



Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

JUEZ	:	ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
Ref. Expediente	:	110013343064-2018-00040-00
Demandante	:	CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA Y OTROS
Demandado	:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA, EJÉRCITO NACIONAL

REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 68

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- Antecedentes

1.1. La demanda

El 16 de febrero de 2018, los señores **Carlos Fernando Arias Usuga** y **Maryeri Yuliany Calderón García** en nombre propio y en representación de sus menores hijas **Aura Nicoll Arias Calderón** y **Alondra Isabella Arias Calderón**; **Julián David Arias Usuga**, **Adriana Patricia Arias Usuga**, **Arles Alberto Arias Usuga**, **Daniel Arias Usuga**; **Beatriz Elena Usuga López** y **Aligio de Jesús García** en nombre propio y en representación de sus hijos menores **Diego Alejandro Arias Usuga**, **Ana Isabel Arias Usuga** y **Yackeline Arias Usuga**, por medio de apoderado judicial, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas (fls. 49 a 51):

"PRIMERA. - Declarar administrativa y extracontractualmente responsable a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), de los perjuicios ocasionados a los demandantes con motivo de las graves lesiones y posterior pérdida de la capacidad laboral sufridas por el Soldado Profesional (SLP) Carlos Fernando Arias Usuga en hechos ocurridos el día 8 de febrero de 2016, en

jurisdicción del municipio de El Carmen (Norte de Santander), y demás lesiones causadas en el Ejército Nacional.

SEGUNDA. - Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar a cada uno de los demandantes a título de perjuicios morales, el equivalente en pesos de las siguientes cantidades de salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia, así:

CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA	Victima directa	(1)	100 smlmv
MAYERI YULIANY CALDERON GARCIA	Compañera	(1)	100 smlmv
AURA NICOLL ARIAS CALDERON	Hija	(1)	100 smlmv
ALONDRA ISABELLA ARIAS CALDERON	Hija	(1)	100 smlmv
BEATRIZ ELENA USUGA LOPEZ	Madre	(1)	100 smlmv
ALIGIO DE JESUS ARIAS GARCIA	Padre	(1)	100 smlmv
DIEGO ALEJANDRO ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv
ANA ISABEL ARIAS USUGA	Hermane	(2)	50 smlmv
YACKELINE ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv
JULIAN DAVID ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv
ADRIANA PATRICIA ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv
ARLES ALBERTO ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv
DANIEL ARIAS USUGA	Hermano	(2)	50 smlmv

TERCERA. - Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar en favor del joven CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA los perjuicios materiales por lucro cesante que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:

(...)

CUARTA.- Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar a favor del joven CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA, el equivalente en pesos de DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia, o lo máximo aceptado por la jurisprudencia al momento del fallo, con motivo del daño a la vida de relación o ahora denominado **daño a la salud** que está sufriendo por las lesiones causadas en su cuerpo producto de las múltiples esquirlas por la activación de un artefacto explosivo (mina antipersonal) y los problemas auditivos y de visión que la onda explosiva le causó, lesiones que no solamente le producen secuelas funcionales y estéticas de carácter permanente, sino también complejos (cicatrices), baja autoestima y dificultades para la realización de actividades cotidianas, lúdicas, deportivas, físicas y placenteras que antes no requerían mayor esfuerzo

QUINTA. - La NACION, por medio de los funcionarios a quienes corresponda la ejecución de la sentencia, dictarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la comunicación de la misma, la resolución correspondiente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento, y pagarán intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta cuando se cancele totalmente la condena.

SEXTA. - Que las cantidades líquidas a las cuales se condene a la entidad demandada, cobren intereses moratorios desde el mismo día en que quede

en firme, hasta el día en que efectivamente se produzca el pago de esa condena. Esta solicitud la hago con base en los artículos 192 y 195 del nuevo CPACA (Ley 1437 de 2011)." (fls. 47 a 49).

1.2. Hechos de la demanda

- Carlos Fernando Arias Usuga se encontraba vinculado, para el mes de febrero del año 2016 al Batallón Plan Especial, Energético y Vial No. 10 "CR. JOSE CONCHA" con sede en el municipio de Ocaña (Norte de Santander), el cual dependía orgánicamente de la Trigésima Brigada del Ejército con sede en Cúcuta.

- Siendo aproximadamente las 15:40 horas (3:40 pm) del día 8 de febrero de 2016 y en cumplimiento de la Orden de Operaciones No. 4 FILISTEO, el grupo EXDE de la Compañía Arpón recibió la orden de realizar un procedimiento sobre la parte norte de la Base Militar de Chapinero, ubicada en la vereda Culebritas, jurisdicción del municipio de El Carmen (Norte de Santander), toda vez que el día anterior ese sector había sido atacado con artefactos explosivos. Durante el desarrollo de esa misión resultó gravemente herido el soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga por una mina antipersonal (mecanismo de activación por tensión) y quien al momento de los hechos oficiaba como guía canino del grupo EXDE.

- A raíz de la explosión, el soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga sufrió lesiones por esquirlas en varias partes del cuerpo (cara, abdomen, extremidades superiores e inferiores), así como un trauma acústico y visual, por lo que fue necesario trasladarlo de urgencia a la Clínica San José de Cúcuta donde tuvo que ser intervenido quirúrgicamente por el servicio de cirugía plástica para extraerle un cuerpo extraño de la córnea de ambos ojos.

- Con motivo de estos hechos fue redactado por parte del Comandante del Batallón Plan Especial, Energético y Vial No. 10, informe de fecha 28 de marzo de 2016, en el cual se dice que las heridas del soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga fueron producto del combate, como consecuencia de la acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público, por la activación involuntaria de una mina antipersonal.

- No obstante lo anterior, el soldado profesional en oficio radicado ese mismo día 8 de febrero de 2016 y horas antes de su accidente, informó al Sargento Segundo Omar Rubiano Bermúdez, Comandante del Pelotón Arpón 2, la siguiente situación anómala respecto del funcionamiento del grupo EXDE:

"ASUNTO: Informe situación actual equipo EXDE Arpón 2.

. ..Con toda atención me permito informar al señor Sargento Segundo Comandante del Pelotón Arpón 2 la situación actual con el equipo EXDE el cual terminó reentrenamiento el día 20 de enero de 2015 en las instalaciones

del Biter No. 5, no fue certificado por motivos de no cumplir la directiva transitoria 0098/2015 la cual dice que el equipo EXDE está conformado por 0-1-4-4 el comandante debe ser un suboficial de grado CP, C2, C3 por tal motivo **no debemos de realizar métodos de búsqueda, localización y destrucción de minas, artefactos explosivos (AE/) y MUSE con el fin de evitar accidentes y afectaciones en nuestro pelotón.**

El objetivo es la aplicación correcta de los lineamientos que se deben tener en cuenta según la guía de procedimientos que realizan los equipos EXDE para toda situación relacionada con artefactos explosivos y minas.

Nota: **La orden del señor Sargento Segundo Rubiano Bermúdez Omar de hacer procedimiento de equipos EXDE pasando por alto la Directiva 0098/2015 la cual nos rige a todos los equipos EXDE** y se nombró Cdte del equipo EXDE al señor CP. Betancurt por la orden del día del Batallón. Paso el siguiente informe para los fines que mi sargento estime".

- Lo anterior fue ratificado en la declaración extraprocesal rendida por el demandante Carlos Fernando Arias Usuga ante la Notaría Primera (1) de Medellín el día 15 de noviembre de 2017.

