



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA
Mag. Ponente: JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Ibagué, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Radicación N°:	73001-33-33-002-2017-00188-01
Número Interno:	673-2021
Medio de Control:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandante:	ARNULFO GARZON LUBO y OTROS
Demandado:	MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL
Tema:	Muerte soldado profesional - mina antipersonal -

- **ASUNTO A DECIDIR**

De conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 247 del C.P.A.C.A., procede la Sala Oral de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte actora en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

I- **ANTECEDENTES**

1. Pretensiones de la demanda (fol. 102-108)

“ (...)

PRIMERO. Que LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL, es administrativa y patrimonialmente responsable de todos los daños y perjuicios ocasionados a MARY DANIELA RUIZ RODRÍGUEZ en representación de sus menores: Nía Samara Ruiz Rodríguez y Michael Santiago Salazar Ruiz; y a ARNULFO GARZÓN LUBO, en virtud de la muerte del soldado profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA, en hechos ocurridos el 30 de abril de 2.015, en la zona rural conocido como las dantas del Municipio de Chaparral Tolima, en ejercicio de sus funciones. Lo anterior en circunstancias que hacen responsable patrimonialmente a la entidad accionada.

SEGUNDO: En consecuencia, de tal reconocimiento LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, deberá pagar a los actores o a quien represente legalmente sus derechos y a las personas que se han relacionado anteriormente en la individualización de las partes, como reparación o indemnización, del daño ocasionado, los perjuicios de orden material e inmaterial o conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, los cuales se establecen de la siguiente manera:

1. *PERJUICIOS MORALES: El equivalente a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, para cada uno de los reclamantes: MARY DANIELA RUIZ RODRÍGUEZ en representación de sus*

menores: Nía Samara Ruiz Rodríguez y Michael Santiago Salazar Ruiz y ARNULFO GARZÓN LUBO, en virtud de la muerte del soldado profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA, en hechos ocurridos el 30 de abril de 2.015, en la zona rural conocido como las dantas del municipio de Chaparral Tolima. Se anida un mismo dolor por la misma convivencia y por el trato diario, deviniéndoles un sufrimiento inconmensurable e imposible de contener en el día a día, pues no podrán tener a su lado a su compañero, padre e hijo. Caso dramático. Son lazos fuertes porque son los extremos de la vida. Hoy la ausencia de NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA (Q.E.P.D), es notoria y desalentadora.

2. PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE (...)"

BENEFICIARIO	LUCRO CESANTE CONSOLIDADO	LUCRO CESANTE FUTURO	TOTAL
Mary Daniela	14.078.015	119.207.212	119.207.212
Nía Samara Ruiz	7.038.994	40.949.580	47.988.574
Michel Santiago Ruiz	7.038.994	35.780.189	42.819.183
			210.014.969

TERCERO: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el inciso tercero del artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor (I.P.C), desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

CUARTO: Se condene a las entidades demandadas a pagar las agencias en derecho y los gastos procesales surtidos en este escenario pre procesal y procesal.

QUINTO: La parte demanda dará cumplimiento a la sentencia, en los términos del artículo 192, 195 del C.P.A.C.A."

2. Fundamentos fácticos (Fls. 108-114):

Como fundamento de sus pretensiones, la parte accionante expuso los hechos relevantes que se sintetizan así:

- Manifestó que el 30 de abril de 2015 siendo las 10:30 am, un grupo de soldados profesionales pertenecientes al primer pelotón de la Compañía "C" de BACOT157 al mando del ST. GALVIS ZAPABA DEYNERS, en desarrollo de la Operación control "ANTILOPE", se encontraban en el sitio rural conocido como las Damas jurisdicción del municipio de Chaparral -Tolima, y al desplazarse hacia el punto de control, la patrulla activó una mina antipersonal provocándole graves heridas al SLP. GARZÓN RIVERA NILSON ARBEY.
- Señaló que, una vez resultó gravemente lesionado el soldado profesional GARZÓN RIVERA NILSON ARBEY, al pisar la mina antipersonal, los soldados compañeros procedieron a darle los primeros auxilios siendo trasladado al dispensario de sanidad militar, para posteriormente ser evacuado helicoportadamente hasta el Hospital MEDICADIZ en la ciudad de Ibagué, donde ingresó a las 14:30 horas a la Unidad de Cuidados Intensivos y a las 14:48 horas del día 30 de abril de 2015, fallece.

- Preciso que el informe administrativo por muerte N° 001 del 1 de mayo de 2015 adelantado por el Mayor Comandante BACOT157 - MY. PEREZ AMOROCHO CARLOS DIDIER, consta que la muerte del mencionado soldado profesional ocurrió en combate.
- Adujo que los comandantes de los pelotones debieron tomar la decisión inmediata de buscar un medio de transportar para remitir al soldado herido de gravedad. Lo anterior, como quiera que aquellos tenían una posición de garante frente a sus miembros, siendo su deber garantizar la seguridad de sus subalternos, realizar un plan de contingencia de seguridad, entre otros.
- Agregó que en el caso bajo estudio a pesar de que el Municipio de Chaparral Tolima, es considerado como de riesgo por la presencia de suelos minados, el personal que se encontraba al mando del pelotón al que pertenecía el señor NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA, omitió el deber de cuidado que debían tener con los militares al colocarlos en una situación de inminente peligro sin la instrucción debida, pues el Ejército Nacional conocía a cabalidad la situación de peligro en que se encontraban, lo que desencadenó el lamentable accidente.

3. Contestación de la demanda

3.1 Nación- Ministerio de Defensa- Ejercito Nacional. (fols. 159-162)

A través de su apoderado judicial, la entidad accionada se opuso a las pretensiones y a la prosperidad de las mismas, solicitando negar las suplicas de la demanda, argumentando que, si bien en el caso *sub examine* se consumó el daño concerniente en el fallecimiento del soldado profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA (q.e.p.d.); la imputación del daño no es predicable respecto del Ejército Nacional, pues está no fue la generadora del daño.

