|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinte (2020)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180007100** |
| DEMANDANTE | **ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES, MARIA ESPERANZA DUQUE GALLO, MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FERERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE, YEISON FORERO DUQUE, ALQUIMEDES LONDOÑO GAVIRIA, MARIA RUBIELA TAVARES PATIÑO, MATIA EDILIA GALLO DE DUQUE** |
| DEMANDADO | **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL** |
| MEDIO DE CONTROL | **REPARACIÓN DIRECTA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado porALQUIMEDES LONDOÑO TABARES, MARIA ESPERANZA DUQUE GALLO, MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FERERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE, YEISON FORERO DUQUE, ALQUIMEDES LONDOÑO GAVIRIA, MARIA RUBIELA TAVARES PATIÑO, MATIA EDILIA GALLO DE DUQUE contra la NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL.

* 1. **ANTECEDENTES:**
	2. **La DEMANDA**
		1. **PRETENSIONES**
			1. *Que, se declare a LA NACIÓN COLOMBIANA - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - EJÉRCITO NACIONAL, administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a todos los demandantes como consecuencia de la falla del servicio que origino la muerte del Soldado Profesional EDWIN CAMILO LONDONO DUQUE, el 1 de abril de 2016, a causa de varios impactos de bala de armas de fuego, en una emboscada realizada presuntamente por la banda criminal del Clan Usaga, mientras se encontraba en desarrollo de una orden de operaciones en el municipio de Itsmina (Chocó).*
			2. *Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO, a pagar:*

PERJUICIOS MORALES

1. *A ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES y MARÍA ESPERANZA DUQUE GALLO por los perjuicios morales que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***hijo*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos.*
2. *. A MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FORERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE y YEISON FORERO DUQUE por los perjuicios morales que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***hermano*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos.*
3. *A ALQUIMEDES LONDOÑO GAVIRIA, MARIA RUBIELA TAVARES PATINO y MARIA EDILIA GALLO DE DUQUE por los perjuicios morales que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***nieto*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos.*

ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA O DAÑO A LA VIDA DE LA RELACION

1. *A ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES y MARÍA ESPERANZA DUQUE GALLO por la alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de la relación que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***hijo*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos.*
2. *A MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FORERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE y YEISON FORERO DUQUE por la alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de la relación que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***hermano*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno de ellos.*
3. *A ALQUIMEDES LONDOÑO G A VI RIA, MARIA RU BIELA TAVARES PATINO y MARIA EDILIA GALLO DE DUQUE la alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de la relación que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su* ***nieto*** *EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno.*

DAÑO POR AFECTACIÓN A BIENES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES

1. *A ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES, MARÍA ESPERANZA DUQUE GALLO, MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FORERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE* ***y*** *YEISON FORERO DUQUE por la* ***alteración a las condiciones de existencia o daño a la vida de la relación*** *que sufrieron y sufrirán por el resto de sus vidas, con motivo de la muerte su hijo y hermano EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, la suma de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV) para cada uno.*
2. *A ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES* ***y*** *MARÍA ESPERANZA DUQUE GALLO, por los perjuicios materiales en el grado de lucro cesante (indemnización debida y futura) que sufrió y sufrirá por el resto de su vida, con motivo de la muerte de su hijo el Soldado Profesional EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE la suma de cincuenta millones de pesos ($50.000.000)[[1]](#footnote-1), o el mayor valor que resulte en el momento de proferir sentencia con base en el salario mínimo legal vigente al momento de la liquidación y la fórmula aritmética utilizada por el Consejo de Estado.*
	* + 1. *Condenar en costas y agencias en derecho conforme lo ordenado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.*
			2. *Las sumas devengaran intereses moratorios de conformidad con lo preceptuado en el inciso 3 del artículo 192 del C.P.A.C.A.*
			3. *LA NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- EJÉRCITO dará cumplimiento a sentencia dentro del término legal según los artículos 192 y 195 del CPACA*
		1. Los **HECHOS** sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:
			1. El joven **EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE** nació el 29 de octubre de 1992 en Frenso, Tolima, hijo de ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES y MARIA ESPERANZA DUQUE GALLO, su familia se encontraba conformada por sus padres, sus hermanos MARYURY FORERO DUQUE, HERNANDO FORERO DUQUE, EDWAR JOHANY FORERO DUQUE y YEISON FORERO DUQUE y sus abuelos ALQUIMEDES LONDOÑO GAVIRIA, MARIA RUBIELA TAVARES PATINO y MARIA EDILIA GALLO, con quienes siempre mantuvo excelentes relaciones de familiaridad y compañía.
			2. El joven EDWIN CAMILO ingresó al Ejército Nacional en calidad de soldado profesional, adscrito a la Décima Quinta Brigada con sede en Chocó.
			3. Para el 31 de marzo de 2016 las bandas criminales y el ELN habían anunciado paro armado sobre los Sectores de Itsmina, la Y, el Salero, Certegui, Condoto, entre otros del departamento de Chocó, sobre las 9:30 horas se efectúo un movimiento motorizado de control y se halla una moto marca AKT sin placa incinerada obstruyendo la vía y también se halla un cadáver tirado a un lado de la carretera, se informa a la Policía para que procedan a realizar el levantamiento del cadáver.
			4. Sobre las 21 horas del mismo 31 de marzo de 2016 fue ordenado un desplazamiento motorizado para atender la situación presentada a fin de mover el carrotanque que también fue incinerado y asegurar el perímetro mientras la grúa enganchaba el carro y lo retiraba de la vía y en desarrollo de la operación de Control Territorial fragmentaria No. 6 Ordop No. 13 "MERCURIO", sobre el área general sector conocido como ENCHARCASON jurisdicción del Municipio de Rio Iro, Chocó, se desplazaron 3 motos con 6 unidades, resultando gravemente herido el SLP EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE como consecuencia de una emboscada pues en el desplazamiento iba de primero y siendo afectado su humanidad por los impactos propinados con armas de largo alcance, presuntamente propinados por miembros de la banda criminal Clan Usaga, que los atacaron por las montañas, siendo trasladado al Centro Médico Cubis donde finalmente falleció el 1 de abril de 2016.
			5. Por la muerte del SLP EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, el SS. Realizo el informe de fecha 1 de abril de 2016 con el cual se basó el capitán RAMIREZ AGUIRRE ALEXANDER - Comandante Compañía Motorizada de Control Vial "Plan Meteoro No. 13", para suscribir el Informativo Administrativo por Muerte No. 001 de 2016.
			6. Por los hechos narrados anteriormente se adelanta investigación penal por parte de la Fiscalía 13 Seccional de Istmina, Choco bajo el radicado 273616001113201600034, donde se encuentran entre otros elementos materiales probatorios como la inspección técnica a cadáver, entrevistas a Sargento Segundo CARLOS ALFONSO COLLAZOS SALDAÑA, Sargento GUSTAVO BOTELLO RODRIGUEZ, SLP. VEQUI DE JESUS GARCIA HERRERA y el informe pericial de necropsia.
			7. Como es obvio, con la muerte de EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE se produjeron perjuicios morales, materiales y de alteración a las condiciones de existencia y afectación a bienes constitucionales y convencionales.
	1. **La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

