



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 110013336032-2013-00457-00
Demandantes: MARTHA LUCÍA BUITRAGO RAMÍREZ
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL
Asunto: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA N° 78

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control sin que se observen causales de nulidad, el Juzgado en primera instancia dictará la sentencia que en derecho corresponda.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS:

El 30 de enero del año 2011, soldados adscritos al Batallón de Combate Terrestre del Ejército Nacional realizaban labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos en la vereda Santa Elena, zona rural del Municipio de Corinto, Cauca.

Dentro de este grupo se encontraba el soldado profesional Luis Alberto Soto Giraldo, quien de manera involuntaria pisó un artefacto explosivo (mina antipersonal) ocasionándole la muerte al mismo y heridas a otros tres (3) soldados. La muerte se produjo en el lugar de los hechos, pero su cuerpo fue trasladado a la ciudad de Cali, donde fue registrado su fallecimiento ante la Notaría 23 de dicha localidad.

Cuando ocurrió el evento citado, los soldados se encontraban cumpliendo una misión oficial, por tal razón el fallecimiento fue reportado “en combate” situación informada por el Comandante del Batallón de Combate Terrestre Mayor William Fernandez.

Mediante la Resolución No. 1148 de 13 de abril de 2012, se reconoció pensión de sobrevivientes a favor de la señora Martha Lucía Buitrago Ramirez y su menor hijo Andres

Camilo Soto Buitrago y a través de la Resolución No. 127282 de 28 de noviembre de 2011, se reconoció y ordenó el pago de unas cesantías definitivas.

Para el mes de enero del año 2011, el soldado profesional Luís Alberto Soto Giraldo percibía un salario básico de setecientos cuarenta y nueve mil ochocientos cuarenta pesos (\$749.840,00) mensuales, más una prima de antigüedad de ciento cuarenta y seis mil doscientos diecinueve pesos (\$146.219,00) para un total mensual de ochocientos noventa y seis mil cincuenta y nueve pesos (\$896.059,00).

Con la muerte del señor LUÍS ALBERTO SOTO GIRALDO, su Compañera Permanente, Hijo, Madre y Hermano, se han visto perjudicados considerablemente, pues se han lesionado sus intereses familiares, económicos y sociales con la falla de la administración que compromete su responsabilidad. Por lo tanto, procede indemnización o reparación de los perjuicios materiales y morales, unos y otros, actuales y futuros, que resultan de la irreparable pérdida de su Compañero Permanente, Padre, Hijo y Hermano, que los han sumido en profundo dolor y desolación.

2. PRETENSIONES

Como consecuencia de lo anterior, el apoderado de la parte actora solicita se acceda a las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declárese a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional administrativa y/o patrimonialmente responsable de los daños y perjuicios, materiales y morales, actuales y futuros causados a la señora MARTA LUCÍA BUITRAGO RAMÍREZ, en calidad de Compañera Permanente, al menor ANDRÉS CAMILO SOTO BUITRAGO en calidad de hijo, a la señora FABIOLA DEL SOCORRO GIRALDO ZULUAGA en calidad de Madre y al señor JUAN ESTEBAN SOTO GIRALDO en calidad de Hermano; por falla o falta del servicio o por la materialización del riesgo excepcional que condujo a la muerte prematura del Soldado Profesional del Ejército Nacional: LUÍS ALBERTO SOTO GIRALDO, como consecuencia del hecho ocurrido el 30 de enero del año 2011, en la vereda Santa Elena, zona rural del municipio de Corinto, Cauca cuando fue víctima de una mina antipersonal mientras realizaba labores de patrullaje y erradicación de cultivos.

SEGUNDA: En consecuencia ordenar a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, como reparación del daño ocasionado a pagar a los demandantes los perjuicios de orden material y moral, subjetivos y objetivos actuales y futuros los cuales se estiman en las sumas que seguidamente se tasaran o por las sumas y perjuicios que resulten probados en el trámite del proceso.