Finalmente propuso las excepciones que denominó: Excepción de riesgos propios del servicio y causa lícita, riesgo inherente al servicio y hecho de un tercero.

4. La sentencia apelada

El Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, a través de la sentencia del 16 de julio de 2021 negó las pretensiones de la demanda, considerando que si bien, se probó la existencia del daño reclamado por los demandantes – muerte del soldado profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA;–, no se logró probar la imputación fáctica y jurídica ni el nexo causal que debe predicarse entre el daño y la actuación u omisión de la administración para que de esta manera pueda atribuírsele a esta última una responsabilidad extracontractual.

Concluyó el juez *a quo*, que la parte demandante no logró demostrar la ocurrencia una falla en el servicio imputable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el contrario, se acreditó que la entidad demandada no elevó ni creó un riesgo desmedido o desbordado más allá de las propias funciones que debía ejercer el causante como miembro del grupo EXDE y que la causa eficiente del daño que se tradujo en la muerte del SLP Nilson Arbey Garzón (q.e.p.d.), se debió a la acción de la propia víctima ante el incumplimiento de la normatividad y directrices dadas para el ejercicio de sus actividades como binomio canino del EXDE, pues demostrado quedó en el plenario, que su superior, en reiteradas oportunidades, le había llamado la atención para que no se fuera detrás

y tan cerca del ejemplar canino KATRINA, razón por la que deben denegarse las pretensiones de la demanda.

5. El recurso de apelación

Oportunamente la apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo en que hubo falla en el servicio, porque hubo una inadecuada preparación de la operación Antílope conforme a la Directiva Transitoria 0098 de 2015, y la Orden de Operación No, 14 que disponía la verificación previa del terreno de manera rigurosa y exhaustiva, asimismo el retardo en llevar al SLP Nilson Arbey Garzón al hospital o clínica, el que se hizo dos horas después.

Esgrimió que si bien es cierto en la operación Antílope se llamó al Grupo EXDE, como era su deber, este grupo del cual la víctima era el último eslabón, no era el más idóneo para esa zona y operación, toda vez que el SLP Nilson Arbey Garzón tenía tan solo dos meses de terminado el entrenamiento para la detección, control y neutralización segura de los artefactos explosivos improvisados y aún tenía defectos en su operatividad y poco nivel de integración con el canino Katrina que guiaba.

Aseveró que conforme a los documentos y declaraciones que obran en el proceso, era claro que el sitio de operaciones (las Dantas-Chaparral Tolima) demandaba el máximo cuidado en la exploración de los terrenos por donde debía desplazarse la tropa, y exigía de sus mejores hombres en la detección de explosivos y no un novato en tales menesteres, como lo era Nilson Arvey Garzón.

Enfatizó que si el terreno lo habían revisado inicialmente los otros miembros del EXDE, como Puerto Díaz Jhon, luego Patiño Echeverri, quien lo hizo con pera y cuerda y no encontraron o percibieron cableado alguno que indicara la presencia de las minas, cuando le piden a Nilson Arbey Garzón Rivera que envíe su canino a la exploración y de inmediato se escucha la explosión de la mina, se debe entender que el grupo EXDE que actuaba no estaba debidamente integrado y preparado para esa operación, por lo cual el riesgo propio del servicio se elevó para convertirse en un riesgo excepcional.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 15 de septiembre del 2021 se admitió el recurso interpuesto por el apoderado de la parte demandada y, en aplicación al numeral 5º del artículo 247 del CPACA modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, ingresó el expediente al Despacho el 8 de octubre de 2021, para proferir sentencia, sin que las partes se hubieran pronunciado respecto del recurso de apelación.

IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. Competencia.

Es competente esta colegiatura para desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora en contra de la sentencia de primera instancia proferida el 16 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, según voces del artículo 243 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al definir que son apelables las sentencias de primera instancia proferidas por los jueces administrativos.

2. Problema jurídico.

Atendiendo lo expuesto en el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer, si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFESA – EJÉRCITO NACIONAL debe o no ser declarado patrimonial y administrativamente responsable por los daños y perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la presunta falla en el servicio, con ocasión de la muerte del SLP Nilson Arbey Garzón durante el cumplimiento de su actividad militar, específicamente sobre los hechos ocurridos el 30 de abril de 2015.

3. Tesis que resuelven el problema jurídico propuesto.

3.1. Tesis de la parte demandante.

Sostuvo que LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL debe ser declarado administrativamente responsable de los daños y perjuicios causados a los demandantes, ocasionados por la muerte del Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA (q.e.p.d.) el 30 de abril de 2015, como quiera que a su juicio, se presentó una falla en el servicio consistente en: (i) la creación de un riesgo para sus subalternos, pues el personal al mando del pelotón fue inferior al cumplimiento de sus deberes, (ii) no se verificó la zona para preservar la seguridad de los militares a su cargo, (iii) enviaron al Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA a una zona roja con antecedentes de artefactos explosivos y narcotráfico, (iv) se transportó al soldado de manera tardía al hospital, (v) se hizo caso omiso a los antecedente acerca de la alta afectación del Municipio de Chaparral respecto a minas antipersonas y artefactos explosivos improvisados, (vi) hubo un incumplimiento de la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, como quiera que el grupo EXDE no fue conformado como lo ordenan los lineamientos institucionales de la entidad demanda, es decir, a la operación ANTÍLOPE no asistieron los cinco soldados del grupo EXDE como se ordena, sino cuatro y (vii) el soldado profesional Nilson Arbey Garzón Rivera había sido ingresado recientemente al pelotón EXDE, lo que no permitió compenetración del soldado con el canino guía.

