|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420170004300** |
| DEMANDANTE | **WILLIAM MARTÍNEZ TAFUR Y OTROS** |
| DEMANDADO | **MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACION DIRECTA iniciado porWILLIAM MARTÍNEZ TAFUR e ILIA VERENICE MARCILLO MARTÍNEZ quienes demandan en nombre propio como padres de la víctima y en representación de sus menores hijas LORENA FERNANDA MARTÍNEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARTÍNEZ, ROSALBINA TAFUR, CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ TAFUR, MARIA YINET MARTÍNEZ TAFUR quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos JOHANN SEBASTIÁN PROAÑOS MARTÍNEZ y ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTÍNEZ, JUAN RAMÓN MARTÍNEZ TAFUR quien actúa en nombre propio y en representación de los menores KAREN ANDREA MARTÍNEZ PERDOMO y ROSA ALEJANDRA MARTÍNEZ GARCÍA, JUAN GABRIEL MARTÍNEZ GARCÍA, CAMILO ANDRÉS PROAÑOS MARTÍNEZ y EDGAR MARTÍNEZ TAFUR contra LA NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
  2. **La DEMANDA**
     1. **PRETENSIONES**

*“****PRIMERA****.- Que se declare que, la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la muerte del soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA durante la prestación del servicio militar obligatorio en el Batallón de Infantería No. 56 “CR FRANCISCO JAVIER GONZALEZ” en Popayán - Cauca, hechos que ocasionaron dolor, aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., sentimientos que invaden a los demandantes por la muerte de su hijo, hijastro, hermano, sobrino y primo WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA.*

***SEGUNDA****.- Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJERCITO NACIONAL, a reconocer y cancelar a favor de los demandantes por perjuicios inmateriales los siguientes rubros:*

***PERJUICIOS INMATERIALES*** *:*

1. ***PERJUICIOS MORALES*** *:*

*Consistentes en el dolor, aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, ocasionados a la familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (Q.E.P.D.), en consecuencia se debe reconocer:*

*- Para WILLIAM MARTINEZ TAFUR e ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ (en calidad de padre y Madrastra de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada uno de ellos el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV) a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para LORENA FERNANDA MARTINEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARINEZ (en calidad de hermanos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada una de ellas el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para ROSALBINA TAFUR LEITON (en calidad de abuela paterna de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para CARLOS EDUARDO MARTINEZ TAFUR, MARIA YINET MARTINEZ TAFUR, JUAN RAMON MARTINEZ TAFUR, JUAN GABRIEL MARTINEZ GARCÍA y EDGAR MARTINEZ TAFUR (en calidad de tíos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para JOHANN SEBASTIAN PROAÑOS MARTINEZ, ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTINEZ, CAMILO ANDRES PROAÑOS MARTINEZ, KAREN ANDREA MARTINEZ PERDOMO y ROSA ALEJANDRA MARTINEZ GARCÍA (en calidad de primos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.)), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

1. ***DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN*** *:*

*Teniendo en cuenta que la familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA tuvo que padecer del infortunio de su muerte; al no poder disfrutar y continuar gozando de la protección, el apoyo y las enseñanzas ofrecidas por su hijo, hijastro, hermano, sobrino y primo; y la cercanía a éste, las reuniones familiares (celebración de fechas especiales, paseos de olla, etc…,) pues hasta de los eventos más mínimos ya no serán los mismos, pues en su ausencia resultan imposible, se debe reconocer el pago de perjuicios por daño en la vida de relación en la siguiente forma:*

*- Para WILLIAM MARTINEZ TAFUR e ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ (en calidad de padre y Madrastra de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada uno de ellos el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV) a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para LORENA FERNANDA MARTINEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARINEZ (en calidad de hermanos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada una de ellas el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para ROSALBINA TAFUR LEITON (en calidad de abuela paterna de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para CARLOS EDUARDO MARTINEZ TAFUR, MARIA YINET MARTINEZ TAFUR, JUAN RAMON MARTINEZ TAFUR, JUAN GABRIEL MARTINEZ GARCÍA y EDGAR MARTINEZ TAFUR (en calidad de tíos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

*- Para JOHANN SEBASTIAN PROAÑOS MARTINEZ, ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTINEZ, CAMILO ANDRES PROAÑOS MARTINEZ, KAREN ANDREA MARTINEZ PERDOMO y ROSA ALEJANDRA MARTINEZ GARCÍA (en calidad de primos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.*

***PERJUICIOS MATERIALES****:*

***A.- LUCRO CESANTE***

*El joven Soldado Campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (q.e.p.d.), nació el 21 de diciembre de 1995, por lo que al momento de su deceso, contaba con dieciocho (18) años, diez (10) meses y once (11) días de edad, lo cual sirve como punto de referencia, para cuantificar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro y consolidado, a favor de su padre y madrastra WILLIAM MARTINEZ TAFUR y ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ.*

*a. Por concepto de lucro cesante causado y futuro dejado de percibir por la familia demandante, teniendo en cuenta que el soldado Campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (q.e.p.d.), era quien colaboraba a su padre realizando labores de agricultura y quien en convivía en casa junto a sus padres, madrastra y hermanas, de antemano solicito sean tasados considerando lo siguiente:*

*b. Salario mínimo legal mensual vigente al hubiese podido devengar sino hubiese muerto; después de su desacuartelamiento promediado con los factores salariales, 2014 y subsiguientes hasta la fecha de la sentencia y/o ejecutoria de la misma.*

*c. Salarios dejados de percibir durante la vida Probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.*

*Prestaciones sociales, primas, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos a que tenía derecho la víctima.*

***TERCERO:*** *Las sumas así causadas devengaran los intereses previstos en los artículos 192 inciso 3, 195 numeral 4 del CPACA, se ejecutarán en los términos establecidos en el artículo 192 inciso 1 y 2 y se tramitará su pago de acuerdo al artículo 195 numerales1,2,3 del CPACA”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
       1. La familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA, está conformada de la siguiente manera:

|  |  |
| --- | --- |
| **PARENTESCO** | **NOMBRES y APELLIDOS** |
| PADRE | WILLIAM MARTINEZ TAFUR |
| MADRASTRA | ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ |
| HERMANA | LORENA FERNANDA MARTINEZ MARCILLO |
| HERMANA | BRISBANY DURLEY MARTINEZ |
| ABUELA | ROSALBINA TAFUR LEITO |
| TIO | CARLOS EDUARDO MARTINEZ TAFUR |
| TIA | MARIA YINET MARTINEZ TAFUR |
| TIO | JUAN RAMON MARTINEZ TAFUR |
| TIO | JUAN GABRIEL MARTINEZ GARCÍA |
| TIO | EDGAR MARTINEZ TAFUR |
| PRIMO | CARLOS ANDRES PROAÑOS MARTINEZ |
| PRIMO | JOHANN SEBASTIAN PROAÑOS MARTINEZ |
| PRIMO | ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTINEZ |
| PRIMO | KAREN ANDREA MARTINEZ PERDOMO |
| PRIMO | ROSA ALEJANDRA MARTINEZ GARCÍA |

* + - 1. WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA, nació el 21 de diciembre de 1995 en Cauca – Popayán, quien falleció el día 11 de noviembre de 2014, tan solo a la edad de diecinueve (19) años en el Estrecho de Patía Municipio El Dorado – Cauca.
      2. La familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA, conformada por su padre, madrastra, abuela, hermanas, tíos y primos, reside en el Departamento del Caquetá, quienes se han caracterizado por tener un gran vínculo amoroso, de respeto, unión y cariño entre todos sus integrantes, y que a pesar de la distancia tienen encuentros familiares en fechas especiales y comunicación constantemente.
      3. El día 16 de enero de 2014 el joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA, fue reclutado en el Batallón de Infantería No. 56 “CR. FRANCISCO JAVIER GONZALEZ” en Popayán – Cauca como Soldado Campesino; para prestar el servicio militar obligatorio, ya que cumplió con los exámenes exhaustivos y de rigor que realiza esta entidad con el propósito de evidenciar si es o no apto para la prestación del mismo, en ejecución de éste, el joven MARTINEZ VILLANUEVA siempre se caracterizó por ser un soldado muy activo, subordinado a las órdenes de sus superiores y entregado a su labor hasta el día 11 de noviembre de 2014 fecha de su defunción.
      4. Según informativo administrativo por muerte No. 004 emitido por el Teniente Coronel FERNANDO GUTIERREZ PERDOMO Comandante del Batallón de Infantería No. 56 “CR. Francisco Javier González” describe los hechos acaecidos el día 11 de noviembre de 2014, de la siguiente manera:

“..De acuerdo con el informe rendido por el Señor Sargento Segundo MERCADO ARAUJO DALINYER quien se desempeña como Comandante del tercer pelotón de la Compañía HALCON orgánico del 2 contingente del 2014 en el área general del Corregimiento el estrecho Patía Municipio el Bordo Cauca en hechos ocurridos el día 11 de noviembre del 2014 siendo las 02:10 horas se levanta a pasar revista del personal de centinelas encontrando la novedad de que en el pelotón no habían centinelas en la unidad de inmediato se forma el personal y se verifica los centinelas de acuerdo a la orden del día No. 262 articulo 1362 y estaban los SLC MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM primera escuadra SLC QUISOBONI BRAVO DONAL DAVIR segunda escuadra y SLC GUTIERREZ FERNANDEZ JUAN PABLO tercera escuadra, se les llama la atención verbalmente a los tres soldado y se toma la acción correctiva y se dejan desde las 02:30 horas hasta las 4:00 horas; siendo las 05:15 horas se encontraba cayendo un fuerte aguacero el C3VANEGAS CRIOLLO SERGIO levanta el personal para el paso al desayuno, llega al cambuche del SLC MUELAS BAMBAGUE BRAYAN encuentran al SLC MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM identificado con CC 1.061.684.723 y CM 1061684723 en el suelo con un orificio en la cabeza y al lado su arma de dotación con un cartucho de guerra en la recamara del fusil y el dispositivo de seguridad se encontraba a un lado en el suelo, de inmediato informo al Comandante superior lo sucedido, llega el GROIC el cual realiza el levantamiento y es llevado a la ciudad de Popayán para su respectivo proceso. ”