El apoderado de la demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL, manifestó: **“***Por todo lo expuesto anteriormente solicito respetuosamente a la señora Juez, declarad probados los fundamentos jurídicos de la defensa, y como consecuencia de ello, negar las pretensiones de la demanda*”

Propuso como **excepciones** las siguientes:

|  |  |
| --- | --- |
| FALTA DE MATERIAL PROBATORIO QUE ENDILGUE LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DENSA - EJERCITO NACIONAL | No obstante lo anterior, el Consejo de Estado ha declarado la responsabilidad del Estado en eventos en los cuales se ha acreditado el hecho de haber sometido a los miembros de la Fuerza Pública a asumir riesgos superiores a los que normalmente deben afrontar, como consecuencia de las acciones u omisiones imputables al Estado. Así mismo, la jurisprudencia de esta Sección ha precisado que en relación con los agentes de la Policía, Militares o Miembros armados del DAS, "el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado" y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. En sentencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187[[2]](#footnote-2)Ahora bien, para el caso sub examine, es importante tener en cuenta que las circunstancias en las cuales se produjo la muerte del soldado profesional Edwin Camilo Londoño Duque, como apoderada de la entidad demandada solicito muy respetuosamente no declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, en tanto ésta no ha sido acreditada y además la víctima perdió la vida como consecuencia de la materialización del riesgo propio, permanente y continuo, del ejercicio de sus funciones como miembro del Ejército Nacional -enfrentamiento armado con grupos ilegales-, el cual fue asumido de manera voluntaria por el hoy occiso, al ingresar como Soldado profesional.**En este sentido, resulta necesario precisar que la parte actora debe demostrar la falla en el servicio, toda vez que las pruebas deben acreditar la falla imputada en la demanda, es necesario precisar lo siguiente por parte de la parte actora:*** **Que no se brindó la suficiente instrucción al Soldado Profesional.**
* **Que no se planeó adecuadamente la operación militar en la que perdió la vida.**
* **Que no se brindaron refuerzos en el momento en que lo solicitaron.**

Ciertamente, a partir de los hechos narrados por la parte demandante para el momento de los hechos, el hoy occiso contaba con 22 años de edad, es decir como mínimo llevaba 2 años de haber ingresado al Ejército Nacional, en calidad de soldado profesional es decir, contaba con más de 100 semanas de entrenamiento y reentrenamiento, cuando lo exigido por la normatividad correspondiente son seis semanas.De igual forma, para el momento de su muerte, el referido soldado se encontraba realizando un dispositivo de seguridad perimétrica, con el fin de asegurar el sector para que la grúa realizará su trabajo, es decir que fue una misión de registro y control de la zona en virtud de la orden de operaciones, no se trató de una orden improvisada, y fue precisamente, en desarrollo de dicha labor que se produjo la emboscada en la cual el hoy occiso perdió la vida. |
| RIESGOS PROPIOS DEL SERVICIO QUE ASUMEN LOS SOLDADOS PROFFESIONALES | Adicionalmente, es preciso señalar que, comoquiera que el soldado Profesional Edwin Camilo Londoño asumió de manera voluntaria los riesgos que la profesión militar conlleva, los daños sufridos como consecuencia de los riesgos inherentes propios de su actividad, le deben ser reconocidos a través de una pensión por muerte a sus padres, la cual por ley está determinada para los daños producidos con ocasión de la prestación del servicio, dentro del marco de la relación laboral que lo vinculaba con la institución demandada.Por otro lado, el ataque perpetrado por el referido grupo subversivo fue sorpresivo e imprevisible, es decir, que no existía conocimiento de la inminencia de ese ataque como para que se hubieren adoptado medidas de seguridad excepcionales. Asimismo, tampoco se ha probado que dicha zona rural hubiese sido blanco de amenazas específicas para que se hubiere tenido la obligación de tomar con anticipación medidas especiales para evitar el ataque por parte de miembros armados al margen de la ley.En conclusión' no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la demandada, pues no se demostró que el daño hubiere sido producto de una falla en el servicio, así como tampoco se probó que el Soldado fallecido hubiese estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la actividad al soldado profesional se le hubiere obligado a asumir una carga superior que llevara implícita el rompimiento del principio de igualdad respecto de sus compañeros y que, por ese hecho, se hubiere producido su muerte.A lo anterior se debe agregar que, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Así pues, la parte demandante no ha cumplido con la carga probatoria que le impone la norma legal en cita, toda vez que no allegó al proceso prueba alguna que permita atribuir tan lamentable hecho al ente público demandado.[[3]](#footnote-3) |
| PRUEBA DEL DAÑO | El daño debe ser probado por quien lo sufre para obtener indemnización. La jurisprudencia colombiana invocando el texto del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, ha sido enfática en afirmar que "el legislador tiene establecido que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen". No basta entonces, que en la demanda se hagan afirmaciones sobre la existencia del daño, porque el demandante no puede limitarse, si quiere sacar avante su pretensión, a hacer afirmaciones sin respaldo probatorio.Si bien es cierto el daño no puede ser valorado como si se tratara de hechos notorios o presumibles, en ocasiones el juez colombiano, sin que se pueda afirmar que se presume la existencia misma del daño, se apoya en presunciones que aligeran de manera importante la carga de la prueba. Es lo que ha ocurrido en reiterada jurisprudencia sobre la aplicación automática de la indemnización por lucro cesante, en el evento de lesión o fallecimiento de una persona.En estos casos el juez presume que toda persona lesionada o las personas que dependían económicamente del difunto sufren un daño, consistente en la falta de ingreso el salario mínimo. No se exige al demandante dicha prueba, independientemente de que fuera o no desempleado al momento de ocurrir el daño, siempre tendrá la posibilidad de producir económicamente lo que las normas establecen como salario mínimo. Se ha llegado incluso a considerar que la colaboración económica entre familiares, a pesar de que no exista prueba, se presume en virtud del concepto de la obligación alimentaria del Código Civil. (Jurisprudencias del Consejo de Estado Sección Tercera 15 agosto de 1.996, Consejero Ponte: Dr. Suárez Hernández, Actor Marta Herminia Carbono D. Exp. 10.818.12 de diciembre de 1.997, Consejero Ponente: Dr. Carrillo Ballesteros, Actor: Nohora Saavedra de Ramírez, exp.10.651 ).v•En esta línea jurisprudencial se presume el extremo mínimo del daño sufrido por la víctima, sin alterar la regla según la cual el daño debe existir. Es así como se observa la tendencia del juez, de aligerar en casos excepcionales, el rígido principio de la carga de la prueba del daño. |

