|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180004600** |
| DEMANDANTE | **WILLIAM ARLEY LOPERA MUÑÓZ, JAEL DE JESUS MUÑÓZ URIBE, RUBIEL ÁNGEL LOPERA VASQUEZ, RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑÓZ y EDIS HERLENCY LOPERA MUÑÓZ** |
| DEMANDADO | **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO PRIEMRA 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 **WILLIAM ARLEY LOPERA MUÑÓZ, JAEL DE JESUS MUÑÓZ URIBE, RUBIEL ÁNGEL LOPERA VASQUEZ, RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑÓZ y EDIS HERLENCY LOPERA MUÑÓZ** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO NACIONAL.**

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

***“(…) PRIMERA:*** *Que la* ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL*** *- pague la señora* ***JAEL DE JESUS MUÑOZ URIBE*** *(Madre) y a* ***RUBIEL ANGEL LOPERA VASQUEZ*** *(Padre), la cantidad equivalente a CIEN (100) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES para cada uno y a* ***RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑOZ*** *(Hermano) y* ***EDIS HERLENCY LOPERA MUÑOZ*** *(Hermana), la cantidad de OCHENTA (80) SALARIOS MINIMOS MENSUALES VIGENTES para cada uno, por concepto de PERJUICIOS MORALES causados por la MUERTE de su hijo y hermano* ***WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ****, ocurrida el 12 de junio del año 2016, quien para esa época se encontraba adscrito a la BRIGADA MOVIL N°3 DEL PELOTON ARPON 5, en hechos ocurridos en Vista Hermosa, Meta.*

***SEGUNDA****: Que la* ***NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL*** *-reconozca y pague a los señores* ***JAEL DE JESUS MUÑOZ URIBE*** *(Madre),* ***RUBIEL ANGEL LOPERA VASQUEZ*** *(Padre), por concepto de PERJUICIOS MATERIALES la suma de SESENTA MILLONES DE PESOS M.L. ($60.000.000.oo) para cada uno de ellos, en virtud de la dependencia económica que tenían frente a* ***WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ****.*

***TERCERA****: Que las sumas de dinero que sean reconocidas e indexadas en el momento en el que sea proferida la sentencia de segunda instancia.*

***CUARTA:*** *Que se condene en costas a la entidad demandada.(…)”*

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | ***PERJUICIOS MORALES*** | ***PERJUICIOS MATERIALES*** |
| *JAEL DE JESUS MUÑÓZ URIBE* | *100 SMLMV* | *$60.000.000,oo* |
| *RUBIEL ÁNGEL LOPERA VÁSQUEZ* | *100 SMLMV* | *$60.000.000,oo* |
| *RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑÓZ* | *80 SMLMV* | *$60.000.000,oo* |
| *EDIS HERLENCY LOPERA MUÑÓZ* | *80 SMLMV* | *$60.000.000,oo* |