* + - 1. De acuerdo a la imputabilidad manifiesta en el informativo administrativo por muerte No. 4, y de acuerdo al artículo 8 del decreto 2728 de 1968 de la Ley 447 de 1998, el Teniente Coronel FERNANDO GUTIERREZ PERDOMO Comandante del Batallón de Infantería No. 56 “CR. Francisco Javier González” califica la muerte del Soldado Campesino MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM identificado con CC 1.061.684.723 ocurrió EN SIMPLE ACTIVIDAD, ahora bien es el deber y obligación del Estado de devolver a quienes prestan el servicio militar obligatorio, en las mismas condiciones de su ingreso toda vez que los hechos acaecidos el 11 de noviembre de 2014 se presentaron como consecuencia y durante la prestación del servicio militar.
      2. Al ser entregado el cuerpo del soldado campesino MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM, sus familiares impactados por esta trágica e inesperada noticia; en especial su padre el señor WILLIAM MARTINEZ TAFUR decide inspeccionar el cuerpo de su hijo donde encuentra múltiples hematomas en gran parte de su cuerpo , asimismo encontró en las uñas de las extremidades superiores tierra y pasto, por lo que la familia pone en duda lo relatado con referente a los hechos ocurridos el día 11 de noviembre de 2014.
      3. En consecuencia, el señor WILLIAM MARTINEZ TAFUR, solicita al INSPECTOR GENERAL DEL EJERCITO NACIONAL y AL COMANDANTE DE INFANTERÍA No. 7 “GENERAL JOSÉ HILARIO LÓPEZ:

“Conforme a esos hechos, me permito solicitar los siguientes documentos:

1.- Los Informes Administrativo y Técnicos, las Investigaciones Administrativas, Disciplinarias y Penales adelantadas por este luctuoso hecho, y las conclusiones sobre las causas que originaron la muerte de mi hijo.

2.- Copia de su Folio de Vida.

3.- Certificado de Tiempo de Servicio y Haberes.

De la misma manera muy respetuosamente, solicito se realice la entrega de las pertenencias personales de mi hijo (celular, billetera y su ropa y zapatos de civil).

Esta petición la elevo por cuanto como padre de WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (Q.E.P.D.) tengo el derecho de informarme de la forma en que ocurrió su muerte, dado que a la fecha existen versiones encontradas de los hechos.”

* + - 1. Mediante escrito con Radicado No. 20151300725831: MDN-CGFM-COEJC-CEIGE-DD-44.1 de fecha 31 de julio de 2015, el Inspector Delegado del Ejército Nacional, informa al señor MARTINEZ TAFUR que:

“…en concordancia con el artículo 74 de la ley 836 de 2003, el documento de la referencia fue remitido por competencia al Comandante de la Vigésima Novena Brigada del Ejército con sede en Popayán (Cauca), cuyo avance y resultados le serán comunicados por referida Unidad Militar.”

* + - 1. Por tanto, el Comandante de la Vigésima Novena Brigada Coronel JORGE HERNANDO HERRERA DIAZ, mediante oficio No. 07142/MD-CGFM-CE-DIV3-BR29-JUR-1.10 de fecha 12 de agosto de 2015, informa que:

“…se traslada la petición al Comando del Batallón de Infantería No. 7 concede en esta ciudad, teniendo en cuenta que para el momento de los hechos el señor Soldado Regular WILLIAM ANTONIO MARTINEZ VILLANUEVA, era orgánico de dicha Unidad Táctica.”

* + - 1. Seguidamente, el Mayor MEDINA FERNANDEZ GIOVANNI Oficial de Operaciones Batallón de Infantería No. 56 “Cr. Francisco Javier González” envía por competencia la petición del señor MARTINEZ TAFUR a la Oficina Atención al Usuario del Ejercito Nacional y a la Fiscalía 002 Delegado Ante los Jueces Penales del Circuito del Palacio de Justicia en el Bordo – Cauca.
      2. En tal sentido, el señor RAMON F. MUÑOZ MEDINA Asistente de Fiscal de la Fiscalía 002 Delegada Ante Jueces Penales del Circuito de El Bordo, Patia, Cauca; mediante oficio No. DSF-10-21-F002 SECC.252 de fecha 19 de septiembre de 2016 informa al señor WILLIAM MARTINEZ TAFUR que:

“…no es posible enviarle la copia de la necropsia, porque la investigación 195326000618201400170 la tiene la FISCALIA ESPECIALIZADA de la ciudad de Popayán, por competencia. Para más información, se puede dirigir usted la oficina de asignaciones cuya dirección es carrera 17 NRO. 10-45 de la mencionada ciudad de Popayán.”

* + - 1. Igualmente, el señor RAMON F. MUÑOZ MEDINA Asistente de Fiscal de la Fiscalía 002 Delegada Ante Jueces Penales del Circuito de El Bordo, Patia, Cauca, mediante oficio Número 213 de fecha 25 de septiembre de 2015 allega constancia del proceso penal por la muerte del soldado WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA; haciendo referencia a:

“…QUE ESTA FISCALIA TRAMITA LA ANDAGACIÓN POR EL DELITO DEL HOMICIDIO DE WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA CC. 1.061.684.723, HECHOS QUE TUVIERON OCURRENCIA EL DIA 11 NOVIEMBRE DE 2014, EN LAS INSTALACIONES MILITARES DEL BITER 29 DEL CORREGIMIENTO EL ESTRECHO, PATIA, EL BORDO, CAUCA.

A LA FECHA ESTA INVESTIGACIÓN SE ENCUENTRA EN AVERIGUACIÓN.”

* + - 1. Teniendo en cuenta la respuesta anterior, el señor WILLIAM MARTNEZ TAFUR, mediante derecho de petición de fecha 5 de noviembre de 2015 solicitó a la Fiscalía 002 Delegada Ante Jueces Penales del Circuito de Patía – Cauca; “…se me expida copia de todo el expediente que se formó por el delito del homicidio de mi hijo.”.
      2. Como resultado a la petición realizada por el señor WILLIAM MARTINEZ TAFUR, el funcionario JESÚS FERNANDO RUIZ U. Asistente de Fiscal, en oficio: DS – 10 -21 -149 de fecha 20 de noviembre de 2015 manifiesta:

“…Con respecto a la solicitud de copias de todo el expediente, en esta etapa procesal no es procedente, lo que se le puede dar a conocer es efectivamente es esta Delegación si se adelanta la investigación por la muerte de su hijo WILLIAN ANTONIO MARTINEZ VILLANUEVA, quien perdiera la vida el 11 de noviembre de 2014, dentro de las instalaciones del Batallón de instrucción número 29 ubicadas en el corregimiento del Estrecho Patia, donde prestaba su servicio militar como soldado regular.

En este momento la noticia criminal se encuentra en etapa de indagación, bajo el número 195326000618201400170, delito homicidio.”

* + - 1. En medio de la incertidumbre y desesperación, el señor WILLIAM MARTINEZ TAFUR padre del soldado campesino MARTINEZ VILLANUEVA, solicitó a la Doctora ESTHER MARIELA ESTRADA MARTINEZ Directora Seccional de Medicina Legal en Popayán – Cauca, “…se me expida fotocopia de la necropsia realizada al cadáver de mi hijo.”
      2. Del mismo modo, la Directora Seccional Cauca ESTHER MARIELA ESTRADA MARTINEZ, mediante oficio No. DSC-DRSOCCDTE – 186 – 2016 de fecha 26 de mayo de 2016 informa:

“…Conforme a lo procedente y en virtud de lo señalado en la norma Procedimental Penal, es deber del Instituto remitir el Informe Pericial de Necropsia y demás complementos al Fiscal, por ser quien asume la dirección, coordinación y control de la investigación, no encontrándonos autorizados para expedir copias de los informes préciales que sirven de sustento probatorio, dada la competencia expresa de la Fiscalía General de la Nación para ello.

(…)

Así las cosas, conforme a lo dicho, estamos remitiendo su solicitud mediante oficio Nro 187-2016 a la Fiscalía Local del Bordo Patía, despacho al cual se remitió el día 5 de febrero de 2015, para que sea dicha instancia judicial que le tramite su petición. ”

Solicitud que a la fecha la Fiscalía Local del Bordo Patía no ha dado respuesta con referente a la petición enviada por Medicina Legal.

* + - 1. De ahí que deba arribarse a la conclusión que el Estado contrae en relación con los conscriptos un deber positivo de protección, lo cual implica que debe responder por los daños que éstos sufran en el ejercicio de la actividad militar, pues, al imponer el deber de prestar el servicio militar, debe garantizar la integridad psicofísica del soldado, ya que se trata de una persona que se encuentra sometida a su custodia y cuidado, de suerte que la Administración asume una posición de garante, al doblegar la voluntad del soldado y disponer de su libertad individual para un fin determinado, por lo que entra en una relación de especial sujeción, que lo hace responsable de los posibles daños que pueda padecer aquél, mientras permanezca a su cargo.
  1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**
     1. El apoderado de la parte demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL** mediante escrito de contestación de demanda, manifestó**:**

*“(…)Me opongo a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el escrito de la demanda por no advertirse responsabilidad patrimonial alguna por un daño que no puede ser imputable bajo ninguna circunstancia a la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL en los términos del artículo 90 de la Constitución Política, ante la existencia de un eximente de responsabilidad.*

*Me opongo a la declaratoria de responsabilidad administrativa y extra contractual de la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL por las lesiones que dice haber sufrido el actor a lo largo de la prestación de su Servicio Militar, puesto que como se demostrará en el curso del proceso, los hechos por los que se demanda en nada tocan la esfera de responsabilidad de la Administración si se tiene en cuenta que ninguna actuación suya, positiva o negativa, por acción u omisión ha generado un daño (…)”*