3.2. Tesis de la parte demandada

Afirmó que el Ejército Nacional no puede ser declarado responsable de los daños aludidos en la demanda, por cuanto no existe prueba fehaciente de la falla del servicio por parte de esta entidad, sumado a ello el Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVER (q.e.p.d.) ingresó al Ejército Nacional por su propia voluntad, asumiendo los riesgos que la actividad conllevaba.

3.3. Tesis del Juzgado de instancia.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente, el Despacho consideró que en el *sub examine*, la parte demandante no logró demostrar la ocurrencia de la falla en el servicio que le imputó a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, por el contrario, se acreditó que la entidad demandada no elevó ni creó un riesgo desmedido o desbordado más allá de las propias funciones que debía ejercer el Soldado Profesional NILSON ARBEY

GARZÓN RIVERA (q.e.p.d.) como miembro activo del grupo de Explosivos y Demolición – EXDE, máxime, cuando, como lo puso en evidencia el caudal probatorio, la causa eficiente del daño se debió a la acción de la propia víctima ante el incumplimiento de la normatividad y directrices dadas por sus superiores para el ejercicio de actividades como binomio canino del grupo EXDE.

4. Tesis del Tribunal

De conformidad con el material probatorio obrante en el expediente se colige que no está demostrada la imputabilidad jurídica de la muerte del soldado profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA (q.e.p.d.), atendiendo a que no se demostró la falla alegada en la demanda, por lo cual no se puede establecer la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa –Ejército Nacional, tampoco existe una razón para determinar la existencia de riesgo excepcional que supere los propios del servicio del occiso como miembro de la fuerza militar, por tanto, debe proceder a CONFIRMAR la sentencia recurrida en cuanto negó las pretensiones de la demanda.

5. Desarrollo de la Tesis de la Sala

5.1 Régimen de responsabilidad aplicable

La Constitución de 1991 produjo una reforma en el régimen de la responsabilidad Estatal, que se erigió en una garantía de los derechos e intereses de los administrados, sin distinguir su condición, situación e interés.

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo en cabeza de la administración pública¹ tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Además, debe tenerse en cuenta que el daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996².

La noción tradicional del concepto de daño estuvo determinada por el elemento de la culpa, pero con el surgimiento de la Constitución de 1991, se introdujo el concepto de daño antijurídico, lo cual determina que la prioridad no consiste en buscar un culpable para sancionarlo, sino comprender y reparar a la víctima del mal injustamente sufrido³. Para determinar sí en un caso concreto existe un daño

¹ Conforme a lo establecido en el artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatiojuris’ además de la ‘imputatiofacti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

² Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996

³ GIL BOTERO, Enrique. Temas de Responsabilidad extracontractual del Estado, 2 edición. Librería Jurídica Sánchez R Ltda, 2001 p.

antijurídico hay que preguntarse si hubo o no una aminoración patrimonial sufrida por la víctima y si no existe razón legal o de derecho que lo obligue a padecerlo⁴.

En cuanto al principio de imputabilidad⁵ se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica⁶ en algún título de imputación.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁷ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

Empero, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

El daño especial se fundamenta en el principio del derecho público de la igualdad de los ciudadanos ante las cargas públicas, según el cual, cuando un administrado soporta las cargas que pesan sobre los demás, nada puede reclamar al Estado; pero si en un momento dado debe soportar individualmente una carga anormal y excepcional, esa carga constituye un daño especial que la administración debe indemnizar.

Por su parte en la teoría del riesgo excepcional se considera que el Estado compromete su responsabilidad cuando quiera que en la construcción de una obra o en la prestación de un servicio, desarrollados en beneficio de la comunidad, emplea medios o utiliza recursos que colocan a los administrados bien en sus personas o en sus patrimonios, en situación de quedar expuestos a experimentar un “riesgo de naturaleza excepcional” que, dada su particular gravedad, excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contrapartida de los beneficios que derivan de la ejecución de la obra o de la prestación del servicio. (Rodríguez Rodríguez, 2013, pág. 621).

⁴ RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA Pág. 40

⁵ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: “Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatioiudiciaria), en caso contrario, sólo una imputación dictaminadora (imputatioiudicatoria)”. KANT, I. La metafísica de las costumbres. Madrid, Alianza, 1989, p.35

⁶ El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁷ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: “Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causarían en desarrollo de su actividad, así fueran completamente lícitos normales” (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616)

Ahora bien, tratándose de daños o lesiones causadas a los miembros voluntarios de las Fuerzas Militares, se ha expuesto que, si bien los riesgos que implica el desarrollo de las actividades propias del servicio son asumidos por estos, lo cierto es que en aquellos casos en que se demuestre que existe un defectuoso o anormal funcionamiento del servicio, y/o la imposición de un riesgo excesivo que rompa con las cargas inherentes al desempeño de la función militar, son aplicables los títulos de imputación de falla en el servicio o riesgo excepcional.

De esta manera el Consejo de Estado ha dicho lo siguiente:

“Se tiene entonces que el Ejército Nacional en este caso se encontraba en ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de aeronaves. En casos como el presente la jurisprudencia ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva del riesgo excepcional⁸, en atención a que el factor de imputación es el riesgo.

Así las cosas, la conducción de aeronaves, al igual que la manipulación de armas de fuego, el manejo de energía eléctrica o la utilización de vehículos automotores, es considerada una actividad peligrosa, de manera que, en los eventos en que se solicita la reparación de un daño, al demandante le basta acreditar que la actividad peligrosa fue lo que lo causó, y por su parte a la entidad demandada, para exonerarse de responsabilidad debe demostrar la existencia de una causal de fuerza mayor, hecho de la víctima o el hecho de un tercero. Lo anterior, siempre que las pruebas obrantes en el plenario no evidencien una falla en la prestación del servicio, pues bajo este supuesto, el juez tendrá que declararla. (...)”⁹

6. Caso concreto

Examinado en conjunto el acervo probatorio allegado al expediente, y atendiendo los argumentos expuestos por la apoderada recurrente, lo que corresponde ahora es analizar la situación particular para establecer si se cumplen o no los requisitos y condiciones para que se configure la responsabilidad administrativa y patrimonial que se imputa a las entidades demandadas.