* 1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**
		1. **Demandante:** *“*

El origen de la responsabilidad en el ordenamiento jurídico, encuentra su base en el artículo 90 de la constitución, en el cual se establece, que el estado deberá responder por los daños antijurídicos causados. En este caso el daño antijurídico se encuentra plenamente acreditado, siendo este la muerte de EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE ocurrida el 1 de abril de 2016.

Se debe diferenciar la calidad de soldado profesional que ostentaba el joven Edwin Londoño duque, que es diferente a la de los soldados regulares que se encuentran prestando su servicio militar, los cuales gozan de una protección especial por parte del estado, y la responsabilidad del estado respecto de los soldados profesionales lo cuales asumen los riesgos que implica la profesión y conocen sobre la difícil situación de orden público que atraviesa el país, en ese orden de ideas toman la decisión libre de ingresar a la fuerza pública, en el caso de los soldados profesionales no se puede endilgar una responsabilidad objetiva, es decir, por la mera ocurrencia del hecho. Nos tenemos que adentrar en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurren dichos siniestros, para poder endilgar al estado la responsabilidad por los daños causados contra soldado profesional, en este caso el riesgo que enfrento era un riesgo mayor al que normalmente debería enfrentar el soldado profesional Edwin duque teniendo en cuenta todo el acervo probatorio que se encuentra en el expediente, en el desplazamiento de regreso a la unidad no se tomó ninguna medida de seguridad, y las mismas no se aplicaron por falta de inteligencia militar , la unidad no contaba con una red de de aliados que le informara de las actividades criminales de la zona, durante la fase de planeamiento no se tuvieron en cuenta los cursos de acción, la reacción de la unidad fue muy lenta en el momento de repeler el ataque y auxiliar a los heridos en el combate, la unidad debía garantizar un dispositivo de seguridad que les permitiera una mayor cobertura en el campo de combate, el comandante no estuvo al frente de la maniobra que debía seguirse para repeler adecuadamente el ataque y la unidad comprometida en la acción no opto por tomar un amplio dispositivo de seguridad, la parte demandante considera que estos argumentos dan para que se demuestre que hubo una falla en el servicio y por la tanto surge la responsabilidad de reparar los perjuicios que se causaron a la familia.

* + 1. **NACION - MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL:**

En este caso se encuentra probado las calidades de los demandante y el daño antijurídico que en este caso es la muerte del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, sin embargo, no se prueba en ningún momento que existiera la falla en el servicio y lo que sí se puede esclarecer es que hubo un riesgo propio del servicio. Sobre el tema, la jurisprudencia del consejo de estado sesión tercera subsección c radicado 680012315000199712684 consejero ponente JAIME ORALNDO SANTOFIMIO del 26 de marzo de 2014 , cual establece que la responsabilidad del estado respecto de sus agentes puede ser estructurada a partir de los diversos criterios de imputación establecidos por esta corporación y el uso de tales títulos usados por el juez debe usarse en consonancia con el acervo probatorio que tenga de presente en cada evento de manera que la solución este adecuada a los principios constitucionales que rigen la metería de la responsabilidad extracontractual del estado, así es preciso advertir, que en lo que corresponde a la atribución de responsabilidad a partir de la falla en el servicio implica una valoración conforme a condiciones, como determinar si se incurrió el incumplimiento de deberes normativos de la entidad pública frente al funcionario público, si el agente se vio expuesto a la creación o aumento de un riesgo jurídicamente desaprobado teniendo en cuenta los peligros que son intrínsecos a cada actividad desplegada, verificar si con ocasión de su facultad competencia o misión asignada se produjo un daño antijurídico que excede los peligros y riesgos inherentes al servicio teniendo en cuenta la manera en que se encuentra configurado su despliegue, si el agente o servidor público contaba con la suficiente preparación técnica y profesional necesaria para afrontar las actividades y riesgos intrínsecos que su rol funcional le demandaba y siendo así el agente asumió en su despliegue todas las cargas de verificación del riesgo lo que no es más que verificar el estándar objetivo. en este orden de ideas la sala no puede desconocer el concepto de los peligros intrínsecos o inherentes al servicio según el cual no resulta imputables al estado los daños causados a un servidor siempre que se trate de un peligro ordinario dentro del servicio público asumible por el servidor. En este caso es evidente que para la fecha de los hechos el señor Edwin camilo Londoño se encontraba con los demás miembros del pelotón, en ningún momento el señor Edwin camilo Londoño se encontró en una situación de indefensión o menos riesgosa que sus demás compañeros así mismo ellos tenían conocimiento que para esa fecha había un paro armado, no se realizó el dispositivo de seguridad que es lo primero que deben hacer, por parte del ejército se realiza el desplazamiento del señor Edwin camilo cuando resulta herido manifiestan que no estaba el medico de turno es decir en ningún momento es responsabilidad del estado, y por lo expuesto se solicita que no se condene o se declare como prosperas las pretensiones de la demanda y en caso de acceder no se condene en costas.

