 3 de octubre del mismo año, el Coronel le manifestó que sería evacuado en el próximo abastecimiento.

2.2.- El día 12 de noviembre de 2013, el segundo Pelotón de la Compañía Búho, del Batallón de Combate No. 99 Brigada móvil, desarrolla misión táctica sobre el sector El Olivar del municipio de Ituango- Antioquia (zona de alta presencia guerrillera).

2.3.- Siendo las 10:00 de la mañana, inician desplazamiento de rutina sobre un camino común que conduce a la vereda El Olivar- corregimiento de La Granja del Municipio de Ituango- Antioquia.

2.4.- Pese a que a la una de la tarde desactivan una mina antipersona en el sitio en mención, siendo las 5:30 de la tarde inician nuevamente desplazamiento por el mismo camino y a las 6 de la tarde el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo cae en una mina antipersona sufriendo pérdida de la extremidad inferior derecha a la altura del tobillo. Por estos hechos es atendido por el enfermero de combate.

2.5.- Los hechos son reportados por el comandante a las 6:15 pm y solicita apoyo helicportado para la evacuación médica. A las 6:30 de la tarde el Comandante de la Brigada Móvil 16 comunica al comandante del pelotón que en 30 minutos llegará el apoyo para la evacuación aérea y que para eso necesita que preparen el helipuerto.

2.6.- Siendo las 7 de la noche el Teniente- Comandante del pelotón informa que tiene listo el helipuerto y están listas las señales para orientar la aeronave y que la situación médica del soldado empeora. A las 7.30 pm, el Comandante de la Brigada Móvil 16 comunica al pelotón Búho 2 que el helicóptero ya despegó.

2.7.- Pese a lo anterior, el helicóptero no llegó y el 13 de noviembre de 2013, siendo la 01:10 de la mañana el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo fallece.

2.8.- El apoyo helicoportado llegó al sitio de los hechos, el 13 de noviembre de 2013 a las 2 de la tarde.

2.9.- Por los hechos, se dio apertura a investigación disciplinaria No. 001 de 2014.

3. Fundamentos de derecho

Como sustento jurídico de las pretensiones, el apoderado judicial de la parte demandante se basó en los artículos 1, 2, 6, 9, 12, 13, y 90 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 140 y del 159 al 247 de la ley 1437 de 2011, la Ley 153 de 1978, 446 de 1998, 48 de 1993, 1285 de 2009, los Protocolos 1 y 2 de Ginebra, Ley 5 de 1980, 4 de 1992, resolución No. 4042 de 1960 y Ley 62 de 1993.

Invoca con la demanda también lo dispuesto en el tratado de Ottawa y lo estudiado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 22 de septiembre de 2016¹, la apoderada judicial del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional contestó la demanda. Se opuso a cada una de las pretensiones, debido a que no advierte responsabilidad patrimonial alguna por un daño que si bien es tangible materialmente, no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de una eximente de responsabilidad.

Precisa que el soldado **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** no fue expuesto a un riesgo mayor que el de sus compañeros, ya que contaba con el entrenamiento y la experiencia para afrontar cualquier situación de peligro. Es así como el mencionado contaba con 13 años de antigüedad en la Institución Militar, situación que resalta su tiempo de experiencia.

¹ Folios 108 a 133 c. 1

De las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, informa que el daño fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona.

Por otro lado, informa que el Ejército Nacional como institución y miembro de la Fuerza Pública de Colombia cumple con lo dispuesto en la Convención de Ottawa, dado que además de desminar cada una de sus bases militares y de ser certificadas como libre de minas, no emplea ni produce ningún artefacto explosivo considerado como mina antipersona o similar, por lo tanto, las minas antipersonales con las cuales se viene causando daño a la población civil y a los militares, no provienen de las Fuerzas Militares sino de grupos al margen de la Ley.

Con lo anterior, y evidenciando la falta de medios probatorios que demuestren la responsabilidad del Estado por los hechos expuestos, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, pues no existió ninguna falla de la administración respecto del accionante, argumentos que a su parecer configura un *daño no imputable al Estado* o un *riesgo propio del servicio*.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 11 de diciembre de 2015². Mediante auto del 15 de marzo de 2016³ este Despacho admitió la demanda presentada por la señora **LUCELY MARÍA HIDALGO PRÉSIGA** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **NANCY ANDREA** y **DIEGO ALEJANDRO HIDALGO HIDALGO**; **LUIS JAVIER HIDALGO HIGUITA**, **WILMAR DE JESÚS HIDALGO HIDALGO**, **LUZ ADRIANA HIDALGO HIDALGO**, **EDWIN ARLEY HIDALGO HIDALGO**, y **OSCAR DARÍO HIDALGO HIDALGO** en contra de **NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJÉRCITO NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, lo cual se cumplió.

² Folio 74 c. 1

³ Folio 79 c. 1

El 17 de mayo de 2018⁴ se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, en la que se fijó el litigio y se decretaron algunas pruebas solicitadas por la parte actora y la entidad demandada.

La audiencia de pruebas se practicó el 27 de septiembre de 2018⁵, en la que se recopiló las pruebas documentales decretadas, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado a las partes para que en el término de diez (10) días presenten sus alegatos de concusión.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado judicial de la parte actora, con memorial del 11 de octubre de 2018⁶ solicita se acceda a las pretensiones teniendo en cuenta lo siguiente:

-. El Pelotón Búho dos no cumplía con la organización de personal para el combate en el área donde se encontraban, lugar donde operaba el Frente 38 de las FARC. Argumenta que de los 8 comandantes que debía tener Búho dos para el mando, control y reducción, solo contaba con 4 y de los soldados existía un faltante de 25%, situación que afectaba el cumplimiento de la misión por falta de organización.

Así mismo, resalta la falta de organización, funcionamiento y empleo del equipo EXDE ya que no se contaba con el equipo completo, ni tampoco el personal que estaba disponible cumplió con lo dispuesto en los protocolos que delimitan sus funciones.

Precisa que de los testimonios que acudieron a la audiencia de pruebas en el presente medio de control, se puede concluir la falta de organización de la Misión a la que fue enviada la tropa a la que pertenecía el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo. Precisa que los testigos concuerdan en que durante la fecha de los hechos se violaron las normas de seguridad por negligencia de los comandantes superiores al iniciar movimiento sin el grupo EXDE y con la falta de un oficial y tres suboficiales.