**“**

* + 1. Los **HECHOS** sobre los cuales se basa su pretensión son los siguientes:
			1. El soldado profesional **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** se encontraba adscrito en calidad de soldado profesional a la Brigada Móvil número 3 del pelotón Arpón 5.
			2. En el mes de junio de 2016 el soldado profesional **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** se encontraba atendiendo labores de vigilancia en la vereda Yarumal de Vistahermosa Meta, serranía de la macarena, de acuerdo a las órdenes impartidas por sus superiores.
			3. Estando en dicho lugar dominado por la guerrilla, específicamente por el frente 27 de las FARC, **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** estuvo alrededor del caserío 3 días, acompañado de un grupo especial llamado los **PUMA**, grupo de acción directa en el que tenían identificados varios guerrilleros.
			4. Encontrándose en dicho lugar arribó el helicóptero de la entidad demandada para entregar los víveres en el lugar en el que se encontraba **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ**, a quien en ese momento le dieron la orden de seguir subiendo a la serranía. **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** estuvo caminando en dicho lugar por un lapso de tiempo aproximado de 10 días por plena selva, rompiendo maraña, hasta que llegó a la Vereda las Ánimas del Municipio de Vistahermosa Meta, lugar en el que estuvo 2 días.
			5. El domingo 12 de junio de 2016 a las 8:30 a.m. **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** comenzó a caminar por dicho lugar, subió 300 mts hasta llegar al lugar en el que la guerrilla le tenía una emboscada; en dicho momento guerrilleros pertenecientes al FRENTE 27 de las FARC le dispararon a **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** en el tórax, quedando gravemente herido.
			6. El soldado profesional **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** quedo caído con el equipo encima y nadie llegó a auxiliarlo; el helicóptero que pertenecía al Ejército Nacional se demoró tres horas para llegar al lugar porque el primero que iba para el lugar se devolvió por causas climáticas. Tal hecho se ratifica en las declaraciones de quienes estuvieron presentes al momento de los hechos y fueron descritos en el auto de archivo proferido por el COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES DEL EJERCITO NACIONAL BRIGADA MOVIL NUMERO 3, en el que se indicó que: ***"cuando logro despejar un poco el área y avanzo hasta donde se encuentran los heridos grito al enfermero de combate para que atienda a los soldados heridos inmediatamente intento reportar la situación a guerrero desde el mismo punto de los hechos pero no fue posible porque no me copiaba, me desplazo aproximadamente como unos 100 metros donde encuentro un claro y le reporto la situación de los hechos al señor comandante de la brigada móvil número 3, después de todos estos hechos quedamos a la espera del apoyo aéreo el cual se demoró aproximadamente dos horas por mal tiempo en el área general de la Macarena"*** Negrillas y subrayas adicionales. (Subteniente Quintero Guevara).
			7. Posteriormente el soldado profesional **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** fue remitido al Hospital Departamental de Granada Meta, lugar en el que falleció.
			8. En la historia clínica emitida por el **HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE GRANADA E.S.E.** se estableció lo siguiente:

"**PROCEDENCIA: GRANADA MOTIVO DE CONSULTA HERIDO EN COMBATE. ENFERMEDAD ACTUAL. NOTA RETROSPECTIVA 11:15.**

PACIENTE MASCULINO DE 27 AÑOS DE EDAD QUIEN INGRESO AL SERVICIOS DE URGENCIAS A LAS 11 MAS 15 HORAS EN MALAS CONDICIONES GENERALES.

SE TRASLADA A REANIMACION HASTA AHORA SE TRANSCRIBE HISTORIA CLINICA.

PACIENTE MASCULINO DE 27 AÑOS DE EDAD QUIEN INGRESA EN AMBULANCIA DEL BATALLON POR SER HERIDO POR PROYECTIL DE ARMA DE FUEGO EN TORAX Y MIEMBRO INFERIOR IZQUIERDO.

DIAGNÓSTICO R571 CHOQUE HIPOVOLEMlCO J942 HEMOTORAX.

J939 NEUMOTORAX, NO ESPECIFICADO.

 W339DISPARO DE RIFLE, ESCOPETA Y ARMA LARGA: LUGAR NO ESPECIFICADO S219 HERIDA DELTORAX PARTE NO ESPECIFICADA S421 FRACTURA DEL HOMOPLATO S810 HERIDA DE LA RODILLA"**.**

* + - 1. En el informe administrativo por muerte emitido por el Batallón de Combate Terrestre Numero 52 "SL JUAN CONDE" se indicó:

*"El día de 12 de junio siendo las 8 y 40 horas aproximadamente en la vereda del sector animas jurisdicción del municipio de Vista Hermosa Meta en desarrollo del plan de campaña Espada de Honor IV Plan de Operaciones Gladiador 2 operación Trabajo 2 orden de operaciones GEREMIAS, tropas del batallón de combate terrestre No 52, compañía ARPON al mando del ST QUINTERO GUEVARA ESNEIDER, en combate de encuentro contra narcoterroristas pertenecientes al FRENTE 27 DE LAS ONT FARC, el SLP LOPERA MUÑOZ WILMAR SM 1039622981 RESULTO HERIDO con arma de fuego altura tórax parte superior izquierda causándole shock hemorrágico fue atendido por el enfermero de combate v posteriormente evacuado al Hospital de Granada Meta, donde siendo las 13:30 fallece a causa de la gravedad de la herida". Negrillas y subrayas adicionales*.