6.1 El daño antijurídico.

De acuerdo con lo establecido por el legislador y por la misma jurisprudencia, al estudiar los procesos de reparación directa es indispensable abordar primeramente lo relativo a la existencia o no del daño, y si el mismo puede o no considerarse como antijurídico, pues solo bajo la premisa de la existencia del daño antijurídico se ha de “realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado” .

En el presente caso la muerte del Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN (Q.E.P.D.) se encuentra debidamente acreditada no solo con la copia de la historia clínica, expedida por la Unidad Médico Quirúrgica Medicadiz S.A., donde se evidencia como fecha de ingreso del soldado profesional el 30 de abril de 2015 a las 14:30 y hora del deceso las 14:48 del mismo día¹⁰, el Informe Pericial de Necropsia No. 2015010173001000178, expedida el 1 de mayo de 2015 por el

⁸ Al respecto ver entre otras sentencias la proferida el 27 de julio de 2000, Exp. 12099 y el 3 mayo de 2007, Exp. 25020

⁹ Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón - Bogotá, D.C. 7 de octubre de 2015, Radicación Número: 20001-23-31-000-2003-01712-01(33246)

¹⁰ (fls. 21 a 23 del documento 001 del expediente digital).

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Ibagué,¹¹ sino con el registro civil de defunción con Indicativo Serial de Defunción No. 06026193 del 30 de abril de 2015¹², deceso que se le atribuye a la acción u omisión de la entidad demandada, luego es evidente que este elemento de la responsabilidad se encuentra debidamente acreditado, por lo que se procederá a verificar el cumplimiento de los demás requisitos de la responsabilidad administrativa para determinar si le es o no imputable a las entidades demandadas

6.1.1 La imputación y el nexos de causalidad

En principio se debe indicar que se encuentra acreditado que para el 30 de abril de 2015 el Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN (Q.E.P.D.) se desempeñaba como **integrante del grupo EXDE en calidad de guía canino** en el Batallón de Combate Terrestre No. 157, situación de la cual da cuenta el certificado del 4 de julio de 2016, suscrito por el Comandante del Batallón atrás citado y el oficio 104 de fecha 30 de septiembre 2015.¹³

De la misma manera, obran los siguientes elementos de juicio: 1) la Orden de Operaciones N° 14 ANTILOPE a la Orden de Operaciones Efesto de la BRIM No. 20, suscrita por el Mayor Carlos Didier Pérez Morocho Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 157.¹⁴, 2) Radiograma operacional No. 0591 expedido por el Jefe de Estado Mayor y Segundo Comandante Brigada Móvil No. 20, a través del cual, se informó al Comando Superior los acontecimientos ocurridos el 30 de abril de 2015.¹⁵, 3) Informe de los hechos, suscrito el 1 de mayo de 2015 por el Comandante al mando de la operación Galvis Deyners, donde indicó al Mayor Pérez Amorocho Carlos Didier¹⁶; 4) Oficio No. 104 del 30 de septiembre de 2015 expedido por Juan Camilo Velásquez Herrera en su calidad de Coordinador Logístico BACOT 157 (E), por medio del cual informó cómo estaba conformado el grupo EXDE para el 30 de abril de 2015¹⁷; y 5) la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, por medio de la cual se dan órdenes e instrucciones para el entrenamiento y reentrenamiento de los equipos Explosivos y Demoliciones (EXDE).¹⁸

Se pudo determinar de la Orden de Operaciones N° 14 ANTILOPE enmarcada en la Orden de Operaciones Efesto de la BRIM No. 20, tenía como misión:

“EL BACOT 157 CON EL PRIMER PELOTON DE LA COMPAÑÍA “C” A (01-04-26), AL MANDO DEL ST. GALVIS ZAPATA DEYNER YOLIAN, SEGUNDO PELOTON DE LA COMPAÑÍA “C” A (00-03-31), AL MANDO DEL SS. BEDOYA RAMIREZ JULIAN Y PRIMER PELOTON DE LA COMPAÑÍA “A” A (00-03-31) AL MANDO DEL SEÑOR SV. TUQUERRES SANCHEZ OMAR ARMANDO, INICIA OPERACIÓN DE CONTROL TERRITORIAL A PARTIR DEL DÍA 07 00.00-ABR-2015 EN EL ÁREA GENERAL DE LUSITANIA, LA MARINA, LA ESMERALDA, EL LIMON EMPLEANDO EL MÉTODO DE OCUPACIÓN CON LA TÉCNICA POR LÍNEAS INTERIORES BAJO LA MANIOBRA DE INFILTRACIÓN CON LA TAREA TÁCTICA DE NEUTRALIZAR Y RECONOCER CON EL PROPÓSITO DE PROTEGER DE FORMA PERMANENTE A LA POBLACIÓN CIVIL, SUS BIENES Y LOS RECURSOS DEL ESTADO EN CUANTO A SU ESTRUCTURA ARMADA. SU INFRAESTRUCTURA ECONÓMICA Y LAS ÁREAS DE ACUMULACION ESTRATEGICA, CONTRA EL FRENTE 21 DE LAS FARC AL MANDO

¹¹ fls. 216 a 221 del documento 001 del expediente digital).

¹² fl. 18 del documento 001 del expediente digital).

¹³ fl. 26 del documento 001 del expediente digital y carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal

¹⁴ (orden de operaciones 014 ANTILOPE, carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal).

¹⁵ (fl. 176 del documento 02 del expediente digital).

¹⁶ fls. documento 002 del expediente digital, pagina 178 a 181).