Propuso las siguientes **excepciones:**

|  |  |
| --- | --- |
| **EXCEPCIONES** | |
| **EXCEPCIÓN DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO** | En cuanto a la imputabilidad  De acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, y con el fin de que se declare la responsabilidad de la administración pública, se hace imperioso verificar la configuración de los dos elementos o presupuestos de la misma, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior.  En consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como su imputación fáctica y jurídica a la administración pública.  Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antíjuridicidad del daño, el operador jurídico debe elaborar un "juicio de imputabilidad" que le permita encontrar un título jurídico diferente de la simple causalidad material que justifique la decisión a tomar, es por ello que dentro del nuevo modelo en que se desarrolla la responsabilidad patrimonial del Estado, se parte de un concepto objetivo de acción y, por ende, la atribución fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).  Respecto de la imputabilidad del daño el Honorable Consejo de Estado- Sección Tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que:  Tos ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales, frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar va que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. "(Subrayado fuera de texto)  Por otro lado, se ha pronunciado la Corte Constitucional, en sentencia SU- 1184 de 2001, donde manifiesta que Ta imputación de una conducta o un resultado en el derecho penal (o en general en cualquier derecho de responsabilidad), (...)con el fin de concretar el juicio de imputación se debe considerar 1) el riesgo permitido que autoriza la creación de peligros dentro de los límites que la sociedad va tolerando en virtud de las necesidades de desarrollo 2) el principio de confianza indispensable para que pueda darse una división del trabajo y que permite al sujeto delegar ciertas tareas sobre la base que las demás personas son autoresponsables que cumplirán con las expectativas que surgen de una determinada función; 3) las acciones a propio riesgo, las cuales se imputa a la víctima, las conductas que son producto de la violación de sus deberes de auto protección y la 4) las prohibición de regreso. Por último se constata la realización del riesgo. Es decir que el mismo riesgo creado para el sujeto sea el que se concrete en la producción del resultado (....)'  En consecuencia, hasta este punto se puede inferir con certeza que está siendo desarrollada la teoría de la imputación objetiva, por parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, en sus presupuestos del riesgo permitido, principio de confianza y acciones a propio riesgo, cuando se entra a examinar si un daño es imputable o no a la administración pública, lo cual pone en evidencia la insuficiencia del dogma causal para la resolución de las controversias que se suscitan con ocasión de la responsabilidad extracontractual del Estado.  Así mismo, estas teorías han sido desarrolladas por doctrinantes penalistas, que de suyo han aportado importantes avances a esta posición doctrinaria, así como el profesor Gunter Jakobs, en su obra:  “La Imputación Objetiva en el Derecho Penal" apunta que "existe un riesgo permitido... Y es que la sociedad no es un mecanismo cuyo único fin sea la protección máxima de bienes jurídicos, sino que está destinada a hacer posibles las interacciones, y la prohibición de cualquier puesta en peligro, de toda índole, imposibilitaría la realización de todo comportamiento social incluyendo, por lo demás también los comportamientos de salvación. Sin embargo, en determinados ámbitos, la necesidad de un riesgo permitido en modo alguno es contradictoria con la protección de bienes jurídicos..."  De igual manera, en palabras del profesor Claus Roxin, "se (debe) entender por riesgo permitido una conducta que crea un riesgo jurídicamente relevante, pero que de modo general está permitida y, por ello, a diferencia de las causas de justificación, excluye la imputación (...) prototipo del riesgo permitido es la conducción automovilística observando todas las reglas del tráfico diario. No se puede negar que el tráfico diario constituye un riesgo relevante para la vida, salud y bienes materiales, cosa prueba irrefutablemente la estadística de accidentes(...) Dentro del ámbito del riesgo permitido entran todo el tráfico público ( por tanto también el tráfico aéreo, ferroviario y marítimo), el funcionamiento de las instalaciones industriales (especialmente de las plantas peligrosas), la práctica de deportes que implican riesgo, las intervenciones médicas curativas en el marco de la lexarti (...): Por consiguiente no serán imputables objetivamente aquellos daños en que exista: a) Una disminución del riesgo permitido, b) la falta de creación del riesgo, c) cuando el riesgo concretado se mueve dentro del riesgo permitido, d) cuando el resultado se encuentra por fuera de la norma de cuidado, e) cuando la conducta alternativa es conforme a derecho."  Adicionalmente, y en torno a la inexistencia de imputabilidad como se ha venido mencionando, existe en el margen del derecho un numero de conductas que traen consigo la existencia de un riesgo permitido y que siempre y cuando no invada la órbita funcional de la persona, le genere daños insoportables o antijurídicos como aparentemente lo quiere hacer creer la parte actora, no tiene por qué generarse una imputación, pues de ninguna forma el estado de salud con el que se licenció el demandante, le impide conseguir trabajo o desempeñarse en diferentes campos, pues recibió toda la atención médica que se hizo necesaria y no se presenta una afección en los niveles que constituyan impediente real en la vida civil; si ello (ubicarse laboralmente) no le ha sido posible, tendrá que observarse otro tipo de factores que nada tienen que ver con su permanencia en el Ejército Nacional.  Así, la aplicación del principio constitucional de solidaridad, como fundamento de la responsabilidad del daño especial; se precisa, que éste no es absoluto e ilimitado, por lo cual no tiene un valor superior frente a los demás principios que rigen el Estado Social de Derecho; en el sentido que su eficacia jurídica puede ser limitada, más no eliminada, con el fin de garantizar la de otros valores, principios y objetivos constitucionales; al respecto la Corte Constitucional en su Sentencia C- 434 de 2002 se ha pronunciado (transcribo aparte)  (...) afirmó que el deber de solidaridad que vincula y condiciona el actuar tanto del Estado, como de sociedad y la familia, no es ilimitado, y por esta razón el intérprete de caso particular debe establecer los límites precisos de su exigibilidad.  De igual manera, el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 11 de diciembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. ALIER HERNANDEZ, Expediente N° 12916, al respecto se pronunció (Transcribo Aparte).  (...) En efecto la solidaridad constituye un principio constitucional en el que se funda la organización  de Colombia como Estado Social de Derecho y si bien está relacionada con el principio de  igualdad, en cuanto el Estado está obligado a buscar su realización efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados (...) su desarrollo se impone al margen de la existencia o inexistencia de los elementos que configuran la responsabilidad en los casos concretos, es decir, al margen de que la condición de debilidad o inferioridad de dichas personas pueda o no atribuirse jurídicamente a alguna entidad estatal.  Punto seguido se debe resaltar, que aunque el actor se encontraba prestando el servicio militar obligatorio, situación que por desarrollo jurisprudencial, lo ubica en un estado de protección especial por parte del Estado, en virtud que su vinculación no fue en forma voluntaria; situando la responsabilidad del Ministerio de Defensa- Ejército Nacional en el plano objetivo; naciendo de ipso facto una presunción de derecho de imputación del daño, cuando el conscripto tiene cualquier tipo lesión, por más mínima que sea.  Situación que no se comparte, si se pondera la obligación contenida en el artículo 2o de la Constitución Política de 1991, la cual impone al Estado el deber de protección de las personas y garantía de sus derechos. Consagra como objetivo esencial "garantizar la efectividad de los principios, como fin superior desarrollado en el artículo 217 de la Carta Política de 1991"; se desprende que las Fuerzas Militares en su totalidad (oficiales- suboficiales- soldados profesionales-soldados regulares conscriptos), deben contribuir con la obligación constitucional; teniendo como fin principal la protección de todos los habitantes del territorio nacional en principio, así el riesgo que asume el personal militar, no esté en el mismo nivel; pero el conflicto interno que se afronta es el mismo para todos (oficiales- suboficiales- soldados profesionales- soldados regulares conscriptos).  Consecuente con lo expuesto, en juicio constitucional de ponderación, se debería hacer un test de proporcionalidad si el mandato consagrado en el artículo 216 de la Constitución Política, está en armonía, quiere decir es necesario y esta adecuado, con el fin constitucional, en virtud que el Estado está asumiendo costos muy altos, primero con el sacrificio del personal de las Fuerzas Militares, dentro de un conflicto inmerso dentro del Derecho Internacional Humanitario que no distingue entre oficiales- suboficiales- soldados profesionales y soldados regulares; segundo la responsabilidad patrimonial del Estado, se volvió objetiva para el personal de soldados regulares, por el hecho que están cumpliendo con un mandato constitucional, en forma no voluntaria; haciendo muy oneroso el costo para un Estado que se encuentra en conflicto interno; cuando hay una presunción de riesgo en cabeza de los conscriptos, probándose por ese solo hecho el daño antijurídico.  De no tomar en cuenta estos argumentos sería como considerar que la misión constitucional impuesta a las Fuerzas Militares, debiera asumirse con el mismo nivel de riesgo de una persona no considerada combatiente y en un país que goza del privilegio de la paz. Contrario sensu de lo que sucede en Colombia, un país en conflicto interno, que acoge los principios del Derecho Internacional Humanitario, por parte de las Fuerzas Militares, más no por parte de los grupos terroristas; situación que haría prácticamente imposible acatar el mandato constitucional, en razón que dentro del Derecho Internacional Humanitario, son considerados combatientes, sin ningún distingo a los oficiales, suboficiales, soldados profesionales y soldados regulares. |
| **EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO** | El Código General del proceso en su artículo 167 Reza: "Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.  No obstante, según las particularidades del caso, el juez podré, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.  Ahora bien, el informe administrativo por lesiones, no puede pretender el actor que se convierta en plena prueba frente a una responsabilidad imputable al Estado, lo anterior en el entendido que si bien constituye un indicio de que la lesión sufrida por el actor fue prestando el servicio militar, no es un indicio que se constituya como prueba plena y única para llegar a la conclusión que la actividad que desarrollaba el soldado al ocurrir el accidente degenera a) de una acción, omisión o extralimitación de la administración, o b) de un rompimiento del equilibrio de la igualdad de las cargas públicas frente a sus compañeros o incremento del riesgo en su persona.  Por lo expuesto, es evidente la inexistencia de pruebas allegadas y solicitadas que permitan endilgar la responsabilidad a la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o factico.  Por lo anterior y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se trata de una carga que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante.  Al respecto debe observarse que el derecho a presentar pruebas y a controvertirlas se traduce, en un derecho a la prueba, mejor aún, en un derecho a probar los hechos que determinan la consecuencia jurídica a cuyo reconocimiento, en el caso litigado, aspira cada una de las partes.  Así las cosas, de una aquilatada garantía de acceso real y efectivo a los diferentes medios probatorios, que le permita a las partes acreditar los hechos alegados y, desde luego, generarle convencimiento al juez en torno a la pretensión o a la excepción. Al fin y al cabo, de antiguo se sabe que el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado (iuxta allegata et probata iudex iudicare debet), razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho del derecho que reclaman, la que debe materializarse en términos reales y no simplemente formales, lo cual implica, en primer lugar y de manera plena, hacer efectivas las oportunidades para pedir y aportar pruebas. |
| **EXCEPCIÓN DE FUERZA MAYOR** | De conformidad con los hechos señalados en la demanda y del informativo administrativo realizado al señor MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM donde resultó muerte como consecuencia de un accidente de tránsito que sufrió la moto en el que se transportaba, se puede afirmar que tal hecho configura la causal eximente de responsabilidad denominada fuerza mayor, pues ocurrió de manera accidental.  Todo suceso accidental, carece de un elemento volitivo en cabeza de quien se le endilga, ha de exculparse este toda vez que no tuvo injerencia alguna en el resultado, traído al caso debatido, la muerte del señor MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM es decir, no es dable indilgar a la entidad demandada el pago de indemnizaciones por eventos que se salen de su órbita de control y que resultan imprevisibles como el del sub judice en el que la moto en la que se transportaban .  Ahora, también resulta necesario indicar que la conducción de vehículos como actividad riesgosa, en la actualidad pasa a ser común, pues todos nosotros de una manera u otra nos transportamos por este medio, bien sea de servicio público o privado, y que no estamos exentos de sufrir accidentes por la misma causa cuando se presentan estas condiciones, razón por la que nos parece ilógico hacer ver como si se hubiera sometido al demandante a cargas tan excepcionalísimas que solamente se hubiesen presentado como consecuencia de la prestación del servicio militar obligatorio en cumplimiento del deber legal.  Por lo expuesto anteriormente, sírvase señor Juez, declarar probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la parte **DEMANDANTE** señaló: *“(…) En el caso en concreto nos encontramos ante la existencia de un daño antijurídico que se concretó con la muerte del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA mientras estaba prestando el servicio militar obligatorio, muerte que se produjo con un arma de fuego de la entidad demandada, y lo que generó graves perjuicios de tipo moral, a los bienes constitucionales de los demandantes, así como daños materiales, pues la familia vivió la tristeza, la zozobra, y el abandono del Estado, en tanto la entidad demandada, la Fiscalía y la Rama Judicial, no ha resuelto el asunto respecto de la investigación, no tomaron las medidas para esclarecer los hechos y el Ejército Nacional dio lugar a la muerte. (…)*

