|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No.11001333603420170027600** |
| DEMANDANTE | **LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO, MELVA CAMACHO ROJAS, YULI MILENA NIVIA CAMACHO Y MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO** |
| DEMANDADO | **LA NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACION 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 **LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO**, **MELVA CAMACHO ROJAS, YULI MILENA NIVIA CAMACHO y MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO** en contra la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**.

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

***“PRIMERA:*** *Declarar administrativamente responsable a* ***la NACIÓN -MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL,*** *de los perjuicios materiales y morales causados a* ***LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO, MELVA CAMACHO ROJAS, YULI MILENA NIVIA CAMACHO y MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO****, por ser padres y hermanos del finado* ***WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO*** *(q.e.p.d.); mis poderdantes al efecto legitimados, por la muerte acaecida el 28 de mayo de 2015 en el Municipio de Arauquita -Departamento de Arauca.*

***SEGUNDA:*** *Condenar a la* ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL****, a favor de* ***LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO, MELVA CAMACHO ROJAS, YULI MILENA NIVIA CAMACHO y MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO****, por ser padres y hermanos del finado* ***WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO*** *(q.e.p.d.); mis poderdantes al efecto legitimados, por el grave daño de orden moral como material, las que se tasarán en su oportunidad, de que fuera víctima por los lamentables hechos que cegaron la vida del Sargento Viceprimero* ***WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO*** *(q.e.p.d.).*

***TERCERA:*** *Condenar a la* ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL****, a favor de* ***LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO, MELVA CAMACHO ROJAS, YULI MILENA NIVIA CAMACHO y MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO****, por ser padres y hermanos del finado* ***WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO*** *(q.e.p.d.), por una parte; como reparación del daño causado a los citados y a su familia, la suma superior a* ***MIL CUARENTA Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS ($1.046.838.200)****, por concepto de los perjuicios materiales y morales discriminados en acápite especial de esta demanda.*

***PERJUICIOS MATERIALES:***

*A título de indemnización de perjuicios y daños materiales en la modalidad de lucro cesante - daño emergente, la suma de* ***SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS ($751.751.400),*** *o en la cuantía que se demuestre en el proceso, realizando el peritazgo oficial que determinará la vida probable del occiso, lo que dejará de devengar y percibir durante la misma, de acuerdo a las tablas para liquidación, acogida por la jurisprudencia, que deben efectuar los expertos.*

*Los perjuicios materiales se liquidan de conformidad con las siguientes fórmulas jurisprudenciales, donde Vp es el valor presente, Vh valor histórico, I inicial, I. final, al momento de la sentencia en primera instancia:*

*Indemnización vencida: S = Ra (1+i) n-1*

*~T~*

*Indemnización futura: S = Ra (1+i) n-1*

*I (1+i)n*

*Actualización: Vp = Vh I. final*

*I inicial*

*1. La vida probable del finado WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO, quien falleció a los 30 años, 8 meses y 21 días de edad, se estima hasta los 80 años, con un ingreso mensual promedio de* ***UN MILLON DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS DIECINUEVE PESOS ($1.252.919),*** *que con la fórmula de actualización, nos daría lo dejado de producir, una suma superior de* ***SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS ($751.751.400),*** *que se reconocerán de la siguiente manera:*

*a.) Al padre, señor* ***LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO****, el 25%, es decir, la suma de $187.937.850*

*b.) A la madre, señora* ***MELVA CAMACHO ROJAS****, el 25%, es decir, la suma de $187.937.850*

*c.) A la hermana* ***YULY MILENA NIVIA CAMACHO****, el 25%, es decir, la suma de $187.937.850*

*d.) Al hermano* ***MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO****, el 25%, es decir, la suma de 187.937.850*

*En resumen, el valor virtual aproximado de la indemnización, es superior a los* ***SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS PESOS ($751.751.400)****, no obstante, nos atendremos a la valoración que de este ítem realicen los peritos - suma que deberá actualizarse de acuerdo con el I.P.C, al momento de producirse el fallo definitivo en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.*

***PERJUICIOS MORALES:***

*Los perjuicios morales se estiman en una suma equivalente a cuatrocientos (400) salarios mínimos mensuales legales vigentes, que se reconocerán de la siguiente manera:*

1. *Como perjuicios morales causados a su padre* ***LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO****, cien (100) S.M.M.L.V., es decir, la suma* ***SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($73.771.700****), por la pérdida de su hijo.*
2. *Como perjuicios morales causados a su madre* ***MELVA CAMACHO ROJAS****, cien (100) S.M.M.L.V., es decir, la suma de* ***SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($73.771.700)****, por la pérdida de su hijo.}*

*3. Como perjuicios morales causados a su hermana* ***YULI MILENA NIVIA CAMACHO****, (100) S.M.M.L.V., es decir, la suma* ***SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($73.771.700)****, por la pérdida hermano.*

*4. Como perjuicios morales causados a su hermano* ***MAICOL DANILO NIVIA CAMACHO****, (100) S.M.M.L.V., es decir, la suma* ***SETENTA Y TRES MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS PESOS ($73.771.700),*** *por la pérdida hermano.*

***CUARTA:*** *Las consabidas condenas que se produzcan, más la actualización que deberá realizarse de conformidad con lo previsto en artículo 178 del O C. A.*

***QUINTA:*** *Se condene así mismo con la corrección monetaria e indexaciones pertinentes y existentes al momento de producirse las condenas”*

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales se basa su petición son en síntesis los siguientes:

**1.1.2.1** El señor **WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO**, siendo un joven bachiller de 19 años de edad, se incorporó al Ejército Nacional en septiembre de 2003 para iniciar su carrera militar y fue asignado a la Unidad de Tolemaida - Melgar (Tolima) donde estuvo durante dos (2) años, luego fue trasladado a la base Nueva Granada de Barrancabermeja (Santander), después fue enviado a La Guajira, luego a Ipiales (Nariño) en lapsos de tiempo de dos (2 años) en cada base y posteriormente a Arauca. Durante este tiempo fue ascendiendo en el sistema jerárquico que establece la escala de mando de acuerdo al escalafón militar, logrando los grados de Cabo Tercero, Cabo Segundo y Cabo Primero hasta que en marzo de 2015 obtuvo ascenso de Sargento Segundo.