¹⁷ carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal).

¹⁸ Directiva Transitoria 0098 carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal

DE JHON JAIRO OLIVEROS GRISALES (ALIAS. ARMANDO PIPAS) CON UN NUMERO DE APROXIMADAMENTE 30 TERRORISTAS ASÍ MISMO COMO LAS RAT Y LAS MILICIAS ORGANIZADAS SOBRE EL SECTOR, ENMARCADA DENTRO DE LA CONSTITUCION NACIONAL, LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DIH.”¹⁹

La Compañía “C” del BACOT157 al mando del ST. GAL VIS ZAPATA DEYNERs tenía un grupo EXDE que para el día 30 de abril de 2015, se encontraba conformado por PUERTO DIAS JHON ALEXANDER (comandante), PATIÑO ECHEVERRY JAVIER (ECAEX) GIRALDO ALFONSO MAURICIO (detectorista1) y GARZON RIVERA NILSON ARBEY (guía canino).²⁰

El grupo EXDE tenía las siguientes capacidades²¹;

- **Ubica, localiza y destruye artefactos explosivos en área rural (MAP, AEI, MUSE y/o ARMAS TRAMPA).**
- **Apertura de sendas entre áreas minadas.**
- Asesora al Comandante de la Unidad de maniobra en la toma de decisiones en situaciones de amenaza con artefactos explosivos (MAP, AEI, MUSE y/o ARMAS TRAMPA).
- Apoya en demoliciones a las Unidades de maniobra.
- Aplica las normas internacionales de acción contra minas IMAS referentes al estudio 0 8 .1 0 (estudio no técnico). 0 8 .2 0 (estudio técnico) - 0 8 .3 0 (documentación posterior a la remoción) - 0 8 .4 0 (marcación de peligros por minas y Pertrechos No Detonados PND).
- Aplica las IMAS Limpieza de minas y REG 08.10 (Requerimientos para el despeje) - 09.11(despeje de áreas de Combate) - 09 20 despejado), 09.50 (desminado (Inspección en el terreno mecánico).

Según el informe administrativo por muerte se tiene que *“Siendo aproximadamente las 10:30 am del día 30 de abril 2015, en el sitio rural conocido como las dantas jurisdicción municipio chaparral Tolima en desarrollo de la Operación control territorial “ANTILOPE” el Primer Pelotón de la Compañía “C” del BACOT157 al mando del ST. GAL VIS ZAPATA DEYNERs, en coordenadas 03339’29 -75’40’28’. en desplazamiento a punto de control la patrulla hace alto efectuando procedimiento Grupo Ex de Binomio Katrina activa mina antipersonal provocándole muerte instantánea y resultando herido Guía Canino SLP. GARZON RIVERA NILSON ARBEY CC. 1061735375. por la onda explosiva y esquirlas extremidades inferiores fue evacuado apoyo helicoportado donde fallece posteriormente por la gravedad de las heridas.”*

El Comandante del Batallón de Combate Terrestre Nol. 157, el ST Galvis Deyners, sobre los mismos hechos expresó:

“El día 30 de abril de 2015, en desarrollo de la operación antílope, siendo aproximadamente las 10:30 horas durante el desplazamiento, se hizo un alto y se llamó a registro al grupo EXDE para verificar un paso obligado en la parte alta del terreno, inmediatamente el comandante del grupo EXDE Puesto Diaz John, en 03°39.29.75°40.28 procede a realizar el registro del terreno, el SLP Patiño Echeverry Javier lanza la pera y cuerda, tres veces, para descartar cualquier tipo de cableado en el lugar, hecho esto, el comandante Puesto Diaz informó al guía canino SLP Garzón Rivera Nilson que ya se había verificado con pera y cuerda y que enviara a la perra

¹⁹ orden de operaciones 014 ANTILOPE, carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal).

²⁰ carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal).

²¹ Directiva Transitoria 0098 carpeta 03 CD documentos reservados – carpeta 001.1 CD anexos cuaderno principal

“Katrina” para que inspeccionara el camino, minutos después se sintió una detonación observando a esta tirada en el suelo con el SLP Garzón Rivera.

Luego de que el enfermero de combate le brindara los primeros auxilios, ordenó al CP López Cano establecer un punto seguro para evacuación aeromédica, ubicado en 03°39-26-75°.40.19, a las 13 horas llega el helicóptero Ángel; regresan al lugar de la explosión donde se encontró un pedazo de cable atado a un tarro de “mexana” que sirvió como mecanismo de activación y habría sido activado por el animal.”²²

Es preciso señalar que, para el momento de los hechos, esto es, 30 de abril de 2015, resulta aplicable la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, por medio de la cual se dan órdenes e instrucciones para el entrenamiento y reentrenamiento de los equipos Explosivos y Demoliciones (EXDE).

Así pues, en el caso concreto, está demostrado que de acuerdo a la orden impartida por el ST. GALVIS ZAPATA DEYNERS YOLIAN quien dirigía la operación, el grupo EXDE al cual pertenecía el SLP NILSON ARBEY GARZÓN (Q.E.P.D.), realizó un registro a un paso obligado para descartar artefactos explosivos, cuando, se presentó la detonación del artefacto, en el momento que la perrita que se encontraba guiando activó la mina, recibiendo el soldado Nilson Garzón el impacto de la onda.

De conformidad con la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, el grupo EXDE debe estar conformado por: (01) Suboficial Comandante; (02) Soldados operadores del detector de metales; (01) Soldado del equipo de pera y cuerda y sondeador. (ECAEX) y (01) Soldado guía canino con su respectivo ejemplar canino (binomio), y es precisamente el incumplimiento de esta directriz uno de los tres pilares en que sustenta la falla en el servicio alegada por la parte recurrente, como quiera que el grupo EXDE no fue conformado como lo ordena los lineamientos institucionales de la entidad demanda, dado que a la operación ANTÍLOPE no asistieron los cinco soldados del grupo EXDE como se ordena, sino cuatro pues solo se contaba con un operador de detector de metales.