- Luego de varios años de tratamiento médico y terapias de rehabilitación física, la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional le realizó al demandante el Acta de Junta Médica Laboral No. 94440 de fecha 2 de mayo de 2017, donde le diagnosticó secuelas de carácter permanente y una pérdida de capacidad laboral del 27.10%.

- La víctima directa de la lesión está sufriendo un gran perjuicio moral, material y un grave daño a la salud, por la disminución de su fuerza de trabajo y capacidad productiva, y porque esas lesiones afectaron su integridad física, corporal y estética de manera permanente e irreversible.

- La compañera permanente, hijas, padres y hermanos de Carlos Fernando Arias Usuga también están padeciendo un perjuicio moral intenso debido a la terrible situación física y condiciones de salud en que se encuentra actualmente su ser querido.

1.3.- Contestación de la demanda

La entidad demandada, Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional, contestó los hechos de la demanda, señalando que en aquellos eventos en los que medie la voluntad de la persona en ejercer una actividad que intrínsecamente conlleva un riesgo, la responsabilidad estatal únicamente se verá comprometida cuando se somete al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor del que deban afrontar sus demás compañeros.

El soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga, al ingresar a la entidad de manera voluntaria, acordó la realización de la actividad propia en ejercicio

de su libertad y autodeterminación, quien, consideró libremente vincularse a la entidad, conociendo los riesgos intrínsecos a la actividad como soldado profesional del Estado Colombiano. Igualmente, recibió formación militar y académica para ser soldado profesional y como alumno recibió un refuerzo en su entrenamiento, con el fin de desarrollar las funciones inherentes a su cargo, entre ellas, la tarea de restablecimiento y mantenimiento del orden público, que incluye el reconocimiento del terreno a fin de detectar posibles explosivos, y de cómo afrontar de manera sorpresiva cualquier ataque del enemigo.

En cuanto a la falla en el servicio, mencionó que hay ausencia total de medios probatorios que permitan acreditarla, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la jurisdicción (fls. 77 a 89).

1.4. Trámite procesal

La demanda fue presentada el 16 de febrero de 2018, correspondiendo por reparto a este Despacho. Por auto de 15 de marzo de 2018, se admitió disponiendo su notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 67 a 70).

En proveído del 24 de abril de 2019, se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el día 13 de agosto de 2019, haciendo las precisiones de rigor a las partes (fl. 111).

En la fecha y hora programada se celebró la audiencia inicial, en la cual se determinó que el litigio debería circunscribirse a los siguientes términos:

"- Determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que resultó lesionado el soldado profesional Carlos Fernando Arias Úsuga.

- Establecer si le asiste responsabilidad patrimonial a la demandada por las lesiones y pérdida de capacidad de laboral sufrida por Carlos Fernando Arias Úsuga mientras desempeñaba como soldado profesional en el Ejército Nacional

- Si se estructura alguna eximente de responsabilidad a favor de la entidad demandada." (fl. 161).

En audiencia de pruebas realizada el día 5 de diciembre de 2019, se dio por precluida la etapa probatoria, disponiendo en aplicación a lo previsto en el artículo 181 del CPACA, que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la audiencia (fls. 262 a 264).

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1 La parte demandante: señaló que la presente controversia debe analizarse bajo el régimen de responsabilidad objetiva, sin irregularidad en la conducta, porque el daño sufrido por el soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga fue causado a raíz de la activación involuntaria de un artefacto explosivo improvisado (AEI).

Adujo, que a través de los medios probatorios se acreditó que en el *sub judice* no se acataron las recomendaciones y advertencias realizadas por los integrantes del equipo Exde a su comandante y esa sola omisión es prueba irrefutable de la responsabilidad del Estado.

Expresó que dadas las circunstancias probadas en este caso, hubo un incumplimiento del deber de prevención que exige a las autoridades acoger todas las medidas a su alcance para hacer frente a un riesgo conocido, existente e inminente y dotar en este caso al personal militar de las mínimas garantías de seguridad para la ejecución de la misión, para lo cual se debieron tomar todas las previsiones tendientes a conjurar los riesgos eventuales, por ejemplo, brindando el reentrenamiento adecuado cada seis (6) meses, o bien esperando a que el grupo EXDE se integrara de manera completa con todos sus integrantes, en especial con su comandante, o bien, solicitando a otra compañía un canino que si estuviera en condiciones de realizar el trabajo.

De la misma manera, y en el entendido que se encontraban haciendo operaciones en una zona donde se sabía existía presencia de integrantes de grupos subversivos al margen de la ley, se debía tomar las precauciones del caso cumpliendo al pie de la letra lo que la Directiva Transitoria 0070 de 2009, la Directiva 0054 de 2012; Directiva 0098 de 2015 y los Manuales EJC - 3-56 (Manual de Búsqueda y Destrucción de AEI) y Manual EJC 3 - 217 (Manual de empleo de equipos EXDE en operaciones irregulares) expedidos por la Jefatura de Educación y Doctrina del Ejército Nacional. Esas irregularidades respecto de la conformación del grupo EXDE el día de los hechos pusieron en inferioridad de condiciones a sus integrantes situación que sin duda configura los elementos axiológicos del riesgo excepcional, pues hubo un rompimiento de las cargas que debían soportar dichos miembros de la fuerza pública (fls. 269 a 281).

1.5.2 La parte demandada Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional:

Dentro de la oportunidad señalada no allegó alegatos de conclusión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2. Planteamiento del caso

La parte actora aduce que la entidad demandada debe responder patrimonialmente por los perjuicios irrogados, con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por Carlos Fernando Arias Usuga, mientras se desempeñaba como soldado profesional, por haber sido sometido a un riesgo superior de los que asumió y por inobservancia e irregularidades en el funcionamiento del grupo EXDE del cual hacía parte el soldado para el momento de los hechos.

El extremo demandado por su parte insistió en que lo ocurrido fue la materialización de un riesgo propio de su condición de voluntario.

2.3. Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Ejército Nacional debe responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de las lesiones y pérdida de capacidad laboral padecidas por el soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga, cuando cumplía con funciones propias de su cargo y fue impactado por explosión de un artefacto explosivo.

Para resolver el problema jurídico se partirá de los siguientes:

2.4. Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado:

- La condición de soldado profesional de Carlos Fernando Arias Usuga desde el 1 de mayo de 2014, según constancia de la Sección de Atención al usuario DIPER, remitida con el expediente prestacional (fl. 125).
- La ocurrencia de los hechos se enmarcó en el desarrollo de la orden de operaciones nro. 4 "FILISTEO", cuya misión era: *"Batallón Especial Energético y Vial No. 10 con la compañía "A" y las unidades agregadas y las compañías*

"B" "C" Y "D" Realizan operación de seguridad y defensa de la fuerza, empleando el método de defensa móvil, defensa de área y repliegue a partir del día 01-00:00-Febrero -2016 hasta el término de la misión, en área general de los municipios del Carmen y Convención, Norte de Santander, con el propósito de garantizar la defensa del activo estratégico Oleoducto Caño Limón, Coveñas desde el km 439 hasta el km460, la Base Militar de Chapinero la Base Militar la Esmeralda, las tropa, la información y los recursos del Estado."(fls. 241 a 247).

- A través de Resolución nro. 243959 de 1 de marzo de 2018, la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, reconoció y ordenó el pago con cargo al presupuesto del Ejército Nacional, la suma de \$25.848.496, como indemnización por disminución de la capacidad laboral del 27.10 % a Carlos Fernando Arias Usuga (fls. 127 y 128).