A) Condénese, a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, a pagar a los demandantes por concepto de PERJUICIOS MORALES SUBJETIVOS, los salarios mínimos legales mensuales vigentes que a continuación se indican (valor vigente a la ejecutoria de providencia que ponga fin al proceso).

DEMANDANTE	RELACION	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
MARTA LUCÍA BUITRAGO RAMÍREZ	COMPAÑERA PERMANENTE	100 SMLM	\$58'950.000,00
ANDRÉS CAMILO SOTO BUITRAGO	HIJO	100 SMLM	\$58'950.000,00
FABIOLA DEL	MADRE	100 SMLM	\$58'950.000,00

SOCORRO GIRALDO ZULUAGA			
JUAN ESTEBAN SOTO GIRALDO	HERMANO	100 SMLM	\$58'950.000,00

B) Condénese, a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, a pagar a la madre de la víctima por concepto de **DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN**, por cuanto pierde la oportunidad de seguir gozando de la protección, apoyo y cercanía con el fallecimiento de su hijo, la siguiente suma:

CONVOCANTE	RELACIÓN	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
FABIOLA DEL SOCORRO GIRALDO ZULUAGA	MADRE	200 SMLM	\$117'900.000,00

C) Condénese, a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, a pagar a la compañera permanente de la víctima por concepto de **DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN**, por cuanto pierde la oportunidad de seguir gozando de la protección, apoyo, amor y cercanía con el fallecimiento de su compañero, la siguiente suma:

CONVOCANTE	RELACIÓN	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
MARTA LUCÍA BUITRAGO RAMÍREZ	COMPAÑERA PERMANENT E	200 SMLM	\$117'900.000,00

D) Condénese, a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, a pagar al hijo de la víctima por concepto de **DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN**, por cuanto pierde la oportunidad de seguir gozando de la protección, apoyo, amor, acompañamiento en el crecimiento y cercanía con el fallecimiento de su padre, la siguiente suma:

E) Condénese a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, a pagar al hermano de la víctima por concepto de **DAÑOS A LA VIDA EN RELACIÓN** por cuanto pierde la oportunidad de seguir gozando de la protección, apoyo, amor, acompañamiento y cercanía con el fallecimiento de su único hermano, la siguiente suma:

CONVOCANTE	RELACION	CANTIDAD	VALOR ACTUAL
JUAN ESTEBAN SOTO GIRALDO	HERMANO	200 SMLM	\$117'900.000,00

F) Condénese, a la Nación Colombiana - Ministerio de Defensa - Ejercito Nacional, a pagar a la Compañera Permanente por concepto de **PERJUICIOS MATERIALES OBJETIVOS**, en la modalidad de lucro cesante, consolidado y futuro, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	INDEMNIZACIÓN CONSOLIDADA:	INDEMNIZACIÓN FUTURA:	TOTAL LUCRO CESANTE:
MARTA LUCÍA BUITRAGO RAMÍREZ	\$26'332.284,80	\$181'107.810,30	\$207'440.095,10

TERCERA: La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo.

CUARTA: La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 188, 189 y 192 del C. P. A. C. A.

QUINTA: Condene al reconocimiento de las costas judiciales a que haya lugar".

3. TRÁMITE PROCESAL

-La demanda fue radicada el 14 de abril de 2013 ante el H. Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 18), Corporación que mediante auto del 29 de abril de 201 declaro la falta de competencia y ordeno su remisión a los Juzgados Administrativos de Bogotá (fl. 20).

- Por reparto del 28 de mayo de 2013, el presente proceso correspondió a este Despacho, siendo admitida la demanda mediante auto de 19 de junio de 2013 (fl. 25), notificada a la entidad demandada a través de correo electrónico el 27 de enero de 2014 (fl. 26), quien presento contestación a la misma el día 21 de abril de 2014 (fls.27-38).

-La audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 se celebró el 9 de abril de 2015, dentro de la cual se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (fls. 64-66).

