|  |  |
| --- | --- |
| **CIUDAD Y FECHA** | **Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)** |
| **REFERENCIA** | **Expediente No. 11001333603420170013500** |
| **DEMANDANTE** | **ASTRID ONEIDA RIVERA RICO Y OTROS** |
| **DEMANDADO** | **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO 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 por IRMA IBARRA, SOFÍA CÁRDENAS RIVERA, ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOBEIDA CARDENAS, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS, MARÍA ESTHER CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA MIGUEL HUMBERTO CARDENAS, OLGA CARDENAS, FANNY CARDENAS IBARRA y NANCY CARDENAS IBARRA en contra de la NACION - MINSITERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

1. **ANTECEDENTES**

* 1. **LA DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

***“DECLARATORIAS DE RESPONSABILIDAD***

***PRIMERA:*** *DECLARESE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, Administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios que se les han ocasionado a los demandantes: ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOFIA CARDENS RIVERA, IRMA IBARRA, SOBEIDA CARDENAS IBARRA, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA, MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA, OLGA CARDENAS IBARRA, FANNY CARDENAS IBARRA, NANCY CARDENAS IBARRA, con la muerte de su compañero permanente, padre, hijo y hermano, AMBROSIO CARDENAS IBARRA, ocurrida el día 18 de marzo del 2015, como consecuencia directa de las acciones y omisiones en que incurrieron sus superiores, miembros del Ejército Nacional, mientras se encontraba en desarrollo de un operativo militar, hechos sucedidos en la Vereda “El Crucero” del Municipio de corinto, Cauca*

***DE REPARACION INTEGRAL***

***SEGUNDA:*** *CONDENESE A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - a indemnizar a los demandantes: ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOFIA CARDENS RIVERA, IRMA IBARRA, SOBEIDA CARDENAS IBARRA, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA, MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA, OLGA CARDENAS IBARRA, FANNY CARDENAS IBARRA, NANCY CARDENAS IBARRA, estos perjuicios:*

1. ***PERJUICIOS MORALES:***
	* + *Sufridos por: ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOFIA CARDENS RIVERA, IRMA IBARRA, SOBEIDA CARDENAS IBARRA, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA, MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA, OLGA CARDENAS IBARRA, FANNY CARDENAS IBARRA, NANCY CARDENAS IBARRA*
		+ *Causados por: el dolor, la angustia, la congoja y la pena que sufren como consecuencia de la prematura muerte de su, compañero permanente, padre, hijo y hermano AMBROSIO CARDENAS IBARRA.*
		+ *Estimados en trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales $221.315.100 para cada uno de los perjudicados, para un total de cuatro mil quinientos (4.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que al precio de hoy valen $3.319.276.500 reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de presentación de la solicitud y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor, suministrado por el DANE entre la fecha de presentación de esta demanda y la fecha de ejecutoria de la sentencia o la del auto que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios y actualización de éstos).*

***2. MATERIALES DE LUCRO CESANTE***

* *Sufridos por: ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOFIA CARDENS RIVERA*
* *Causados por: la pérdida intempestiva de la ayuda económica que recibían de su compañero y padre, la cual dejaron de percibir desde el momento de su fallecimiento, momento a partir del cual se deben indemnizar estos perjuicios.*
* *Estimados: en $196.248.000 ($15.834.650), por lucro cesante consolidado y ($180.413.350), por lucro cesante futuro), suma que deberá actualizarse según la variación del índice de precios al consumidor, suministrado por el DANE entre la fecha de la ocurrencia de los hechos y la ejecutoria de la sentencia o auto que apruebe la conciliación, (o lo que esté reconociendo la jurisprudencia en el momento de la providencia que ponga fin al proceso, perjuicios y actualización de éstos.)*

***3. PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA EN RELACION y/o PERJUICIOS POR ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA.***