3. Caso concreto

3.1. Responsabilidad por hechos producidos a causa de la prestación voluntaria del servicio militar

Sobre la imputación de la responsabilidad a la Administración ha dicho el Consejo de Estado¹:

"En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar **la atribución conforme a un deber jurídico** (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada–; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal–; riesgo excepcional). Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Precisamente, en la jurisprudencia constitucional se sostiene, que la 'superioridad jerárquica de las normas constitucionales impide al legislador diseñar un sistema de responsabilidad subjetiva para el resarcimiento de los daños antijurídicos que son producto de tales relaciones sustanciales o materiales que se dan entre los entes públicos y los administrados. La responsabilidad objetiva en el terreno de esas relaciones sustanciales es un imperativo constitucional, no sólo por la norma expresa que así lo define, sino también porque los principios y valores que fundamentan la construcción del Estado según la cláusula social así lo exigen'.

Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, **la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica**. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las 'estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas'".

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado: 34928 C.P. Jaime Orlando Santofimio, sentencia de fecha 16 de febrero de 2007.

(...).

En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo título de imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

'(...) en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos 'títulos de imputación' para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario– un específico título de imputación'.

Adicionalmente, en cuanto a la responsabilidad del Estado por los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha señalado que en principio no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración por cuanto tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado y por ende, en principio se cubren con la indemnización a *fort fait* a que tienen derecho por virtud de esa vinculación. No obstante, también ha sostenido la citada Corporación, que la reparación de esos daños resulta procedente, cuando éstos se hubieren producido por falla del servicio o cuando el funcionario hubiere sido sometido a un riesgo de naturaleza excepcional, diferente o mayor al que debían afrontar sus demás compañeros o incluso cuando el daño sufrido por la víctima haya sido causado con un arma de dotación oficial, dado que en este último evento se abriría paso el régimen de responsabilidad objetivo, por la creación del riesgo². En estos términos se ha pronunciado la jurisprudencia:

"7.3.4.- De acuerdo con el mismo precedente, el común denominador del daño antijurídico reclamado como consecuencia de la muerte o de las lesiones de un miembro de las fuerzas armadas es el de la 'exposición a un elevado nivel de riesgo para la integridad personal'. Esto indica, pues, que

² Al respecto, pueden consultarse las sentencias de 21 de febrero de 2002, exp. 12.799; de 12 de febrero de 2004, exp. 14.636, de 14 de julio de 2005, exp. 15.544; de 26 de mayo de 2010, exp. 19.158, reiteradas por esta Subsección a través de fallos de 12 de mayo de 2011, exp. 20.697 y de 27 de junio de 2012, exp. 25.433, entre muchas otras providencias.

quien ingresa voluntaria o profesionalmente a las fuerzas armadas está advertido que debe afrontar situaciones de alta peligrosidad, entre las que cabe encuadrar el eventual enfrentamiento con la delincuencia³. En ese sentido, el precedente de la Sala indica que las fuerzas militares y los cuerpos de seguridad del Estado se

'... encuentran expuestos en sus 'actividades operativas, de inteligencia o, en general, de restauración y mantenimiento del orden público... 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'⁴.

"7.3.5.- Como consecuencia de lo anterior, se establece un régimen prestacional especial, que reconoce la circunstancia del particular riesgo a que se somete a todo aquel que ingresó voluntaria y profesionalmente⁵, a lo que se agrega que dicho régimen se encuentra ligado a la presencia de una vinculación o relación laboral para con la institución armada⁶. Esto llevará a que se active la denominada 'indemnización a for-fait'⁷, lo que no excluye la posibilidad que pueda deducirse la responsabilidad y por tanto la obligación de reparar el daño causado⁸, si se demuestra que el daño fue causado por falla del servicio o por exposición de la víctima a un riesgo excepcional⁹. En reciente precedente de la Sala se reiteró que debe haberse sometido a los miembros de la fuerza pública 'a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado'¹⁰. Precisamente, y siguiendo el mismo precedente, la

'... asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado responde por los daños que estos puedan llegar a sufrir'¹¹.

³ Sentencia de 18 de febrero de 2010. Expediente 17.127.

⁴ Cuando una persona ingresa libremente a las fuerzas militares y cuerpos de seguridad del Estado 'está aceptando la posibilidad de que sobrevengan tales eventualidades y las asume como una característica propia de las funciones que se apresta cumplir'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

⁵ Cuando se concreta un riesgo usual 'surge el derecho al reconocimiento de las prestaciones y de los beneficios previstos en el régimen laboral especial... sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón de la producción de los consecuentes daños, a menos que se demuestre que los mismos hubieren sido causados... por una falla del servicio o por la exposición de la víctima a un riesgo excepcional en comparación con aquel que debían enfrentar'. Sentencia de 18 de febrero de 2010. Exp.17127.

⁶ En recientes precedentes se dijo que los daños sufridos 'por quienes ejercen funciones de alto riesgo' no compromete la responsabilidad del Estado, ya que se producen con ocasión de la relación laboral y se indemnizan a for fait. Sentencias de 21 de febrero de 2002. Exp.12799; 12 de febrero de 2004. Exp.14636; 14 de julio de 2005. Exp.15544; 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

⁷ Sentencias de 15 de febrero de 1996. Exp. 10033; 20 de febrero de 1997. Exp.11756.

⁸ Sentencias de 1 de marzo de 2006. Exp.14002; de 30 de agosto de 2007. Exp.15724; de 25 de febrero de 2009. Exp.15793.

⁹ Sentencias de 15 de noviembre de 1995. Exp.10286; 12 de diciembre de 1996. Exp.10437; 3 de abril de 1997. Exp.11187; 3 de mayo de 2001. Exp. 12338; 8 de marzo de 2007. Exp.15459; de 17 de marzo de 2010. Exp.17656.

¹⁰ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

¹¹ Sentencia de 26 de mayo de 2010. Exp.19158.

3.2. El daño antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"¹².

Igualmente, ha señalado el H. Consejo de Estado:

"... El daño es uno de los presupuestos o elementos que estructuran la responsabilidad del Estado, común a todos los regímenes (falla del servicio, presunción de falla, daño especial, trabajos públicos, etc), a tal punto que la ausencia de aquél imposibilita el surgimiento de ésta. Esto significa que no puede haber responsabilidad si falta el daño. Ahora bien, para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe reunir las características de **cierto, concreto o determinado y personal**. En efecto, en la materia que se estudia la doctrina es uniforme al demandar la certeza del perjuicio. Tal es el caso de los autores Mazeaud y Tunc, quienes sobre el particular afirman: "Al exigir que el perjuicio sea cierto, se entiende que no debe ser por ello simplemente hipotético, eventual."¹³ (Negrilla fuera del texto)

Daño antijurídico que la parte actora, en el asunto que se estudia, hizo consistir en las lesiones y pérdida de capacidad laboral sufridas por Carlos Fernando Arias Usuga cuando cumplía con funciones propias de su cargo como Soldado Profesional y fue impactado por artefacto explosivo accionado por tensión.