**1.1.2.2** El día jueves **28 de mayo de 2015**, siendo aproximadamente las 10:30 a.m., en la zona rural al complejo petrolero de Caricare, a un kilómetro del sitio conocido como la "Y" de la vereda Tropicales, entre los Municipios de Tame y Arauquita en el Departamento de Arauca, se presentó un enfrentamiento bélico entre las tropas del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón Plan Energético y Vial No. 16 y los guerrilleros del Décimo Frente de las FARC.

**1.1.2.3** En los hechos, resultaron muertos tres (3) uniformados, entre ellos, el Sargento Segundo **WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO**, quien falleció en el lugar de los hechos al recibir varios impactos de proyectil de arma de fuego según el informe forense.

**1.1.2.4** Para los demandantes, lo sucedido es consecuencia de fallas en la prestación del servicio, en la medida en que no se tomaron las precauciones necesarias para cuidar y salvaguardar la vida e integridad de los uniformados, descuidando el deber de vigilancia, seguridad y control que se debe ejercer sobre los soldados, negligencia que contribuyó al fallecimiento del Sargento Segundo **NIVIA CAMACHO**.

**1.1.2.5** Los uniformados fueron expuestos arbitrariamente ante el fuego enemigo, sin haber empleado por parte del Ejército Nacional, toda la tecnología de percepción del grupo subversivo para evitar este grave insuceso y tampoco se vislumbra que se hubieran realizado antes de enviar a semejante patrullaje al grupo de militares, verdaderas labores de inteligencia que hubieran evitado el enfrentamiento.

**1.1.2.6** Podría decirse que los militares se someten por profesión a éste tipo de riesgos, desde el supremo esfuerzo al que se entregan con devoción, y que supone ofrecer la propia vida, compromiso en que se desenvuelve su desempeño, si la misión así lo llega a exigir, por lo tanto, ésta profesión implica peligros físicos inigualables, ya que el soldado debe enfrentarse a un adversario que busca, de modo consciente, activo y permanente, su aniquilación física; sin embargo, de otro lado, no se trata de que, por guardar la soberanía y las instituciones, no cuenten con el apoyo logístico y tecnológico para prevenir éstos riesgos, aun cuando el Ministerio de Defensa, cuenta con un altísimo presupuesto que ha invertido en la adquisición de todo tipo de aparatos tecnológicos modernos, presupuesto éste, que debe ser utilizado para salvaguardar la vida de la tropa.

**1.1.2.7** No sobra recordar, que todos debemos el máximo respeto, reconocimiento y gratitud a los que se han sacrificado por salvaguardar a nuestra sociedad, como es el caso que nos ocupa, del sargento **WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO**; que ofrecieron su integridad física en el cumplimiento de su deber; por lo que todo esfuerzo es poco por recompensar su consagración, esfuerzo, padecimiento y muerte; sin olvidar el dolor de sus familiares y seres queridos por su pérdida en el ejercicio de sus labores.