*Frente a este elemento de la responsabilidad, se debe decir, que corresponde a la causalidad adecuada, en donde debe demostrarse que fue la actuación de la entidad demandada fue la que causó el daño que se solicita sea reparado, y al respecto tenemos lo siguiente:*

*En el presente asunto, tal como están aún las cosas, no habría posibilidad de indicar con certeza quién y cómo se causó la muerte del joven WILLIAM MARTINEZ, en tanto las investigaciones que existen al respecto no han sido concluyentes, pero además presentan vacíos, errores y falta de labor, sin embargo, lo que existe, demuestra que en el momento de los hechos de la muerte que se estudia, se presentaron fallas en el actuar de la institución, pues cómo es que encontrándose en el área, un grupo de soldados, con un superior a cargo, al escucharse la detonación de una bala, nadie se dispone a verificar lo ocurrido, pues pudiera haber sido, un conflicto entre los soldados que terminó en el deceso de WILLIAM, cómo es que no se verifican todas las armas, con el fin de verificar si otra arma había sido disparada, cómo no se inicie una investigación inmediata respecto a lo ocurrido, todo esto deja en entre dicho lo realmente ocurrido y la actuación del Estado en el presente caso. (…)*

*En el presente asunto se tiene que el hecho dañino y por tanto, la causa adecuada del daño que se reclama sea indemnizado, puede estudiarse desde dos perspectivas, por un lado por falla del servicio, pues como se dijo anteriormente, en el presente caso, existieron verdaderos errores que de ser evitados, habrían impedido la muerte de WILLIAM MARTINEZ, pero, de otro lado, la responsabilidad es endilgable bajo el título de imputación de riesgo excepcional, como quiera que, el joven pese a que no debía ser puesto en el riesgo del manejo de armas, de actividades militares propiamente, pues en el momento de su muerte estaba de centinela, fue sometido a dichas labores, y fue la concreción del riesgo, la que dio lugar a la concreción del mismo, lo que da lugar a la responsabilidad. (…)”*

* + 1. El apoderado de la parte demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** manifestó: *“(…)**Si bien es cierto dentro del proceso de la referencia quedo plenamente probado que el señor William Martinez Tafur, presto su servicio militar en el Batallón de Infantería NO 58 " Francisco Javier González".*

*Mediante informativo administrativo por muerte NO 004 , quedo establecido las circunstancias modales en que resultó muerto el SLR Martinez Villanueva William, el 11 de noviembre de 2014.*

*Es de precisar que las circunstancias o hecho generador de la muerte del SLR Martínez, en ningún momento dentro del proceso quedo establecida la responsabilidad de la entidad que represento, ya que no existe prueba alguno que permita concluir cual fue la falla que produjo la entidad para que el señor Martinez tomara la decisión de quitarse la vida, tal cual como se puede entrar a determinar por la descripción de los hechos narrados dentro del informe administrativo por muerte suscrito por el Batallan de Infantería No 56.*

*Si bien es cierto la parte actora deja entrever una posible falla, en el manejo de del soldado Martinez, dentro de la unidad en el desarrollo de la operación, no existe prueba que lo ratifique o de certeza de estas aseveraciones*

*Lo único que existe de acervo probatorio tangible y de acceso directo a la suscrita es informe administrativo por muerte, copia del informe de medicina legal y copia de la investigación pena la cual a la fecha no tiene una decisión definitiva.*

*Por las pruebas anteriormente citadas y que obran dentro del cartulario, lo único que se puede concluir es que el señor William Martínez Villanueva, se suicidó, para lo cual es pertinente resaltar que su motivación fue netamente PERSONAL, es decir, que el móvil de su decisión fue totalmente apartado de la actividad castrense, que no tiene relación alguna con la prestación de su servicio militar. (…)”.*

* + 1. El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. Respecto de **EXCEPCIÓN DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO y EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE MATERIAL PROBATORIO**, no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

En este sentido, es claro que la sola negación o contradicción de los supuestos fácticos y/o jurídicos en que se apoyan las pretensiones formuladas en la demanda, constituyen una simple no aceptación de éstos, pero no excepciones en el sentido propio, estricto y restringido del término.

En efecto, si bien en sentido amplio, cualquier actividad que desarrolle el demandado tendiente a obtener decisión total o parcialmente contraria a las pretensiones formuladas, constituye genéricamente un medio de defensa, en el referido sentido restringido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa, se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluirlas, enervarlas o dilatarlas. Es esta última la acepción que, en derecho colombiano, tal y como se desprende de las normas que regulan la antedicha institución, acogen tanto el CPACA como el Código General del Proceso, aplicable a la materia.

* + 1. Con relación a la excepción de **EXCEPCIÓN DE FUERZA MAYOR** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure.
  1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJERCITO NACIONAL debe responder por los perjuicios causados a la parte demandante con la muerte del soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA el día 11 de noviembre de 2014, durante la prestación del servicio militar obligatorio.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por la muerte del soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA ocurrida el día el día 11 de noviembre de 2014, durante la prestación de su servicio militar obligatorio?***

Para dar respuesta a este interrogante deben tenerse en cuenta estos puntos:

El servicio militar es una obligación constitucional (art. 216)[[1]](#footnote-1) que surge como contraprestación de los derechos que se reconocen a las personas y que se hace necesario para la eficaz garantía de los mismos.

En relación con los militares al servicio del Estado, la jurisprudencia ha diferenciado entre los soldados que voluntariamente ingresan a las filas o profesionales y los que prestan el servicio militar obligatorio, conscriptos, destacando que mientras que el soldado voluntario se vincula laboralmente al Ejército, el conscripto es llamado a prestar el servicio militar obligatorio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 48 de 1993, y puede hacerlo a través de distintas modalidades de incorporación:

1. soldado regular: quien no terminó sus estudios de bachillerato y debe permanecer en filas un período entre 18 y 24 meses;
2. soldado bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses y, además de su formación militar, y demás obligaciones inherentes a su calidad de soldado, deberá ser instruido y dedicado a la realización de actividades de bienestar social a la comunidad y en especial a tareas para la preservación del medio ambiente y conservación ecológica;
3. auxiliar de policía bachiller, quien debe prestar el servicio por 12 meses, y
4. soldado campesino, quien es asignado para prestar el servicio militar obligatorio en la zona geográfica donde reside, por un período de 12 a 18 meses.

En relación con la responsabilidad patrimonial del Estado frente a quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, ha considerado el Consejo de Estado que el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución impone a las personas, “derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social”, para “defender la independencia nacional y las instituciones públicas”. Por eso, cuando una persona ingresa al servicio militar obligatorio en buenas condiciones de salud debe dejar el servicio en condiciones similares, criterio a partir del cual se estableció la obligación de reparación a cargo de la entidad demandada, frente a los daños cuya causa esté vinculada con la prestación del servicio y excedan la restricción de los derechos y libertades inherentes a la condición de militar[[2]](#footnote-2).