⁴ Folio 167 c. 1

⁵ Folio 287 c. 5

⁶ Folio 316 a 353 c. 5

Respecto de la lesión sufrida por el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo, resalta el apoderado de la parte actora la deficiencia de personal médico para su atención, toda vez que la persona que prestó los primeros auxilios al lesionado no tenía experiencia en el tema. Aunado a lo anterior, la omisión de ayuda helicoportada para evacuar al herido sin ninguna justificación, pese a haberse informado que la pista de aterrizaje estaba lista y el buen tiempo para su aterrizaje.

En este punto deja en evidencia que la copia de la orden de operaciones OTOÑO allegada por la parte demandada, se anexó con el faltante de los folios 26 y 27, correspondientes a la información que debía registrarse respecto de la disponibilidad del helicóptero que acompañaba la operación.

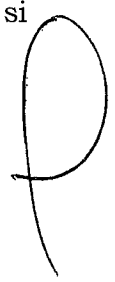
2.- Parte demandada Ministerio de Defensa - Ejército Nacional

El apoderado judicial de la parte demandada, con escrito del 11 de octubre del 2018⁷ reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y manifestó que según su criterio, no hay lugar a conceder las pretensiones solicitadas por la parte actora, puesto que no se reúne el suficiente material probatorio para determinar la responsabilidad de la entidad respecto de los hechos objeto de la demanda.

En primer lugar, señala que los equipos EXDE, no son equipos de combate, ya que su objetivo es brindar apoyo a la movilidad de la tropa en el área de operaciones y solo realizan procedimientos de desminado militar en situaciones específicas. En el caso en concreto, el pelotón del cual hacía parte el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo, estaba realizando una maniobra de desubicación nocturna, la cual no constituye una situación táctica en la que debiera intervenir el grupo EXDE.

Frente a la afirmación de falta de apoyo helicoportado, informa que de acuerdo con la prueba anexada al expediente, el Batallón de Movilidad y Maniobra de Aviación No. 7 reporta que las aeronaves disponibles son de ala rotatoria, situación que sumada a la carencia del sistema LAVN (lentes o aparatos de visión nocturna) hacía imposible realizar una evacuación en horas nocturnas. Con esto, argumenta que la muerte del soldado Duber Alberto Hidalgo Hidalgo no obedeció a la omisión de la entidad en procurarle su evacuación, pues si

⁷ Folio 305 a 315 c. 5



bien es cierto estaban realizando operaciones en lugares aledaños al lugar de la ocurrencia de los hechos, no fue probado que las mismas estuvieran acondicionadas para evacuaciones médicas.

Resalta que conforme a la certificación allegada por el IDEAM, se demostró que para el 12 de noviembre de 2013, se contaba con lluvia ligera desde las 7 de la mañana hasta la misma hora del día siguiente. Por lo anterior, es fácil concluir que al momento de la activación accidental del artefacto explosivo improvisado, y al momento del deceso del señor Duber Alberto Hidalgo Hidalgo, el tiempo no era seco, lo cual hacía imposible una eventual evacuación. Aunado a lo anterior, concuerdan los testigos en que el área era montañosa, situación que hacía imposible la precitada evacuación.

Así las cosas, recalca que no existe falla en el servicio atribuible a la entidad demandada, puesto que los hechos en los que fallece el señor Duber Alberto Hidalgo Hidalgo no obedecen a una acción u omisión de algún miembro activo del Ejército Nacional.

De conformidad con lo expuesto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, al no existir falla en el servicio por parte del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional.

3.- Ministerio Público

La representante del Ministerio Público, no emitió concepto de fondo en el asunto de la referencia.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

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

2.- Problema jurídico

El problema jurídico a resolver radica en determinar si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** es administrativa y

extracontractualmente responsable por la muerte del soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** en hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2013, o si por el contrario, el presunto daño alegado no es atribuible a la entidad demandada por configurarse alguna causal eximente de responsabilidad.

Las razones por las cuales los demandantes consideran que la entidad demandada es administrativamente responsable por los daños que ellos padecieron a raíz de la muerte del soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO**, se concretan en: (i) el desconocimiento de la Convención de Ottawa; (ii) que el soldado en comento fue sometido a un riesgo superior al que estuvieron expuestos los demás integrantes del pelotón del que hacía parte Duber Alberto Hidalgo Hidalgo; (iii) que el enfermero que prestó los primeros auxilios al soldado cuando resultó herido por la mina antipersona no contaba con anticoagulantes; y (iv) que el soldado herido no fue rápidamente evacuado por vía aérea.

3.- Del daño antijurídico

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la *"antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima"*⁸. Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado *"que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración"*⁹. Ello implica la ampliación del espacio en el que puede declararse la responsabilidad patrimonial del Estado pues el punto de partida para la determinación de esa responsabilidad ya no está fijado por la irregular actuación estatal -bien sea por la no prestación del servicio, por la prestación irregular o por la prestación tardía- sino por la producción de un daño antijurídico que la víctima no está en el deber de soportar, independientemente de la regularidad o irregularidad de esa actuación¹⁰.

Sin embargo, no siendo suficiente constatar la existencia del daño antijurídico, es necesario realizar el correspondiente juicio de imputación, que permita

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-285 de 2002.

determinar si cabe atribuirlo fáctica y jurídicamente, o si opera alguna de las causales exonerativas de responsabilidad, o se produce un evento de concurrencia de acciones u omisiones en la producción del daño, para lo que se precisa determinar los presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado.

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”¹¹.

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

¹¹ Corte Constitucional, sentencia C-333 de 1996.



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 encomendada¹²” (Se subraya).

En tal sentido, en casos en los que se pide el resarcimiento de un daño consistente en el menoscabo físico de una persona vinculada a las Fuerzas Armadas de forma voluntaria y que haya ocurrido con ocasión de la ejecución de las funciones propias de la actividad militar, la responsabilidad del Estado solo puede ser declarada en aquellas circunstancias en las que se acredite que éste fue causado por una conducta negligente y omisiva de la institución demandada que haga que las circunstancias específicas en las que se produce un daño al servidor desborden los riesgos propios a los que se somete por su

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

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.- Pruebas relevantes

Procede el Despacho a valorar de forma conjunta las pruebas incorporadas al plenario, con base en las reglas de la sana crítica, para determinar si se encuentra demostrado el daño antijurídico y su imputabilidad por el cual se demanda la responsabilidad administrativa de la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, consistente en la muerte del **SLP DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO**, en hechos ocurridos el 12 de noviembre de 2013, cuando por activación involuntaria de un Artefacto Explosivo Improvisado le causó la amputación del miembro inferior derecho a la altura del tobillo, en la vereda El Olivar, corregimiento La Granja, Municipio de Ituango- Antioquia, muerte que obedeció según los demandantes, a la violación de protocolos y a negligencia en el procedimiento de evacuación médica.