* 1. **LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la **NACION – MINISERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL** manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la parte actora, estamos ante la figura de un Suboficial el cual se encuentra sometido al **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO** por la voluntariedad del mismo y se observa para el caso que ha imperado 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.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| ***DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO*** | *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 táctica y jurídica a la administración pública. Por lo anterior, además de constatarse, en un primer momento, la antijuridicidad 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 táctica 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: "Los ingredientes normativos (imputación táctica 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 táctica 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. Dé otro lado, la concreción de la imputación táctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya 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 táctico 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 bs perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es someto el administrado, o de un daño especial que frente a /os demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas. "(Subrayado fuera de texto)*  *Para el caso de marras frente a los daños sufridos por los militares, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquéllos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente interior teniendo en cuenta que la decisión de incorporación que libremente han tomado constituye un riesgo propio de la actividad que dichos servidores públicos ordinariamente despliegan, de allí que cuando el aludido riesgo se concreta, no resulte jurídicamente viable atribuirle al Estado tal responsabilidad, salvo en aquellos casos en los cuales se demuestre que la lesión devienen del acaecimiento de una falla en el servicio o de la materialización de un riesgo excepcional al cual se hubiere visto sometido el militar profesional afectado, riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que pos supuesto deben estar plenamente probados por la parte actora.*  *En el caso concreto resulta claro que no existió una falta de planeación, conocimiento, previsión, entrenamiento o desconocimientos de la unidad y del mismo sargento, si bien es cierto, que el señor* ***WEIMAR GIOVANNY NI VIA CAMACHO****, 'muere en servicio, este se encontraba en desarrollo de una operación militar con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados los soldados; por lo cual al poner en duda legalidad de la operación en la cual participaba, dicha falla se debe probar efectivamente ya que los hechos en los que fallece son una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que voluntariamente escogió para desarrollar.*  *En el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas o de cualquier organismo similar, el común denominador está constituido por el elevado nivel de riesgo para la integridad de sus servidores es por ello que se estableció un régimen prestacional de naturaleza especial que reconoce la circunstancia de riesgo particular connatural a sus actividades por lo que se hallan amparadas por una normatividad que, en materia prestacional y de protección de riesgos, habitualmente consagra garantías, derechos y prestaciones que superan las previstas en las normas que, en este ámbito, resultan aplicables al común de los servidores del Estado sin que en principio resulte posible deducir responsabilidad adicional al Estado por razón cíe la producción de los consecuentes daños; por lo cual Su Señoría no son de recibo los argumentos de la parte actora.* |
| **INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD** | Llama la atención en el caso de la referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional, carga probatoria que le compete exclusivamente al apoderado de la parte actora, el cual tiene el deber de demostrar en qué fundamenta su pedimento para acudir a la Jurisdicción, pues de lo contrario sería un movimiento innecesario que solo traería consigo gastos a la administración de justicia y a las Entidades públicas.  Al respecto, es pertinente hacer mención al artículo 167 del Código General del Proceso, el cual prescribe que: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." (...).*  Dicha preceptiva consagra la regla subjetiva de la carga de la prueba, acogida y aplicada en nuestra legislación, según la cual las partes están llamadas a aportar las pruebas que sustenten sus pretensiones, so pena de que las mismas sean desestimadas Así o enseña el profesor Hernando Devis Echandía1, cuando dice:  *"(...) Pero, simultánea e indirectamente, dicha regla determina qué hechos debe probar cada parte para no resultar perjudicada cuando el juez la aplica falta también de prueba aportada oficiosamente o por la parte contraria, dada la comunidad de la prueba, que estudiamos en el núm. 31, punto 4), puesto que, conforme a ella la decisión debe ser adversa a quien debería suministrarla, y, por tanto, le molesta aducirla para evitar consecuencias desfavorables.* ('.../'Subrayas fuera de texto  Esta carga procesal, implica la autorresponsabilidad de las partes por su conducta durante el proceso, tendiente a arrimar la prueba de los hechos que la benefician y a controvertir la de aquellos que han sido acreditados por la parte contraria y que pueden perjudicarla, en este orden de ideas, puede decirse que *k* las partes te es dable colocarse en una total o parcial inactividad probatoria por su propia cuenta y riesgo. Claro está, que de acuerdo a las pruebas que se le presenten al juzgador esté tiene un regla de conducta, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte2.  De *acuerdo con lo anterior, y teniendo presente que en el caso que nos ocupa el apoderado de la parte actora aduce que el daño fue padecido como consecuencia directa de acciones y omisiones de miembros del Ejército Nacional, por cuanto afirma que existió un planeamiento* errado siendo previsible el ataque guerrillero sin tomarse las medidas necesarias para el mismo: es la parte acto riña obligada a acreditar con elementos materiales probatorios la falla del servicio que aduce y dichos elementos son indispensables para imputar el título de imputación que se adecúa con los hechos de la demanda, elementos que brillan por su ausencia.  Por lo anteriormente expuesto y por no existir el sustento probatorio suficiente a pesar de que se Sita de una carga de que desde siempre ha caracterizado el derecho probatorio, deberá también desestimarse cualquier posibilidad para acceder a las pretensiones del demandante. A! 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.  El apoderado de la parte actora sostiene en la demanda que estando en una operación militar sufre la muerte el sargento segundo a causa del enemigo, que el hecho dañino que aduce el precitado apoderado está relacionado evidentemente con un hecho exclusivo de un tercero para el caso plenamente identificado como miembros de las FARC.  Se trata entonces, 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, razón por la cual, quienes concurren a su estrado deben gozar de la sacrosanta prerrogativa a probar los supuestos de hecho de! 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.  Es de saber que el personal que confórmalas unidades móviles se encuentra previamente entrenado física y psicológicamente para estas misiones: por lo cual es evidente la ausencia de pruebas 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 táctico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas. |
| **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 Sargento segundo WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO, 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:  "(...) 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 ciara ausencia o imposibilidad de imputación, como quiera que el daño no es atribuible **3** 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  Lo anterior, encuentra además su fundamento en el artículo 90 de la constitución Política de Colombia, el cual consagra:  "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)"  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.  **a. Del hecho dañino**  En relación con los hechos citados en la demanda estos corresponden a la concreción de un riesgo ordinario o propio del servicio, toda vez que resulta claro que NO existió una falta de planeación, pues los soldados conocían previamente las actividades a realizar, al tratarse de una operación debidamente organizada con movimiento de columnas móviles y demás elementos para el desarrollo de la misión (situación que en toda operación debe realizarse). Adicionalmente no se sometió al Sargento segundo una situación de evidente indefensión.  Se trataba de una operación de verificación y combate, donde se conocía de la presencia de grupos guerrilleros en el sector al cual se dirigían en cumplimiento de la orden de operación por lo cual se enviaron varias unidades para ese fin, con los medios necesarios para su defensa ante un eventual ataque.  Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que el hecho dañino que aduce el precitado apoderado de la parte actora está relacionado con la muerte del Sargento segundo NI VIA CAMACHO, con ocasión de un enfrentamiento armado con las FÁRG ante lo cual es evidente el HECHO EXCLUSIVO Y DETERMINANATE DE UN TERCER© aunado al RIESGO PROPIO DEL SERVICIO por la calidad del agente.  **B. El daño**  Entendiendo el daño como la muerte del Sargento segundo NIVIA CAMACHO, como consecuencia del hecho dañino precitado, to cual se-corrobora con el registro civil de defunción anexo al escrito de demanda; ele ahí que, se encuentra probado una lesión negativa a un interés tutelado el cual es la vida, frente a lo cual no se discute dado el carácter cierto del mismo como elemento **objetivo o material.** |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
     1. El apoderado de la **PARTE ACTORA** manifestó: *“(…) Aquí nos encontramos frente a un hecho en combate con las* ***FARC*** *en la cual murió el sargento* ***NIVIAN JHOBANY CAMACHO*** *al igual que tres guerrilleros. Los hechos están a lo largo del proceso descritos, estaban dedicados a cuidar instalaciones petroleras que requieren por la zona en que se encuentran una instrucción especial a los militares y se les debe dar la protección de la vida, siempre se ha dicho que ser militar es una profesión de alto riesgo, pareciera que al ingresar a la vida militar es casi una obligación prestar su vida, pero la sociedad también debe darles protección a ellos.*