Surge entonces el deber del Estado que se beneficia con la prestación de ese servicio, de ofrecer al conscripto las medidas de protección que se requieran para reintegrarlo a su familia en las mismas condiciones en que ingresó y brindarle no sólo la preparación y adiestramiento en el aspecto militar y de defensa personal que precisa para enfrentar los peligros que comporta el ejercicio de su actividad, y la atención médica y sicológica que requiera.

Así mismo, las labores o misiones que se les encomienden, deben ser proporcionales a ese grado básico de instrucción, además de representar un mínimo riesgo para su vida e integridad personal, salvo que la situación específica de necesidad de defensa del Estado exija algo distinto[[3]](#footnote-3), estableciéndose por regla general, que ante cualquier daño que sufra, se presume que su causa está vinculada con la prestación del servicio y libertades inherentes a la condición de militar.

Por eso se ha dicho que frente a quien se halla en una situación de especial sujeción como la de los conscriptos, el Estado tiene dos tipos de obligaciones:

1) De hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir desde el momento mismo en que se recluta, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad, y

2) De no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no estén limitados por su situación especial[[4]](#footnote-4)

En otros términos, el reclutamiento como ejercicio legítimo del poder del Estado que afecta algunos derechos de las personas llamadas, en sí mismo no genera responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios consustanciales a esa actividad, dado que esta es una carga que los ciudadanos deben soportar. Pero así como el ciudadano debe asumir la carga derivada de la restricción de sus derechos, en la medida en que el reclutamiento es una actividad que redunda en beneficio de la comunidad, el Estado se obliga a garantizarle una eficaz protección y seguridad para lo cual éste goza de posibilidades reales, pues posee también el monopolio de la fuerza y los poderes de coerción que le permiten afrontar tales riesgos.

Sin embargo, no debe perderse de vista que para que surja el deber del Estado de reparar el daño sufrido por un conscripto es necesario acreditar que el mismo tuvo alguna vinculación con el servicio, porque se produjo por causa o con ocasión del mismo.

Por otro lado, es importante no olvidar que en los casos de accidente o lesiones, de conformidad con el Decreto Ley 0094 de 1989 en el artículo 35[[5]](#footnote-5), el Comandante o Jefe respectivo debe rendir un informe administrativo donde serán calificadas las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos de conformidad con la siguiente calificación:

* En el servicio, pero no por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa y razón del mismo.
* En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público.
* En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior.

Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, se ha dado aplicación a los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos;pero, en todo caso, se ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
     1. De los documentos aportados al proceso **se encuentran probados los siguientes hechos**:
     + El señor MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM prestó su servicio militar como soldado campesino del 16 de enero al 11 de noviembre de 2014, fecha en la que murió[[6]](#footnote-6)
     + En el informe administrativo por muerte No. 004 se anotó: *“(…) el día 11 de noviembre del 2014 siendo las 02:10 horas se levanta a pasar revista del personal de centinelas encontrando la novedad de que el pelotón no había centinelas en la Unidad de inmediato se forma l personal se verifica los centinelas de acuerdo na la orden del día No. 262 artículo 1362 y estaban los SLC MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM primera escuadra SLC QUISOBONI BRAVO DONAL DAVID segunda escuadra y SLC GUTIERREZ FERNANDEZ JUAN PABLO tercera escuadra, se les llama la atención verbalmente a los tres soldados y se toma la acción correctiva y se dejan desde las 02:30 horas hasta las 04:00 horas; siendo las 05:15 horas se encontraba cayendo un fuerte aguacero el C3 VANEGAS CRIOLLO SERGIO levanta el personal para el paso al desayuno, llega al cambuche del SLC MUELAS BAMBAGUE BRAYAN encuentra al SLC MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM identificado con CC 1.061.684.723 y CM 1061684723 en el suelo con un orificio en la cabeza y al lado su arma de dotación con un cartucho de guerra en la recámara del fusil y el dispositivo de seguridad se encontraba a un lado en el suelo, de inmediato informo al Comando Superior lo sucedido, llega el GROIC el cual realiza el levantamiento y es llevado a la ciudad de Popayán para su respectivo proceso.”[[7]](#footnote-7)*
     + El Expediente prestacional del SLC MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM[[8]](#footnote-8)
     + En el expediente penal seguido por el delito de homicidio en el que fue víctima WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA se encontraron las siguientes actuaciones:
  + En el informe ejecutivo – FPJ-3- se anotó *“Siendo las 06:30 horas del día 11 de Noviembre de 2014, se nos fue informado por parte del señor comandante del Batallón de Infantería N° 56 de la Brigada 29 del Ejercito Nacional,* ***que en las instalaciones militares del BITER 29 ubicadas en el Corregimiento el Estrecho del Municipio Bordo Patía Cauca, se encontraba el cuerpo sin vida del señor soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA****, con cédula de ciudadanía 1.061.684.723 de Popayán; por lo cual esta unidad investigativa se desplazó a las 07:30 horas del día 11 de Noviembre de 2014 hasta el lugar de los hechos, llegando a las ll:00hrs a las coordenadas N 01° 58" 11' W 77° 06" 38', ubicado dentro de las instalaciones militares del BITER N° 29,* ***se encontró el lugar de los hechos acordonado tratándose de un campo abierto*** *y fue entregado por el primer respondiente cabo tercero VANEGAS CRIOLLO SERGIO identificado con la cédula de ciudadanía Numero 1.075.541.786 de Aipe Huila, quien se desempeña como comandante de la tercera escuadra del pelotón de infantería N° 56 coronel francisco Javier Gonzales;* ***en donde se halló un cuerpo sin vida del señor soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA,*** *con cédula de ciudadanía 1.061.684.723 de Popayan,* ***quien se encontraba tendido en el suelo cubierto por un poncho pixelado, el cual fue retirado encontrando el obitado en posición de cubito lateral derecho, orientación cabeza al norte y pies orientación surocidente****, mas detalles relacionados en el acta de inspección a cadáver.”[[9]](#footnote-9)*
  + En la actuación del primer respondiente se indicó: *“Yo soy el cabo tercero VANEGAS CRIOLLO SERGIO identificado con la cédula de ciudadanía Numero 1.075.541.786 de Aipe Huila, me desempeño como comandante de la tercera escuadra del pelotón Halcón 3 del batallón de infantería N° 56 coronel francisco Javier Gonzales; Yo me encontraba en las instalaciones del BITER 29 que se encuentra ubicado en el corregimiento del estrecho- patia cauca realizando curso de reentrenamiento, y para el día de hoy martes 11 del mes de Noviembre del 2014, yo me encontraba con mi pelotón los cuales nos encontrábamos en el área asignada prestando seguridad para algún plan de reacción,* ***siendo las 02:10 de la mañana el señor sargento segundo MERCADO ARAUJO DALINYER ALFREDO pasa revista de los centinelas en los puestos asignados y no se encuentra ningún centinela*** *manda formar el pelotón halcón 3 presentándose lluvia muy fuerte y* ***les dice al personal de soldados campesinos que salgan al frente los centinelas que tenían que estar prestando a la hora mencionada que en la orden del día, en ese momento salen 3 soldados SLC. MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM*** *Identificado con CC. 1.061.684.723 de la primera escuadra****, quien se encontraba nombrado por la orden del día No. 262 y Articulo No. 1362 de 01.30 hasta las 02.15 horas SLC. QUISOBONI BRAVO DONAL DAVID*** *Identificado con CC.* *1.061.762.419 de la segunda escuadra y* ***SLC. GUTIERREZ FERNADEZ JUAN PABLO Identificado con CC. 1.060.877.713.*** *De la tercera escuadra, en ese momento mi sargento* ***MERCADO les hace la observación verbal al personal de soldados, de que eran irresponsables con el turno de centinela, y como correctivo los volvió a mandar a prestar el turno de centinela a partir del momento, aproximadamente de las 02.30 horas hasta las 04.00 de la mañana y entregaran el puesto a los soldados que le seguían en el orden del centinelato.*** *En ese momento mi sargento MERCADO retiro el personal a descansar, en ese momento seguía lloviendo muy fuerte y me levante* ***a las 05:00 hrs aproximadamente y todavía seguía entre oscuro y claro, pase por los cambuches avisando al personal de soldados para el paso del desayuno llegando al cambuche del SLC. MUELAS BAMBAGUE BRAYAN ANDRES Identificado con CC. 1.005.828.793, compañero de cambuche del SLC. MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM, en ese momento encontré al SLC. MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM tirado en el piso****, yo pensé que se encontraba dormido o desmayado pero le hable y no me contesto, entonces en ese momento salió el soldado POSO ANDRES FERNANDO diciéndome que el soldado MARTINEZ estaba muerto porque había sangre al lado de él, entonces lo mire bien de cerca y vi que él tenía un orificio en la cabeza al parecer propinado por el mismo con su arma de dotación, yo como vi que estaba lloviendo fuerte un soldado le puso un poncho para tapar el cuerpo sin vida del soldado MARTINEZ, en ese momento me fui corriendo a avisarle al comandante del pelotón mi sargento MERCADO para informarle la novedad ocurrida.”[[10]](#footnote-10)*
  + El Soldado Regular ANDRÉS FERNANDO POSSO manifestó en su testimonio: “*Yo conocía a WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA desde enero cuando entramos a prestar servicio, él es oriundo de Popayán, él era muy amigo mío.* ***Andábamos juntos para arriba y para abajo, nunca me contó que tuviera problemas.******Anoche como a las dos, dos y media aproximadamente lo vi por última vez en el cambuche donde dormimos****, yo le dije te toco bailar con la más fea porque te toco de centinela cuando está lloviendo y el me respondió “ah jueputa hombre”, no encontró el poncho para resguardarse de la lluvia y se fue a prestar su turno que es de dos a cuatro de la mañana.* ***Yo escuche dos disparos como a las tres de la mañana, no estoy seguro de la hora, el disparo sonó como lejos y el segundo lo escuche cerca. Él no estaba prestando el turno donde le tocaba sino cerca al cambuche creo que por la lluvia, al lado de ese punto no hay más puestos de seguridad. Ayer compartimos todo el día juntos el estado de animo esta bueno, como si no tuviera problemas****, es más quería jugar futbol con unos profetas, que son soldados profesionales. Estaba bien de ánimo, no le conocía si tenía novia. Antes de llegar al BITER estábamos en el área en Argelia, llegamos a Popayán y de allí al reentrenamiento, llevábamos 7 días en este sitio. La estadía creo ha sido buena, sin problemas con los cuadros de mando, el no había tenido problemas con nadie, un buen clima de trabajo, él decía que quiere seguir en el ejército pero cuando llegamos de permiso llega aburrido, no tengo más que agregar a la presente* ***yo lo encontré tirado en el prado con el Cabo Tercero Vanegas Criollo Sergio****.” [[11]](#footnote-11)*
  + El soldado Campesino EDWAR ANDRES GIL BOLAÑOS manifestó: *“ (…) el día de ayer 10 de noviembre de este año, siendo las 16:00 horas cuatro de la tarde yo me encontraba atulando el equipo y los otros compañeros estaban jugando entre ellos estaba el compañero MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAN, que se encontraba tapando, después nos tocó una instrucción de 19:00 a las 21:00 horas y después nos tocó formar para la arre cogida para retirarnos a dormir,* ***como a las dos de la mañana nos despertaron a todos y nos hicieron formar, estando en la formación nos preguntaron que quien entregaba y quien recibía de centinela, entonces como le tocaba el turno al compañero MARTINEZ y dos compañeros más los mandaron de centinelas de las 2:00 horas a las 4:00 horas,*** *y después todos pasamos a la cambuche a dormir estaba lloviendo muy duro* ***como a las 03:30 aproximadamente escuche un tiro, inmediatamente trate de reaccionar y me levante a ver que había pasado, cuando escuche la voz de otro compañero que decía que el disparo había sonado lejos que era por otro lado, el compañero que me dijo eso se llama POSSO ANDRES, soldado igual que yo, entonces como él estaba de centinela y se encontraba sentado cerca de mi cambuche yo le pregunte qué había pasado y me respondió que nada, que no pasaba nada y entonces me fui otra vez a dormir y me regrese para el cambuche, como a los veinte minutos o media hora escuche el otro disparo eran aproximadamente las 04:30 horas todavía estaba lloviendo muy duro y estaba oscuro, entonces me levante a verificar que pasaba porque ya era el segundo disparo y ese se había escuchado muy duro, cuando me levante vi que todo el personal estaba acostado y nadie se había levantado, como estaba lloviendo tanto y estaba tan oscuro no se veía nada y entonces al ver que nadie se levantó yo me acosté otra vez****, después como a las 05:00 horas nos hicieron la diana y nos levantaron a todos y nos hicieron formar, porque mi sargento marcado nos pasó revista, nos preguntó que quien recibía de centinela y que fuéramos a desayunar, ene se momento mi Cabo Venegas le pasó revista a los centinelas y encontró al soldado Martínez tirado en el suelo (…)”*
  + *E*n el informe pericial de necropsia del Instituto nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se anotó como análisis y opinión pericial *“Se trata de un hombre adulto quien según información recibida antes de iniciar la necropsia se propina un herida con fusil.*