Así las cosas, con el fin de establecer si la ausencia de uno de los dos operadores de detector de metales, resulta relevante en la causa de la muerte del SLP Nilson Garzón (q.e.p.d.) , se hace necesario acudir al Manual de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados creado por el Ejército Nacional²³, el cual, en el capítulo VI se consignó los Procedimientos en el Campo de Combate con Artefactos Explosivos Improvisados y Campos Minados, indicando que existen varios métodos de búsqueda, dentro de los cuales se encuentran: (i) visual, (ii) electrónico, (iii) sondeo, (iv) método con gancho y cuerda y (v) método con canino detector de sustancias explosivas.

“Método con gancho y cuerda.

El método de búsqueda de gancho y cuerda es uno de los más seguros, pero solamente nos sirve para la búsqueda de artefactos explosivos que cuenten con sistemas de activación de tensión o alivio de tensión y se debe contar con una cuerda de mínimo 60 metros y un gancho de arpeo. Para hacer un buen uso del gancho y la cuerda se debe tener en cuenta las siguientes recomendaciones:

- Antes de usar el gancho y cuerda alertar al personal, para que se cubran.
- La distancia de lanzamiento del gancho y cuerda no debe ser mayor de veinte cinco (25) metros, pero se debe tener un tramo de soga adicional de seguridad.
- Se lanza el gancho y busca protección antes de que el gancho toque el suelo.

²² (fls. documento 002 del expediente digital, pagina 178 a 181).

²³ MANUAL EJC. 3-56 RESTRINGIDO (Manual de Búsqueda y Destrucción de AEI).

- *Retrocede tomando el extremo de la soga, busca cobertura y protección nuevamente.*
- *Se recupera el gancho, y se avanza hasta la posición original y lo lanza nuevamente, repitiendo el procedimiento por lo menos dos (2) veces más.*

Método con canino detector de sustancias explosivas.

El empleo de caninos en la búsqueda de sustancias químicas es efectivo y rápido, pero puede llegar a ser limitado dependiendo de la cantidad de sustancias que se emplearon en la asociación de olores durante el entrenamiento ya que el canino solo encontrara estas sustancias o las que contengan elementos químicos muy parecidos, además, el canino solo va encontrar explosivos mas no artefactos explosivos improvisados.

Para hacer un buen registro con el canino se debe tener en cuenta las siguientes medidas de seguridad:

- ***El método de búsqueda se utiliza después de emplear el método de gancho y cuerda con el fin de evitar que el canino no llegue a activar los artefactos explosivos que contengan sistemas de activación por tensión o alivio de tensión.***
- *El canino debe entrar al área sospechosa solo, y ejecutar la búsqueda recibiendo las órdenes del guía a distancia.*
- *Se debe confirmarse por el método de sondeo.*
- *Peligroso para la vida del ejemplar canino.*
- *Una vez el canino de la señal, el guía lo llama, sacándolo del área y procede a estimularlo positivamente.*

De otra parte, la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, señala:

“(...) Operador del Equipo de Pera y Cuerda y Sondeador (ECAEX)

- *Realiza el lanzamiento de la pera y cuerda para despejar área.*
 - *De acuerdo a las guías de procedimiento mueve objetos a distancia empleando el Equipo Contra Artefactos Explosivos (ECAEX).*
 - *Abre sendas con empleo del cordón detonante lanzado en forma manual.*
 - ***Releva al operador del Detector de Metales cuando la situación lo amerite.***
- (...)” (Negrillas de la Sala).*

Así pues, el testimonio del ST Deyners Galvis Zapata es congruente al señalar que hay unos procedimientos establecidos que realiza el comandante del citado grupo EXDE: primero se realiza un registro visual de la zona, luego se envía el balón para registrar donde se va a posicionar el segundo hombre del equipo EXDE que lanza la pera y cuerda para verificar que no hayan mecanismos de tensión, y cuando se ha realizado esto, lo último que hacen es que en el punto donde se despejó con el balón, bajo supervisión del comandante EXDE, se envía al ejemplar canino para realizar la inspección y si al conocimiento del guía, a la señal que el canino le dé (se sienta o levante la cola) según como haya sido entrenado, este va a proceder a indicar la posición de sospecha del artefacto. Hecho esto, el comandante del EXDE es el encargado de realizar la destrucción del artefacto explosivo.

Llegado a este punto, y valorado el testimonio del ST Deyners Galvis Zapata en conjunto con las demás pruebas recaudadas y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se tiene que si bien el grupo EXDE para el día 30 de abril de 2015 contaba solamente con un detectorista, de conformidad con el Manual de Búsqueda y Destrucción de Artefactos Explosivos Improvisados creado por el Ejército Nacional y la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015, el Operador del Equipo de Pera y Cuerda y Sondeador puede relevar al operador del Detector de Metales, y el registro con el canino se utiliza después de emplear el método de gancho y cuerda, tal y como se realizó en el caso *sub examine*, es así que la ausencia de uno de los

detectoristas no se puede tener como la causa eficiente, de la muerte del Soldado Profesional Nilson Arbey Garzón Rivera (q.e.p.d).

Es así que se hace posible establecer que el Cabo Tercero JHON ALEXANDER PUERTO DÍAZ, Comandante del Equipo EXDE cumplió en el orden respectivo con los métodos de ubicación de artefactos explosivos de que trata la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015; pues en primera medida dispuso el registro del punto crítico por parte del Soldado Operador del ECAEX (Pera y Cuerda), descartando así la presencia de artefactos explosivos con sistemas de activación por tensión o liberación de tensión. Acto seguido, y conforme al orden establecido en la Directiva Transitoria No. 0098 de 2015 se procedió al registro del punto crítico con el ejemplar canino, activándose en desarrollo de dicho procedimiento por el semoviente canino mina antipersona, consecuencia de cuya detonación sufrió lesiones en su integridad personal el señor Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA, quien posteriormente falleció.