No hubo falla en el servicio, Se presentó un riesgo propio del servicio

* + 1. **El Ministerio Publico representado por la Procuraduría Judicial 82-1 no conceptuó**
1. **CONSIDERACIONES**
	1. **LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:**

En cuanto a las excepciones **FALTA DE MATERIAL PROBATORIO QUE ENDILGUE LA RESPONSABILIDAD DEL MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NAICONAL, RIESGOS PROPIOS QUE ASUMEN LOS SOLDADOS PROFESIONALES, PRUEBA DEL DAÑO** propuestas por la demandada, no goza 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.

* 1. **LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:**

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la demandada NACION- MINISTERIO DE DEFENSA- EJERCITO NACIONAL es administrativa y patrimonialmente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del soldado profesional Edwin Camilo Londoño Duque, el día 1 de abril de 2016.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

***¿Debe responder la demandada NACION – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL* por la muerte del soldado profesional Edwin Camilo Londoño Duque, el día 1 de abril de 2016*?***

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:**

**2.3.1** Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos**:

* El señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE es **hijo** de ALQUIMEDES LONDOÑO TABARES y MARIA ESPERANZA DUQUE GALLO[[4]](#footnote-4), **hermano** de MARYURY FORERO DUQUE[[5]](#footnote-5), HERNANDO FORERO DUQUE[[6]](#footnote-6), EDWAR JOHANY FORERO DUQUE[[7]](#footnote-7) y YEISON FORERO DUQUE[[8]](#footnote-8) y **nieto** de ALQUIMIDES LONDOÑO GAVIRIA[[9]](#footnote-9), MARIA RUBIELA RABARES PATIÑO[[10]](#footnote-10) y MARIA EDILIA GALLO DE DUQUE[[11]](#footnote-11)
* El **23 de marzo de 2016** el radiograma reportó lo siguiente:

|  |
| --- |
| Animas Choco, 23 MARZO 2016DE: COBIJUL Unión Panamericana ChocoPARA: COBR15Quibdó ChocoNd : ¿MDN - CGFM - COEJE - DIV7 - FTCTI - BR15 - BIJUL - S3 - OP-38.4 X RESPETUOSAMENTE PERMITOME INFORMAR ESE COMANDO X PARTIR FECHA 23 0300-MARZO-16 X INICIA ORDEN FRAGMENTARIA No. 005 A LA ORDEN DE OPERACIONES N° 013 "MERCURIO" X OPERACIÓN DE CONTROL TERRITORIAL X ENMARCADA EN LA ORDOP REPÚBLICA X UNIDADES COMPROMETIDAS TERCER PELOTON COMPAÑÍA "A" METEORO N°13 X MANDO SS.COLLAZOS SALDAN A CARLOS ORGANIZADO A (00-03-22) ÁREA GENERAL EL TABOR X SEGUNDA SECCION SEGUNDO PELOTON COMPAÑIA "E" BIJUL X MANDO CP.PARADA ALBARRACIN LUIS ALEJANDRO ORGANIZADO (00-02-16) AREA GENERAL CANTÓN DE SAN PABLO X ENEMIGO FRENTE RESISTENCIA CIMARRON SAT- ELN - BANDAS CRIMINALES X TE EN LA CAUSA" TC.MARTINEZ LOZANO JORGE ALEXANDER X COTBIJULXPOR ORDEN DEL SEÑOR.Teniente Coronel. JORGE ALEXANDER MARTINEZ LOZANOCOMANDANTE BATALLÓN DE INGENIEROS N\* 15 GRAL 'JULIO LONDOÑO LONDOÑO |

* El **23 de marzo de 2016** se adelantó la ORDEN FRAGMENTARÍA QCS ALA ORDEN DE OPERACIONES Ar" 013 MERCURIO ENMARCADA EN LA ORDQP REPUBLICA A DESARROLLARSE DENTRO DEL MARCO JURIDICO DE LOS DERECHOS HUMANOS

|  |
| --- |
| **1. MISIÓN**TERCER PELOTON COMPAÑÍA "A" METEORO Nc13El Batallón de Ingenieros N\* 15 'Julio Londoño Londoño", con el Tercer pelotón de la compañía A del METEORO N 13, al mando «el señor SS.COLLAZOS SALDAN A CARLOS y la segunda sección del segundo pelotón de la compañía del BIJUL15, al mando del señor CP PARADA ALBARRACIN LUIS ALEJANDRO, A partir del día 2303 00-MARZO-16 enmarcado en la Orden de Operaciones REPÚBLICA, desarrolla OROOP FRAGMENTARIA No 005 DE LA ORDOP N\*013 "MERCURIO" DE CONTROL TERRITORIAL en el sector de Managru área general de; Cantón de San Pablo, la Y está en el departamento del Choco.Desarrollando métodos como Ocupación, registro y control militar de área Con la técnicas tales como control militar de rea rural, líneas interiores, líneas convergentes y combinadas interiores y convergentes. Realizando las maniobras de emboscada, ataque, contraemboscada, presión y bloqueo, estratagemas y métodos de engaño, acciones sorpresivas e infiltración, con el propósito de neutralizar ¡as acciones terroristas del Crimen Organizado.**EJECUCIÓN**INTENCIÓN DEL COMANDANTE DEL BATALLÓNMi intención como Comandante del Batallón de ingenieros 15 Oral Jubo Londoño Londoño es mediante operación fragmentaria No. 005 de la ORDOP N°013 "MERCURIO", es proteger en forma permanente la población civil, sus bienes y los recursos, defender e! orden constitucional y democrático, defender la soberanía nacional, la integridad del territorio, proteger a la población civil, garantizar ¡a segundad tranquilidad y libre movilidad de las personas Brindando especial atención a la población que habite en el en el sector de Managru, área general de¡ Cantón de San Pablo, la Yesita. Así mismo apoyo, cierre, contención y contribución al esfuerzo principal de la BR 15, a fin de proteger el centro de gravedad propio (la legitimidad) buscando afectar los puntos decisivos del sistema rival. |