*Al examen externo e interno se evidencian* ***orificio de entrada en región submentoniana central con ahumamiento y quemadura; orificio de salida occipito parieto temporal y estallido cráneo encefálico****.*

*MECANISMOS DE MUERTE. Estallido cráneo encefálico.*

*CAUSA BASICA DE MUERTE: HERIDA POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO.*

*MANERA DE MUERTE: VIOLENTA.* ***Modalidad a determinar por la autoridad durante el transcurso de la investigación.”[[12]](#footnote-12)***

* + La señora MARIA AMANDA VILLANUEVA MUÑOZ en el testimonio que rindió manifestó: “*mi nombre es MARIA AMANDA VILLANUEVA MUÑOZ, actualmente vivo en la Vereda Puelenje en la ciudad de Popayan, resulta que el día 11 de noviembre del año pasado, siendo las 09:00 am recibí una llamada por parte del Sargento ZEPULVEDA del Ejercito Nacional, me dijo que mi hijo WILLIAN MARTINEZ VILLANUEVA, se había suicidado a las tres de la mañana, y me pregunto que si el había tenido problemas en la casa que porque había tomado la determinación de quitarse la vida, inmediatamente yo me puse a llorar, y no pude seguir hablando como yo estaba con un hermano de la iglesia (iglesia congragación de los israelitas) JOSE CAMILO, el tomo e! teléfono y le dijo a! sargento que hiciera el favor de venir personalmente a dar la razón a la familia, después a las dos de la tarde llego un personal del ejército a mi casa y me dieron la razón de que mi hijo se había suicidado, yo me quede en la casa porque me encontraba muy mal emocionalmente y* ***mi hijo mayor y mi hija se fueron a buscarlo pero no daban razón de él nadie nos decía donde lo tenían, luego para e¡ día 13 de noviembre, nos llamaron y nos dijeron que ya fuéramos a reclamar el cuerpo que estaba en la morgue de Popayan; lo reclamamos y lo llevamos para la funeraria****, están do allí lo revisamos y ahí fue donde vimos que tenía golpes en la espalda, y tenía un orificio pequeño al lado de la nariz, las manos las tenía como raspadas, yo pienso que mi hijo no se suicidó porque él no tenía problemas con nadie, él era muy tranquilo callado no se metía con nadie,* ***la última vez que hable con él fue 05 de octubre del año pasado para ese tiempo estuvo en la casa porque le habían dado un permiso de 25 días, ese día el me llamo de la terminal de Popayan y me dijo que iba para la casa, que si le pagaba un taxi para ir, yo le dije que sí, el llego a las 12:00 horas doce de la noche con un compañero a la casa que se llama Brian parta muelas,*** *yo les di la comida note que mi hijo estaba muy delgado también lo note que estaba como preocupado pero pues nunca me comento nada,* ***al otro día yo me acosté con él en la cama y me dijo que no quería volver por haya. Yo le pregunte porque y él me dijo que eso era muy duro que haya se aguantaba mucha hambre, que los trataban mal,*** *que no los dejaban bañar y ahí fue donde me dijo* ***que había tenido un problema con un cabo que ese tipo un día le había pegado un cascaso en la cabeza y que lo había tirado al piso y que él le iba a pegar un tiro al cabo pero los compañeros no lo habían dejado, él no me dijo como se llamaba ese cabo y yo tampoco le pregunte****, después l****e pregunte que cual había sido el motivo de ese permiso y él me dijo que en voz baja que ellos había disfrazado unos manes de guerrilleros y que les habían quedado de dar de a cien mil pesos a cada uno y que solo le habían dado de ha setenta mil pesos y el permiso****, después me dijo que no quería volver, pero yo le dije que se aguantara que solo le faltaba un añito en esos ocho días el me pidió quinientos pesos para ir hacer una llamada a un compañero de nombre DILMER FREDY MAJIA, él fue y lo llamo y cuando regreso lo note que estaba contento yo le pregunte qué porque venía contento y él me dijo que ese man con el que tenía el problema ya lo habían trasladado, él estuvo ocho días en la casa y de ahí se fue para Cali para donde unos amigos haya estuvo como unos cinco días y después volvió a la casa y* ***se quedó hasta el día 1 de noviembre que se presentó en el batallón de acá, lo extraño es que en esos 10 días no me llamo, porque el siempre acostumbraba a llamarme todos los días, solo hasta el día 11 de noviembre me el Sargento Sepúlveda del Ejército Nacional, me dijo que mi hijo se había suicidado****.* ***Después a los dos meses yo le marque al celular de mi hijo y me contesto un tipo yo le dije que porque tenía el celular de mi hijo y él me dijo que se lo había vendido un sobrino que es soldado en el estrecho me dijo que el soldado se llama DILMER FREDY MAJIA*** *y me dio el número de DILMER, 3122534448,* ***yo inmediatamente lo llame y le pregunte qué porque el tía de él tenía el celular de mi hijo y el me respondió que un día que se habían ido a tomar que lo había dejado botado en una mesa, después yo le pregunte que si él sabía que si en esos días habían trasladado un tipo de esos y él me dijo que si pero no quiso decir nada más, de ahí ya me evadía lo que yo le preguntaba, después no me volvió a contestar el teléfono****. PREGUNTADO: manifieste a este despacho si desea agregar enmendar o corregir a la presente diligencia. CONTESTO:* ***yo pienso que a mi hijo lo mataron para que no hablara de los falsos positivos que ellos hacen****. (…)”[[13]](#footnote-13)*
  + En el informe del investigador de campo del 21 de agosto de 2018 se anotó como resultados de la actividad investigativa: *“En el lugar de los hechos, la policía judicial que adelantó los actos urgentes encontró entre otros elementos, una vainilla calibre 5.56mm al lado del cuerpo del occiso. La cual al igual que el fusil del soldado fueron remitidos al laboratorio de balística.* ***Informe pericial de balística concluye que el fusil asignado al soldado que falleció se encuentra en buen estado de funcionamiento, siendo apto para realizar disparos al momento de la inspección. PERO NO SE SOLICITO EL COTEJO DE LA VAINILLA ENCONTRADA EN EL LUGAR DE LOS HECHOS CON EL FUSIL DEL SOLDADO.***

*Aparece en carpeta el informe pericial de nnecroosia 2014010119001000258 de fecha 12-NOV-2014 en el que se consigna como principales hallazgos de necropsia:*

***Herida por proyectil de arma de fuego en cabeza No. 1 con:***

***Un orificio de entrada CON AHUMAMIENTO Y QUEMADURA A NIVEL SUB MENTONIANO. Un orificio de salida posterior izquierdo***

***Fractura múltiples y conminutas de los huesos de la cara, la base de cráneo y la bóveda craneal. Laceración y hemorragias cerebrales.***

*Análisis y opinión pericial:*

*Al examen externo e interno se evidencia orificio de entrada en región submentoniana central con ahumamiento y quemadura; orificio de sálica occipito parito temporal y estallido cráneo encefálico*

*MANERA DE MUERTE:* ***Violenta, modalidad a determinar por la autor dad durante el transcurso de la investigación.***