CONCEPTO "EL COMANDANTE DEL BATALLON DE COMBATE TERRESTRE NUMERO 52 SL JUAN CONDE CONCEPTUA, QUE DE ACUERDO AL ARTÍCULO NUMERO 19 DEL DECRETO 4433 DEL 30 DE DICIEMBRE DE 2004 LA MUERTE DEL SLP LOPERA MUÑOZ WILMAR SM 1039622981 OCURRIO EN COMBATE O POR ACCION DIRECTA DEL ENEMIGO EN TAREAS DE MANTENIMIENTO Y RESTABLECIMIENTO EL ORDEN PUBLICO".

* + - 1. Pese a lo anterior, en el transcurso del proceso se demostrará que no es cierto que los hechos en los que perdió la vida el soldado profesional **WILMAR ARLEY LOPEZ MUÑOZ** constituyen un **COMBATE DE ENCUENTRO**, pues lo que ocurrió fue una **EMBOSCADA**, la cual podrá ser verificada con la declaración que como testigo rendirá el soldado profesional JAIRO ALEXANDER MORALES ARANDA identificado con c.c. 97.472.860, quien estuvo presente en el momento de los hechos, perdiendo una de sus extremidades por los ataques proferidos por la guerrilla y tiene conocimiento pleno de las circunstancias en las que perdió la vida el soldado profesional WILMAR ARLEY LOPEZ MUÑOZ.
			2. Se destaca que el señor **WILMAR ARLEY LOPEZ MUÑOZ** venía prestándole un servicio al Estado - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por tal razón corresponde en justicia indemnizar a **JAEL DE JESUS MUÑOZ URIBE** (MADRE), **RUBIEL ANGEL LOPERA VASQUEZ** (PADRE), **RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑOZ** (HERMANO), Y **EDIS HERLENCY LOPERA MUÑOZ** (HERMANA) por la pérdida de su hijo y hermano, más aún si se parte del hecho que para el momento de la muerte del soldado profesional, era de público conocimiento que la guerrilla estaba en un proceso de paz con el Estado Colombiano en el que prevalecía el desarme, la no agresión a los miembros de la fuerza pública y la no violación del cese unilateral.
			3. Como fundamento de la anterior declaración me permito transcribir un extracto de la respuesta emitida por la Presidencia de la República quien mediante respuesta a derecho de petición presentado el día 14 de diciembre de 2017 indico:

*"en desarrollo de las negociaciones mencionadas, se decretó la aplicación del Cese al Fuego y de Hostilidades Bilateral y Definitivo, a partir de las 00:00 horas del 29 de agosto de 2016, entre el Gobierno Nacional y las FARC-EP, medida que se implementó mediante el Decreto No. 1386 del 26 de agosto de 2016".*

Siendo así, ¿por qué los mandos militares que estaban a cargo de **WILMAR ARLEY LOPEZ MUÑOZ** le ordenaron patrullar un lugar habitado por las FARC-EP aun sabiendo que estos en cualquier momento implicarían el cese al fuego y pondrían en riesgo la vida de todo ciudadano perteneciente a la fuerza pública? Si bien es cierto que de acuerdo a lo normado en el ARTICULO 217 de la Constitución Política las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, también es cierto que no se puede poner a los soldados en un riesgo adicional al que de por si conlleva la actuación militar y en es dicho punto en el que recae el juicio de responsabilidad en el que recae esta actuación procesal, pues los soldados que se encontraban en la Serranía de la Macarena tenían orden expresa de no agresión a los grupos guerrilleros y en tal sentido se encontraban en total desventaja y con riesgo inminente de muerte, por lo que es el Estado Colombiano quien debe reparar el daño causado por exposición de la víctima a un riesgo excepcional, en este caso indemnizar a la familiar de WILMAR ARLEY LOPEZ MUÑOZ por la muerte de su ser querido.

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

El apoderado de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL** se opuso a todas y cada una de las pretensiones por la parte actora, y en consecuencia solicita sean negadas.