* El Centro Médico Cubis dio respuesta al derecho de petición interpuesto, anexando la historia clínica del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, el cual fue atendido en dichas instalaciones el día 1 de abril de 2016[[12]](#footnote-12).

En la historia se manifiesta que “*Ingresa paciente al servicio de urgencias a las 12+35 am, traído por 2 policías y 2 cabos del ejército, quienes refieren que se encontraban en el corregimiento de “encharcazon” sacando restos de carro tanque quemado el día anterior, hubo enfrentamiento. El paciente recibe impacto de arma de fuego en región toraco- abdominal derecha de aproximadamente 4 cm diámetro orificio de entrada, no hay orificio de salida, al examen físico de ingreso paciente alerta, orientado, PA:90/60 mmHg, FC: 58 LPM saturado al 86%, ambos campos pulmonares están ventilados, no hay sobre agregados, los ruidos cardiacos rítmicos, regulares, hay dolor intenso a la palpación de abdomen, no hay signos de irritación peritoneal, otro impacto en 4 y 5 dedo de mano izquierda con exposición de tendones del 4 dedo, sospecha de fractura de falange media, se procede a lavado con abundante SSN, sutura de herida, soporte de oxígeno, se ordena LEV a chorro, 3 gr de ampicilina sulbactam, manejo analgésico con 2gr de dipirona, posteriormente paciente entra en paro, se procede a realizar secuencia de intubación rápida con sedacuib y relajación muscular, se intuba con tubo número 7, soporte de oxígeno, se realizan maniobras de RCCP durante media hora, se administran 5 ampollas de adrenalina y 1 de atropina, actualmente con FC: 63 lpm saturando al 99%, se remite de manera URGENTE a nivel II para valoración urgente por CIRUGIA GENERAL, egresa con infusión de dopamina”.*

Ese mismo día a las 02:03 se manifestó: *“Paciente quien mientras iba a ser trasladado a la ambulancia vuelve a entrar en paro, se reinician maniobras de reanimación con comprensiones torácicas y soporte de oxígeno, se administran 2 ampollas de adrenalina durante el procedimiento, se valora ritmo con monitor en multiples ocasiones con posteriores compresiones, mostrando línea isoeléctrica, se estima hora de descenso a las 01:58 am”.*

* El día **1 de abril de 2016** falleció el señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE[[13]](#footnote-13).

El mismo día, en E.S.E Hospital Eduardo Santos en el Municipio de Istmina – Chocó, se realizó la necropsia al señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE en la cual se manifestó[[14]](#footnote-14): *“CONCLUSION PERICIAL: Con base a la información aportada hasta ahora por la autoridad y los hallazgos a la realización de la necropsia se concluye que la muerte es debido a la perforación hepática secundario a la laceración de la arteria hepática derecha al paso del proyectil de arma de fuego. CAUSA BASICA DE MUERTE: Proyectil de arma de fuego” MANERA DE MUERTE: Violenta – Homicidio”*

* Por la muerte del SLP EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, el SS. realizó el informe de fecha 1 de abril de 2016 con el cual se basó el capitán RAMIREZ AGUIRRE ALEXANDER - Comandante Compañía Motorizada de Control Vial "Plan Meteoro No. 13", para suscribir el Informativo Administrativo por Muerte No. 001 de 2016, donde consignó:

*"...En desarrollo de la operación de Control Territorial fragmentaria No. 6 Ordop No. 1 3 "MERCURIO", sobre el área general sector conocido como ENCHARCASON jurisdicción del Municipio de Rio Iro de Romerito se ordena orden de marcha para escoltar 02 grúas y el camión incinerado hasta el sector de Istmina, posteriormente 03 minutos después de iniciar el movimiento motorizado caen en una emboscada realizada presuntamente por la banda criminal Clan Usaga, las 03 primera motos, una de ellas DR-200 de placa CHZ74C conducida por el SLP. LONDOÑO DUQUE EDWIN CAMILO y su copiloto SLP. LOPEZ RIOS JOSE son atacados con armas de largo alcance, saliendo herido SLP. LONDOÑO DUQUE EDWIN CAMILO sobre la parte superior derecha de la cadera y mano izquierda,*

 *finalizando dicho informativo* ***calificando la muerte del uniformado como "...combate por acción directa del enemigo en tareas de mantenimiento y establecimiento de orden público***". (Negrita y subrayado fuera de texto)