* *Sufridos: ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, SOFIA CARDENS RIVERA, IRMA IBARRA, SOBEIDA CARDENAS IBARRA, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA, MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA, OLGA CARDENAS IBARRA, FANNY CARDENAS IBARRA, NANCY CARDENAS IBARRA*
* *Causados por: El cambio que ha producido en forma grave y definitiva en la vida personal, familiar, laboral y social, a todo el grupo familiar, la muerte de su compañero padre, hijo, hermano OAMBROSIO CARDENAS IBARRA, pues su vida desde ese 18 de marzo de 2015, cambió notoriamente.*
* *Estimados en 100 salario mínimos legales, mensuales vigentes, $73.771.700, para cada uno de los perjudicados, que al precio de hoy valen $1.106.575.500, reconocimiento que se hará de acuerdo al valor que tenga el salario mínimo legal mensual a la fecha de presentación de la solicitud y se actualizará según la variación del índice de precios al consumidor, suministrado por el DANE entre la fecha de presentación de esta demanda y la fecha de ejecutoria de la sentencia o la del auto que apruebe la conciliación, acorde con el fallo del Consejo de Estado de septiembre 6 del 2001 (o lo que esté reconociendo la Jurisprudencia en el momento del fallo por concepto de perjuicios y actualización de éstos).*

*Por otro lado, ya en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos son obligatorios para el Estado Colombiano y que en todo caso, siendo como es intérprete autorizado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha desarrollado el daño al “Proyecto de Vida”.*

*En efecto, la primera vez que la Corte Interamericana se refirió al daño al “Proyecto de Vida” fue en el caso Loaiza Tamayo vs. Perú, donde se refirió al mismo como la pérdida de las expectativas razonables de la víctima respecto del futuro. En concreto, la Corte expresó que:*

*“[…] El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.*

*[…]En el caso que se examina […] esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.*

*[…]En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal[…]Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos de forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses” .*

*En el caso sub examine, el daño a la vida de relación por la muerte del joven CARLOS ANDRES ARTEAGA LEON, lo sufren directamente su madre, los hermanos y padre de crianza quienes verán modificadas sus condiciones de existencia, además su vida social se verá altamente afectada con su muerte Así como, también, problemas y alteraciones en su vida de relación social, familiar y modificaciones anormales en el curso normal de su existencia. Es por ello que el objeto de su indemnización es independiente y busca resarcir la modificación anormal dado al curso normal de la existencia de los perjuicios. Mientras, que el perjuicio moral indemniza el sufrimiento producido por el hecho dañino.*

*Lo anterior no hace más que seguir las directrices trazadas por la Ley 446 de 1.998, en su artículo 16 que deja claro que la indemnización debe ser integral y basada en principios de equidad.*

*Lo cual se sustenta según sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo de Antioquia, M.P. DRA. MARIA PATRICIA ARIZA VELASCO, radicado No. 2006-0-1925-01, DTE. GABRIEL A. PARRA BENITEZ Y OTROS, en donde se analizan detalladamente y se conceden estos perjuicios.*

*Desde su caracterización, estos perjuicios tienen una naturaleza inmaterial y externa y, según jurisprudencia del H. Consejo de Estado, son diferentes de los perjuicios morales. Se trata de un daño de carácter extrapatrimonial e inmaterial que afecta la vida en su sentido amplio y los actos que determinan su normal desarrollo, tanto en su dimensión individual como social, pero que en todo caso son externos y afectan la relación del dañado con el mundo y sus cosas. Luego, la nota diferenciadora con el daño moral es que este último está plantado en el fuero interno y su contenido es la angustia, el dolor y el sufrimiento, mientras que aquél, externo como es, se concreta en la alteración en las condiciones de existencia o, en palabras de nuestra jurisprudencia, de la vida de relación de las personas.*

*El H. Consejo de Estado ha considerado que tratándose de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de la víctima, ésta tiene derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral, daño extrapatrimonial que ha sido denominado por la doctrina como perjuicio fisiológico, alteración de las condiciones de existencia o daño a la vida de relación y que consiste en la afectación extrapatrimonial de la vida exterior de la persona.*

*Por otro lado, ya en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyos fallos son obligatorios para el Estado Colombiano y que en todo caso, siendo como es intérprete autorizado de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha desarrollado el daño al “Proyecto de Vida”.*