Se contrapone a que se declare administrativamente responsable a la Nación- Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por los hechos ocurridos el 12 de junio de 2016, en los que resultó muerto el SLP WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ ya que se configuran los siguientes presupuestos de defensa: **RIESGO PROPIO DEL SERVICIO**, también se configura causal de ausencia de responsabilidad, esta es el **HECHO CONCURRENTE DE UN TERCERO**, los fundamentos de defensa expuestos rompen el nexo causal y se demuestra que la administración no desplegó acción ni omisión que le pueda ser endilgada. Se contrapone igualmente al pago de suma alguna por concepto de perjuicios a favor de los demandantes.

Propuso como **excepciones**:

|  |
| --- |
| **EXCEPCIONES** |
| **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 disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el Art. 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 fáctica de la misma ostenta igual naturaleza (imputación objetiva).Respecto de la imputabilidad del daño el H. Consejo de Estado, sección tercera en sentencia 18 de febrero de 2010, expediente 18274, señaló que los ingredientes normativos (imputación fáctica e imputación jurídica) tienen como propósito controlar la incertidumbre que genera el empleo de las teorías causales propias de las ciencias naturales frente a la asignación de resultados de las ciencias sociales. Por lo tanto, la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuando un resultado en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado la concreción de la imputación 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 fáctico, existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico. Se trata por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios a partir de la verificación de una culpa (falla); o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas (Subrayado fuera de texto). Para el caso de marras frente a los daños sufridos por los soldados profesionales, la declaración de responsabilidad de la institución será posible cuando aquellos son el resultado de hechos que exceden el riesgo propio de las actividades que asumen voluntariamente. Lo anterior, 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 atribuible al Estado; salvo si se demuestra que la lesión deviene del acaecimiento de una falla en el servicio; o en la materialización de un riesgo excepcional: riesgo de mayor entidad que aquel al cual se hubieren visto expuestos sus demás compañeros en el desarrollo de la misión encomendada, hechos que deben estar plenamente probados por la parte actora. En el presente caso se colige de conformidad a lo narrado en la demanda el SLP WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ murió a causa de disparos por arma que fue producto por ataque con el grupo armado de la ley- FARC, al momento que se encontraba herido se prestó la atención médica pero no fue posible reanimarlo; con ello se puede presumir que se encontraba en desempeño de sus actividades cotidianas, porque para ello son entrenados estos grupos de soldados; y deben tener la conciencia de los riesgos frente a una situación inherente a la peligrosidad de la profesión que libremente escogieron 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 con natural a sus actividades por lo que se hallan amparados 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 de 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 referencia, la ausencia total de medios probatorios que permitan acreditar la falla en el servicio del Ejército Nacional. Esta carga le compete a la parte demandante, según artículo 167 del Código General del proceso. 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 por la omisión de miembros del Ejército Nacional, quienes actuaron de manera negligente, al no cumplir con lo ordenado de los protocolos y directivas; situación que nuevamente reitero, la parte actora es la 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 anterior, se evidencia la ausencia de pruebas que permitan endilgar la responsabilidad de la entidad demandada y a todas luces la demanda centra su atención en pretensiones sin ningún tipo de asidero jurídico o fáctico por lo cual solicito al despacho sean declaradas probadas las excepciones presentadas.  |
| **AUSENCIA DE DAÑO E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL**  | Como consecuencia de lo anterior, se deriva que en el presente caso NO HAY DAÑO, entonces resulta absurdo y contrario al ordenamiento superior considerar que la lesión en sí misma, lo constituye.La muerte del SLP WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ, NO PUEDE CONSIDERARSE COMO DAÑO, ya que es una obligación y deber Constitucional que asume al decidir ingresar a la Institución Nacional y ejercer como profesión de Soldado Profesional, responsabilidad que resulta por entero compatible con la obligación de los ciudadanos de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales", "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica" y "propender al logro y mantenimiento de la paz", concretadas en el artículo 95 Superior. Es de resaltar que el sufrimiento acaecido por el SLP fue con ocasión a un ataque por el grupo al margen de la ley- FARC.Ahora bien, ante la escases probatoria que rodea el caso sub judice, en cuanto a los móviles del insuceso y los perjuicios incoados, será carga de la parte actora acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que pretenden, impuesta por la normatividad vigente de la materia, misma que se traduce en este evento, en la demostración de una acción u omisión concreta por parte del Ejército Nacional frente a los demandantes; no de otra forma podría derivarse responsabilidad de mi prohijada por falla en el servicio. |
| **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 fácticas del daño ocurrido, esto es la muerte del SLP WILMAR ARLEY LOPERA MUÑÓZ 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 por un ataque del grupo al margen de la ley-FARC, que del mismo le impactaron disparos de arma: Hechos que aparta la responsabilidad patrimonial de la Entidad frente al daño que se reclama, dado que el señor LOPERA MUÑÓZ como soldado profesional al momento de ingresar a la institución es consciente de los acontecimientos por los cuales puede pasar y debe asumir en caso de que su vida se vea afectada. 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 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 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 aún 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 (…)”. 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 al soldado Lopera Muñoz, el cual en razón de su actuar inadecuado, 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. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**1.3.1** El apoderado de la parte **DEMANDANTE** solicita acceder a las pretensiones de la demanda haciendo especial referencia al testigo JAIME ANDRES MORALES quien certifico de claramente cómo ocurrieron los hechos y la situación de indefensión en hechos en los que el también resultó lesionado, este testimonio fue claro y preciso no se evidencia contradicción y aporto al proceso una narración fáctica de lo ocurrido paso a paso y momento a momento. Adicionalmente también el testigo JORGE MANUEL VASQUES manifiesta de forma clara los motivos por los cuales conocía de la afectación psicológica de la familia conformada por el padre, padre y hermanos a partir de la muerte de Wilmer, estos testimonios no fueron tachados de falsos no hubo contradicción por lo que solicita se tenga en cuenta. Respecto a este caso ha sido clara la jurisprudencia para indicar que en este tipo de eventos se debe indemnizar por daño especial pues se colocó al soldado profesional WILLIAM ARLEY en una situación de indefensión, ya que encontrándonos en diálogos de paz, se le dio la orden de no disparar, no tenía herramientas para que pudiera defenderse, la jurisprudencia ha dicho que, en estas situaciones se vulnera el derecho internacional humanitario. De acuerdo a lo indicado en la sentencia cuando se somete a los soldados profesionales a un riesgo excepcional se debe indemnizar, en este caso el riesgo fue excesivo en una situación que los llevó a morir; en los anteriores términos solicita acceder a pretensiones.