Para acreditar la causación del daño antijurídico, se han aportado al expediente las siguientes pruebas:

- Informativo Administrativo por Lesiones nro. 005, suscrito por Francisco Herrera Hernández, intendente coronel del Batallón Especial Energético y Vial nro. 10 "CR. JOSÉ CONCHA", notificado el 5 de abril de 2016, en el que se describe la ocurrencia del daño, en los siguientes términos:

"CONCEPTO COMANDANTE DE LA UNIDAD:

A. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS:

Según el informe presentado por el señor Sargento Segundo **RUBIANO BERMUDEZ OMAR MAURICIO CM 7600529**, comandante Segundo Pelotón Compañía Arpón, los hechos ocurridos el día 08 de Febrero de 2016, en desarrollo de la operación de Seguridad y Defensa N° 4 FILISTEO siendo aproximadamente las 15:40 horas, en los cuales el señor cabo Primero **BETANCOURT PADILLA FABIO ANORES** le informa vía Radial al señor Sargento Segundo Rubiano que al momento en el que se encontraban realizando procedimiento con el grupo EXDE ordenado por el comando del batallón, sobre la parte norte de la base Militar Chapinero en coordenadas aproximadas 08°36'08"-73°24'37" Vereda Culebritas municipio del Carmen donde fueron atacados con artefactos explosivos lanzados, donde resultan heridos el

¹² Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹³ Sección Tercera Consejero Ponente: Doctor RICARDO HOYOS DUQUE, 7 de mayo de 1998.

siguiente personal, Soldado Profesional **ARIAS USUGA CARLOS FERNANDO** Identificado con Cedula de Ciudadanía No. **1.039.459.002** y Soldado profesional MONTAÑO SANABRIA LUIS EDUARDO Identificado con Cedula de Ciudadanía No 1.112.965.723 al parecer por acción de mina antipersonal con mecanismo de activación por tensión, inmediatamente son trasladados a la Base Militar Chapinero por personal al mando del señor Teniente QUINTANA RIVERA CAMILO, los cuales se encontraban de seguridad del grupo EXDE, donde inicialmente se les presta los primeros auxilios, se informa al comando del batallón la situación en donde coordinan el apoyo aéreo y posterior evacuación de los soldados lesionados a la ciudad de Cúcuta para ser atendidos por la parte médica de la clínica San José donde el SLP ARIAS USUGA es valorado por cirugía plástica quienes le realizan desbridamiento y escarectomía en cara y miembros superiores bilateral, el día 14 de Febrero del año en curso remiten a la clínica oftalmológica Peñaranda para valoración por Retinología por presentar herida corneoescleral, es intervenido quirúrgicamente donde realizan extracción de cuerpo extraño intracorneal ambos ojos, sutura de herida de córnea ojo izquierdo y vitrectomía posterior ojo izquierdo (cie 10-S056,T310)

B. **TESTIGOS:** Cabo primero BETANCOURT PADILLA FABIO ANDRES Identificado con Cedula de Ciudadanía N°. 10.294.451.

C. **IMPUTABILIDAD:** De acuerdo al artículo 24 del Decreto 1796 del 14 de septiembre de 2000 literales (A, B, e, D), la lesión del **SLP. ARIAS USUGA CARLOS FERNANDO CC. 1.039.459.002**, la herida ocurrió: En el servicio como consecuencia del combate o en accidente relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo. En tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional. (AT).

(...)

Literal C. _X_ En el servicio como consecuencia del combate o en accidente Relacionado con el mismo, o por acción directa del enemigo. En tareas de mantenimiento o restablecimiento del Orden Público o en conflicto internacional. (AT)." (fls. 23 y 31).

- Atención de la Clínica San José, del paciente Carlos Fernando Arias Usuga, quien ingresó el 8 de febrero de 2016, a las 17:54, por "Cuadro clínico de 3 hrs caracterizado por trauma explosivo al caer en campo minado, sufre múltiples lesiones en cara, ojos y tórax, refiere dolor ocular bilateral, y limitación a la apertura ocular, tinnitus, niega disnea, odinofagia u otra sintomatología, traído en ambulancia, donde ha administrado 1500 CC de Hartman diclofenaco y dipirona" y egresó el 14 de febrero de 2016, con diagnóstico T310 quemaduras que afectan menos del 10% de la superficie del cuerpo (fls. 33 a 35).

- Acta de la Junta Medico Laboral nro. 94440, de la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en el que se consignaron las siguientes conclusiones:

"CONCLUSIONES:

A. **DIAGNÓSTICO POSITIVO DE LAS LESIONES O AFECCIONES:**

1) DURANTE ACTOS DEL SERVICIO SUFRE TRAUMA MULTIPLE POR ACTIVACION DE CAMPO MINADO, CON MANEJO MÉDICO Y QUIRÚRGICO VALORADO Y TRATADO POR RETINOLOGÍA, OFTALMOLOGÍA, DERMATOLOGÍA, OTORRINO CON ATS Y PEA NORMALES QUE DEJA COMO SECUELAS; A) TINNITIS HIPOACUSIA. B) CICATRICES EN CARA CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. C) CICATRICES EN ECONOMÍA CON LEVE DEFECTO ESTÉTICO SIN LIMITACIÓN FUNCIONAL. D) DISMINUCIÓN DE AGUDESA VISUAL OJO IZQUIERDO.

B. Clasificación de las lesiones o afecciones y calificación de capacidad psicofísica para el servicio.

INCPACIDAD PERMANENTE PARCIAL.
 APTO.

C. Evaluación de la disminución de la capacidad Laboral.
 LE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN DE CAPACIDAD LABORAL DEL 27.10%.

D. Imputabilidad del servicio.

LESIÓN OCURRIÓ- 1 OCURRIÓ EN EL SERVICIO COMO CONSECUENCIA DEL COMBATE O POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO SEGÚN INFORMATIVO ADMINISTRATIVO POR LESION #072124 DEL 28 DE MARZO DE 2016. ACCIDENTE DE TRABAJO. LITERAL C." (fls. 28 a 30 y 121 a 122).

Por lo tanto, demostrada la existencia del daño, procederá el Despacho a establecer si el mismo es atribuible a la Administración.

3.3. De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

La parte demandante, como causas desencadenantes del daño, señaló que en el presente caso se configuró una falla en el servicio imputable al Ejército Nacional, porque el comandante del pelotón, de manera deliberada y negligente hizo caso omiso a la advertencia que por escrito le hizo la víctima, como integrante del grupo EXDE el mismo día de los hechos, sobre que la última vez que su grupo había realizado un reentrenamiento había sido en el mes de enero del año 2015, es decir, 1 año antes, y que fueron desertificados por que no cumplieron con los requisitos establecidos en la Directiva Transitoria nro. 0098/2015, en consecuencia, no podían realizar trabajos de búsqueda, localización y destrucción de minas porque se ponía en grave riesgo la seguridad e integridad física de sus miembros y de todo el pelotón, como en efecto sucedió.

Señaló, así mismo, la parte actora, que, pese a que su comandante sabía que el Grupo EXDE no estaba certificado, los obligó a realizar el trabajo de búsqueda y detección en el perímetro norte de la Base Militar "Chapinero"; El Ejército no hizo cumplir el manual respecto del funcionamiento y certificación de los grupos EXDE, cuando tenía la obligación de garantizar un mínimo de seguridad para evitar un accidente, sobre todo que los miembros del grupo EXDE estuvieran certificados.

Agregó que dentro de los riesgos propios o normales de los militares e integrantes del Grupo EXDE no está quedar gravemente herido al caer en campos minados o ser víctimas de artefactos explosivos improvisados, ya que el Estado se comprometió a erradicar y desactivar todas las minas antipersonales, es decir, asumió posición de garante, configurándose la teoría

del riesgo porque a una persona no se le puede obligar a asumir un riesgo por encima de lo normal.

Como en primer lugar, el demandante centra su argumentación en la conducta constitutiva de falla en el servicio del Ejército Nacional como desencadenante del daño, al obligar al grupo EXDE, del cual hacía parte el militar, a la labor de búsqueda y detección de explosivos pese a que no contaba con la certificación para ello, el Despacho analizará si en el presente caso se configuró la alegada falla en el servicio. Seguidamente, si resulta necesario, se enfocará en el argumento del riesgo excepcional planteado en los alegatos de conclusión como título constitutivo de la responsabilidad del Estado en este caso.