*Descripción e lesiones traumáticas:*

*Orificio de entrada de forma estrellada, de bordes invertidos, con 4 desgaros simétricos que irradian desde los bordes de 2 cm cada uno aproximadamente, de 3 x 3,5 cm de diámetros, con anillo abrasivo discontinuo de 0.1 cm, con área de ahumamiento irregular, de orientación transversal de 5 x o,5 bajo excéntrica hacia abajo (por debajo del borde inferior), algunas áreas de uemadura que mide entre 0.3 x " 0.2 y 0.2 x 0.5 cm superpuestas a los bordes, sin tatuaje externo, loca zado en regiones mentoniana y submentoniana centrales, sobre línea media inferior y a 16 cm del vértice.*

*Trayectoria anatómica: plano horizontal: infero-superior. Plano Coronal: Antero-Posterior. Plano Sagital: Izquierda-derecha.*

*Aparece en ¡a carpeta del caso varias entrevistas rendidas a la Policía Judicial por parte de* ***la madre del soldado William Martínez Villanueva*** *en las que relata como su hijo se encontraba aburrido de prestar servicio militar, quejándose de la mala alimentación, que en ese sitio se aguantaba hambre y que la vida por allá era muy dura. Además relata un hecho en el que* ***al parecer su hijo habría tenido una pelea con un cabo del Ejército al parecer por que “… ellos habían disfrazado a unos manes de guerrilleros y que les habían quedado de dar cien mil pesos a cada uno y que solo les habían dado de setenta mil pesos y el permiso..."****.*

***Por lo anterior y la situación administrativa presentada por quien suscribe éste informe de campo, solicitó se reasigne la orden a Policía Judicial al funcionario que se designé en el despacho y se pueda cumplir a cabalidad los puntos ordenados y ahondar en el esclarecimiento de los hechos*** *(…)”[[14]](#footnote-14)*

* + 1. Entremos ahora a responder el interrogante planteado: ***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL por la muerte del soldado campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA ocurrida el día el día 11 de noviembre de 2014, durante la prestación de su servicio militar obligatorio?***.

Revisado el material probatorio observa el despacho que el **daño antijurídico** se encuentra demostrado con la muerte del señor WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA.

Así mismo, se encuentra probada la **imputación**, la cual corresponde a **riesgo excepcional** por el manejo de armas de fuego, pues se demostró que el señor WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA murió a causa de una herida por proyectil de arma de fuego, cuando se encontraba de centinela durante la prestación de su servicio militar obligatorio. Valga la pena recordar, que la prestación del servicio militar obligatorio corresponde a una carga pública que somete al conscripto a una situación de desigualdad frente a los demás administrados, lo cual hace que el Estado responda por cualquier daño que le sea causado durante tal prestación, salvo causal de exoneración como la culpa exclusiva de la víctima, la culpa de un tercero, el caso fortuito o la fuerza mayor

Ahora bien, a pesar de que la parte demandada alega que se trató de un suicidio cuya motivación fue netamente personal, es decir, que el móvil de su decisión fue totalmente apartado de la actividad castrense y que no tiene relación alguna con la prestación de su servicio militar, tratándose de un hecho imprevisible e irresistible para la entidad, lo cierto es que no se encuentra demostrado que se haya tratado de un suicidio.

En efecto, de los testimonios de los soldados ANDRÉS FERNANDO POSSO y EDWAR ANDRES GIL BOLAÑOS señalan que se escucharon dos disparos separados uno del otro; no obstante, en el informe de medicina legal se señala que solo había un orificio de entrada y de salida, con estallido de cráneo.

Además, extraña este despacho que después de dos disparos los comandantes y los demás soldados no hayan reaccionado, sino que hayan continuado durmiendo como si nada, inclusive, los soldados GIL y POSSO no avisaron a sus comandantes.

De otra parte, hay incongruencia entre los testimonios, pues el soldado EDWAR ANDRES GIL BOLAÑOS manifestó que al escuchar el primer tiro trató de reaccionar, se levantó a ver qué había pasado, cuando escuchó la voz de su compañero **POSSO ANDRES que estaba de centinela** y se encontraba sentado cerca de su cambuche, que el disparo había sonado lejos, que era por otro lado y le había dicho que no había pasado nada, pero **en el testimonio del soldado POSSO no señala que a él le haya tocado prestar de centinela** y según el informe del primer respondiente los soldados habían desobedecido la orden de prestar de centinelas y que por dicha razón fueron nuevamente enviados a prestarlo **eran MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM, SLC. QUISOBONI BRAVO DONAL DAVID y SLC. GUTIERREZ FERNADEZ JUAN PABLO**.

Así mismo, la señora MARIA AMANDA VILLANUEVA MUÑOZ, madre de la víctima, manifestó que su hijo le comentó que había tenido un problema con un cabo, que ese tipo un día le había pegado un cascaso en la cabeza y que lo había tirado al piso y que él le iba a pegar un tiro al cabo pero los compañeros no lo habían dejado, que el problema había sido porque ellos habían disfrazado unos manes de guerrilleros y les habían prometido cien mil pesos a cada uno y el permiso, pero que solo le habían dado setenta mil pesos y el permiso.

De igual forma aunque se ordenó realizar un informe para saber si el arma se encontraba en buen funcionamiento, no se ordenó realizar el cotejo correspondiente de la vainilla encontrada en el lugar de los hechos con el fusil del soldado.

Por último, el investigador de campo del caso solicitó se reasignara la orden a Policía Judicial y se pueda cumplir a cabalidad los puntos ordenados y ahondar en el esclarecimiento de los hechos.

Así las cosas, el Despacho declarará la responsabilidad de la entidad demandada, para lo cual procederá a realizar la correspondiente tasación de perjuicios.

* 1. **DAÑOS E INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS:**

Demostrada como está la responsabilidad de la Administración procede el Despacho a estudiar las pretensiones de la demanda:

* + 1. **PERJUICIOS MORALES[[15]](#footnote-15)**

A propósito de los daños morales, la doctrina ha considerado que éstos son “esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona. Que no son entonces daños propiamente dichos, y que por otra parte, constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria”.

La indemnización que se reconoce a quienes sufran un daño antijurídico tiene una función básicamente satisfactoria y no reparatoria del daño causado.

El Consejo de Estado mediante providencia proferida dentro del expediente No. 36149, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad, de acuerdo al tiempo en que estuvo recluida la víctima y al grado de parentesco de los perjudicados.

Agregó que respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos.

Teniendo en cuenta los hechos probados en el proceso, el daño causado con la muerte del señor MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM y lo señalado por la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado[[16]](#footnote-16), se reconocerá al señor WILLIAM MARTÍNEZ TAFUR en calidad de padre de la víctima 100 SMLMV[[17]](#footnote-17) equivalentes a OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS ($82.811.600) a título de daño moral.

No se reconocerá perjuicios morales a la madrastra ILIA VERENICE MARCILLO MARTÍNEZ, a las hermanas de primera conjunción LORENA FERNANDA MARTÍNEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARTÍNEZ y a la abuela paterna ROSALBINA TAFUR, pues si bien es cierto demostraron el parentesco con la victima dentro del proceso se logró demostrar que la víctima vivía con su madre y de hecho fue a pasar vacaciones con ella cuando le dieron el permiso en el ejército, inclusive, cuando falleció, fue su hermano y hermana mayor quienes fueron a buscarlo, reclamaron el cuerpo y lo llevaron a la funeraria, de lo que se puede concluir que pese a ser familiares de la víctima no eran muy cercanos y no se demostró el dolor, la congoja y el sufrimiento que les causó la muerte de su hijastro, hermanastro y nieto WILLIAN MARTINEZ VILLANUEVA.

Tampoco se reconocerá ningún perjuicio a los tíos paternos CARLOS EDUARDO MARTÍNEZ TAFUR, MARIA YINET MARTÍNEZ TAFUR y JUAN RAMÓN MARTÍNEZ TAFUR, a los primos por parte de papá JUAN GABRIEL MARTÍNEZ GARCÍA, CAMILO ANDRÉS PROAÑOS MARTÍNEZ, JOHANN SEBASTIÁN PROAÑOS MARTÍNEZ y ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTÍNEZ, pues tampoco se demostró el dolor, la congoja y el sufrimiento que les causó la muerte de su sobrino y primo WILLIAN MARTINEZ VILLANUEVA.

* + 1. **DAÑO A LA SALUD**[[18]](#footnote-18).

La jurisprudencia ha venido decantando el concepto de este tipo de perjuicio a través del tiempo, pasando del “daño fisiológico” al “daño a la vida de relación”, para luego acoger, el de “alteración grave a las condiciones de existencia” y llegar al hoy denominado “daño a la salud”, el cual abarca todas las categorias dispersas que se indemnizaban por separado en el anterior concepto, tales como, el perjuicio fisiológico y daños externos como el estético, el daño a las relaciones sexuales, familiares y sociales, evitando el subjetivismo judicial que conllevaba al enriquecimiento sin causa de las víctimas.

Como su nombre lo indica, esta clase de daño está directamente relacionado con las secuelas que le haya dejado la lesión física sufrida por ella, y la alteración tanto de las condiciones en que se desarrollaba en su vida familiar y laboral, como en la pérdida de goce y disfrute de los placeres de vida y la imposibilidad de relacionarse normalmente con sus semejantes.

Por regla general el perjuicio con sus cualidades, como cualquier otro hecho procesal, es materia de prueba. La ley establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos que ellas persiguen (art. 177 del C de P.C). En consecuencia, quien pretende judicialmente la reparación de un daño, debe probarlo toda vez que este elemento, como quedó explicado, es presupuesto indispensable de la obligación de indemnizar.

Así las cosas, este perjuicio solo se reconoce a quien sufre el daño de manera directa y como quiera que el señor WILLIAN MARTINEZ VILLANUEVA se encuentra muerto no hay lugar a reconocimiento alguno por este tipo de perjuicio.