*En efecto, la primera vez que la Corte Interamericana se refirió al daño al “Proyecto de Vida” fue en el caso Loaiza Tamayo vs. Perú, donde se refirió al mismo como la pérdida de las expectativas razonables de la víctima respecto del futuro. En concreto, la Corte expresó que:*

*“[…] El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.*

*[…]En el caso que se examina los hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.*

*[…]En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal[…]Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella, que le son impuestos de forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses” .*

***DE CUMPLIMIENTO***

***TERCERA****: ORDENESE: A LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL - dar cumplimiento a la sentencia o auto que apruebe la conciliación en los términos del artículo 192 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, e imputar primero a intereses todo pago que se haga”.*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El joven soldado profesional AMBROSIO CARDENAS IBARRA, nació el día 14 de diciembre de 1976, al momento de su muerte contaba con una edad de 39 años y una esperanza de vida de 39.9 años (479 meses), y le sobreviven su: compañera permanente ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, quien nació 24 de mayo de 1978, al momento de la muerte de su **compañero** contaba con una edad de 37 años y una esperanza de vida de 47.0 años (564 meses); su **hija** SOFIA CARDENAS RIVERA, que nació el 27 de septiembre de 2012, tenía una edad de 2 años 6 meses, le faltaba para llegar a los 25 años 270 meses; su **madre** IRMA IBARRA y sus **hermanos** SOBEIDA CARDENAS IBARRA, LUZ MARINA CARDENAS IBARRA, MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA, NIDIA CARDENAS IBARRA, LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA, RIGOBERTO CARDENAS IBARRA, JAIME CARDENAS IBARRA, ELDA CARDENAS IBARRA, MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA, OLGA CARDENAS IBARRA, FANNY CARDENAS IBARRA, NANCY CARDENAS IBARRA, personas con quienes convivió siempre, y sostuvo las mejores relaciones de afecto, solidaridad, cariño, ayuda, respeto y colaboración.

* + - 1. El joven AMBROSIO CARDENAS IBARRA, para el día 18 de marzo de 2015, y desde el 1 de febrero del 2000, se encontraba vinculado como Soldado Profesional del Ejército Nacional de Colombia, estando para dicha fecha formando parte de la Compañía Delta, del Comando Especial de Ejército, y desarrollando la misión Táctica denominada FARAON, la cual se llevaba a cabo en la Vereda El Crucero, Municipio de Corinto, Departamento del Cauca.
			2. Para el **18 de marzo de 2015**, el Soldado Profesional AMBROSIO CARDENAS IBARRA, aproximadamente a las cuatro de tarde durante el desarrollo de la mencionada misión FARON, perdió la vida al ser impactado por proyectiles de arma de fuego que dispararan grupos al margen de la ley, en el momento en el que realizaba su descenso del helicóptero hacia la zona de operación[[1]](#footnote-1).
			3. AMBROSIO CARDENAS IBARRA, al momento de su muerte, se encontraba vinculado al servicio del Ejército Nacional, con un ingreso mensual de $1.105.000, suma que destinaba para el sostenimiento del hogar que conformaba con su compañera e hija, quienes actualmente les reconocieron el 50% como pensión, quedando insoluta el otro 50% de lo que percibía y también hacia parte del ingreso familiar, es decir la suma de $552.500
			4. Los medios de comunicación, tales como: El Pais.com, Noticias Caracol.com, elespectador.com, El Colombiano, en sus publicaciones de los días 19 y 20 de marzo, divulgaron la noticia, narrando los hechos en los siguientes titulares: “UN MILITAR, MUERTO Y UN INDIGENA HERIDO DEJO OPERATIVO PAR CAPTURAR A CABECILLA DE LAS FARC”, “UN SOLDADO MURIO DURANTE OPERATIVO DE CAPTURA DE UN JEFE DE LAS FARC EN EL CAUCA”, MUERE SOLDADO EN OPERACIÓN PARA DETENER A “EL INVALIDO” PEDIDO EN EXTRADICION”, “FARC SE QUEJAN DE ATAQUE Y MATAN SOLDADO EN CAUCA”.
			5. La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, FISCALÍA 001 ESPECIALIZADA, DEL MUNICIPIO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, a raíz de la muerte del soldado Profesional AMBROSIO CARDENAS IBARRA, inició la investigación penal radicada bajo el número NUC: 760016000193201580317.
			6. La dirección de Prestaciones Sociales del ejército Nacional, expidió la **Resolución número 196988 del 6 de noviembre de 2015**, con la cual ordeno la cancelación de las prestaciones y salarios a los que tenía derecho el soldado profesional AMBROSIO CARDENAS IBARRA, dineros que se ordenaron entregar a su compañera Permanente e hija.
	1. **La parte demandada MINISTERIO DE DEFENSA EJERCION NACIONAL**