Entonces, se tiene que la falla en el servicio en que puede incurrir la administración se puede configurar por la falta, omisión o ausencia de prestación del servicio, su retardo o prestación de forma irregular. Habrá retardo cuando el Estado actúa tardíamente en la prestación del servicio, será irregular cuando el servicio se presta de forma contraria a las exigencias de la ley o reglamentos y la omisión se configurará cuando existiendo la obligación legal de prestar el servicio la administración no despliega actividad alguna para satisfacer el mismo. En este caso, corresponde a la parte actora demostrar el erróneo comportamiento por parte de la entidad estatal.

Para solucionar el problema jurídico planteado con precedencia, se partirá de precisar que, de conformidad con el informe administrativo por lesiones nro. 5 del Batallón Especial Energético y Vial nro. 10 "CR. JOSÉ CONCHA", se encuentra que el daño sufrido por el demandante tuvo ocurrencia, por acción de artefacto explosivo con mecanismo de activación por tensión, mientras que se encontraba realizando procedimiento con el grupo EXDE ordenado por el comando del Batallón, sobre la parte norte de la base militar Chapinero, donde el día anterior habían sido atacados con artefactos explosivos lanzados, operación en la cual resultó herido, no solo el demandante Carlos Fernando Arias Usuga, sino también el soldado profesional Luis Eduardo Montaña Sanabria (fl. 23).

El desarrollo de los hechos fue narrado por el testigo Luis Eduardo Montaña Sanabria, en audiencia de pruebas, en los siguientes términos:

*"El día 8 de febrero de 2016, nos encontrábamos en la base militar de chapinero, municipio el Carmen, donde la base fue hostigada y tatuquiada. Nosotros estábamos allá pues como era una unidad de soldados profesionales teníamos un grupo EXDE, **el cual no estaba certificado, un guía canino que llevaba aproximadamente año y medio sin reentrenamiento.** Mi coronel nos da la orden de que fuéramos a revisar la parte norte de la base militar y la toma de agua para descartar posibles artefactos explosivos. (...) él le dio el orden a mi primero Rubiano*

de que fueran a revisar, entonces **el que estaba encargado del grupo EXDE en ese momento que era el soldado profesional Caicedo informa a mi primero que él no iba a hacer el procedimiento porque no estaban certificados, igual el soldado profesional Arias también le informó a mi primero que no iba a hacer el procedimiento porque no estaban certificados.** Entonces mi primero, pues, le informó a mi coronel, mi coronel dijo que la unidad no quería trabajar, que qué era lo que pasaba con esa unidad, que si no hacían el procedimiento les iba a abrir una investigación disciplinaria y le dio la orden a mi cabo primero Betancourt de que hiciera el procedimiento, mi cabo si fue e hizo el procedimiento, pero no con todo el grupo EXDE **porque el soldado profesional Caicedo le dijo que ellos no estaban certificados** y que él no iba a cumplir con esa orden, entonces mi cabo se fue con otros soldados no recuerdo los nombres a revisar la toma del agua. Yo me quede en la base, ellos subieron aproximadamente a medio día, fueron y almorzaron. Aproximadamente después de las 2 30 a 3:00 mi teniente Quintana da la orden de que fuéramos a revisar la parte norte de la base, es una parte crítica donde habían hostigado la base y donde la habían tatuquiado, entonces salimos con los que fue mi cabo Betancourt, fuimos hasta cierta parte y ahí mi teniente Quintana, yo era el radio operador en ese momento, me timbra por el radio, me dice que pase adelante, yo paso hacia adelante, él me pregunta que si conozco el área, entonces me dice que vamos a asegurar la parte alta del sector norte, que el grupo EXDE va a revisar la parte baja. Yo como conocía el área arranco hacia la parte alta, llego a un camino y le digo al soldado profesional Arias, que revise ahí con el perro para descartar posibles artefactos, me encuentro ahí yo parado con el soldado Arias que estaba haciendo su procedimiento cuando de repente una explosión y hasta ahí recuerdo". Interrogó el Despacho: "¿usted tiene conocimiento si el soldado Carlos Fernando Arias Usuga, se rehusó o le hizo alguna observación al Coronel y al sargento de no realizar dicho registro?" contestó: "Si señor, le informó que el canino llevaba aproximadamente año y medio sin reentrenamiento, él le informó a mi coronel que el canino no estaba certificado porque llevaba año y medio sin reentrenamiento aproximadamente". Interrogó el Despacho: ¿tiene conocimiento cual fue la respuesta del coronel sobre la petición de Carlos Fernando Arias? No, lo que recuerdo fue que mi Coronel dijo que la Unidad no quería trabajar, eso fue lo que dijo mi Coronel." (se destaca) (m: 8:43 a 19:33 fl. 265).

De acuerdo con el relato de Luis Eduardo Montaña Sanabria, los superiores del grupo EXDE del que hacía parte Carlos Fernando Arias Usuga, fueron enterados de la falta de certificación del grupo, para realizar labores como la que les estaba encargando de ir a inspeccionar las zonas contiguas a la base en donde habían sido atacados con tatucos. Dentro de las manifestaciones de oposición a la tarea, estuvo la del soldado profesional Jorman Emilio Caicedo Segura, quien puso de presente su falta de certificación por escrito. Así se lo hizo saber al señor Sargento Omar Rubiano Bermúdez, Comandante del Pelotón Arpón 2 de la siguiente manera:

"Con toda atención me permito informar al señor sargento segundo comandante de Pelotón Arpon 2 la cituación (sic) actual con el equipo EXDE, el cual terminó reentrenamiento el día 20 de enero de 2015, en las instalaciones

del biter N° 5 no fue certificado por motivos de no cumplir la directiva transitoria 0098/2015 la cual dice que el equipo EXDE está conformada a 0-1-4 y el comandante debe ser un suboficial de grado CP. C2, C3 por tal motivo, no debemos realizar métodos de búsqueda, localización y destrucción de minas, artefactos explosivos (AEI) con el fin de evitar accidentes y afectaciones en nuestro pelotón. El objetivo es la aplicación correcta de los lineamientos que se deben tener en cuenta según la guía de procedimientos que realizan los equipos EXDE para toda situación relacionada con artefactos explosivos y minas.

Nota: Da la orden el señor sargento segundo Rubiano Bermúdez Omar de hacer procedimientos de equipos EXDE pasando por alto la directiva 0098 /2015, la cual nos rige a todos los equipos EXDE y se nombró ctde del equipo EXDE al señor CP. Betancurt por la orden del día del batallón.