*En el presente caso encontramos la declaración del Capitán Fontecha, visible a folio 334 de las pruebas allegadas, en la indagación preliminar y en la parte pertinente el mismo manifiesta cuando le pregunta que acción tomo como comandante de la compañía en los hechos ocurridos y contesto que al momento en que se entera que el pelotón está siendo atacado se toma la decisión de brindar apoyo en el vehículo blindado, hay que tener en cuenta que él va en el vehículo blindado el sí está protegido, en cambio sus pobres soldados están a merced del grupo de las FARC a ellos no les dan la protección de blindaje como mínimo. Este es un hecho relevante para nosotros porque se coloca a los héroes de la patria sin las verdaderas condiciones para evitar perder la vida.*

*Encuentro también que la situación de auxilio no es inmediata aun estando en una zona tan peligrosa, sabemos que siempre van a decir que hay deficiencia de equipo por falta de presupuesto, folio 149 pruebas allegadas, como es posible que no lo manden con vestimenta blindada para evitar que este tipo de ataques les cegara la vida, no es posible matarlos porque voluntariamente ingresaron a prestar el servicio a la patria, aun enfrentamiento desproporcionado.*

*(…) Solicito a su señoría tener en cuenta que el sargento era un sostén de la familia, la mamá tenía la tarjeta de su sueldo, en los días de descanso iba donde su familia, era el núcleo, la pérdida fue grande y la forma que fuere a mansalva por un descuido de la demandada. (…)”*

**1.3.2.** El apoderado de la **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL**  se ratificó en la contestación de la demanda y agregó *“(…) el señor elige ingresar a las fuerzas militares, lo anterior nos da un piso jurídico para afirmar el eximente de responsabilidad riesgos propios del servicio quiero hacer una aclaración que si bien es cierto las tres sentencias hicieron relación a casos emblemáticos donde fueron asesinados conscriptos quienes se encontraban prestando su servicio militar obligatorio. Los lineamientos del consejo de estado han creado una legislación paralela, una para los que prestan el servicio de manera obligatorio y otras a quienes eligen la vida militar como carrera.*

*Estamos viendo que la operación está precedida por una investigación de inteligencia militar, hay un seguimiento que se hace antes de que se envié las tropas al combate, tenemos el grupo de infantería, los cuales tienen su casco, su armamento, gestamos hablando de un sargento segundo que lleva más o menos 20 años en la institución, que ha sido entrenado y reentrenado en un combate que lleva más de 50 años por lo que estaba capacitado.*

*Es importante que tengamos el contexto de departamento de Arauca es una tierra de nadie que no ha tenido paz, en ningún momento se ha dejado de dar de baja a los militares hasta la fecha por parte de las* ***FARC y ELN*** *que nunca se desmovilizo.*

*Tres cosas, el militar tenían la capacidad, tiene uno de los rangos más altos en el rango de suboficial, paralelo de un mayor. Lo otro es los dos eximentes de responsabilidad el hecho de un tercero* ***LAS FARC*** *en normal que el ejército se vean abocados combate.*

*Y de otro lado podemos denotar que no se configura la falla toda vez que la planeación estuvo dentro del marco legal. Desafortunadamente cuando hay enfrentamiento siempre hay bajas.*

*Por lo anterior solicita no acceda a las pretensiones de la demanda”*

* + 1. La agente del **MINISTERIO PUBLICO** no emitió concepto alguno.
  1. **CONSIDERACIONES**
  2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
     1. Respecto de las excepciones **DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO. RIESGO PROPIO DEL SERVICIO e INEXISTENCIA DE MEDIOS PROBATORIOS QUE ENDILGUEN FALLA EN EL SERVICIO DE LA ENTIDAD** no gozan de esta calidad, 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, 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 excluir, enervar o dilatar las pretensiones.
     2. En cuanto a la excepción de **HECHO DE UN TERCERO** propuesta por la parte demandada, por tratarse de un eximente de responsabilidad, se estudiará sólo en el evento en que aquella se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.
  3. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la **FIJACION DEL LITIGIO**, se busca establecer si la demandada **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** debe responder o no por los presuntos perjuicios causados a los demandantes con la muerte del Sargento Segundo **WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO** en hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2015, en la zona rural al complejo petrolero de Caricare, a un kilómetro del sitio conocido como la “Y” de la vereda Tropicales, entre los Municipios de Tame y Arauquita en el Departamento de Arauca.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del Sargento Segundo WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO en hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2015, en la zona rural al complejo petrolero de Caricare, a un kilómetro del sitio conocido como la “Y” de la vereda Tropicales, entre los Municipios de Tame y Arauquita en el Departamento de Arauca?***