Se opuso a la declaratoria de responsabilidad administrativa de la Nación-Ministerio de Defensa-Ejercito Nacional, pues los hechos acaecidos el día 18 de marzo de 2015, el soldado profesional se encuentra sometido al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la voluntariedad del mismo; y se observa la EXISTENCIA DE CAUSAL DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD, como lo es HECHO CONCURRENTE DE UN TERCERO lo cual rompe el nexo de causalidad y en nada toca la esfera de responsabilidad de la Administración, pues ninguna actuación suya, positiva o negativa por acción u omisión ha generado un daño.

**No propuso excepciones.**

Planteó los siguientes eximentes de responsabilidad:

|  |
| --- |
| **HECHO DE UN TERCERO** |
| *En materia de responsabilidad estatal, nos encontramos con eximentes de responsabilidad, que como su nombre lo indica rompen la imputación del daño que se pretende sea reparado.**Para el caso que nos ocupa, de acuerdo con las circunstancias tácticas del daño ocurrido, esto es la muerte del SLP AMBROSIO CARDENAS IBARRA es importante hacer mención a la causal de exoneración del HECHO DE UN TERCERO, causal que se invoca, por cuanto el daño según lo manifiesta el apoderado de la parte demandante, fue producido de forma exclusiva y determinante por grupos subversivos que delinquen en la zona, y en medio de un combate donde se busca causar daño a la tropa y atemorizar a la población civil; hecho este que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad, frente al daño que se reclama.**Sobre esta causal, sostuvo el H. Consejo de Estado en sentencia radicado Nro. 20001-23-31-000-1999-00136-01(21156), del siete (7) de julio de dos mil once (2011), lo siguiente:[[2]](#footnote-2) Lo anterior, encuentra además su fundamento en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia, el cual consagra:[[3]](#footnote-3)**Y en este sentido, no tiene por qué responder por daños antijurídicos ocasionados por terceros, máxime cuando no existe relación alguna entre el actuar del tercero y el actuar de la Entidad que represento.**En consecuencia, la demanda carece de fundamento jurídico si se tiene en cuenta que el hecho dañoso es atribuible única y exclusivamente a un tercero, en este caso a grupos subversivos, y por tanto no existe nexo causal alguno que involucre la responsabilidad del Ejercito Nacional.**Así las cosas, solicito al H. Despacho decretar la configuración en el sub lite de la causal de exoneración de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de un tercero; consecuencialmente, solicito se exonere de responsabilidad extracontractual a mi mandante por los hechos de la demanda por no ser imputable a la misma. (…)* |
| **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** |
| *De otra parte, no se puede afirmar de manera simple y llana como lo manifestó el apoderado de la parte demandante, que el Ministerio de Defensa- Ejército Nacional deba responder por el daño que se causó el demandante, toda vez, que la entidad demandada no contribuyó en la producción del mismo, circunstancia por la cual no le es imputable ni fáctica ni jurídicamente la responsabilidad.**Lo puntualizado, en la medida en que la causa directa, inmediata y material del daño es la actuación propia de la víctima, no quiere significar lo señalado que en este tipo de situaciones, no opere la causa extraña en sus diversas modalidades como eximente de responsabilidad por ausencia de imputación, sólo que, como se ha venido indicando, tal acreditación debe hacerse a través de la demostración de que en esos precisos eventos, resultándole a la entidad demandada absolutamente imprevisible e irresistible determinar la falta de atención prestada por la victima al momento de realizar el procedimiento de descenso.**Sin embargo, la culpa exclusiva de la víctima, por regla general, como lo ha aceptado la doctrina, no requieren para su configuración que se pruebe su imprevisibilidad e irresistibilidad, Al respecto, el H. Consejo de Estado ha expuesto:[[4]](#footnote-4) Así las cosas, se debe entender que para el presente caso la condición a tener en cuenta es la concurrente, toda vez, que el señor CARDENAS IBARRA había sido entrenado para este tipo de procedimientos militares y el riesgo al que se encontraba expuesto era el mismo que el de sus demás compañeros que si realizaron la maniobra de una manera puntual y efectiva. Razón por la cual solcito negar las pretensiones de la demanda por culpa exclusiva de la víctima o en su defecto sea declarada la concausa. (…)* |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. El apoderado del **DEMANDANTE** reiteró las pretensiones y hechos de la demanda solicitando se acceda a las pretensiones de la misma.
		2. El apoderado de la demandada **NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** no presentó alegatos de conclusión.
	2. El MINISTERIO PUBLICO representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptuó
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACIÓN DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL debe responder por la muerte del soldado profesional AMBROSIO CARDENAS IBARRA ocurrida el 18 de marzo de 2015, al ser impactado por proyectiles de arma de fuego disparados por grupos al margen de la ley, en el momento en el que realizaba su descenso del helicóptero hacia la zona de operación para desarrollar la misión Táctica FARAON en la Vereda El Crucero, Municipio de Corinto, Departamento del Cauca.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada por la muerte del soldado profesional* AMBROSIO CARDENAS IBARRA *en hechos ocurridos el* 18 de marzo de 2015 al ser impactado por proyectiles de arma de fuego disparados por grupos al margen de la ley, en el momento en el que realizaba su descenso del helicóptero hacia la zona de operación para desarrollar la misión Táctica FARAON en la Vereda El Crucero, Municipio de Corinto, Departamento del Cauca*?***