Ahora, dentro del acervo probatorio se cuenta con el siguiente material:

- . Copia de la Directiva Transitoria No. 0054 del 2012 *"Entrenamiento y reentrenamiento de los equipos explosivos y demoliciones- EXDE"*.¹³
- . Copia de la malla curricular del curso de formación de Soldados Profesionales en el Ejército Nacional.¹⁴
- . En medio magnético a folio 197 del cuaderno No. 1 se anexó: i) Directiva Transitoria No. 0054 del 2012 *"Entrenamiento y reentrenamiento de los equipos explosivos y demoliciones- EXDE"*, ii) MANUAL EJC. 3-93-1 RESTRINGIDO MANUAL DE MINAS Segunda Edición 2009, iii) MANUAL EJC. 3-56 RESTRINGIDO *"Manual de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados"* 2005, iii) MANUAL EJC. 3-171- Público *"Adiestramiento Canino"* Edición 2007, iv) MANUAL EJC. 3-217 RESTRINGIDO *"Manual de Empleo de los Equipos Exde en Operaciones Irregulares"*, v) Directiva transitoria No. 0020 de 2011 *"Estrategia para contrarrestar la guerra de minas"*, vi) DIRECTIVA TRANSITORIA N° 0070 *"normas para el empleo de los equipos de explosivos y demoliciones (exde) y*

¹³ Folio 33 a 47 c. 1

¹⁴ Folio 262 a 270 c. 5



funcionamiento de los centros de investigación de minas y artefactos explosivos improvisados (CINAME)".

- Un medio magnético contentivo de la Resolución No. 1851 del 28 de diciembre de 2009 "Por la cual se aprueba el Manual de Preservación del personal del Ejército Nacional".¹⁵

- Copia de la orden de operación No. 004 "Otoño" al plan de operación "Espada de honor" BRIM 16. Dentro de la cual resume la misión así:

"LA BRIGADA MÓVIL No. 16 CON EL BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRE No. 99, INICIA UNA OPERACIÓN DE ACCIÓN OFENSIVA, ATAQUE PLANEADO, EMPLEANDO LAS DIFERENTES MANIOBRAS DE COMBATE IRREGULAR, A PARTIR DEL DÍA 19-16:00 OCT- 2013, AL MANDO MY IGLESIAS VILLAREAL JUAN CARLOS, CON EL PRIMER PELOTÓN COMPAÑÍA "A" Y PRIMER PELOTÓN COMPAÑÍA "B", SOBRE EL ÁREA GENERAL DEL CAÑÓN IGLESIAS VEREDAS CASA ROJA, SAPO HERMOSO, EMBARETADO, LA UNIÓN JURISDICCIÓN MUNICIPIO DE TARAZA- ANTIOQUIA, CONTRA COMPAÑÍA ALBERTO MARTÍNEZ FRENTE 18 ONT-FARC Y EL SEGUNDO PELOTÓN DE LA COMPAÑÍA "B" SOBRE EL ÁREA GENERAL DEL CORREGIMIENTO LA GRANJA VEREDAS EL ZANCUDO, EL BOSQUE, CASA BLANCA, EL TRAPICHE, SOLEDAD, EL OSO, EL CAUCA, LA ESPERANZA, EL CHIRIMOYO, EL BARRANCÓN, OLIVAR JURISDICCIÓN MUNICIPIO DE ITUANGO ANTIOQUIA, CONTRA COMPAÑÍA FINANCIERA SANTA RITA FRENTE 18 ONT-FARC, EN ESCENARIOS DE HOSTILIDAD, PARA CONTRIBUIR AL DESMANTELAMIENTO IRREVERSIBLE DE LA CAPACIDAD DE LUCHA ARMADA, SISTEMAS DE COMANDO Y CONTROL, FORZAR SU ENTREGA VOLUNTARIA, DESARME COLECTIVO E INDIVIDUAL, CAPTURA EN FLAGRANCIA O EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA DAR MUERTE EN DESARROLLO DE OPERACIONES MILITARES A CABECILLAS Y DEMÁS MIEMBROS DE ESTA ESTRUCTURA, CON EL PROPÓSITO DE ACELERAR SU DERROTA MILITAR, TENDIENTE A LOGRAR EL PUNTO DE QUIEBRE A FAVOR DE LAS FUERZAS MILITARES CON EL PROPÓSITO DE NEUTRALIZAR Y DESARTICULAR LA ESTRUCTURA ARMADA TERRORISTA Y EL ESFUERZO HOSTIL, VELANDO DURANTE SU EJECUCIÓN POR EL CUMPLIMIENTO AL RESPETO POR LOS DERECHOS HUMANOS Y APLICANDO LAS NORMAS DEL DIH Y DICA."¹⁶

- Copia del expediente prestacional No. 4699 perteneciente al Soldado Profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo¹⁷. Dentro del mismo está demostrado que para el día 12 de noviembre de 2013, el referido militar durante un desplazamiento activó de manera involuntaria una mina antipersonal, lo que le ocasionó la inmediata amputación del pie derecho a la altura del tobillo.

¹⁵ Folio 272 c. 5

¹⁶ Folio 3 c. 2

¹⁷ Folio 201 a 221 c. 5

-. Copia del Informativo Administrativo por muerte No. 3 del 22 de noviembre de 2013¹⁸.

-. Registro Civil de defunción del señor Duber Alberto Hidalgo Hidalgo¹⁹.

-. Oficio No. 20184000005741 del 28 de mayo de 2018²⁰, mediante el cual el Subdirector de Meteorología del Instituto de Hidrología y Meteorología y Estudios Ambientales- IDEAM remitió certificación C-341-11-130-SME/2018, relativa al comportamiento de la precipitación entre los días 11 a 14 de noviembre de 2013.

-. Copia del caso No. 157906100194201380254²¹ de la Policía Judicial, en el que se desarrolla lo acaecido el 12 de noviembre de 2013, en el Municipio de Ituango- Corregimiento La Granja, coordenadas N 07°20'11.1" W 75°43'17.1".

-. En el expediente también obran informes que relatan el despliegue realizado para la evacuación del cadáver del señor Duber Alberto Hidalgo Hidalgo y de los demás heridos de los hechos acaecidos el 12 de noviembre de 2013. Entre estos, se encuentra el informe realizado el 13 de noviembre de 2013 a las 12:30²² que levanta el Intendente Juan Carlos Oliveros Carvajal y el señor Víctor Javier Fortich Carabal y dirigido a la Fiscalía Seccional de Ituango.