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**:
* El Sargento Segundo NIVIA CAMACHO WEIMAR GIOVANNY tenía un tiempo de servicio de 10 años y 3 meses[[1]](#footnote-1)
* En el informe del 29 de mayo de 2015 se anotó: *“(…) Siendo las 10:30 horas aproximadamente del día 28-05-2015, entra en combate el pelotón DIAMANTE 5, adscrito al Batallón Especial Energético y Vial número 16 (BAEEV 16), en el cual me desempeño como comandante de la segunda escuadra, la unidad sostiene el combate de 20 a 25 minutos de fuego nutrido hasta romper el contacto ya que llego el apoyo del vehículo blindado que venía de la base militar CARICARE y apoyo de la unidad más cercana que es la CENTURION 2, luego de que pasan estos hechos se procede a reorganizar la unidad y verificar personal y material, paso seguido se comienza a realizar los registros perimétricos en ancho de frente desde mi posición a la carretera, lo primero que encontré sobre un caño de aguas lluvias, es el cuerpo sin vida del señor sargento segundo NIVIA CAMACHO WEIMAR GIOVANY, diagonal al encontré el cuerpo sin vida del soldado regular MURILLO ARBOLEDA MIGUEL ANGEL y a pocos metros sobre el mismo caño el cuerpo sin vida del soldado regular TAPIERO FORERO JUAN DAVID, al igual en el lugar se encuentran heridos el soldado regular NIÑO GARCIA MIGUEL ANGEL y el soldado regular GRANDE NOEL BFIAYAN ESTJVEL se le prestan los primeros auxilios a los heridos y son evacuados en ambulancia hacia la base militar de CARICARE y posteriormente evacuados hacia la ciudad de Arauca se continua con el registro y a unos 20 metros aproximadamente se encuentra un cuerpo sin vida de sexo masculino que vestía camiseta verde y pantalón seis bolsillos color verde oliva tipo policía boca arriba, se continua con el registro y a unos 15 a 20 metros se encuentra dos cuerpos sin vida de sexo masculino boca abajo uno que vestía camisa o guerrera color verde oliva, pantalón seis bolsillos color tipo policía el otro vestía camuflado tipo pixelado de uso exclusivo de las fuerzas militares y pañoleta negra se observa que tenía tres armas largas en su poder, se continua en el registro perimétrico en ancho frente hacia la derecha y a unos 80 metros aproximadamente se encuentra un bolso de asalto camuflado pinta americana se aseguró el área por que posiblemente podían ser explosivos y se esperó a que entre el grupo EXDE entre y revise el lugar, posteriormente ingreso el grupo EXDE realizo las verificaciones y por ultimo ingreso personal del GROIC de la Policía Judicial*”[[2]](#footnote-2)
* El señor S.S WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO falleció el 28 de mayo de 2015 en Colombia-Arauquita-Arauca[[3]](#footnote-3).
* En el informe pericial de necropsia del señor WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO se concluyó que la causa básica de la muerte fue “Trauma cráneo-encefálico por explosivos”[[4]](#footnote-4)
* En el informativo administrativo por muerte de fecha 01 de junio de 2015 se relata que el señor S.S WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO presentó heridas causadas por arma de fuego en la parte frontal de la cabeza y el lado izquierdo del pecho causando así su muerte durante un combate, como consecuencia de la acción del enemigo[[5]](#footnote-5).
* El SLR JOSE RAFAEL PORTELA SIERRA declaró: *“Estábamos todos reunidos con mi Sargento NIVIA cuando de pronto llegan como 5 camionetas y motos pero como había arta guadua nos impedía la visibilidad. Nos alerta el CENTINELA y cogimos el fusil y reaccionamos y nos votamos a zuro y ahí empezamos a pelear y escuchamos voces de mujeres diciendo vamos camaradas y re ellas había una mujer que gritaba mataron a tu marido y ahí caímos y empezamos a pelear. Reaccione hice un rafagaso pensando que habían matado el centinela y de ahí seguimos peleando con el enemigo. (…) PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si hubo en el momento indicado por que llego el CODIAT con la tropa para dar refuerzo con mi Capitán FONTECHA FONTECHA JEYSON y el otro pelotón CENTURION 2 y esa fue mi moral*”[[6]](#footnote-6).
* El SLR JOSE PENAGOS ORTEGA expuso: *“Aproximadamente siendo las 09.30 am mi cabo García salió con el pelotón a realizar un registro, en ese momento yo me quede de centinela, pasado el tiempo ellos llegaron a la base de patrulla móvil y a las 10:30 aproximadamente il centinela disparo una ráfaga de su fusil para alertarnos de la guerrilla que venía en ese momento empezaron a lanzar granadas a disparar con ametralladoras y fusilería al 100, en ese momento ™ metí en un hueco esperando haber quien llegaba por ese la doy como no había nadie me regrese a la base de patrulla móvil en arrastre bajo y cuan do llegue a donde estaba el resto de la gente escuche que llego el Kodiak con apoyo y fue entonces cuando la guerrilla retrocedió, dejando a mi sargento Nivia y a dos cursos fallecidos y dejando 3 lanzas más heridos, y yo ayude a evacuarlos cuando vi seguridad (…) PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si llego el apoyo que fue el Kodiak con personal, una Ametralladora y el pelotón de Centurión Dos a pie”*[[7]](#footnote-7)
* El SLR JUAN CAMILO ALVARADO BERMUDEZ dijo: *“En las horas de la madrugada fue el desplazamiento hacia tropicales aproximadamente llegamos como a las 05: 00 am y como a las 05:30 am mi Sargento NIVIA hizo el registro para ingresar con los del equipo de él. Ingresamos y nos ubicamos para salir el registro hacia el maizal que quedaba en la parte de atrás y llegamos como a las 10:20 am de hacer el registro con mi CABO GARCIA. Y quince minutos después fue el hostigamiento por parte de la guerrilla y nos dimos cuenta por el rafagaso que hizo el CENTINELA y todos nos tendimos a los puntos donde estábamos ubicados y empezamos a reaccionar contra la guerrilla. Cuando reaccionamos pues fue disparos al enemigo después de que paso e hostigamiento empezamos a constatar el personal de los que estábamos cerca y empezamos a reaccionar. PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si. Llego el Kodiak con mi Capitán FONTECHA y unos Soldados Profesionales. Después llego mi Cabo Primero Cruz y el Sargento Mulato con la compañía CENTURION 2 a apoyarnos”*[[8]](#footnote-8)