Para dar respuesta a este interrogante es necesario tener en cuenta que cuando se trata de personal que voluntaria o profesionalmente ingresa a las fuerzas de seguridad del Estado, el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia de tres elementos fundamentales:

1) el daño antijurídico sufrido por el interesado,

2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente,

3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Para el caso en estudio se procederá al estudio del material probatorio aportado a la demanda, para establecer si se configuran los elementos de responsabilidad anotados.

* 1. **ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:**
		1. Conforme al material probatorio aportado se encuentran **PROBADOS los siguientes hechos**:
* AMBROSIO CARDENAS IBARRA, nació el día 14 de diciembre de 1976[[5]](#footnote-5), tenía como **compañera permanente** ASTRID ONEIDA RIVERA RICO, era **padre** de SOFIA CARDENAS RIVERA **hijo** de IRMA IBARRA[[6]](#footnote-6) y **hermano** de SOBEIDA CARDENAS IBARRA[[7]](#footnote-7), LUZ MARINA CARDENAS IBARRA[[8]](#footnote-8), MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA[[9]](#footnote-9), NIDIA CARDENAS IBARRA[[10]](#footnote-10), LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA[[11]](#footnote-11), RIGOBERTO CARDENAS IBARRA[[12]](#footnote-12), JAIME CARDENAS IBARRA[[13]](#footnote-13), ELDA CARDENAS IBARRA[[14]](#footnote-14), MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA[[15]](#footnote-15), OLGA CARDENAS IBARRA[[16]](#footnote-16), FANNY CARDENAS IBARRA[[17]](#footnote-17), NANCY CARDENAS IBARRA[[18]](#footnote-18)
* El **18 de marzo de 2015** el señor AMBROSIO CARDENAS IBARRA falleció[[19]](#footnote-19) el informativo por muerte que se levantó señala: “*siendo aproximadamente las 16:00 horas, durante el desarrollo de la misión táctica faraón desarrollada en el departamento del Cauca, municipio de Corinto, vereda el crucero en coordenadas 03º110.8-76º1218.3, fue asesinado por miembros del 6 frente de las SAT-FARC el soldado profesional* CARDENAS IBARRAAMBROSIO identificado con CM 88228129 en el momento de la inserción por medio de la técnica soga rápida es impactado por arma de fuego durante el descenso, inmediatamente es asistido por el soldado ORTIZ ORTIZ JESUS enfermero del destacamento, el cual manifiesta mediante la toma de los signos vitales que el SLP CARDENAS se encuentra sin vida *(…) muerte en combate” [[20]](#footnote-20)*
* Por la muerte del señor AMBROSIO CARDENAS IBARRA la - Fiscalía General de La Nación – FISCALIA 001 ESPECIALIZADA adelanta la investigación bajo el **número NUC 760016000193201580317[[21]](#footnote-21)**
* Mediante resolución 196988 el 11 de junio de 2015 se reconoció el pago de cesantía definitiva con fundamento en el expediente Nº 229536 la suma de $14´049.325 por concepto de pago de cesantías siendo beneficiarios la señora ASTRID ONEIDA RIVERA RICO y SOFIA CARDENAS RIVERA [[22]](#footnote-22)
* La señora ASTRID ONEIDA RIVERA RICO es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor AMBROSIO CARDENAS IBARRA [[23]](#footnote-23)