* El **5 de abril de 2016**[[15]](#footnote-15) BATALLON DE INGENIEROS N° 15 GR JULIO LONDOÑO LONDOÑO" finaliza la investigación disciplinara adelantada por la muerte del soldado EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE

|  |
| --- |
| *HECHOS**El análisis del contenido del informe da cuenta de desarrollo de una operación militar efectuada el pasado 01 de abril por parte de personal perteneciente al tercer pelotón de la compañía A orgánica de la Compañía Motorizada de Control Vial Nº 13 'Plan Meteoro\* agregada operacionalmente al Batallón de Ingenieros Nº 15 Gra. Julio Londoño Londoño, quienes se desplazaron hasta el sector conocido como Encharcazon en la vía que de istmma conduce al municipio de Condotó, con el objetivo de prestar seguridad y remover de la vía el vehículo de placa SNP 690 conducido por el señor Franklin (sin más datos) quien transportaba combustible y quien durante el desarrollo del paro armado anunciado por el denominado “clan usuga” el día 31 de marzo de 2016, fue retenido, amenazado y obligado a abandonar el vehículo, para posteriormente incinerar la cabina.**Que dicha situación fue conocida por el batallón de ingeniero Nº 15 Gral julio Londoño Londoño a través de información emitida por parte de la policía nacional que tenía a su cargo la responsabilidad de asegurar dicho sector, así como por parte de la unidad superior. De tal manera que una vez conocida la situación y habiéndose efectuado un reconocimiento aéreo por parte de la BR - 15 en el que se verifico la presencia del vehículo incinerado en el sector, en cumplimiento a la orden directa emitida por la unidad superior se iniciaron las labores de planeamiento por parte de la unidad táctica en cabeza del señor ejecutivo y segundo comandante del batallón en donde una vez verificadas las unidades dispuesta en el área de operaciones, se estableció al tercer pelotón de la compañía A del plan meteoro, desplazase hasta el sector a fin de prestar seguridad y retira el vehículo de la vía normalizando así el flujo vehicular.**Realizado el planeamiento con inmediación del señor capitán Ramírez Alexander comandante de la compañía motorizada de control vial Nº 13, le tercer pelotón de la compañía A bajo los lineamientos de la orden Nº 006 fragmentaria de la orden de operaciones Nº 13 “mercurio” inicia movimiento hacia el sector de Encharcazon (jurisdicción del municipio de Rio Iro) aproximadamente a las 21:00 horas.**Encontrándose en el sitio de los hechos, se realiza el dispositivo de seguridad perimétrica con el fin de asegurar el sector y de esta manera permitir que la grúa del batallón de ingenieros Nº 15 Gral julio Londoño Londoño retirara el vehículo incinerado. Pese a lo anterior se requirió del apoyo de otra grúa la cual fue proporcionada por el propietario del vehículo toda vez que la grúa de la unidad no tenía capacidad suficiente para remolcarlo.* *Enganchado el vehículo y siendo aproximadamente las 00:15 horas se da la orden de marcha siendo escoltados los vehículos por el personal militar, sin embargo minutos más tarde de iniciar el movimiento hacia el municipio de Istmina son emboscadas las motos que iban encabezando la escolta entre las que se encontraba la moto Suzuki DR -200 de placa CHZ-74c conducida por el SLP Londoño Duque Edwin Camilo y en compañía del también Slp López ríos José ataque en el que el primero resulto herido en la parte superior de la cadera y la mano izquierda y al que reaccionaron los demás integrantes del tercer pelotón de la compañía A, quienes repelieron el ataque.**(…)**Las acciones desplegadas por el tercer pelotos de la compañía A de la compañía motorizada del control vial Nº 13 “plan meteoro” se encuentran enmarcadas dentro de los planeamientos legalmente efectuados, en donde adicional de proyectar la misión se tiene en cuenta las medidas de seguridad de las propias tropas.**(…)**La muerte del soldado no fue resultado de un incorrecto actuar de la tropa, sino que claramente fue el resultado de la acción directa de los integrantes de los grupos armados organizados al margen de la ley que delinquen en el sector. Muy por el contrario y gracias a la oportuna y adecuada reacción de los demás uniformados, se repelo el ataque victoriosamente logrando de esta manera relegar los ataques sin más lesiones al interior de nuestros hombres.**(…)**RESUELVE**PRIMERO; INHIBIRSE de adelantar acción disciplinaria alguna de conformidad con los argumentos expuestos en el presente proveído**SEGUNDO: COMUNIQUESE el contenido de la presente decisión a! Comando Superior.* |

* Por la muerte del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE se adelantó la investigación nº 273616001113201600034[[16]](#footnote-16). En este proceso se resalta:
* Mediante informe Investigador de Campo – FPJ-11- del **24 de mayo de 2016**, se ordenó realizar las labores de verificación y de averiguación tendientes a lograr establecer los móviles que dieron lugar a la muerte del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE y a establecer la plena identidad del presunto autor de esos hechos.
* Como resultado de la actividad, se manifestó que no se logró obtener ninguna información que lograra dar con el paradero de los autores materiales o determinadores de este hecho[[17]](#footnote-17)
* El día **25 de mayo de 2016** la Fiscalía de Istmina – Chocó ordenó el archivo de la investigación por el homicidio del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, por imposibilidad de establecer al sujeto activo[[18]](#footnote-18).
* El día 30 de marzo de 2017 el Asistente Fiscal I respondió el derecho de petición interpuesto el 13 de marzo, en el cual aportó fotocopias del expediente solicitado, correspondiente al No. Noticia criminal 273616001113201600034
* Por medio de Reporte de Iniciación –FPJ-1, se manifiesta que mediante llamada telefónica realizada por el Sargento Angel, perteneciente al Batallón de Ingenieros Nº 15 General Julio Londoño, se pone en conocimiento a la Unidad Investigativa, la existencia de un cuerpo sin vida sexo masculino en el centro médico Cubis en la ciudad de Istmina, perteneciente a las fuerzas militares sin más datos.
* Mediante Informe Ejecutivo –FPJ-3- se manifiesta que el cuerpo fue reconocido e identificado con el nombre de EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE.
* A través de Informe de Individualización y Arraigo, la Fiscalía puso de presente la información personal, descripción morfológica y señales particulares del señor EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE.
* Por medio de Informe Fotográfico de Investigador de Campo –FPJ-11-, se realizó documentación fotográfica de inspección al lugar del hecho, Inspección técnica a cadáver e incautación de EMP y EF.
* Se realizó entrevista al Sargento Segundo Collazos Saldaña Carlos Alfonso, el cual relato los hechos ocurridos, manifestando: *“(…) se inicia movimiento motorizado porordn delseñor capitán Ramirez Aguirre Alexander,comandante de la Compañía Motorizada del Control vial numero 13, plan meteoro, con una grua del Batallón de Ingenieros Julio Londoño aproximadamente 21:00 horas, con el fin de mover el vehiculo que incineraron en el sector conocido como la Encharcazón,ubicado sobre la via que conduce de Istmina al Municipio de Condoto,para dar via, ya que estaba parcialmente obstruida, de acuerdo a informaciones recibidas por fuentes humanas, al llegar al sector aproximadamente a las 21:40 horas, se tomadispositivo de seguridad perimétrica, con el fin de asegurar el sector para que la grua reralizara su trabajo, la grua del batallón, no tenia la capacidad suficiente para remolcar el vehiculo incinerado y se ve en la necesidad de traer otra grua a Istmina, por parte del propietario del camión quemado que transportaba en su interio”r (folio 99 c2)*
* El 24 de diciembre de 2014 por correo electrónico el comandante del BATALLÓN DE INGENIEROS Nº 15 informó lo siguiente:

|  |
| --- |
| *En cuanto a la copia autentica de los documentos relacionados con la operación o misión táctica en la que fallece SLP EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE, {...)."**Respuesta: En atención a éste punto me permito enviar copia de los siguientes documento (radiograma No 1516 del 23/03/2016. orden fragmentaria 005 del 23-03-2016 a la orden de operaciones No. 013 MERCURIO', Anexo "C" de inteligencia a la orden de operaciones fragmentaria 005. radiograma No 1609 del 31/03/2016. boletín extraordinario, radiograma No 1611 del 01/04/2016. radiograma No 1612 del 01/04/2016. radiograma No 1618 del 01/04/2016. radiograma No 1645 del 02/04/2016, radiograma No 003 del 01/04/2016, Copia del informe de patrullaje de fecha 31-03-2019. Copia de la RDA del 01/04/2016**En cuanto al -Informe del movimiento que realizaron después de la quema del vehículo", se le comunica que este movimiento se encuentra relacionado en el oficio de fecha primero (01) de abril de dos mil dieciséis (2016) donde informaron los hechos**En cuanto a que "Se informe si posteriormente a la quema del vehículo, se realizó acompañamiento del Grupo EXDE en el lugar de los hechos Se informe del apoyo con el que se contaba para la operación o misión tecuca del día 1 de abril de 2016 donde se encuentra un vehículo incinerado. Se informe la seguridad con la que se contaba para ingresar al área donde se encontraba el vehículo incinerado y cuantas motos ingresaron al mismo", éste Comando se permite comunicar que no sé encontró dicha información**En cuanto a que "Se informe si se cumplieron todas las normas de seguridad establecidas, al ingreso de las motos al área donde se encontraba el vehículo incinerado y con qué armas de acompañamiento ingresó el personal que garantizaba la seguridad ". éste Comando se permite comunicar que en el informe de los hechos el señor SS COLLAZOS relaciona que al llegar al sector aprox. 21:00 horas se tomó dispositivo de seguridad perimétrica con el fin de asegurar el sector con el fin de que la grúa matizara su trabajo.**En cuanto a que "Se informe quién llevaba el mando al momento de cumplir la operación a ingresar al área donde se encontraba el vehículo incinerado, incluyendo nivel jerárquico del correspondiente Batallón éste Comando se permite comunicar que de acuerdo a la orden fragmentaria 005 y el informe de los hechos se puede inferir que el mando de la operación al llegar al lugar donde se encontraba el vehículo incinerado lo llevaba el señor SS COLLAZOS SALDAÑA CARLOS quien a la vez cumplía las ordenes emitidas por el señor Capitán ALEXANDER RAMÍREZ AGUIRRE* |

* En el RDA[[19]](#footnote-19) levantado por muerte del soldado Londoño Duque Edwin Camilo se consignó que la muerte paso por la falta de aplicación de inteligencia, no hubo capacidad de movilidad y maniobre en el momento del contacto, el mando y control del comandante de compañía era aislado, la unidad no contaba con una red de aliados efectiva que el informara acerca de las actividades del SAT – ELN y bandas criminales, durante la fase de planeamiento no se tuvieron en cuenta los cursos de acción y las capacidades de adopción más probables del enemigo, la reacción de la unidad fue muy lenta para maniobrar en el envolvimiento de los bandidos y brindarle apoyo al personal que se encontraba comprometido en el combate, la unidad en ese momento debía asumir un dispositivo de seguridad que le garantice una mayor cobertura del campo de combate, el comandante de la compañía no tuvo el comando y control de la maniobra que se estaba realizando con esa unidad y la unidad comprometida en la acción opto por montar un amplio dispositivo de seguridad para llevar a cabo la actividad con el vehículo.
* En diligencia de testimonios el señor **CARLOS ALFONSO COLLAZOS SALDAÑA** manifestó que estuvo presente el día de los hechos, era el comandante, la misión era desbloquear la vía, tenían que mover un vehículo que estaba incinerado, verificaron que no hubiera un campo minado alrededor, fueron con una grúa pero no pudieron mover el camión así que consiguieron una grúa más grande, el soldado que falleció era el puntero, estaban indicando por donde debía movilizarse la unidad, iniciaron el desplazamiento remolcando el vehículo cuando fueron emboscados y en el intercambio de disparos el puntero recibió uno en el costado derecho del tronco, fue llevado al hospital pero luego falleció, el desplazamiento inicio en la noche como a las 9:00 y llegaron al punto a las 9:40 am , el soldado llevaba un chaleco pero este no le protegía la parte por donde entro el disparo, como el soldado manejaba la moto su seguridad era su copiloto.

Explicó lo que es el RDA (revista después de la acción), documento que también se elaboró en el caso de la muerte del señor Edwin Camilo Londoño Duque

En el hospital fue atendido por la enfermera, solicitó que el médico del batallón viniera a atenderlo y llegó casi al mismo tiempo que el médico del hospital.

En ese desplazamiento iban 14 personas, solo el soldado Londoño falleció, su seguridad pudo reaccionar y los demás soldados también pudieron repeler el ataque.