* El SLR HECTOR ROMAN OSORIO MEDINA declaró: *“el 28 de mayo de 2015 nosotros llegamos al punto que era entre la Y de tropicales y la escuela, llegamos Iteramos a que amaneciera e ingresamos al punto siendo las 09.00 am y 10.00 de la mañana el equipo de ametralladoras y equipo de mortero salieron a hacer un registro ellos llegaron tipo 10:00 am pasada media hora tipo 10:00 am y 10:30 am aproximadamente uno de los CENTINELAS reacciono haciendo unos disparos los cuales nos alertó por que la guerrilla nos estaba atacando y pues ahí fue donde inicio el combate. En lo que pude ver el enemigo eran guerrilleros. (…)PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si primero llego el Kodiak blindado y a si mismo llegó CENTURION 2 que era la unidad más cercana al punto donde estábamos nosotros. Luego llego mi Capitán FONTECHA FONTECHA JEYSON, Cabo CRUZ y el SARGENTO MULATO”[[9]](#footnote-9)*
* El SLR ANDRES FELIPE MARTINEZ PAYARES explicó: *“estábamos descansando ya que habíamos llegado de un registro y más o menos en 20 minutos escuche un rafagaso que lo hizo el centinela yo me encontraba en esos momentos cerca de la bpm ya que estaba haciendo una necesidad en ese momento reaccione y me dirigí donde estaba el centinela para que el me tuviera presente, entonces esperamos para recibir órdenes de mi cabo García para poder avanzar y dirigirnos al sector de donde estaban disparando para apoyar a los que estaban cerca, entonces me metí en un zuro mire de donde nos estaban disparando y comencé a disparar, yo escuche que ellos se estaban alejando en unas camionetas y gritaban que subieran los heridos, yo creo que ellos se fueron al ver que estábamos bien parados, también creo que se fueron al escuchar el camión Kodiak que iba llegando, entonces ay me sentí respaldado ya que a mí me estaban disparando y cuando ellos llegaron, la guerrilla dejo de disparar y se fueron rápido. (…)PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si claro primero llego el Kodiak con mi capitán FONTECHA y la unidad que estaba cerca que era Centurión 2 con mi Cabo Cruz”*[[10]](#footnote-10)
* El SLR HECTOR DAVID BARRAGAN HURTADO dijo: *“Yo recibí el turno de centinela y mi Cabo GARCIA mando la gente alistarse parara salir a realizar un registro más o menos de las 09:30 o 10.00 am salieron a hacer el registro en la parte occidental. Luego de que ellos Jugaron empezó todo. Yo volteo a mirar y lo primero que veo son los bandidos que vienen a meterse ^^o al ver eso cargo mi fusil y hago la respectiva alarma que fue un ráfagaso. Ahí empezaron los guerrilleros a meterse por los lados de la casa y por el camino lanzándonos granadas de 40 y de mano. Ahí yo veo y las guerrilleras empiezan a gritarse entre ellas que saquen todo que vamos por todos que apoyaran a todos los que estaban al frente que por que iban a matar a todos los soldados, ahí ellas se empiezan a devolver ya llevan chalecos de nosotros fusiles y el radio ahí una le empieza a gritar a la otra guerrillera que le mataron el marido ALIAS EL MOSCO. Después de eso cogieron los guerrilleros heridos y muertos y se los llevaron en camionetas ya después de ahí llego mi DRAGONENTE VILLA en el Kodiak. Recibimos el apoyo de manera inmediata por parte del pelotón CENTURION 2 y del comandante de Compañía CT FONTECHA FONTECHA JEYSON por tanto al recibir el apoyo los bandidos se desaparecen del sector. (…) PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si llego el pelotón CENTURION 2 acompañado del CABO CRUZ y SARGENTO MULATO”*[[11]](#footnote-11)
* El SLR. BRAYAN ESTEVEN VARGAS MEJÍA declaró: *“siendo aproximadamente de 10:30 a 11:00 de la mañana me encontraba hablando con mis cursos cuando escuche un rafagaso por parte del centinela e inmediatamente reaccione tirándome a una zanja ya que los disparos estaban pegando cerca donde yo me encontraba, pero al momento de tirarme a la zanja mi fusil quedo afuera, en varias oportunidades intente salir a cogerlo pero los disparos siempre llegaban cerca de donde me encontraba, por este motivo busque cubierta y protección, hice arrastre bajo hasta una zanja en esos momentos tome el fusil del soldado regular Mateus Culma, el cual se encontraba herido y comencé a disparar para proteger nuestras vidas, ay reaccione donde se encontraba mi sargento Nivia el soldado tapiero, el soldado murillo, el soldado Pórtela y el soldado grande Noel, después de unos segundos me corrí un poco en arrastre bajo ya que habíamos demasiados en la zanja reaccionando fue entonces cuando cayeron 2 granadas, al ver la explosión me retire un poco más por si llegaban a lanzar más granadas no me afectara al poco rato de haberme corrido sentí otra explosión y vi volar por los aires al soldado murillo, en ese momento busque como salir al ver que los bandidos nos estaban llegando cerca, entonces me empezaron a apoyar para luego poder salir de la zanja en ese momento llego el vehículo Kodiak apoyando con ráfagas al sector donde se encontraban los bandidos y detrás de él llego un personal del pelotón de Centurión 2 con mi cabo cruz y mi Sargento Mulato. (…) PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si llego el apoyo que fue el Kodiak conj mi capitán FONTECHA, también llego un personal de Centurión 2 con mi Cabo Cruz”*[[12]](#footnote-12)
* El SLR. MARTIN EMILIO RODRIGUEZ MAYORGA indicó: *“me estaba alistando para recibir de centinela cuando escuche un rafagaso por donde se encontraba el centinela y reaccione detrás de un palo me tire al piso buscando cubierta y protección luego analice de donde me estaban disparando, cargue mi fusil e inicie a disparar por donde me estaban disparando, luego reaccione en arrastre bajo para un zuro que se encontraba -cerca y allí me encontré con el soldado Videz con el cual hicimos una base de fuego y disparamos a donde nos estaban dando, en un momento al soldado Alvarado se le trabo el fusil y me apoyaba recargando los proveedores. (…)PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo apoyo en el momento del combate CONTESTO: Si llego el apoyo que fue el Kodiak con mi capitán Fontecha, también llego un personal de Centurión 2 con mi Cabo Cruz y mi Sargento Mulato”*[[13]](#footnote-13)