* + 1. **PERJUICIOS MATERIALES:**
       1. **LUCRO CESANTE[[19]](#footnote-19)**

El perjuicio material, en la modalidad de lucro cesante es la ganancia o provecho que el actor dejó de percibir como consecuencia del evento dañoso.

Según el Código Civil es la ganancia o el provecho que deja de reportarse (art. 1614). Este daño como cualquiera otro debe indemnizarse, si se prueba, y en lo causado. La explicación que se da a esa regla se apoya en otro principio general del derecho: si el daño se indemniza por encima del realmente causado, se produce un enriquecimiento sin justa causa a favor de la víctima; si el daño se indemniza por debajo del realmente causado, se genera un empobrecimiento sin justa causa para la víctima; por ello el daño es la medida del resarcimiento.

El Consejo de Estado mediante providencia del 6 de abril de 2018 proferida dentro del expediente No. 46005, unificó la jurisprudencia sobre el reconocimiento de lucro cesante en favor de los padres por la muerte de sus hijos, en el sentido de precisar que en tales casos se debe demostrar que, en efecto, los hijos contribuían al sostenimiento del hogar paterno o materno y que los padres carecían de los medios para procurarse su propia subsistencia.

Para el caso concreto observa el despacho que no se encuentra probado que el señor WILLIAM MARTÍNEZ TAFUR dependiera económicamente de su hijo WILLIAN MARTINEZ VILLANUEVA, menos si tenemos en cuenta que tenía otra familia con dos hijas menores de edad, por lo que no habrá lugar a ningún tipo de reconocimiento por este perjuicio.

* 1. El artículo 188 del Código de Procedimientos Administrativo y de lo Contencioso Administrativo remite al Código de Procedimiento Civil hoy Código General del Proceso[[20]](#footnote-20)

Sobre este punto los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y para la fijación de las agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura establece las tarifas de agencias en derecho, señalando en los asuntos de primera instancia de mayor cuantía, un parámetro entre el 3 y el 7,5% de lo pedido.

Como quiera que la apoderada de la parte actora no contribuyó a establecer que fue lo que ocurrió en el presente asunto, considera el despacho que no hay lugar a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,**

**FALLA:**

**PRIMERO: Declárense no probadas las excepciones** propuestas por la demandada

**SEGUNDO:** **Declárase** administrativamente responsable a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL de los perjuicios causados a la parte actora por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERO: Condénese** a la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL a indemnizar al señor MARTINEZ VILLANUEVA WILLIAM, en su calidad de padre, 100 SMLMV que equivalen a la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS ($82.811.600) a título de daño moral.

**CUARTO:** **Niéguense las demás pretensiones de la demanda.**

**QUINTO:** **Sin condena en costas.**

**Sexto:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA[[21]](#footnote-21).

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

MSGB

1. *“La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional.*

   *Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.* [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. Consejera ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO. Bogotá, D.C., catorce (14) de abril de dos mil diez (2010). Radicación número: 76001-23-31-000-1995-02632-01(18717). Actor: HUGO LONDOÑO VELASQUEZ Y OTROS. Demandado: NACION- MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA [↑](#footnote-ref-2)
3. Sentencia del veinticinco (25) de mayo de dos mil once (2011), Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08789-01(15838, 18075, 25212 acumulados), Actor: JOSE IGNACIO IBAÑEZ DIAZ Y OTROS, Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000)- CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - Consejero ponente: RICARDO HOYOS DUQUE - Radicación número: 13329 [↑](#footnote-ref-4)
5. *Artículo 35º. - Informe Administrativo. En los casos de accidentes o lesiones, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que sucedieron los hechos serán calificadas por el Comandante o Jefe respectivo, según sea el caso, conforme a lo siguiente: En el servicio, pero no por causa y razón del mismo. En el servicio por causa y razón del mismo. En el servicio por causa de heridas en combate o como consecuencia de la acción del enemigo, en conflicto internacional o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público. En actos contra la Ley, el Reglamento o la orden Superior*.” [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 28 del c2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio27 del c2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 67 a 111 del c2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 7 a 10 del c4. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 11 a 13 del c4. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio20 del c4. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folios 38 a 42 del c4. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 65 y 66 del c4. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 89 a 91 del c4. [↑](#footnote-ref-14)
15. PERJUICIOS INMATERIALES :

    A. PERJUICIOS MORALES :

    Consistentes en el dolor, aflicción, desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, ocasionados a la familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (Q.E.P.D.), en consecuencia se debe reconocer:

    - Para WILLIAM MARTINEZ TAFUR e ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ (en calidad de padre y Madrastra de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada uno de ellos el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV) a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para LORENA FERNANDA MARTINEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARINEZ (en calidad de hermanos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada una de ellas el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para ROSALBINA TAFUR LEITON (en calidad de abuela paterna de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para CARLOS EDUARDO MARTINEZ TAFUR, MARIA YINET MARTINEZ TAFUR, JUAN RAMON MARTINEZ TAFUR, JUAN GABRIEL MARTINEZ GARCÍA y EDGAR MARTINEZ TAFUR (en calidad de tíos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para JOHANN SEBASTIAN PROAÑOS MARTINEZ, ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTINEZ, CAMILO ANDRES PROAÑOS MARTINEZ, KAREN ANDREA MARTINEZ PERDOMO y ROSA ALEJANDRA MARTINEZ GARCÍA (en calidad de primos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.)), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma. [↑](#footnote-ref-15)
16. |  |  |  |  |  |  |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE REGLA GENERAL | | | | | |
    | Según el nivel de cercanía | | | | | |
    |  | **NIVEL. 1** | **NIVEL 2** | **NIVEL 3** | **NIVEL 4** | **NIVEL 5** |
    |  | Relaciones afectivas  conyugales y paterno filiales (padres) | Relación afectiva del 2o de  consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos) | Relación afectiva del 3o de  consanguinidad o civil (sobrinos) | Relación afectiva del 4o de  consanguinidad o civil | Relaciones afectivas no familiares -terceros damnificados |
    | Porcentaje | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
    | Equivalencia en salarios mínimos | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

    [↑](#footnote-ref-16)
17. El SMLMV para 2019 $828.116 [↑](#footnote-ref-17)
18. B. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN :

    Teniendo en cuenta que la familia del joven WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA tuvo que padecer del infortunio de su muerte; al no poder disfrutar y continuar gozando de la protección, el apoyo y las enseñanzas ofrecidas por su hijo, hijastro, hermano, sobrino y primo; y la cercanía a éste, las reuniones familiares (celebración de fechas especiales, paseos de olla, etc…,) pues hasta de los eventos más mínimos ya no serán los mismos, pues en su ausencia resultan imposible, se debe reconocer el pago de perjuicios por daño en la vida de relación en la siguiente forma:

    - Para WILLIAM MARTINEZ TAFUR e ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ (en calidad de padre y Madrastra de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada uno de ellos el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV) a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para LORENA FERNANDA MARTINEZ MARCILLO y BRISBANY DURLEY MARINEZ (en calidad de hermanos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), para cada una de ellas el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para ROSALBINA TAFUR LEITON (en calidad de abuela paterna de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para CARLOS EDUARDO MARTINEZ TAFUR, MARIA YINET MARTINEZ TAFUR, JUAN RAMON MARTINEZ TAFUR, JUAN GABRIEL MARTINEZ GARCÍA y EDGAR MARTINEZ TAFUR (en calidad de tíos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma.

    - Para JOHANN SEBASTIAN PROAÑOS MARTINEZ, ALEX FERNANDO PROAÑOS MARTINEZ, CAMILO ANDRES PROAÑOS MARTINEZ, KAREN ANDREA MARTINEZ PERDOMO y ROSA ALEJANDRA MARTINEZ GARCÍA (en calidad de primos de William Martínez Villanueva (Q.E.P.D.), el equivalente en pesos colombianos de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (50 SMMLV) para cada uno de ellos, a la fecha de la sentencia definitiva o ejecutoria de la misma. [↑](#footnote-ref-18)
19. PERJUICIOS MATERIALES:

    A.- LUCRO CESANTE

    El joven Soldado Campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (q.e.p.d.), nació el 21 de diciembre de 1995, por lo que al momento de su deceso, contaba con dieciocho (18) años, diez (10) meses y once (11) días de edad, lo cual sirve como punto de referencia, para cuantificar los perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante futuro y consolidado, a favor de su padre y madrastra WILLIAM MARTINEZ TAFUR y ILIA VERENICE MARCILLO MARTINEZ.

    a. Por concepto de lucro cesante causado y futuro dejado de percibir por la familia demandante, teniendo en cuenta que el soldado Campesino WILLIAM MARTINEZ VILLANUEVA (q.e.p.d.), era quien colaboraba a su padre realizando labores de agricultura y quien en convivía en casa junto a sus padres, madrastra y hermanas, de antemano solicito sean tasados considerando lo siguiente:

    b. Salario mínimo legal mensual vigente al hubiese podido devengar sino hubiese muerto; después de su desacuartelamiento promediado con los factores salariales, 2014 y subsiguientes hasta la fecha de la sentencia y/o ejecutoria de la misma.

    c. Salarios dejados de percibir durante la vida Probable de la víctima según la tabla de supervivencia aprobada por la Superintendencia Financiera.

    Prestaciones sociales, primas, cesantías, bonificaciones y demás emolumentos a que tenía derecho la víctima. [↑](#footnote-ref-19)
20. *“(…). Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”* [↑](#footnote-ref-20)
21. “(…) **Artículo 203. *Notificación de las sentencias.***Las sentencias se notificarán, dentro de los tres (3) días siguientes a su fecha, mediante envío de su texto a través de mensaje al buzón electrónico para notificaciones judiciales. En este caso, al expediente se anexará la constancia de recibo generada por el sistema de información, y se entenderá surtida la notificación en tal fecha. A quienes no se les deba o pueda notificar por vía electrónica, se les notificará por medio de edicto en la forma prevista en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil. Una vez en firme la sentencia, se comunicará al obligado, haciéndole entrega de copia íntegra de la misma, para su ejecución y cumplimiento (…)” [↑](#footnote-ref-21)