Se le pregunta a la apoderada de la parte demandante qué es para ella una emboscada y señaló: *“Una emboscada es cuando llegan de manera sorpresiva, cuando hay unas personas y llegan otras personas.”*

**1.3.2** El apoderado de la parte **DEMANDADA** no presentó alegatos de conclusión.

**1.3.3** El **MINISTERIO PUBLICO** representado por la PROCURADURIA JUDICIAL 82-1 no conceptúo.

* 1. **CONSIDERACIONES**
	2. **ESTUDIO DE LAS EXCEPCIONES:**
		1. En relación con la excepción **DAÑO NO IMPUTABLE AL ESTADO, RIESGO PROPIO DEL SERVICIO y AUSENCIA DE DAÑO E INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL** no gozan de esta calidad, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de las mismas, no las 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 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 perjuicios causados a los actores con la muerte del Soldado Profesional WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 en el sector de la vereda Las Animas, jurisdicción del municipio de Vista Hermosa-Meta.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del Soldado Profesional WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 en el sector de la vereda Las Animas, jurisdicción del municipio de Vista Hermosa-Meta?***

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**:
* **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑÓZ** es hijo de **JAEL DE JESUS MUÑÓZ URIBE y RUBIEL ÁNGEL LOPERA VÁSQUEZ** y hermano de **RUBIEL ALEXANDER LOPERA MUÑÓZ y EDIS HERLENCY LOPERA MUÑÓZ[[1]](#footnote-1)**.
* El SLP LOPERA MUÑOZ WILMAR ARLEY convivía con la señora MARIA ADELAIDA MUÑOZ MESA en unión marital de hecho desde el 16 de abril de 2008 hasta la fecha de la escritura el 21 de agosto de 2014[[2]](#footnote-2).
* El SLP LOPERA MUÑOZ WILMAR ARLEY prestó su servicio militar obligatorio como soldado campesino del 5 de enero de 2008 al 4 de julio de 2009; fue alumno soldado profesional del 6 de febrero de 2010 al 8 de abril de 2010 y se desempeñó como soldado profesional del 9 de abril de 2010 al 12 de junio de 2016[[3]](#footnote-3).
* En el informe administrativo por muerte se anotó[[4]](#footnote-4):