-. Protocolo de Necropsia No. 2006P del 13 de noviembre de 2013, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Seccional Córdoba²³.

-. Por los hechos ya expuestos, con auto del 5 de marzo de 2014²⁴ se inició Indagación Preliminar Disciplinaria No. 001-2014 por parte del Batallón de Combate Terrestre No 99 del Ejército Nacional. Durante el trámite del proceso se surtió la diligencia de ampliación y ratificación de informe al señor Teniente Foronda Muñoz Frank, y a folio 24 a 26 del cuaderno No. 4 se relatan las preguntas realizadas al testigo en diligencia del 18 de marzo de 2018.

¹⁸ Folio 205 c. 5

¹⁹ Folio 205 anverso c. 5

²⁰ Folios 227 a 229 c. ppl.

²¹ Folio 27 a 40 c. 2

²² Folio 18 a 24 c. 3

²³ Folio 34 c. 3

²⁴ Folio 5 a 9 c. 4

- Copia de la diligencia de ampliación y ratificación de Informe que rinde el señor SS Tapiero Tique Iván realizada el 14 de abril de 2014, donde se preguntó sobre lo acaecido el 12 de noviembre de 2013.
- Copia de la Indagación preliminar No. 01 de 2014, del 24 de julio de 2014, en la oficina de Instrucción el Cabo Tercero Monsalve Montoya Andrés Esteban
- Copia de la diligencia de ratificación y ampliación de informe realizado por el TE Foronda Muñoz Frank el 22 de octubre de 2014.
- Copia del auto del 9 de diciembre de 2014, por medio del cual el Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 89²⁵ resolvió abstenerse de continuar con la Indagación Preliminar 001/2014.
- Y, copia de la orden Administrativa de personal del Comando del ejército No. 2708 para el (11 de diciembre de dos mil trece (2013)²⁶, mediante la cual se retira del servicio activo de la institución al personal de soldados por muerte en combate o por acción directa del enemigo, entre los cuales se encuentra el soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO.

6.- Asunto de fondo

Los demandantes consideran que la Nación, en cabeza del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, incurrió en falla del servicio porque se cometieron errores operacionales en desarrollo de la operación No. 004 "Otoño". Entre estos, se resalta (i) El desconocimiento de la Convención de Ottawa, (ii) El riesgo superior al que estuvo expuesto el soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo frente a los demás integrantes del pelotón, (iii) Las deficiencias en la atención médica frente a la herida que presentaba por haber activado un AEI y (iv) La omisión de prestar un servicio aéreo para ser evacuado rápidamente y evitar que muriera desangrado en el lugar de los hechos.

En el *sub judice*, el daño alegado por los demandantes consiste en la muerte del señor HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO en hechos ocurridos los días 12 y 13 de noviembre de 2013 en el sector Vereda El Olivar- Corregimiento La Granja- Municipio de Ituango- Antioquia. El anterior acontecimiento se

²⁵ Folio 209 a 224 c. 4

²⁶ Folio 233 a 234 c. 4

encuentra consignado en el Informativo Administrativo por muerte No. 3 del 22 de noviembre de 2013²⁷, así:

“DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS De acuerdo al informe rendido por el SS. TAPIERO TIQUE IVÁN Comandante del segundo pelotón de la compañía Búho, donde narra los hechos ocurridos en el área general de la granja municipio de Ituango Antioquia, en coordenadas aproximadas (07°20'12"-75°40'49") el día 12 de noviembre de 2013, siendo las 17:40 horas aproximadamente, una vez terminado el programa con el comando de la brigada inició movimiento de desubicación nocturna de acuerdo a la orden emitida por el TE. FORONDA MUÑOZ FRANK comandante de la compañía con azimut de 210° rumbo sur occidente, donde en coordenadas aproximadas (07°20'11"-75°43'17") siendo las 18:10 horas aproximadamente es activado de forma involuntaria un AEI por el soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO identificado con CC. 1.035.282.165 causándole amputación del pie derecho a la altura del tobillo, se informó la novedad inmediatamente al comando superior y se le brindó los primeros auxilios por los enfermeros de combate de la unidad con la asesoría vía radial del enfermero del puesto de mando adelantado de la Brigada Móvil No. 16, posteriormente siendo aproximadamente la 01:01 horas del día 13 de noviembre de 2013 falleció el soldado en mención a causa de la lesión.

La causa de muerte del SLP HIDALGO HIDALGO DUBER ocurrió EN COMBATE POR ACCIÓN DIRECTA DEL ENEMIGO. (...)"

Lo anteriormente reseñado, también está consignado en el Radiograma del 31 de noviembre de 2013 suscrito por el Comandante de la Brigada móvil No. 16 del Ejército Nacional²⁸.

En cuanto a la causa de la muerte, reposa en el expediente el Protocolo de Necropsia No. 2006P del 13 de noviembre de 2013, realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses- Seccional Córdoba donde se consignó:

“Fecha de los hechos: 12 de noviembre de 2013.
 Nombre del occiso: DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO
 Hora y fecha de la muerte: 12 de NOVIEMBRE de 2013 HORA: 18:00
 Manera aparente de muerte: Shock Hipovolémico
 Causa o mecanismo de muerte: Se trata de occiso masculino de 26 años de edad, quien fallece por shock hipovolémico luego de recibir heridas múltiples por artefacto explosivo tipo mina antipersona, con compromiso de paquete vascular, con hemorragia exanguinante. (...)”²⁹

Con lo anterior, se encuentra acreditado el daño que alegan los demandantes, consistente en la muerte del soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO.

²⁷ Folio 205 c. 5

²⁸ Fl. 12 expediente: 26747 y Fl. 16 expediente 26731.

²⁹ Folio 34 c. 3

Ahora bien, concierne analizar si dicha consecuencia es atribuible a la actuación u omisión de la entidad demandada por las causales que señala la parte actora.

i)-. En primer lugar, sostienen los demandantes que el Ejército Nacional hizo caso omiso a lo consagrado en la Convención de Ottawa aprobada e incorporada al ordenamiento jurídico mediante la Ley 554 de 2000³⁰, la cual obliga a Colombia como parte de la misma, entre otras cosas, a identificar y demarcar las zonas donde tenga conocimiento o sospeche que existen minas antipersonales y asegurar su destrucción en un plazo determinado.