* En diligencia de testimonios adelantada el 6 de noviembre de 2018 la señora **INÍRIDA COTE HERNÁNDEZ** manifestó ser vecina de los demandantes y conocerlos desde el año 2004 cuando don Ambrosio llego a vivir a la misma cuadra donde ella vive, en el año 2012 llego la señora Astrid con la bebe de 3 meses, Ambrosio era soldado y apoyaba económicamente a sus papas, a la casa llegaban los papas que viven en una vereda y allí se reunían con los demás hermanos de don Ambrosio, el papa murió en el 2007, cuando Ambrosio murió en el año 2015 la niña tenía 3 años y la esposa se regresó para Medellín en la actualidad la casa está a cargo de la hermana NIDIA, en total son 13 hermanos y el señor Ambrosio era de los menores, la mayoría de los hermanos eran mujeres.

Ambrosio utilizaba su dinero en los arreglos de la casa y el mercado de su casa y para su mama, le brindaba una ayuda económica a su mama y dependían económicamente su esposa y su hija. De los hermanos del señor Ambrosio le consta que dos son modistas y los demás viven en el campo.

* En diligencia de testimonios adelantada el 6 de noviembre de 2018 la señora **NURY COTE HERNÁNDEZ** manifestó ser vecina de la señora Astrid que llego en el año 2012 con la bebe de meses, Ambrosio vivía ahí solo y allí llegaban también los hermanos, como siempre ha tenido negocio en la casa veía lo que pasaba alrededor y además los hermanos le suministraba alimentos, sabía que Ambrosio era soldado profesional, el día que le dieron la noticia de la muerte de Ambrosio a la señora Astrid fue terrible, vio llegar el carro del ejerció, la psicóloga, le dieron la noticia y luego llegaron unas hermanas, y luego le avisaron a la mama vive en el municipio del Zulia en una vereda que se llama Pan De Azúcar, AMBORSIO era una persona que se daba a querer, Ambrosio asumió los gastos de la enfermedad que padeció su padre, Ambrosio le contaba que estaba muy contento porque cuando se retirara del servicio podría estar con su hija, la casa la estaban pagando al banco, los hermanos del señor Ambrosio son cultivadores en el campo, la hermana más cercana fue la señora Nidia pero los demás hermanos llegaban allí, cuando Ambrosio llegaba de descanso se quedaba en la casa 2 o 3 días y luego se iba para la finca.

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada por la muerte del soldado profesional* AMBROSIO CARDENAS IBARRA *en hechos ocurridos el* 18 de marzo de 2015 al ser impactado por proyectiles de arma de fuego disparados por grupos al margen de la ley, en el momento en el que realizaba su descenso del helicóptero hacia la zona de operación para desarrollar la misión Táctica FARAON en la Vereda El Crucero, Municipio de Corinto, Departamento del Cauca*?***

Cuando se trata de personal que ingresa profesionalmente a las fuerzas de seguridad del Estado el régimen aplicable es el de falla del servicio, debiéndose comprobar entonces la existencia del daño, la falla y la relación de causalidad entre los dos, por lo que procederá el despacho a estudiar si dichos elementos se cumplen para el presente caso.