*“(…) EL DÍA 12 DE JUNIO SIENDO LAS 08:40 HORAS APROXIMADAMENTE EN EL SECTOR DE LA VEREDA LAS ANIMAS JURISDICCIÓN DEL MUNICIPIO DE VISTA HERMOSA -META EN DESARROLLO DEL PLAN DE CAMPAÑA ESPADA DE HONOR IV PLAN DE OPERACIONES GLADIADOR II OPERACIÓN TRAJANO II ORDEN DE OPERACIONES JEREMIAS TROPAS DEL BATALLON DE COMBATE TERRESTRE N° 52 COMPAÑIA ARPON AL MANDO DEL SEÑOR ST QUINTERO GUEVERA ESNEIDER EN COMBATE DE ENCUENTRO CONTRA NARCO TERRORISTAS PERTENECIENTES AL FRENTE 27 DE LAS ONT FARC EL SLP LOPERA MUÑOZ WILMER CM 1039622981 RESULTO HERIDO CON ARMA DE FUEGO ALTURA TÓRAX PARTE SUPERIOR IZQUIERDA CAUSÁNDOLE SHOCK HEMORRÁGICO FUE ATENDIDO POR EL ENFERMERO DE COMBATE Y POSTERIORMENTE EVACUADO AL HOSPITAL DE GRANADA- META DONDE SIENDO LAS 13:30 FALLECE A CAUSA DE LA GRAVEDAD DE LA HERIDA. (…)”*

* Ese mismo día el señor WILMAR ARLEY LOPERA MUÑÓZ fue atendido en el HOSPITAL DPTAL DE GRANADA ESE pues fue herido por proyectil de arma de fuego en el tórax y miembro inferior izquierdo[[5]](#footnote-5).
* El SLP WILMAR ARLEY LOPERA MUÑÓZfalleció el día 12 de junio de 2016 en el departamento del Meta, municipio de Vista Hermosa[[6]](#footnote-6).
* Mediante auto del 28 de febrero de 2017el COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES, BATALLÓN DE COMBATE TERRESTRENo. 52, una vez analizados los hechos objeto de la demanda, decidió archivar la indagación preliminar adelantada para establecer y averiguar los responsables[[7]](#footnote-7).
* JAIRO ALEXANDER MORALES ARANDA en su testimonio indicó que la víctima era el puntero y él, el contra puntero que sufrieron una emboscada el 12 de junio de 2016 a las 8:45 am en la vereda las animas del municipio de vista hermosa, señala que empezaron desplazamiento y cuando llevaban como unos 500 metros de recorrido, de un momento a otro empezó el tiroteo, es una emboscada porque prácticamente nos estaban esperando y cuando vi fue que mi compañero cayó adelante y también el cayo atrás porque eso fue de sorpresa cuando sentimos fue ya la balacera. Señala que ellos estaban haciendo control militar de área pero estaban en un aparte muy lejana, pues ellos estaban patrullando en la Macarena pero ya estaban en el municipio de Vista Hermosa, que estaban allá en cumplimiento de una orden, que primero estaban en Yarumales que es territorio controlado por la guerrilla que ellos pensaron que ya los iban a bajar pero dieron al orden de seguir más adelante, que con ellos había un grupo especial llamado Puma y ellos tenían alineados como 5 guerrilleros y les dieron la orden a ellos de no dispararles por el proceso de paz, que había cese al fuego, entonces ya por el radio ellos escuchaban que ya no podían disparar porque si ellos disparaban prácticamente ya se iban a la cárcel, si mataba a un guerrillero y cuando estábamos en Yarumales nos siguieron subiendo a Vista Hermosa y prácticamente sin poder defenderse porque no podían dispararles. Señala que fue por el radio que les daban la orden de no disparar por el cese al fuego, que ese día que ellos tenían alineados los guerrilleros les dijeron que no les dispararan porque ya estaban en un proceso de paz, en el cese al fuego y también decían que la guerrilla estaba reunida en la sábana que toda estaba concentrada allá, pero era mentira porque todavía había frentes por ahí porque fuimos víctimas del frente 27 de las FARC BLOQUE ORIENTAL. Aunque señala que fueron las FARC porque por allá no anda nadie más, no hubo ninguna investigación que señalara que habían sido las FARC.