Manifestó que no se realizó verificación de condiciones de seguridad durante el desplazamiento por las dificultades técnicas propias de llevarlo a cabo suponían.

* En diligencia de testimonios el señor **GUSTAVO BOTELLO RODRIGUEZ** es sargento, manifiesta que para el día de los hechos en una orden militar dada por el capitán de la compañía en la que tenían que mover un vehículo incinerado que estaba bloqueando la vía, se transportaron en vehículos motorizados un grupo de 14 soldados, y se movieron en orden de marcha, y el soldado Edwin camilo Londoño duque se movilizaba como puntero, la operación se adelantó a las 9 de la noche, se detuvieron antes de llegar al punto y envían un perro detector de explosivos para verificar que el sector fuera seguro y después de eso se hizo la labor de enganchar la grúa, pero la grúa que llevaban no fue capaz de mover el auto, por lo tanto se tuvo que pedir una grúa y se tuvo que esperar 40 minutos más mientras llegaba para poder remolcar el vehículo, más o menos a la medianoche se pusieron nuevamente en marcha y alrededor de 800 o 900 metros fueron atacados, las motos que resultaron averiadas fueron recogidas y reanudaron la marcha hacia el hospital y murió alrededor de las dos de la mañana.

Manifestó que al soldado Londoño lo impactaron con dos balas al costado de su pecho, zona que no se encontraba protegida por el chaleco antibalas.

Explicó que no se había hecho verificación de la zona en donde fueron emboscados porque se encontraba distante de la zona en donde se encontraba el auto incinerado.

**2.3.2.** Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

***¿Debe responder la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJERCITO NACIONAL* por la muerte del soldado profesional Edwin Camilo Londoño Duque, el día 1 de abril de 2016*?***

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.

Revisado el expediente observa el despacho que el **daño** consistente en la muerte del señor ***EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE*** 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, o que se sometió al soldado ***EDWIN CAMILO LONDOÑO DUQUE*** a un riesgo superior al que normalmente debía soportar con ocasión de su actividad y que asumió al momento de incorporarse al Ejército Nacional, ya que no se puede dejar de lado el hecho de que tenía experiencia como soldado profesional, era el puntero de todo su grupo, además contaba con los elementos de seguridad como lo era el chaleco antibalas y su compañero y pasajero llevaba el arma para reaccionar ante cualquier ataque, y las demás motos estaban en la formación y con el armamento correspondiente.

También quedó demostrado que no existió demora, pues una vez fueron atacados todos los soldados detuvieron la marcha y se dispusieron a repeler el ataque sin que presentaran más heridos o bajas, situación que fue objeto de estudio de la autoridad disciplinaria quien llego a considerar que no se configuraba ninguna conducta disciplinaria.

No deja de ser criticable que el levantamiento del cadáver y de los vehículos incinerados no se efectuó en un solo procedimiento, generando exposición al personal militar en cuanto a movimientos. Sin embargo, ello no puede considerarse una falla, pues su función es la de mediar con situaciones que puedan generar peligro a la población civil.

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

En consecuencia, comoquiera 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. **COSTAS**

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

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

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

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

**FALLA:**

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

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

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

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA CECILIA HENAO MARIN**

Juez

NNC

1. El presente valor es una estimación razonada la cual se liquidará en la sentencia según la forma establecida por el Consejo de Estado. [↑](#footnote-ref-1)
2. : "Valga precisar "en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo, puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo, diferente a aquel que se presenta frente al asociado común". Asunción voluntaria de los riesgos propios de esas actividades modifica las condiciones en las cuales el Estado debe responder por los daños que éstos puedan llegar a sufrir. Contrario sensu, en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado respecto de quienes se encuentren prestando el servicio militar obligatorio, se ha considerado que el régimen

bajo el cual ha de resolverse su situación es diferente al que se aplica a quienes voluntariamente ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado, como los militares, agentes de policía o detectives del hoy extinto DAS, porque el sometimiento de aquéllos a los riesgos inherentes a la actividad militar no se realiza de manera voluntaria, sino que corresponde al cumplimiento de los deberes que la Constitución Política impone a las personas, derivados de los principios fundamentales de solidaridad y reciprocidad social, para "defender la independencia nacional y las instituciones públicas". [↑](#footnote-ref-2)
3. En sentencia del 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: "Valga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cobija a todos los integrantes por igual. Sólo cuando alguno de ellos es puesto en circunstancias que intensifican el riesgo, puede hablarse de que se rompe el principio de igualdad frente a las cargas públicas. Pero el principio de la igualdad siempre debe mirarse referido a quienes se encuentran en condiciones de igualdad, en este caso frente a los demás miembros del cuerpo armado. En tratándose del riesgo a perder la vida o a sufrir lesiones personales, no puede predicarse igualdad entre cualquier asociado y quien pertenece a las fuerzas armadas del Estado. La vinculación a esas instituciones de suyo implica la asunción del riesgo,

Diferente a aquel que se presenta frente al asociado común". Al respecto, consultar por ejemplo: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18.725, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, del 15 de octubre de 2008. Exp. 18.586 M.P. Enrique Gil Botero, así como las sentencias proferidas por esta Subsección los días 11 de junio de 2014, Exp. 28.022, 7 de octubre de 2015, Exp. 34.677, y la proferida el 12 de febrero de 2015, entre otras.

De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: "Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: Io) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2o) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a sus pretensiones o excepciones." DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 25 C2. [↑](#footnote-ref-4)
5. Folio 29 C2. [↑](#footnote-ref-5)
6. Folio 30 C2. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 31 C2. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folio 32 C2. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 27 C2. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 47 CP. [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 33 CP. [↑](#footnote-ref-11)
12. Folio 59-63 C2. [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 26 C2. [↑](#footnote-ref-13)
14. Folio 10-17 C2. [↑](#footnote-ref-14)
15. Folio 105-113 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 68 -113 C2. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 18-20 C2. [↑](#footnote-ref-17)
18. Folio 21-24 C2. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folio 147-150 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-19)