El **daño** consistente en la muerte del señor **AMBROSIO CARDENAS IBARRA** se encuentra demostrada con el registro de defunción.

En relación con la **imputación**, corresponde determinar si la muerte del uniformado puede ser atribuida a la entidad demandada.

Aduce la apoderada de la parte actora que la falla en el servicio es imputable al Ejército Nacional por haber sometido al soldado a cumplir una función sin la respectiva previsión, coordinación y táctica militar que ameritaba el caso.

Al revisar el material probatorio que obra en el proceso, encuentra el despacho que no hay nada que conduzca a determinar que el soldado **AMBROSIO CARDENAS IBARRA** sehaya sometido a un riesgo superior al que normalmente debía soportar con ocasión de su actividad.

Entonces, es claro que no hay lugar a la declaratoria de responsabilidad del Estado por la muerte del soldado **AMBROSIO CARDENAS IBARRA**, ya que el hecho ocurrió como consecuencia de la materialización de los riesgos propios de la actividad castrense, riesgos a los que voluntariamente se sometió el señor **CARDENAS IBARRA** al momento de incorporarse al Ejercito Nacional.

Así las cosas, teniendo en cuenta que no se demostró la falla en el servicio, procederá el despacho a negar las pretensiones de la demanda.

* 1. Citando la posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” No habrá lugar a condenar en costas, por cuanto no se observa que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales.

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad no hay lugar a imponer condena en costas, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación," situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

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 parte demandada.

**SEGUNDO:** **Niéguense** las pretensiones de la demanda

**TERCERO:** Sin **condena en costas** a la parte actora, liquídense por secretaria

**CUARTO:** Notifíquese a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. Hechos descritos en informe administrativo por muerte expedido por el Comandante del Comando Especial del Ejército, Teniente Coronel ANDRES ROLANDO CIRO GOMEZ. [↑](#footnote-ref-1)
2. "(...) Se acreditó que fue la conducta de un tercero, esto es, el actuar beligerante de la guerrilla, en su encuentro con un ciudadano, y por causa de un eventual cruce de palabras, lo que ocasionó la producción del daño. En consecuencia, se impone inexorablemente concluir que el daño por cuya indemnización se demanda no es imputable a la entidad demandada. En ese contexto, se reitera, para la Sala se presenta una clara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, esto es. no le es referible al Estado, puesto que el hecho del tercero constituye una ausencia de imputación en los términos de análisis del artículo 90 de la Constitución Política. En consecuencia, de las pruebas que obran en el proceso, para la Sala es inhesitable que aun cuando se configuró un daño antijurídico, no existe conexión entre el resultado dañino y la conducta desplegada por miembros de la Policía Nacional, luego no le es imputable a la Administración y por lo tanto, no debe responder patrimonialmente por el mismo.(.■■)"Resalto fuera de texto. [↑](#footnote-ref-2)
3. "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)" [↑](#footnote-ref-3)
4. " (...) Sobre el particular, debe advertirse que los propios hermanos Mazeaud rectificaron la doctrina que sobre el particular habían trazado en su obra "Lecciones de Derecho Civil" (1960), cuando en su tratado de "Responsabilidad Civil" (1963), en relación con la materia objeto de análisis manifestaron:

1462. ¿Debe ser imprevisible e irresistible el hecho de la víctima? - La irresistibilidad y la imprevisibilidad son, por lo general, consideradas como necesarias para que haya fuerza mayor; pero no para que el hecho de la víctima sea una causa liberatoria. Desde el momento en que el hecho no es imputable al demandado, eso basta. No cabría obligar al demandado, según se dice, a precaverse contra los hechos de la víctima, como no cabe obligarse a que se prevenga en contra de los acontecimientos naturales."(...)' (Subraya Entidad Demandada).