Paso el siguiente informe para los fines que mi sargento estime." (fl. 26)

Por su parte, el CP. Fabio Andrés Betancourt Padilla, comandante de la Segunda Sección del Pelotón Arpón 2, elaboró informe dirigido al Sargento Segundo del Pelotón de la Compañía "A" BABEV 10, de 10 de febrero de 2016, describiendo las circunstancias que rodearon de los hechos, y poniendo de presente la falta de certificación del grupo y la falta de reentrenamiento del canino, así:

"Por medio de la presente me permito informar al señor S.S. RUBIANO BEMUDEZ OMAR Comandante del Segundo Pelotón de la Compañía "ARPON" orgánico del BAEV N° 10 los hechos ocurridos el día 08 de febrero del 2016 en el cual realiza programa radial con las Unidades por parte del señor TC. FRANCISCO HERRERA HERNÁNDEZ comandante del al BAEV N° 10 a las 09:00 horas donde ordena que debo ser comandante del GRUPO EXDE de la unidad ARPON 2, por motivo de que el señor SS. RUBIANO BERMÚDEZ OMAR donde le da a conocer por medio de un informe del señor SLP CAICEDO SEGURA JORMAN EMILIO; **y el SLP. ARIAS USUGA CARLOS que el BINOMIO hace 14 meses aproximados** no ha recibido reentrenamiento y que no se encuentra conformado a la TOE de acuerdo a la DIRECTIVA 0098 DEL 2015; donde especifica que el grupo EXDE no puede hacer procedimiento con explosivos, ya que no se encuentra certificado por término de reentrenamiento del BITER No. 5 y al no tener Comandante; que es conformada a 01 suboficial 02 detectoristas; 01 pera y cuerda y 01 binomio.

El señor Comandante del BAEV N. 10 ordena nombrarme por la ORDEN DEL DIA DEL BATALLON como COMANDANTE DEL GRUPO EXDE DEL SEGUNDO PELOTON DE LA COMPAÑÍA ARPON orgánica del BAEV N. 10, para realizar procedimientos con el grupo EXDE, recibo la Orden del señor SS RUBIANO BERMUDEZ OMAR de ir a registrar los Sectores Ordenados sabiendo de la situación de la novedad del GRUPO EXDE; de la toma de agua de donde se abastece el personal de la BASE MILITAR DE CHAPINERO, y el Sector NORTE de la Base, donde fue atacada con ARTEFACTOS EXPLOSIVOS el día anterior por parte de Grupos Terroristas. En Desarrollo de Operación de Seguridad y Defensa de la Fuerza No. 4 "FILISTEO"

Siendo las 10:00 horas procedo a realizar la revisión con el grupo EXDE de ARPON dos siendo las 13:00 horas se le informa al señor **TE. QUINTANA RIVERA CAMILO ANDRES**, Comandante de la Base Militar de Chapinero que ya se

terminó de revisar la toma del agua; siendo aproximadamente las 14:30 el señor **TE. QUINTANA RIVERA CAMILO ANDRES** me ordena que el señor TC. FRANCISCO HERRERA HERNÁNDEZ Comandante del al BAEV N° 10 ir a realizar revisión del Sector Norte de la Base Alterna de Chapinero donde ocurrió el Lanzamiento de los "AEI" a las 15:00 horas se procede a realizar la revisión empleando las técnicas del grupo EXDE de ARPON dos a las 15:40 realizando los procedimientos de la revisión con el binomio al mando del **SLP ARIAS USUGA CARLOS**; le da la orden al canido de revisar, el perro avanzando unos metros activa un artefacto explosivo que se encuentra por sistema de tensión al parecer donde salen heridos los SLP ARIAS USUGA CARLOS y el SLP MONTAÑO SANABRIA LUIS por la explosión de los "AEI" coordenadas 08° 36,08,73°24,37 vereda Culebritas Municipio del CARMEN N/S, donde se informa por radio dos metros ya que el radio operador fue uno de los afectados informado al señor SS. RUBIANO BERMUDEZ OMAR (...) (fl. 25).

En cuanto al entrenamiento y certificación del grupo EXDE, se allegó como prueba el informe nro. 001941/MD-CGFM-CE-DIV2-BR5-BITER5-CINAME del 3 de junio de 2015, sobre el inicio de entrenamiento del Equipo EXDE Arpon 1 del BAEV10. En este informe se puede apreciar como persona que participaría en el entregamiento, el SLP Carlos Fernando Arias Usuga, como guía canino y las razones por las que dicho grupo no puede certificarse:

"OBSERVACIONES GENERALES ALBARDON 1

- Este equipo EXDE **NO** se encuentra en condiciones para iniciar reentrenamiento, **NO** cumple con la Directiva Transitoria 0054/2012 y la Directiva Transitoria 0098/2015
- Este equipo EXDE presenta las siguientes novedades:

- 1. EL COMANDANTE DE EQUIPO DEBE SER DE GRADO CP, CS, C3.**
- 2. NO TIENE INHIBIDORES DE SEÑAL**
- 3. KIT PRIMEROS AUXILIOS CANINO**
- 4. KIT DE ASEO**

COORDINACIONES GENERALES

Para que los Equipos EXDE anteriormente mencionados sean CERTIFICADOS deberán solucionarse las novedades encontradas, de igual manera es fundamental que los integrantes de dichos Equipos cuenten con el material TECNICO, KIT DE DESMINADO, MATERIAL DE EXPLOSIVOS de acuerdo a Directiva 0054/2012, y la Directiva Transitoria 0098/2015" (fls. 158 a 160).

A través de oficio nro. 001731 folio 47, el capitán Elbis Ademir Montañez Ríos, oficial de instrucción Biter 5, del Batallón de Instrucción, Entrenamiento y Reentrenamiento nro. 5, en torno al entrenamiento recibido por el soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga para la tarea encargada, agregó:

"(...)

f. El SLP. CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA identificado con CC. 1039459002, NO realizó reentrenamiento EXDE en el mes de enero de 2015.

g. El último reentrenamiento de acuerdo al archivo del comité de explosivos fue en el mes de junio 2015 de acuerdo a RADICADO No 001941 del 03 de junio de 2015 donde aparece como integrante del equipo EXDE de ARPÓN 1 del BAEV10, con la especialidad de guía canino con el ejemplar canino TAYSON CHIP 057*340*042, el SLP. CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA identificado con CC. 1039459002 no obtuvo VALIDACION.

Se lee en las **OBSERVACIONES GENERALES:**

(...)

h. El SLP. CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA identificado con CC. 1039459002 no se VALIDO de acuerdo a que la unidad no cumplió con el CODE Ciclo de Operación Descanso y Entrenamiento.

i. Si un equipo EXDE NO realiza reentrenamiento por 8 días hábiles según directiva 0098, el equipo EXDE NO está a TOE, NO cuenta con material técnico y explosivos, NO ESTA VALIDADO, capacitado y entrenado para realizar trabajos de búsqueda y destrucción de artefactos explosivos en el Área de Operaciones.

j. La VALIDACION del reentrenamiento EXDE es de manera conjunta excepto por el binomio canino este recibe reentrenamiento de acuerdo a.

Directiva Permanente 0013 de 2006

Directiva Transitoria 0101 de 2006

Directiva Transitoria 0074 de 2013

Directiva Permanente 0151 de 2013

Directiva Permanente 001 de 1999 Manual de adiestramiento canino TE.3-31 EDICION 2007 Manual de Manejo Sanitario de Animales de las fuerzas militares de 2010. Por parte del (CERCA- BICAL) Centro de Entrenamiento Canino del Batallón de Ingenieros Caldas." (fl. 131 a 137).