Afirmó que estaban designados de puntero y contra puntero, que era porque les gustaba y el puntero porque además tenía capacidad, pues no cualquiera es puntero, que reciben capacitación para esta labor, que en ese momento él no pudo disparar porque le pasaban las balas zumbándome en la cabeza y si se levantaba lo mataban, pero cuando ya le dispararon como vio que nadie reaccionaba él si reaccionó, porque los iban a llegar a rematar porque nadie reaccionaba, antes del ataque no pudo disparar porque cuando escucho ya estaba en el suelo, que lo que pasa es que esa gente no pelea de frente porque sabe que les van a dar duro.

Manifestó que ellos cayeron heridos los sacaron en camillas a un claro y el helicóptero se demoró casi dos horas en llegar, era difícil llegar por la situación del clima, que el vuelo como 25 minutos y que después de que llegan a Granada como a los 5 minutos se murió el compañero que estaba al lado suyo, que no aguanto más, que por eso él dice que si el helicóptero hubiera llegado a tiempo él se hubiera salvado y su pierna también.

* En el testimonio del señor JORGE MANUEL VASQUEZ PEREZ se indicó que el conoció la víctima hace 15 años en Liborina – Antioquia, el los frecuentaba porque el hacía misión y él se hospedaba en la casa de ellos, manifiesta que la víctima era el apoyo económico para su casa, pues aunque los hermanos eran mayores, el hermano tenía una hija y la hija se fue para Medellín, entonces el iba con la mamá y el papá, él siempre los veía cada mes. Ellos se fueron a vivir a las Palmas de Medellín, la mamá es la que ha estado muy afectado, ella se ha cerrado y ella piensa que todavía va a llegar, no lo ha podido superar, él tenía 22 años, el señor trabaja en el campo, ellos se fueron porque consiguieron otra tierrita donde si puede sembrar. Con el que mas comparte es con Alexander es el que ha tenido como más duelo, la hermana no comparto mucho, pues ella vive en Medellín.
* De los documentos allegados mediante memorial del 30 de julio de 2019, los cuales tienen carácter de reservado y secreto, esto es, informe operacional – patrullaje, copia de la orden de operaciones, copia de la denuncia por parte de la unidad militar dirigida a la Fiscalía General de la Nación, Informe de entrenamiento y reentrenamiento se puede concluir, que el SLP LOPERA MUÑOZ WILMAR ARLEY había recibido reentrenamiento, que no era cierto que se les hubiera dado la orden de no disparar o que se tratara de una emboscada y que si existió demora en la llegada del helicóptero para la extracción de los soldados heridos.

* + 1. Respondamos ahora el interrogante planteado: ***¿Debe responder la demandada NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL por la muerte del Soldado Profesional WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ en hechos ocurridos el día 12 de junio de 2016 en el sector de la vereda Las Animas, jurisdicción del municipio de Vista Hermosa-Meta?***

Aduce el apoderado de la parte demandante primero, que no es cierto que los hechos en los que perdió la vida el soldado profesional WILMAR ARLEY LOPEZ constituyen un combate de encuentro pues lo que ocurrió fue una emboscada; segundo, se expuso a un riesgo mayor al Soldado Profesional, pues los soldados que se encontraban en la Serranía de la Macarena tenían orden expresa de no agresión a los grupos guerrilleros y en tal sentido se encontraban en total desventaja y con riesgo inminente de muerte; y tercero, existió demora en la llegada del helicóptero para extraer a los soldados.