De otra parte, en cuanto a la alegada mora en el traslado a la entidad hospitalaria del Soldado Profesional Nilson Arbey Garzón Rivera, encuentra la Sala que, de conformidad con los elementos probatorios obrantes en el expediente, el período de espera transcurrido entre la ocurrencia de los hechos, esto es, 11:00 a.m. según radiograma operacional No. 059115, y el ingreso del SLP Nilson Arbey Garzón Rivera a la clínica Medicadiz a las 14:30, transcurrieron tres horas y media.

Ahora bien, se tiene que, los hechos ocurrieron en la zona rural del Municipio de Chaparral y para ser evacuado el SLP se debía primero establecer un punto seguro para evacuación aeromédica, pues se encontraban en una zona peligrosa, minada, y debía ser trasladado hasta la ciudad de Ibagué en helicóptero.

Así las cosas, es posible inferir que el tiempo de espera transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y el ingreso a la Clínica resulta ser justificado, además no se puede desconocer que mientras arribaba el helicóptero al punto seguro de evacuación, el señor Soldado Profesional NILSON ARBEY GARZÓN RIVERA fue atendido de manera oportuna por el enfermero de combate de la unidad quien le brindó los primeros auxilios y le mantuvo estable hasta el momento de su evacuación hacía el Dispensario Médico de la ciudad de Ibagué - Tolima, movimiento helicoportado que también fue oportuno gracias al correcto manejo de las comunicaciones entre la unidad comprometida en el combate y la unidad superior.

Al respecto se tiene declaración juramentada rendida por el señor SLP. JORGE ENRIQUE GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, que obra dentro de indagación preliminar No 002 BACOT157 DE 2015, y de la cual se extrae lo siguientes apartes:

“(...) el día 30 de abril el pelotón CABAL UNO iba en un avance hacia unas coordenadas que había ordenado mi mayor PÉREZ comandante del BACOT157, habían unos históricos de campos minados por donde se iba a pasar y eso ahí era un paso obligado, entonces mi cabo Primero López Cano Luis Fernando ordeno alto el desplazamiento y mando al C3 PUERTO comandante del Exde a revisar el área por dónde íbamos a pasar; mi C3 PUERTO manda al SLP. GARZON RIVERA guía canino a revisar con el perro el sector cuando yo me estoy desequipando para descansar por el alto que había mandado mi cabo LOPEZ, en el momento que yo me quito el equipo escucho una detonación fuerte y en eso gritan “enfermero, enfermero” yo tomé el botiquín y salí corriendo a prestar los primeros auxilios aproximadamente unos 70 metros. Cuando llegue al sector le pregunte a mi cabo Puerto, “por donde entro” ya que esa área era minada el me señalo con los pies a donde podía pisar para poder auxiliar al SLP. GARZON, ingrese y lo agarre por la parte de atrás y mi otro compañero SLP. JULIAN SMITH MARTINEZ también me ayudo a sacarlo del campo minado; cuando salimos del

campo minado le quité el chaleco, la guerrera y le corte el pantalón para ponerle un apósito ya que tenía que detener la hemorragia de las piernas, luego trate de canalizarlo de los dos brazos y no pude porque las venas se le escondieron, yo lo hacía estímulos dolorosos y el me respondía “se quejaba” luego llego el enfermero de la otra sección SLP. JIMENEZ RIVAS WILSON a apoyarme, y logramos canalizarlo de la pierna izquierda, le subimos la pierna canalizada la alzamos para que el suero a chorro le llegara más rápido a flujo sanguíneo; mientras atendíamos al paciente mi teniente GALVIS hablaba por radio con mi mayor PEREZ, para coordinar la extracción con el ANGEL y en eso recibimos el celular de mi teniente Galviz recibir instrucciones del médico vía telefónica “celular”, el médico nos preguntaba: cuál era el estado del paciente?; y nos decía que le colocáramos seis bolsas de suero a chorro. Y en eso el doctor nos pasa a un señor coronel pero no se me el apellido para coordinar lo del BUHO y él me dijo que ya iba para nuestro punto el helicóptero que estaba en San Vicente del Caguan, en ese momento mi Teniente GALVIS y el slp JIMENEZ hicimos una camilla improvisada con hamacas dos palos y comenzamos a bajar buscando un área donde pudiera aterrizar el helicóptero “la H” cuando llegamos a la “H” el paciente tenía los signos vitales bajos pero aún se le sentían, luego comenzamos a darle reanimación cardio pulmonar “RCP” de acuerdo a lo que nos decía el doctor vía celular. Luego el paciente inicia a botar espuma por boca, le manifestamos al médico y él nos dijo que le siguiéramos haciendo RCP que eso era normal; yo le había colocado la “canula de guedel” en la boca para abrir la vía aérea y constantemente le limpiaba el agua-sangre y le dábamos respiración boca a boca después llego el ANGEL “helicóptero de evacuación aeromédica” bajó el médico lo monto en una camilla y lo subieron y se lo llevaron. Desde que sonó la explosión hasta que evacuaron por vía aérea al herido aproximadamente fueron dos horas y media (...)”²⁴

Así pues, para la Sala no resulta prolongado el tiempo en que se llevó la remisión del soldado profesional a la Clínica, pues aquella no podía ejecutarse inmediatamente – dadas las circunstancias particulares que rodearon los hechos.

En conclusión, la parte demandante no logró demostrar la ocurrencia de falla del servicio, ya que no se evidencia una falla en el servicio, existe prueba de la existencia del Grupo EXDE de la conformación del mismo y de la ejecución de su labor el día de los hechos, así como el hecho cierto de que el señor Garzón cumplía funciones cuando ocurrieron los hechos, siendo este un riesgo propio del servicio, motivos por los cuales las pretensiones de la demanda serán negadas.