Al efecto se tiene que aunque esto ha sido un flagelo que ha afectado por mucho tiempo tanto a la población civil como a miembros de la Fuerza Pública, para el Despacho no es de recibo que quienes se desempeñan como soldados profesionales y toman las armas de manera voluntaria para la defensa de la soberanía e integridad de la Nación, puedan alegar como daño antijurídico imputable a la Administración la materialización de un riesgo de los que son advertidos al momento de asumir esta clase de trabajo, como es ser víctimas de la activación accidental de una mina antipersonal.

Adicionalmente, no se configura la responsabilidad de la Administración por el supuesto desconocimiento de la Convención de Ottawa, ya que en la jurisprudencia patria se ha dejado claro que ese compromiso internacional asumido por el Estado Colombiano implica unas labores de identificación y desminado del suelo patrio, que debe cumplirse, en principio, en un plazo de diez años, contados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 554 de 2000, esto es partir del 1º de marzo de 2001, que por la magnitud de la problemática fue ampliado en diez años más, con plazo final de 1º de marzo de 2021.

No puede, entonces, endilgarse al Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional falla en el servicio por omisión en cuanto al desconocimiento del compromiso internacional asumido por el Estado Colombiano con la firma de la Convención de Ottawa, debido a que los plazos para lograr el objetivo allí trazado no han vencido. Además, porque es claro que se están efectuando importantes esfuerzos por parte del Gobierno Nacional para alcanzar las metas propuestas con ese tratado, ya que son varios los frentes de acción que se han desplegado con miras a identificar las zonas del país que están contaminadas

³⁰ Declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-991 del mismo año.

con minas antipersonal, y así proceder a la erradicación de esos artefactos para poner a salvo a la población civil y desde luego a los integrantes de la Fuerza Pública para que puedan patrullar sin sufrir las graves consecuencias de ser objeto de esos elementos.

Ahora, el apoderado del extremo activo sustenta que la responsabilidad patrimonial del Estado está demostrada bajo el argumento de que los Comandantes a cargo de la orden de operaciones "Otoño", omitieron los procedimientos de organización y funcionamiento del equipo EXDE para detectar y destruir explosivos, situación que desencadenó la grave lesión y posterior muerte del entonces SLP Duber Alberto Hidalgo Hidalgo.

Al respecto, el Despacho cuenta como medio probatorio, con la copia de la orden de operaciones Otoño³¹, de la que se desprende que en desarrollo al plan de operación "Espada de honor" BRIM16, se estableció como grupo disponible el equipo Exde, que efectivamente, tal y como se advierte en declaración juramentada dentro de la Indagación preliminar No. 01 de 2014 rendida por el Cabo Tercero Monsalve Montoya Andrés Esteban el 24 de julio de 2014 cuando dijo:

"Se tenía conocimiento que el área tenía minas. Ese día en las horas de la mañana C3. Ortiz Amado Yamid comandante de la primera escuadra había encontrado un campo minado tipo mina borradora, esta fue reportada y destruida de acuerdo a órdenes del comando superior. (...) "³²

Así mismo, en audiencia de pruebas, celebrada el 27 de septiembre de 2018 el señor Andrés Esteban Monsalve Montoya quien rindió testimonio, a minuto 30:59 manifestó que "(...) el cabo Ortiz encontró con el canino una mina, y utilizaron la pera y cuerda para desactivarla".

Las afirmaciones anteriores tienen sustento además en lo normado en los manuales anexados por las partes, que enseñan el objetivo y forma en la que el Equipo de Explosivos y Demoliciones- EXDE se despliega en una misión. Se anexó al plenario el Manual EJC. 3-143 "Manual de búsqueda y destrucción de artefactos explosivos improvisados"³³, Manual EJC 3-166 "Conocimiento y empleo de explosivos"³⁴, Directiva transitoria N° 0070 "normas para el empleo de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE) y funcionamiento de los centros de investigación de

³¹ Folio 1 a 26 del cuaderno No. 2

³² Folio 139 c. 4

³³ En medio magnético a folio 123 c. 1

³⁴ En medio magnético a folio 123 c. 1

minas y artefactos explosivos improvisados", Directiva transitoria No. 05412012 *"Entrenamiento y Reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE)"*, Manual EJC. 3-56 *"Manual de búsqueda y destrucción de artefactos explosivos improvisados"*, Manual EJC. 3-93-1 *"Manual de MINAS"* y el Manual EJC. 3-217 *"Manual de empleo de los equipos EXDE en operaciones irregulares"*³⁵.

En el último de los referenciados, se encuentra la definición de los grupos EXDE como *"unidades especiales entrenadas y capacitadas para la búsqueda, localización y destrucción de artefactos explosivos en el área de operaciones. Además, asesoran a los comandantes de las unidades de maniobra en la toma de decisiones para el procedimiento a seguir cuando se encuentren en una zona minada instalada por los grupos Narcoterroristas."*

De este modo, se demuestra en el plenario que durante el desarrollo de la orden de operación *"Otoño"* se contaba con un (1) Equipo de Explosivos y Demoliciones- EXDE y que dicho equipo especializado estuvo en el sitio de los hechos con anterioridad a la presencia del aquí afectado. Así mismo, que este grupo fue efectivo en el marco de la orden de operaciones *"Otoño"*, y pese a que se afirma por la parte actora que estaba incompleto, ese hecho no fue demostrado en el plenario.

ii)- En segundo lugar, la parte actora afirma que el soldado fue sometido a un riesgo superior al que estuvieron expuestos los demás integrantes del pelotón, esto, en razón a que la Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional incumplió su deber de protección al personal integrante de la operación No. 04 *"Otoño"* durante el desplazamiento que se realizó el día 12 de noviembre de 2013. Señala que la zona donde se desarrollaba la misión contaba con bastante flujo de grupos guerrilleros, lo que hacía riesgosa la presencia de personal militar. Dicha situación obligaba a que el equipo al que pertenecía el soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO contara con el personal necesario para enfrentar en combate a dichos grupos armados al margen de la ley, sin embargo, infieren los demandantes, que ese pelotón no estaba preparado para tal fin.

A pesar de conocerse el ambiente operacional, los demandantes imputan a la entidad demandada la omisión de garantizar el equipo completo de personal militar que acompañara la tropa que dirigía la Misión. Un ejemplo de esto, es que no se contó con el personal completo del grupo EXDE que garantizara la

³⁵ Todos los anteriores en medio magnético a folio 197 c. 1

limpieza del sendero por donde caminaban los soldados, y que por lo tanto, el soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO pisó uno de estos artefactos, de los cuales se supone, el grupo antiexplosivos en mención debió erradicar anteriormente.