5 MAZEAUD, Henri y León, y TUNC, André "Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil", Tomo Segundo, Volumen II, Ed. Jurídicas Europa - América, Buenos Aires, 1963, Pág. 40.

"Pero la doctrina y la jurisprudencia discuten sobre la necesidad de que ese hecho exclusivo de la victima sea imprevisible e irresistible. Los Mazeaud sostienen que la "imprevisibilidad y la irresistibilidad no son necesarias al hecho exclusivo de la víctima, para que este exonere de responsabilidad." TAMAYO Jaramillo, Javier "Tratado de Responsabilidad Civil", Ed. Legis, Tomo II, Pág. 61.

Lo anterior no quiere significar en modo alguno, que el hecho de la víctima en ocasiones pueda ser total o parcial, en cuanto se refiere a la materialización del resultado dañoso, motivo por el cual será el juez quien en cada caso concreto el que valorará el curso o existentes, para determinar la imputación fáctica del daño antijurídico, lo que permitirá establecer si operó una causa única o si existió una concausa, situación ésta en la que habrá que fijar proporcionalmente, según el grado de participación de cada sujeto, el monto del perjuicio padecido.

Ahora bien, no significa lo anterior que toda conducta de la víctima tenga la suficiente dimensión o entidad para excluir o enervar la imputación frente al presunto responsable; el comportamiento de aquella para poder operar como causal exonerativa de responsabilidad debe ostentar una magnitud, de tal forma que sea evidente que su comportamiento fue el que influyó, de manera decisiva, en la generación del daño.

En síntesis, no se requiere para configurar la culpa exclusiva de la víctima que el presunto responsable acredite que la conducta de aquélla fue imprevisible e irresistible, sino gue lo relevante es acreditar gue el comportamiento de la persona lesionada o afectada fue decisivo, determinante y exclusivo en la producción del daño; incluso, una participación parcial de la víctima en los hechos en modo alguno determina la producción del daño, sino que podría de manera eventual conducir a estructurar una concausa y, por lo tanto, a reconocer una proporcionalidad en la materialización del mismo y en su reparación (.. .)'e (Subraya Entidad Demandad) [↑](#footnote-ref-4)
5. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: AMBROSIO CARDENAS IBARRA (FOLIO 5) [↑](#footnote-ref-5)
6. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: AMBROSIO CARDENAS IBARRA (FOLIO 5) y la Cédula de Ciudadanía de la señora IRMA IBARRA DE CÁRDENAS (FOLIO11) [↑](#footnote-ref-6)
7. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: SOBEIDA CARDENAS IBARRA (FOLIO 13) [↑](#footnote-ref-7)
8. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: LUZ MARINA CARDENAS IBARRA (FOLIO 14) [↑](#footnote-ref-8)
9. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: MARIA ESTHER CARDENAS IBARRA (FOLIO 16) [↑](#footnote-ref-9)
10. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: NIDIA CARDENAS IBARRA (FOLIO 15) [↑](#footnote-ref-10)
11. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: LUIS ERNESTO CARDENAS IBARRA (FOLIO 17) [↑](#footnote-ref-11)
12. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: RIGOBERTO CARDENAS IBARRA (FOLIO 18) [↑](#footnote-ref-12)
13. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: JAIME CARDENAS IBARRA (FOLIO 19) [↑](#footnote-ref-13)
14. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: ELDA CARDENAS IBARRA (FOLIO 20) [↑](#footnote-ref-14)
15. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: MIGUEL HUMBERTO CARDENAS IBARRA (FOLIO 21) [↑](#footnote-ref-15)
16. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: OLGA CARDENAS IBARRA (FOLIO 22) [↑](#footnote-ref-16)
17. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: FANNY CARDENAS IBARRA (FOLIO 23) [↑](#footnote-ref-17)
18. Fotocopia autenticada de los folios de registros civiles de nacimiento de: FANNY CARDENAS IBARRA (FOLIO 24) [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 6 del c2 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 28 del c2 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 53 del c2 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folios 29-31 del cuaderno 2 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folio 25-27 del c2 [↑](#footnote-ref-23)