Ahora bien, aunque es claro que las lesiones fueron fruto de hechos ocurridos en el servicio durante el combate por acción directa del enemigo, dicha circunstancia no acredita que estos fueran producto de un sometimiento a un riesgo excepcional, por tratarse de un riesgo extraordinario que supera los propios de la actividad militar.

En un caso similar el Consejo de Estado ha indicado:

“Ahora bien, para el caso sub examine, verificadas las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional Rogelio Bernate Prada, la Sala considera que no hay lugar a declarar la responsabilidad del Estado por falla del servicio, en tanto ésta no se acreditó y además se probó en el proceso que la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como miembro del grupo de contraguerilla del Ejército Nacional -enfrentamiento armado con grupos ilegales-, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso.

En este sentido, resulta necesario precisar que la parte actora no logró demostrar la alegada falla en el servicio, toda vez que las pruebas resultan insuficientes para acreditar

²⁴ Carpeta 001. 1 CD ANEXOS DEL CUADERNO PRINCIPAL- ARCHIVO PRUEBA REFORMA DE LA DEMANDA FOL 176- indagación preliminar tomo 2

la falla -omisión- imputada en la demanda, presuntamente, porque i) no se brindó la suficiente instrucción al soldado militar, ii) no se planeó adecuadamente la operación militar en la que perdió su vida y iii) no se brindaron refuerzos en el momento en que lo solicitó.

(...)

Adicionalmente, es preciso señalar que, como quiera que el soldado Bernate Prada asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión militar conlleva, los daños sufridos como consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad, le fueron reconocidos a través de una pensión por muerte a sus padres, la cual por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro del marco de la relación laboral que lo vinculaba con la institución demandada.

Por otro lado, el ataque perpetrado por el referido grupo subversivo fue sorpresivo e imprevisible, es decir, que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque como para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales, amén que de conformidad con los medios probatorios antes relacionados, el grupo de militares recibió apoyo mediante refuerzos aéreos (helicópteros y avión fantasma).(...)"

De manera tal que la parte demandante era la encargada de demostrar los supuestos de hecho que adujo configuraban la falla en el servicio o el riesgo excepcional, situación que no logró efectuar.

Conforme los elementos de prueba y teniendo presente que únicamente podría ser responsable el Estado, por las lesiones o muerte de un miembro de la Fuerza Pública que voluntariamente tomó la decisión de ingresar a dicha Institución, cuando se esté frente a una falla en el servicio por acción u omisión, o cuando haya sido sometido a un riesgo superior al que normalmente deben soportar quienes se encuentran en las mismas condiciones, no se encuentra probado que la causa de la muerte del Soldado Profesional Nilson Arbey Garzón Rivera, haya sido producto de una extralimitación en las funciones o el resultado de la puesta en peligro por parte de la entidad demandada, sino que, por el contrario, el hecho ocurrió en el ejercicio de su profesión, pues para el momento de los hechos, el SLP era miembro grupo EXDE; y, las funciones que el citado grupo debía ejercer de acuerdo a la Directriz Transitoria No. 00098 de 201514, entre otras eran: ubicar, localizar y destruir artefactos explosivos en área rural y apertura de sendas entre áreas minadas.

Así las cosas, el SLP Nilson Arbey Garzón Rivera falleció cumpliendo una orden oficial, descartándose cualquier posibilidad de falla en el servicio o de un riesgo anormal que no estaba en la obligación de soportar, según se desprende de la documental, precisamente, como se anotó, la situación descrita a lo largo el proceso, constituye uno de esos riesgos propios que deben afrontar quienes asumen consciente y voluntariamente el compromiso de pertenecer al Ejército Nacional, por su propia naturaleza, conllevan la necesidad de afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre ellas el eventual enfrentamiento con la delincuencia de la más diversa índole o la utilización de armas de dotación oficial, pisar un campo minado o actividades propias de la actividad como repeler a ataques, o en una operación ofensiva.

Por último, comparte la Sala lo considerado por el juez *a quo*, al señalar que la causa del daño que se tradujo en la muerte del SLP Nilson Arbey Garzón (q.e.p.d.), se debió al desarrollo propio de sus actividades como integrante de un grupo EXDE, riesgo que finalmente se dio por la acción de la propia víctima, pues fue su imprudencia al no guardar la distancia con el canino Katrina cuando esta estaba en la labor de detectar artefactos explosivos, lo que causó que la primera onda explosiva lo alcanzara, produciendo posteriormente su muerte, convirtiéndose esta situación en la causa eficiente del daño que hoy se reclama.

Por consiguiente, todas las razones hasta ahora expresadas servirán de apoyo para confirmar la sentencia apelada y, en consecuencia, denegar las súplicas de la demanda.

7. La condena en costas de segunda instancia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Ahora bien, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 1º que se condenará en ellas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación, o revisión que haya propuesto, y en su num. 4º agrega: *“Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada pagar las costas de ambas instancias”*.

Por consiguiente, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en tanto se confirmó en todas sus partes el fallo objeto de censura, incluyendo como agencias en derecho el equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes por concepto de agencias en derecho.

Por la Secretaría del Juzgado de origen se efectuará la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, Sala Oral de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A :

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Ibagué, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante en los términos considerados en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de decisión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA


BELISARIO BELTRAN BASTIDAS


JOSÉ ALETH RUIZ CASTRO

Firmado Por:

Jose Aleth Ruiz Castro

Magistrado

Oral 006

Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d0bf15d3de9636dbea487f72de13db3e6d02a78a02b0e72b4d55ede0e5c6cf0f**

Documento generado en 25/03/2022 03:00:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>