También informa la parte actora que, el desplazamiento que se inició el día 12 de noviembre de 2013 después de las 5 de la tarde, no estaba permitido, ya que el grupo EXDE no opera en la noche, haciendo la situación de los integrantes de las tropas, incluyendo la del soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO, más vulnerable, ya que se aumentaba el riesgo de que fueran víctimas de Artefactos Explosivos Improvisados, tal y como ocurrió en el caso de marras.

Pese a las advertencias de los integrantes de la tropa a sus superiores, en cuanto a la improcedencia de movilizarse en horas de la noche, situación que desencadena poca visibilidad ante cualquier peligro, informa la parte actora que no fueron escuchadas las sugerencias por los superiores y a la tropa sólo le restó obedecer las órdenes.

Por su parte, la entidad demandada informa que la situación de orden público de la zona objeto de la operación No. 04 "Otoño" no era desconocida por los soldados y por lo mismo se dirigían al sitio con el equipamiento necesario para enfrentar tal situación. Señala que las actividades a realizar y el personal disponible para tales actividades se encontraba prescrito en la orden de operaciones en mención, y que de tal forma se procedió.

En lo que tiene que ver con la falta de preparación del soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** y de los demás integrantes de la tropa a la que pertenecía, para enfrentar la misión encomendada en la orden de operación No. 004 "Otoño", dirá el Despacho que dicho aspecto no se encuentra probado y por el contrario, de las pruebas allegadas se concluye que el soldado en mención, fue integrante del Ejército Nacional desde el 30 de octubre de 2009³⁶, lo que significa que para la fecha de su muerte (13-11-2013) contaba con 4 años de experiencia en la institución militar como soldado profesional, en donde seguramente fue capacitado para enfrentar situaciones como las que se encomendaron en la orden de operación No. 004 "Otoño".

³⁶ Folio 212 anverso c. 5



De la afirmación de que la tropa se enfrentó a un riesgo mayor por no tener completo el equipo EXDE, tal y como se señaló anteriormente, en el proceso no existe prueba que corrobore tal afirmación. En ese sentido, no es de recibo para el Despacho dicha aseveración en razón a que la orden de operación No. 004 "Otoño" contaba con el equipo EXDE como grupo de apoyo de combate³⁷, aunado a que el cabo tercero- comandante de equipo del pelotón BUHO Andrés Esteban Monsalve Montoya, en declaración rendida en audiencia de pruebas del 17 de septiembre a 2018 afirmó que efectivamente se encontraban en la operación, algunos integrantes del grupo EXDE como el binomio canino, y soldados que llevaban la pera y cuerda, quienes durante el desplazamiento desactivaron una mina antipersona.

De este modo, se demuestra en el plenario que durante el desarrollo de la orden de operación "Otoño" se contaba con un (1) Equipo de Explosivos y Demoliciones- EXDE y que dicho equipo especializado estuvo en el sitio de los hechos.

Ahora bien, sobre el movimiento realizado después de las 5 de la tarde, en el expediente se cuenta con el informe suscrito por el SS. Tapiero Tique Iván, donde se relata la forma como sucedieron los hechos y reseña que: "(...) El señor TE Foronda Muñoz Frank, Comandante de la Compañía Búho, dio la orden de realizar movimiento de desubicación nocturna, como está ordenado por el Comandante de la Brigada, se inició movimiento a las 17:40 horas con Azimut de 210° Rumbo Sur Occidente, donde en coordenadas 07°20'11"- 07°43'17" es afectado el soldado profesional Hidalgo Duber (...) por artefacto explosivo improvisado por medio de presión, causando amputación pie derecho a las 18:10 horas aproximadamente, se informa inmediatamente al señor Pedraza y (...) MY Iglesias Villareal Juan Carlos, comandante BACOT 99, se atendió con los dos enfermeros de combate y recomendaciones de Pedraza Sanidad, siendo aproximadamente a las 01:10 horas del día 13 de noviembre, falleció el soldado (...) "³⁸.

Ahora bien, en cuanto a la orden de operación No. 004 "Otoño" se observa que la misma está dirigida entre otras actividades, a "desarticular el sistema conformado por las estructuras y cabecillas del Frente 18 de la ONT-FARC, (...) "³⁹. Así mismo, señala que dentro de la actividad de reconocimiento y vigilancia, "(...) en horas de la noche se podrán solicitar misiones de reconocimiento y vigilancia con el fin

³⁷ Folio 11 c. 2

³⁸ Folio 4 c. 4

³⁹ Folio 4 c. 2

de ubicar concentraciones de enemigo o movimiento de estructuras terroristas hacia o alejándose de la tropa, (...)”⁴⁰.

Como relato detallado de lo acontecido, se cuenta con la copia de lo dicho en diligencia de ampliación y ratificación de Informe rendida por el señor SS Tapiero Tique Iván, realizada el 14 de abril de 2014. Dentro de esta etapa el testigo afirmó que:

“empezó el programa como a eso de las 16:00 horas con mi coronel lo hizo el TE Foronda terminado el programa realizamos movimiento nocturno como lo había ordenado el comandante de la brigada pasó la primera escuadra, segunda escuadra y cabo Monsalve se quedó atrás para orientar la tercera escuadra que era la última el soldado HIDALGO HIDALGO, él era el enfermero de combate como está en la organización del pelotón y él cayó en la mina, quedando el pie derecho, inmediatamente se informó al comando superior y se le prestaron los primeros auxilios con dos enfermeros (...)”⁴¹

Luego, el 24 de julio de 2014, compareció a la oficina de Instrucción el Cabo Tercero Monsalve Montoya Andrés Esteban a fin de rendir declaración juramentada dentro de la Indagación preliminar No. 01 de 2014. En dicha diligencia manifestó sobre los hechos de la demanda:

“Eran aproximadamente las 18:15 horas y estábamos haciendo movimientos para la desubicación nocturna, ya habían pasado la primera y segunda escuadra por la misma parte, yo me quedé esperando la tercera escuadra para que estuviéramos todos juntos y no nos perdiéramos; paso el SLP. Hidalgo y yo iba detrás de él ya como estaba oscuro no veíamos las pisadas de los otros muchachos, lo único que me acuerdo es que cuando iba detrás de él, sonó la explosión y después de abrir los ojos yo estaba más atrás, por el impacto. Pero el SLP Hidalgo sí quedó en el mismo lugar. El soldado Hidalgo era el enfermero de combate. (...) **PREGUNTADO:** Sírvase manifestar al despacho si dentro de las órdenes emitidas por parte del oficial de operaciones de la Brigada móvil No. 16 por las condiciones del terreno en qué horario debería hacer los movimientos tácticos. **CONTESTO:** La orden eran movimientos diurnos y nocturnos.”⁴²

En ese sentido, la desubicación nocturna no era un movimiento que estuviera prohibido, tal y como lo manifiesta la parte actora, al contrario, de la revisión de la programación informada en la orden de operación No. 004 “Otoño” al plan de operación “Espada de honor” BRIM 16 se puede verificar que ese movimiento formaba parte de la misión.

iii)-. En la demanda se imputa como falla del servicio de la entidad demandada, la falta de medicamentos pertinentes para atender las heridas que

⁴⁰ Folio 9 c. 2

⁴¹ Folio 33 c. 4

⁴² Folios 138 y 139 c. 4

presentaba el soldado **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO**, se aduce que en el momento no se contaba con anticoagulantes que permitieran detener la hemorragia causante del fallecimiento del soldado profesional en mención.