Revisado el expediente observa el despacho que el **daño** consistente en la muerte del señor **WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ** se encuentra demostrado 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 Soldado Profesional WILMAR ARLEY LOPERA MUÑOZ al momento de incorporarse al Ejército Nacional. Asimismo, no se puede dejar de lado el hecho de que tenía más de 7 años de experiencia como soldado profesional; que era puntero; que los punteros y contrapunteros reciben un entrenamiento especial y que el mencionado soldado había recibido reentrenamiento del 22 de febrero al 10 de marzo de 2016.

Ahora, en cuanto a la afirmación de que los hechos en los que perdió la vida el soldado no constituyen un combate de encuentro sino una emboscada, el material probatorio allegado al expediente demuestra todo lo contrario, pues cuando los soldados subieron el cerro se encontraron con los guerrilleros quienes ya estaban arriba y empezaron los disparos y el combate, de lo que se puede concluir que sí se trató de un combate de encuentro como lo señala en informativo administrativo por muerte. Además, de haber sido una emboscada hubiera habido más muertos, porque eso significaría que los tenían rodeados y les habrían disparado desde todas partes, pero en este caso sólo le dieron al puntero y contra puntero lo que ratifica el hecho de que el combate fue de frente.

Respecto a la afirmación de que se expuso a un riesgo mayor al Soldado Profesional pues tenían la orden expresa de no agresión a los grupos guerrilleros, tampoco se demostró. En efecto, aunque el testigo JAIRO ALEXANDER MORALES ARANDA señala que con ellos había un grupo especial llamado Puma y ellos tenían alineados como 5 guerrilleros y les dieron la orden a ellos de no dispararles por el proceso de paz, que había cese al fuego, lo cierto es que cuando se le preguntó quién le dio la orden de no disparar, señaló que la orden la habían dicho por el radio, es decir, que ninguno de sus comandantes que se encontraban con él en el lugar de los hechos le dio la orden de no disparar; solamente escuchó que le dijeron al grupo PUMA que no se podía disparar, luego, es claro que la orden no era para ellos.

Además, según la misión de la orden de operaciones a partir del 01 enero de 2016 y hasta la firma del acuerdo para el fin del conflicto, se conducirían operaciones de combate irregular y actividades de inteligencia conjuntas con el fin de desarticular la intención de escalonamiento de sus estructuras hacia el departamento de Cundinamarca. La firma del acuerdo se llevó a cabo oficialmente el 26 de septiembre de 2016 y el combate en el que murió el Soldado Profesional LOPERA fue el 12 de junio de 2016, luego, no era posible que le hubieran dado la orden de no disparar cuando estaban realizando una ofensiva; de hecho en la misma orden de operaciones se indica el procedimiento en los casos de fuego.

Por último, en cuanto a la aseveración de que existió demora en la llegada del helicóptero para extraer a los soldados, si bien es cierto se demostró que existió una demora de 2 horas del helicóptero en llegar al lugar de los hechos para extraer a los heridos también quedó demostrado que ella ocurrió a causa del mal tiempo meteorológico, como también lo confirma el testimonio del soldado, por lo que esto no constituiría una falla.

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.

**2.4. CONDENA 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[[8]](#footnote-8), 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[[9]](#footnote-9). 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. Certificado de Nacimiento de Wilmar Arley Lopera Muñoz (F6c2), Registro de nacimiento de Rubiel Alexander Lopera Muñoz (fl25c2), Registro de nacimiento de Edis Herlency Lopera Muñoz (fl26c2). [↑](#footnote-ref-1)
2. CD visible a folio 95 del c1. [↑](#footnote-ref-2)
3. CD visible a folio 95 del c1. [↑](#footnote-ref-3)
4. Informe administrativo por muerte de Wilmar Arley Lopera Muñoz (fl20c2) y CD visible a folio 95 del c1. [↑](#footnote-ref-4)
5. Historia clínica Hospital Departamental de Granada E.S.E. (f9-17c2) [↑](#footnote-ref-5)
6. Certificado de defunción Wilmar Arley Lopera Muñoz (f7c2) [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 43-53 C2 [↑](#footnote-ref-7)
8. 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-8)
9. Posición del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “C” [↑](#footnote-ref-9)