Además de lo anterior, por medio de oficio nro. 001716: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMOP-DIV02-COENE1-BAEVV10-S11-1.9 el teniente coronel Harrynton José Smith Melo, comandante Batallón Especial Energético y Vial nro. 10, informó a este Despacho sobre el SLP. Carlos Fernando Arias Usuga y el grupo EXDE al que éste pertenecía, lo siguiente:

"a. Una vez revisada la información del archivo de la unidad, se pudo establecer que el soldado en mención estaba para la fecha en un grupo EXDE. más no hay registro donde conste que se encontraba certificado.

b. De acuerdo al archivo de la sección no se encontró nada que certifique que estaba completo ni certificado.

b. Respecto al segundo literal establecido como verificado el archivo no se encontró evidencia de la certificación del equipo EXDE del BITER.

c. Verificado el archivo de la sección no se encontró certificación, ni constancia donde el soldado en mención haya sido aprobado el mismo.

d. Verificado el archivo de la sección no se tiene evidencia de que el sargento Omar Rubiano haya tenido conocimiento de si el equipo EXDE estaba certificado.

e. Verificado el archivo de la sección no se encuentran certificados ni nada que evidencie que mencionado soldado haya estado certificado para los días de los hechos; ni tampoco información sobre las razones por las que se utilizó ese grupo EXDE.

f. En el archivo, de la unidad no se evidenció la existencia de oficios o solicitudes del mencionado requerimiento, ni se tiene evidencia de las razones por las cuales no se solicitó apoyo a otro grupo EXDE.

g. De acuerdo al informe emitido, era el comandante de la segunda sección de Arpón 2. Cabo Primero Betancourt Padilla Fabio Andrés.

h. De acuerdo a: HR No. 000226 firmado por el señor Teniente Coronel Francisco Herrera Hernández, se evidencia que para la fecha 07-02-2016 reportaron una posibilidad de ataque a la base militar de chapínero, donde los terroristas lanzaron 12 artefactos explosivos hacia la BASMIL.

i. Verificado el archivo no se encontró nada que certifique para la fecha cuantos grupos EXDE existían en el momento de los hechos" (fl. 237)

De las pruebas referidas anteriormente, es posible concluir que la ocurrencia de la activación del artefacto explosivo se dio por acción del canino que acompañaba al soldado profesional Carlos Fernando Arias Usuga, mientras se encontraban inspeccionando la parte norte de la base militar "Chapinero" que un día antes, había sido objeto de ataque con artefactos explosivos denominados por los militares "tatucos".

Así mismo, se encuentra corroborado que la falta de entrenamiento del canino y en general del grupo EXDE, fue puesta en conocimiento de los superiores del militar de manera escrita, por el mismo soldado Carlos Fernando Arias Usuga, según lo indicó el testigo Luis Eduardo Montaña Sanabria, y de manera escrita por otro de los militares Jorman Emilio Caicedo Segura, quien por ese mismo motivo se rehusó a cumplir la orden de inspección.

No obstante, la falta de certificación del grupo por incumplimiento del contenido de la Directiva Transitoria 0098/2015 sobre ordenes e instrucciones para el entrenamiento y reentrenamiento de los equipos de explosivos y demoliciones (EXDE), al grupo se le ordenó realizar actividades de verificación sobre una zona en la cual se habían arrojado artefactos explosivos sin contar con el reentrenamiento, los elementos y el comando que la normatividad exige, lo cual quedó demostrado con el informe nro. 001941/MD-CGFM-CE-DIV2-BR5-BITER5-CINAME del 3 de junio de 2015, (fls. 158 a 160).

En ese orden, ante la claridad de los medios de prueba y la forma en que ocurrieron los hechos, encuentra el Despacho que la alegada omisión por parte de los superiores del demandante, al desatender las manifestaciones sobre falta de certificación del grupo y el deber que les asistía como garantes de estos de verificar si contaban con las capacidades para verificar una zona que había sido atacada con elementos explosivos donde resultaba previsible que los soldados se encontraran con uno de ellos y ante la no capacitación adecuada se produjera la explosión de dicho artefacto, constituye una clara

falla en el servicio porque lo exigible ante una situación como la presentada era acudir a un grupo entrenado y certificado.

Aunque resulta acertado señalar que se sometió al soldado Carlos Fernando Arias Usuga ante un mayor riesgo en razón a su falta de entrenamiento y certificación en la tarea encomendada, el conocimiento de esta condición por parte de la entidad, a través de sus mandos inmediatos, así como el desconocimiento de los protocolos fijados en las diferentes directivas para la operación del grupo EXDE, ubica la presente controversia en el plano de la negligencia por inobservancia del reglamento como generadora de responsabilidad.

Aunado a lo anterior, en criterio de este fallador, el riesgo configurado en el soldado profesional, contrario a lo argumentado por la defensa de la demandada, es diferente a los que asumió cuando decidió voluntariamente vincularse a la milicia, pues, el ejercicio de su labor militar voluntaria, *per se* ya riesgosa, supone el contar con instrucción y medios adecuados para ejercer la labor, lo cual no ocurrió en el presente caso.

En ese orden, el Despacho encuentra que en este caso debe declararse la responsabilidad de la Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional por los hechos ocurridos el 8 de febrero de 2016, en desarrollo de la operación nro. 4 FILISTEO, en la vereda Culebritas, municipio el Carmen, Norte de Santander, base militar Chapinero en los que resultó herido el SLP. Carlos Fernando Arias Usuga.

3.4. Liquidación de perjuicios:

Perjuicios morales

Por las lesiones causadas por el Ejército Nacional, el 8 de febrero de 2016, demandaron Carlos Fernando Arias Usuga como víctima directa y Maryeri Yuliany Calderón, compañera permanente del primero, quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijas menores Aura Nicoll Arias Calderón y Alondra Isabella Arias Calderón, quienes solicitaron 100 s.m.l.m.v.

En cuanto a las calidades que se alegan, el Despacho encuentra acreditado el parentesco de las hijas Aura Nicoll Arias Calderón y Alondra Isabella Arias Calderón, con los registros civiles de nacimiento visibles a folios 18 y 19.

De la misma forma, se allegó escritura Pública 870 de 30 de mayo de 2017, de declaración de Unión Marital de Hecho de Carlos Fernando Arias Usuga y Maryeri Yuliany Calderón García, de la Notaría 1ª del Circulo de Ocaña, en la cual, se consignó bajo la gravedad de juramento que su convivencia inició desde el 21 de enero de 2015 (fl. 21).

Por los hechos demandaron, igualmente, Beatriz Elena Usuga López y Aligio de Jesús Arias García, como padres de Carlos Fernando Arias Usuga, quienes solicitaron 100 s.m.l.m.v., cuyas calidades están probadas con el registro civil de nacimiento visible a folio 11.

Comparecieron en calidad de hermanos, solicitando el equivalente a 50 S.M.L.M.V., con su respectivo registro civil de nacimiento, los siguientes:

Diego Alejandro Arias Usuga	fl. 16
Ana Isabel Arias Usuga	fl. 15
Yackeline Arias Usuga	fl. 17
Julián David Arias Usuga	fl. 10
Adriana Patricia Arias Usuga	fl. 12
Arles Alberto Arias Usuga	fl. 14
Daniel Arias Usuga	fl. 13

Entonces, según jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos en los que una persona fallece o sufre una lesión, y ello es imputable al Estado, se desencadena, a cargo de éste, la indemnización de perjuicios morales, de tal manera que las personas que se sientan perjudicadas por dicha situación y hagan parte del grupo familiar más cercano pueden reclamar la indemnización de estos perjuicios acreditando el parentesco con la víctima directa del daño, pues éste se convierte en un indicio suficiente para tener por demostrado el perjuicio moral sufrido, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir que el daño padecido por un pariente cercano causa dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, siempre que no existan pruebas que indiquen o demuestren lo contrario.

Para efectos de la tasación de los perjuicios se tendrán en cuenta los baremos indemnizatorios fijados por la Jurisprudencia del Consejo de Estado en torno a los perjuicios inmateriales para el caso de lesiones contenida en sentencia del 28 de agosto de 2014 del Consejo de Estado, atendiendo la labor unificadora del Consejo de Estado y el efecto vinculante y obligatorio del precedente judicial de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones, fundamentado en los postulados de seguridad jurídica y confianza legítima en desarrollo del principio de igualdad que orienta el Estado Social de Derecho, en la medida que a las Altas Corporaciones les corresponde la tarea de unificar criterios con el fin de que casos con identidad de supuestos facticos y jurídicos se resuelvan de la misma forma.