En lo que atañe a las atenciones médicas brindadas al afectado, hay que precisar en primera medida que desafortunadamente el enfermero de combate era precisamente el soldado Hidalgo Hidalgo⁴³, quien activó involuntariamente un AEI causándole amputación del pie derecho. Ante esta situación, fue atendido por los auxiliares de enfermería que lo acompañaban (Soldado Vega Madrigal y soldado Escobar Jiménez)⁴⁴.

Si bien al proceso no se allegó prueba que permita inferir la falta de medicamentos o instrumentos que impidiera una atención médica adecuada, es claro para el Despacho que el herido recibió primeros auxilios de manera oportuna, dentro de las posibilidades que tenía la tropa a la que pertenecía y con soldados enfermeros con experiencia para atender tal situación⁴⁵.

Esto para concluir que, no se configura falla en el servicio de la entidad demandada por ese hecho, al no encontrarse prueba que apoye lo afirmado por los accionantes.

iv) -. Asimismo, se imputa a la entidad demandada la omisión de evacuar al soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo del lugar de los hechos para que recibiera atención médica urgente. Informan los demandantes que la tropa a la que pertenecía dicho soldado profesional, contaba con los medios necesarios para ser evacuado, sin embargo, pese a que en la noche del 12 de septiembre de 2019 se le solicitó al BACOT 19 el envío de un helicóptero, este medio de transporte tan solo fue enviado hasta el día siguiente, lo que ocasionó que el herido se agravara cada vez más hasta su muerte.

En oposición a esta hipótesis, la entidad accionada adujo que el apoyo helicoportado, solicitado para evacuar al soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo, no fue enviado en razón a que *“todas las aeronaves reportadas son de ala rotatoria; es decir helicoportado y ninguna de ala fija, es decir aviones, esta precisión para indicar que muy pocas de las aeronaves helicoportado cuentan con*

⁴³ Información dada por el SS Tapiero Tique Iván, en diligencia de ampliación y ratificación de informe del 14 de abril de 2014. Folio 33 c. 4

⁴⁴ Ibídem Folio 34. C4

⁴⁵ Información dada por el TE Foronda Muñoz Frank, en diligencia de ampliación y ratificación de informe del 22 de octubre de 2014. Folio 210 c. 4

sistema de LAVN (lentes o aparatos de visión nocturna), de tal suerte que al no contar con estas condiciones es imposible que se realice una evacuación en horas nocturnas.”⁴⁶. Precisa también, que las aeronaves del Ejército Nacional, no están equipadas para evacuaciones médicas y menos de la complejidad que este caso ameritaba, ya que las disponibles para la fecha de los hechos tienen misiones específicas correspondientes al apoyo en el combate y el abastecimiento de tropas.

Otros aspectos que el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional arguye como obstáculo para evacuar al soldado profesional Duber Alberto Hidalgo Hidalgo es que para el día 12 de septiembre de 2013 se presentaba un clima llamado pluviométrico, es decir, con presencia de lluvias, que impedía el envío de una aeronave para la evacuación de un herido y también, contando con la presencia de un campo minado que hacía difícil que el medio de transporte aterrizara en esa área.

El Despacho, después de revisar el expediente, observa que en el documento que desglosa la táctica a desarrollar dentro de la Operación No. 004 “Otoño” al Plan operación “Espada de Honor” BRIM 16, se dejó consignado que dentro de las unidades de apoyo de combate, se encontraba disponible una “Tripulación RAPAZ/FAC”⁴⁷. Del mismo modo, se especifica que su destino se dirige para funcionar en apoyo al combate, lo que corrobora el hecho de que no estaba adecuada para atender heridos en combate, sino solo para provisionar de armamento y alimento.

En diligencia de ratificación y ampliación de informe realizado 22 de octubre de 2014, el TE Foronda Muñoz Frank, manifestó que:

“(…) El terreno era quebrado, semiselvático, el clima estaba opaco, la visibilidad no era mayo (sic) a 40 metros de distancia.

(…)

Ese día recibí la orden de hacer un helipuerto sobre el punto, **pero el único sector donde podía caer la aeronave al revisarla con el grupo EXDE, se detectó que se encontraba minada**, se le explicó que el único medio en que se podía hacer de acuerdo a la ubicación del soldado **era por ángel o con un Black Hoo (sic), en vuelo estacionario**.

(…)

Los hechos sucedieron el día 12 de noviembre a las 18:00 horas aproximadamente, a la 01:10 horas del día 13 de noviembre de 2013, el

⁴⁶ Folio 306 anverso c. 5

⁴⁷ Folio 11 c. 2

soldado profesional Hidalgo Duber falleció, y a las 13:00 horas aproximadamente del día 13 de noviembre de 2013, se realiza la extracción del cuerpo. (...)”⁴⁸ (resaltado fuera del texto)

De lo anterior se colige que los medios aéreos adecuados y pertinentes para evacuar al soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** no se encontraban al alcance, hecho corroborado por el TE Foronda Muñoz Frank, cuando en diligencia de ratificación y ampliación de informe explica que “*el único medio en que se podía hacer la evacuación del soldado era por Ángel o con un Black Hoo (sic), en vuelo estacionario*”⁴⁹ y que el único Ángel disponible se encontraba en la ciudad de Cali, estando ellos ubicados en el Nudo de Paramillo- Departamento de Antioquia.

Ahora bien, si aceptáramos la hipótesis de que la tropa a la que pertenecía el soldado Hidalgo Hidalgo contaba con un apoyo helicoportado para su evacuación, dicha misión tampoco hubiera tenido éxito porque para el día de los hechos, la situación climática y de orden público de la zona lo impedían.