* El CP. JHON JAIRO GARCIA CARRILLO declaró: *“siendo aproximadamente siendo las 09:00 am mi sargento Nivia me da la orden de realizar un registro por la parte de atrás de la maraña, procedí a realizar el registro con los equipos de ametralladora y mortero cuando alrededor de las 09:50 horas mi sargento Nivia me timbra por el radio y me informa que el comandante del batallón había hecho un QSO especial donde informaba del posible ataque a una unidad, me dijo que culminara con el registro y regresara a la unidad, procedí a terminar el registro y llegamos al punto donde procedimos a descansar un rato ya que habíamos llegado del registro y no había pasado 20 minutos e inicio el combate con mi sargento y al mismo tiempo con los otros equipos que nos encontrábamos en la parte de atrás, el centinela fue quien nos alertó con un rafagazo y de forma inmediata reacciono la unidad, procedimos a instalar las armas de acompañamiento y las bases de fuego para repeler el ataque del enemigo y apoyar al equipo de mi sargento que se encontraba más comprometido, el enemigo comenzó a envolvernos por la parte derecha y es entonces cuando el equipo de ametralladora tiene cambiar su objetivo para evitar que nos dispararan y yo quede con el equipo de mortero apoyando hacia donde se encontraba mi sargento, en ese entonces es donde disminuye la capacidad de fuego el enemigo y es donde yo inicie a maniobrar a donde se encontraba mi sargento con unos soldados, dejando en la parte de atrás un equipo de seguridad para evitar que nos fueran a disparar, en la maniobra que me encontraba realizando encontré al Slr. Niño herido, al Slr. Grande también herido y a mi sargento Nivia, al Slr. Tapiero, al Slr. Murillo sin vida, seguí sobrepasando el guadual y es donde veo tres presuntos guerrilleros sin vida, en ese desplazamiento aun nos siguen disparando pero es allí cuando llega el vehículo blindado tipo Kodiak y nos apoya con la ametralladora hacia el sector de donde nos disparaban y es ahí cuando el enemigo rompe el contacto y huye, deje al Slr. Rodríguez con el soldado Niño que se encontraba herido y procedí a apoyar el equipo de ametralladora, ya que me informan que aún había guerrilla por el sector del guadual que se encontraba cerca, de forma rápida avance con el equipo de ametralladora hacia ese sector y hubo un cruce de disparos de forma rápida pero los bandidos huyen rápidamente, en ese momento nos llega el personal de centurión dos con mi sargento mulato y el cabo primero cruz quienes nos brindan un perímetro de seguridad para poder reorganizar mi unidad y constatar el personal y el material de guerra como de intendencia y sacar los heridos de donde se encontraban para una parte donde pudieran ser evacuados de forma segura en la ambulancia. (…)PREGUNTADO: Indique a este despacho si hubo Apoyo en el momento del combate CONTESTO: si claro llego el vehículo blindado tipo Kodiak con mi Ct. Fontecha con unos soldados profesionales y también llego el apoyo de la unidad más cercana que fue Centurión 2 con mi sargento mulato y el cabo primero cruz*”[[14]](#footnote-14)
* En la ORDEN DE OPERACIONES MAURITANIA 01 A LA OPERACIÓN “MARTE” se indicó: *“El Batallón Especial Energético Y Vial N°16 "Lanceros Del Pantano De Vargas" a partir del dia 28-00:00-MAY-2015 adelanta operación de acción ofensiva con los pelotones Diamante 5 al mando del SS. NIVIA CAMACHO WEIMAR GIOVANNY a 00 - 02 - 27 como esfuerzo principal, el pelotón Centurión 2 al mando del SS. MULATO AGOSTA CARLOS ANDRES a 00 - 02 - 32 como esfuerzo de apoyo y como reserva el personal del puesto de mando organizado a 01 - 01 - 12 al mando del CT. FONTECHA YEISON, sobre el municipio de Arauquita, vereda tropicales, sector la Guara empleando el método de combate de encuentro con sus respectivas técnicas y maniobras con el fin de neutralizar a través del uso de la fuerza legítima, favoreciendo las desmovilizaciones y las capturas sobre las muertes en combate en caso de que las circunstancias lo favorezcan, contra la segunda comisión de Orden público de la compañía Jainover García del Décimo Frente del SAT-T FARC, objetivo militar, cuyo cabecilla principal es el sujeto NELSON ESTUPIÑAN MELO (a. El Mosco Hernández) quienes delinquen en la vereda Tropical de Arauquita sectores de La Guara, San José, El Campin, Muriba, las filipinas, Santa Isabel”*[[15]](#footnote-15)
* Mediante providencia del 10 de octubre de 2016 el Comandante del Batallón Especial Energético y Vial No. 16 resolvió abstenerse de iniciar investigación disciplinaria toda vez que de las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo de la indagación preliminar No. 005 de 2015, se pudo concluir que de los hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2015, fueron resultado del combate que sostuvo el quinto pelotón de la Compañía Diamante, al mando del SS. NIVIA CAMACHO con integrantes de la Compañía Jainover Garcia del frente decimo de las Farc, de estos últimos, se logra la captura de uno de ellos y la muerte de tres integrantes masculinos pertenecientes a la Compañía Jainover Garcia, cuando se encontraban adelantando operaciones de acción ofensiva, con ocasión a la Orden de Operaciones Mauritania 01 a la operación “Marte”·, de fecha veintisiete (27) de Mayo de 2015. En consecuencia, se logra determinar que no son constitutivas de falta disciplinaria, por lo que se procederá a dar aplicación al artículo 115 de la Ley 836 de 2003, en el sentido de disponer el archivo definitivo del expediente[[16]](#footnote-16).
* Con Resolución No. 0091 del 14 de enero de 2016 el Ministerio de Defensa Nacional-Secretaría General resolvió, una vez recibidas las declaraciones extra proceso de los padres del fallecido, reconocer a partir del día 28 de mayo de 2015 una pensión mensual de sobrevivientes consolidada por el deceso del Sargento Viceprimero por valor de $1.110.1374, correspondiendo un 50% a la señora MELVA CAMACHO ROJAS y el 50% restante al señor LUIS ALFONSO NIVIA NIVIAYO.[[17]](#footnote-17)
* Mediante Resolución 2012065 de 7 de septiembre de 2015 se consolidó el reconocimiento y pago de una compensación por muerte con motivo del deceso de WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO por valor de $86.977.632[[18]](#footnote-18).