Así es que el Consejo de Estado en la citada jurisprudencia de unificación, fijó como referente en la liquidación del perjuicio moral en los eventos de lesiones,

la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por víctima con un manejo de acuerdo a estos seis rangos:

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

En cuanto al monto a reconocer, estima la Sala que en el presente caso deben atenderse los montos indemnizatorios establecidos precedentemente y, por lo tanto, teniendo en cuenta que el porcentaje de afectación fue del 27, 10 % el reconocimiento indemnizatorio para Carlos Fernando Arias Usuga como víctima directa deberá corresponder a 40 s.m.l.m.v.; para Maryeri Yuliany Calderón, compañera permanente del primero, atendiendo el nivel en el que se encuentra, resulta procedente otorgarle 40 s.m.l.m.v; para las hijas Aura Nicoll Arias Calderón y Alondra Isabella Arias Calderón, el equivalente a 40 s.m.l.m.v. para cada una; y para Beatriz Elena Usuga López y Aligio de Jesús Arias García, atendiendo el nivel de cercanía, igualmente, 40 s.m.l.m.v. para cada uno.

En cuanto a los hermanos de la víctima directa, atendiendo el precedente jurisprudencial y la ubicación en la escala señalada corresponderá la suma de 20 s.m.l.m.v., para cada uno de ellos.

En resumen, por concepto de daño moral se reconocerán las siguientes sumas:

- Carlos Fernando Arias Usuga:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v.
- Maryeri Yuliany Calderón:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v
- Aura Nicoll Arias Calderón:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v
- Alondra Isabella Arias Calderón:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v
- Beatriz Elena Usuga López:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v.
- Aligio de Jesús Arias García:
- cuarenta (40) s.m.l.m.v.
- Diego Alejandro Arias Usuga:
- veinte (20) s.m.l.m.v.
- Ana Isabel Arias Usuga:
- veinte (20) s.m.l.m.v.
- Yackeline Arias Usuga:
- veinte (20) s.m.l.m.v.

Julián David Arias Usuga: veinte (20) s.m.l.m.v.
Adriana Patricia Arias Usuga: veinte (20) s.m.l.m.v.
Arles Alberto Arias Usuga: veinte (20) s.m.l.m.v.
Daniel Arias Usuga: veinte (20) s.m.l.m.v.

Daño a la salud

En la demanda se solicitó, igualmente, el equivalente a doscientos (200) s.m.l.m.v., como daño a la salud para el demandante Carlos Fernando Arias Usuga.

Frente a este perjuicio, encuentra el Despacho que también debe atenderse el monto indemnizatorio establecido en la sentencia de unificación jurisprudencial sobre el daño a la salud que determinó de acuerdo al porcentaje de la gravedad de lesión las siguientes indemnizaciones:

REPARACION DEL DAÑO A LA SALUD	
REGLA GENERAL	
Gravedad de la lesión	Víctima directa
	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10

Así las cosas, en aras de dar efectividad al principio de reparación integral y teniendo en cuenta el porcentaje de la lesión del afectado del 27,10%, el monto indemnizatorio debe corresponder a la indemnización permitida dentro del marco de su lesión en este caso es de cuarenta (40) S.M.L.M.V.

Perjuicios materiales

Fueron solicitados por la parte actora de la siguiente manera:

*“Condenar a LA NACION (Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), a pagar en favor del joven CARLOS FERNANDO ARIAS USUGA los perjuicios materiales por **lucro cesante** que ha sufrido con motivo de las graves lesiones en su cuerpo y posterior pérdida de la capacidad laboral, teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:*

1 - Un salario de dos millones (\$ 2.000.000) de pesos mensuales que ganaba la víctima como soldado profesional del Ejército Nacional, o lo que se demuestre

en el expediente, debidamente actualizado, más un veinticinco (25%) por ciento de prestaciones sociales. Según las pautas seguidas por el Consejo de Estado, la suma con la cual se liquiden los perjuicios materiales no puede ser inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en la cual se dicte la sentencia definitiva, o cuando se apruebe el auto que liquide dichos perjuicios.

2 - La vida probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada para los colombianos en la Superintendencia Bancaria.

3 - El grado de incapacidad laboral equivalente a los Veintisiete puntos diez por ciento (27.10%) de conformidad con el Acta de Junta Médica Laboral No. 94440 del 2 de mayo de 2017 realizada por la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

(...)"

Dentro del expediente prestacional, está la certificación expedida por el Oficial, Sección de Atención al Usuario DIPER, con corte al 26 de septiembre de 2017, en la que se señala que el SLP Carlos Fernando Arias Usuga está vinculado al Ejército Nacional como soldado profesional desde el 1 de mayo de 2014. En esa misma certificación se plasmó, además: *"El funcionario no se encuentra por retiro"* (fl. 125). Sumado a lo anterior, se trajo también como testigo al soldado Fabián Arturo Quintero Toro a quien se le preguntó sobre la situación del demandante y éste contestó tener conocimiento de que aún se encuentra vinculado al Ejército Nacional (m. 37, audiencia de pruebas fl. 265).

Teniendo en cuenta el contenido de la anterior certificación y lo depuesto por el testigo, no encuentra el Despacho acreditado el perjuicio reclamado en la modalidad de lucro cesante, ya que tal certificación y testimonio indican que el demandante, pese a los hechos, continuó trabajando.

En ese orden, el Despacho deberá despachar negativamente el perjuicio material solicitado.

4. Costas y agencias en derecho

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de CGP regulan lo relativo a la fijación de agencias en derecho, y para ello acudirá a las tarifas fijadas en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 proferido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 ordinal i fijándose para los procesos declarativos en general en primera instancia con cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.

Es por lo anterior, el Despacho fija como agencias en derecho el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda reconocidas en este

fallo.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la responsabilidad patrimonial de la demandada **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, por las lesiones causadas al SLP. Carlos Fernando Arias Usuga, el 8 de febrero de 2016, en jurisdicción del municipio de El Carmen, Norte de Santander, en desarrollo de la operación nro. 4 "FILISTEO", en la vereda Culebritas, municipio el Carmen, Norte de Santander, base militar "Chapinero".

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a la **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional** a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de **perjuicio moral**:

Carlos Fernando Arias Usuga:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Maryeri Yuliany Calderón:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Aura Nicoll Arias Calderón:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Alondra Isabella Arias Calderón:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Beatriz Elena Usuga López:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Aligio de Jesús Arias García:	cuarenta (40) s.m.l.m.v.
Diego Alejandro Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Ana Isabel Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Yackeline Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Julián David Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Adriana Patricia Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Arles Alberto Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.
Daniel Arias Usuga:	veinte (20) s.m.l.m.v.

TERCERO: CONDENAR a la **Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional**, a pagar al demandante **Carlos Fernando Arias Usuga**, el equivalente a cuarenta (40) s.m.l.m.v., por concepto de daño a la salud.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, y fijar como agencias en derecho a favor de la actora, el cuatro por ciento (4%) de las pretensiones de la demanda reconocidas en el fallo.

SEXTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

1100133430642018000400
Carlos Fernando Arias Usuga y otros.
Nación, Ministerio de Defensa, Ejército Nacional.

SÉPTIMO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

OCTAVO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÁLVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ

Mabl.