Frente a la situación climática del sector, se probó con certificación C-341-11-130-SME/2018⁵⁰, suscrita por el Subdirector de Meteorología del Instituto de Hidrología y Meteorología y Estudios Ambientales- IDEAM que para el 12 de septiembre de 2013 se presentaban lluvias. Dicho informe señaló:

“(…) Que el comportamiento de la precipitación entre los días 11, 12, 13 y 14 de noviembre de 2013, de acuerdo con la información disponible en nuestro banco de datos de la estación meteorológica La Granja (coordenadas geográficas 07°14’58.7” de latitud norte, 75°44’2.7” de longitud oeste, elevación 997 metros) ubicada en el municipio Ituango, departamento de Antioquia, fue el siguiente:

DÍA	PRECIPITACIÓN (mm)	CALIFICACIÓN
11	0,0	TIEMPO SECO
12	15,0	LLUVIA LIGERA A MODERADA
13	0,0	TIEMPO SECO
14	0,0	

Un milímetro (mm) de precipitación equivale a un litro de agua por metro cuadrado de superficie o a diez (10) metros cúbicos por hectárea.

(…) el día pluviómetro del 12 de noviembre de 2013, se cuenta desde las 07:00 horas de ese día hasta las 07:00 del día siguiente. Durante este lapso en la estación meteorológica La Granja se registraron 15.0 milímetros de precipitación equivalente a 15.0 litros de agua por metro cuadrado de superficie o al 150.0 metros cúbicos por hectárea. (...)”

⁴⁸ Folio 210 c. 4
⁴⁹ Folio 210 c. 4
⁵⁰ Folios 227 a 229 c. ppl.



De acuerdo con lo anterior, se tiene que tal situación impidió que se desplegaran diferentes opciones para la evacuación del soldado profesional HIDALGO HIDALGO DUBER ALBERTO- esto es un helicóptero ángel o un Black Hawk en vuelo estacionario-, más aun cuando en los horarios en que el soldado profesional en mención resultó herido se presentaban lluvias moderadas, tal y como se vio anteriormente.

A esto se le suma que luego de que el grupo EXDE evaluara el terreno para garantizar un helipuerto en espera del medio aéreo que evacuara al soldado profesional Hidalgo Hidalgo, se concluyó que no se contaba con un terreno apto para un aterrizaje, ya que el área estaba sembrada con minas antipersona.

En ese sentido, no es viable obligar a la entidad demandada a realizar maniobras más peligrosas a las que están sometidos los soldados integrantes de cada misión, ya que como se vio, era evidente que no se podía enviar un medio de transporte aéreo para evacuar al soldado Hidalgo Hidalgo por razones climáticas y de peligrosidad del terreno donde estaban ubicados los integrantes de la Operación No. 004 "Otoño".

Por lo dicho anteriormente, el Despacho no evidencia falla alguna en la prestación del servicio por parte de la entidad demandada, comoquiera que no se encuentra acreditado que su conducta haya sido en algún momento negligente. *Contrario sensu* lo que resulta probado es que el soldado **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** resultó lesionado al concretarse uno de los riesgos propios del desarrollo de sus funciones, esto es, el ser herido en desarrollo de una misión táctica desplegada sobre el sector El Olivar del municipio de Ituango- Antioquia. Por lo anterior, no resulta procedente examinar el caso concreto desde la óptica del riesgo excepcional, en la medida en que el peligro concretado fue propio de las funciones que asumió el actor como soldado profesional del Ejército Nacional.

Además, se tiene la equivocada creencia de que la sola presencia del Grupo EXDE le debe garantizar a los integrantes de la Fuerza Pública, como obligación de resultado, que no serán afectados por una mina antipersonal y que si ello sucede, la Administración debe asumir la obligación de resarcir los perjuicios que de ese hecho se deriven.

El Despacho llama la atención sobre lo consignado en la copia de la Directiva Transitoria No. 0054 de 2012 expedida por la Jefatura de Educación y Doctrina de las Fuerzas Militares de Colombia, respecto a la forma como debe trabajar el Grupo EXDE. Se dice por ejemplo, que *“Se prohíbe el empleo de los equipos EXDE como punteros o equipos de maniobra en las operaciones...”* y que *“Durante el desplazamiento el equipo EXDE, debe ubicarse siempre entre la primera y segunda escuadra, en los pelotones de combate terrestre.”*⁵¹.

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

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

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

Sin embargo, lo que se nota en este caso es que el soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO** no fue sometido a un riesgo excepcional ni en su caso se advierte la ocurrencia de una falla del servicio, ya que como se ha

⁵¹ Folio 37 c. 1

venido afirmando, lo que se presentó fue la concreción de un riesgo propio de la actividad militar, que fue voluntariamente aceptado por dicha persona cuando decidió ingresar al Ejército nacional. Cualquiera de los integrantes de ese pelotón pudo haber corrido la misma suerte, y no es dable endilgarle responsabilidad a la entidad demandada porque el Equipo EXDE no detectó a tiempo el artefacto explosivo improvisado o la mina antipersonal, dado que ese grupo no obra como puntero, se desplaza entre la primera y segunda escuadra, y despliega toda su capacidad cuando alguno de los militares advierte la presencia de elementos que hacen sospechar la existencia de esos elementos letales, lo que no sucedió en el *sub lite*.

En conclusión, dadas las circunstancias en que ocurrió la muerte del soldado profesional **DUBER ALBERTO HIDALGO HIDALGO**, las mismas constituyen un riesgo propio del servicio que estaba obligado a asumir como miembro del **EJÉRCITO NACIONAL**, además porque en el proceso no obra ninguna prueba que permita deducir una falla del servicio o un riesgo excepcional o superior al que normalmente debía soportar como integrante de la unidad militar a la que estaba adscrito; por lo tanto, la ocurrencia de dicho riesgo no da lugar al surgimiento de la responsabilidad del Estado razón por la que se impone negar las pretensiones de la demanda.

7. - Costas

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

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

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovido por **LUCELY MARÍA HIDALGO PRESIGA** en nombre propio y en representación de sus menores hijos **NANCY ANDREA** y **DIEGO**

ALEJANDRO HIDALGO HIDALGO; LUIS JAVIER HIDALGO HIGUITA, WILMAR DE JESÚS HIDALGO HIDALGO, LUZ ADRIANA HIDALGO HIDALGO, EDWIN ARLEY HIDALGO HIDALGO, OSCAR DARÍO HIDALGO HIDALGO y ESNEIDER HIDALGO HIDALGO contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - 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.

Jvm