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del Sargento Segundo WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO en hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2015, en la zona rural al complejo petrolero de Caricare, a un kilómetro del sitio conocido como la “Y” de la vereda Tropicales, entre los Municipios de Tame y Arauquita en el Departamento de Arauca?***

Como ya se anotó, 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.

Aduce la apoderada de la parte actora que la falla en el servicio consiste en haber expuesto arbitrariamente ante el fuego enemigo a los uniformados sin haber empleado toda la tecnología de percepción del grupo subversivo para evitar este grave insuceso; agrega, que tampoco se vislumbra que se hubiera realizado verdaderas labores de inteligencia que hubieran evitado el enfrentamiento.

Revisado el expediente observa el despacho que el **daño** consistente en la muerte del señor **WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO** se encuentra demostrada con el registro de defunción.

Frente a la **antijuridicidad**, no hay material probatorio que permita endilgar alguna **falla en el servicio** a la demandada, 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 Sargento Segundo WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO al momento de incorporarse al Ejercito Nacional. Asimismo, no se puede dejar de lado el hecho de que tenía el grado de Sargento Segundo y tenía más de 10 años de experiencia en la vida militar.

Ahora, el hecho de que haya habido un enfrentamiento entre los uniformados y los grupos al margen de la ley, no implica de suyo una falla, pues es precisamente este su deber; de lo contrario, los grupos insurgentes tomarían el control del territorio nacional. Inclusive, en el caso del Sargento Segundo WEIMAR GIOVANNY NIVIA CAMACHO el deber era doble pues no solamente estaba cumpliendo con sus funciones como integrante de las fuerzas militares sino que además estaba al mando de un pelotón, por lo que de haber existido alguna falla en la operación al momento de los hechos, sería él el llamado a responder en su condición de comandante del pelotón.

En efecto, según la Orden de Operaciones Mauritania 01 a la Operación “MARTE” la misión era adelantar operación de acción ofensiva con los pelotones Diamante 5 al mando del **SS. NIVIA CAMACHO WEIMAR GIOVANNY** **como esfuerzo principal** y elCenturión 2 al mando del SS. MULATO ACOSTA CARLOS ANDRES **como esfuerzo de apoyo** y **como reserva el personal** del puesto de mando organizado al mando del CT. FONTECHA YEISON, **empleando el método de combate de encuentro con sus respectivas técnicas y maniobras con el fin de neutralizar a través del uso de la fuerza legítima, favoreciendo las desmovilizaciones y las capturas sobre las muertes en combate en caso de que las circunstancias lo favorezcan**, contra la segunda comisión de Orden público de la compañía Jainover García del Décimo Frente del SAT-T FARC, objetivo militar, cuyo cabecilla principal es el sujeto NELSON ESTUPIÑAN MELO (a. El Mosco Hernández) quienes delinquen en la vereda Tropical de Arauquita sectores de La Guara, San José, El Campin, Muriba, Las Filipinas, Santa Isabel.

Así mismo, quedó demostrado que no existió demora en el apoyo al pelotón pues todos los soldados que estuvieron en los hechos coincidieron en afirmar que llegó al lugar el personal de apoyo conformado por el vehículo Kodiak con el capitán Fontecha y el personal integrante del pelotón Centurión 2 al mando del Sargento Segundo Mulato y el Cabo Cruz, lo que hizo que el grupo guerrillero saliera huyendo.

Finalmente, mediante providencia del 10 de octubre de 2016 se resolvió no iniciar investigación disciplinaria toda vez que de las pruebas decretadas y practicadas en desarrollo de la indagación preliminar No. 005 de 2015, se pudo concluir que los hechos ocurridos el día 28 de mayo de 2015 fueron resultado del combate que sostuvo el quinto pelotón de la Compañía Diamante, al mando del SS. NIVIA CAMACHO con integrantes de la Compañía Jainover Garcia del frente décimo de las Farc; de estos últimos se logra la captura de uno de ellos y la muerte de tres integrantes masculinos pertenecientes a la Compañía Jainover Garcia, cuando se encontraban adelantando operaciones de acción ofensiva, con ocasión a la Orden de Operaciones Mauritania 01 a la operación “Marte”•, de fecha 27 de mayo de 2015, es decir, que no son constitutivas de falta disciplinaria.

En consecuencia, como quiera que no se logró demostrar la presunta falla en el servicio, menos el **nexo causal** entre esta y el daño, las pretensiones deberán ser denegadas.

* 1. **CONDENARÁ EN COSTAS**

El artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual resulta del análisis de la actuación procesal, en cuanto a la conducta de las partes y la causación y comprobación de las expensas[[19]](#footnote-19), descartándose una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En efecto, no habrá lugar a condenar en costas cuando no se observe que las partes hayan actuado con temeridad o mala fe en las actuaciones procesales[[20]](#footnote-20). 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"*

Analizado dichos aspectos, 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 y no está demostrada erogación alguna por expensas.

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

MSGB

1. Folio 77 del cuaderno 3 y . [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 50 y 51 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-2)
3. Copia Auténtica del Registro Civil de Defunción. Folio 83 C. Principal, cara posterior. También a folios 5-6 C2 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folios 168 y 169 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 83 C Principal [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 37 del c3. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 38 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 39 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 40 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 41 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 42 del c3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 45 del c3. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 47 del cuaderno 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folios 50 y 51 del c3. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 143 a 149 del c3. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folios 192 a 206 del c3. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folios 106 cara posterior-108 C. Principal [↑](#footnote-ref-17)
18. Folios 12-14 C2 [↑](#footnote-ref-18)
19. Los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, así como las agencias en derecho. [↑](#footnote-ref-19)
20. Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” [↑](#footnote-ref-20)