-La audiencia de pruebas se desarrolló el 2 de julio de 2015 (fls. 181-182) y la continuación de la audiencia de pruebas se realizó el 29 de agosto de 2017, en la cual se corrió traslado para alegar (fls. 365-366).

-El apoderado de la parte demandada presento alegatos de conclusión el 13 de septiembre de 2017 (fls. 367-375) dentro del término legal. La parte demandante no presento escrito de alegaciones y el Ministerio Público guardo silencio.

II. PLANTEAMIENTOS JURÍDICOS DE LAS PARTES

➤ PARTE DEMANDANTE

El artículo 6 y 90 de la constitución política señalan que el Estado es responsable de los daños antijurídicos que se causen por la acción o la omisión de sus autoridades, cuando quiera que estando al tanto de la situación riesgosa en que se encuentra determinada persona o funcionario no se interpone para salvaguardar derechos fundamentales. Por eso cuando el deber de protección y seguridad se concretan por un hecho una acción u omisión atribuible a la administración permite que se declare su responsabilidad por el daño causado.

El artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo le brinda la posibilidad a cualquier persona interesada para demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea la acción u omisión de los funcionarios o una operación administrativa imputable a una entidad pública, que trae como consecuencia la vulneración de un derecho. Porque estando el ente estatal investido de potestad para

proteger la vida de sus funcionarios, al no satisfacer ni cumplir cabalmente su obligación constitucional causa lesión o daño determinado, como realmente aconteció en el presente caso, queda comprometida su responsabilidad, surgiendo el deber de reparar los perjuicios ocasionados con el incumplimiento de los deberes constitucionales y legales.

En este evento, el hecho, la acción u omisión que hace responsable a la administración del daño antijurídico se evidencia en la ejecución del riesgo al que fue expuesto el Soldado Profesional Luís Alberto Soto Giraldo, por cuanto el ente estatal Ejército Nacional le ordenó realizar labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos en la zona rural del Municipio de Corinto, Cauca, a sabiendas de que se trataba de una zona con presencia de grupos subversivos, con la existencia de minas antipersonales o artefactos explosivos sembrados por estos mismos sujetos. Por ser las labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos una actividad peligrosa, al enviara los soldados a realizar dichas actividades, son sus superiores quienes tienen el deber de cuidar y vigilar a sus hombres y aún así ordena a sus funcionarios a desarrollar actividades que generan peligro para ellos y la comunidad, debe responder por los daños que ese funcionario reciba. Por esta razón se habla de imprudencia de quien ordenó realizar las actividades en que falleció el señor Soto Giraldo, Aquí se presentó lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado "falta de previsibilidad de lo previsible", al ordenar las labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos, ocurriendo una falla del ente estatal, como está secuencialmente señalado en los supuestos fácticos de la demanda.

Igualmente, señaló que el daño sufrido por el señor Luis Alberto Soto Giraldo fue causado por una falla en la administración que condujo a su muerte, por cuanto participó en la producción del hecho dañoso, al haber impartido la orden de realizar actividades de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos, situación que ocasionó se reitera su muerte.

➤ **ENTIDAD DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL:**

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que hay una falta de sustento jurídico y probatorio, al expresar que sobre los perjuicios morales que reclaman los demandantes debe acreditarse el grado de permanencia y cercanía con el señor Luis Alberto Soto Giraldo .

Así mismo, sobre los perjuicios materiales indicó que la ayuda entre los familiares debe demostrarse que efectivamente dicha ayuda tenía permanencia en el tiempo, es decir, que dicho apoyo no era ocasional.

Señaló que la imputación de responsabilidad extracontractual por falla en el servicio se caracteriza porque el demandante atribuye al demandado conductas irregulares, por acción u omisión, por lo tanto es necesario demostrar la falencia o anomalía administrativa en la causación del hecho dañoso, la antijuridicidad del daño y el nexo de causalidad, de manera tal que para el presente caso es claro que el SLP Luis Alberto Soto Giraldo tenía todo el conocimiento e instrucción militar que se requería para estar dentro del grupo de erradicación de cultivos ilícitos, situación que lo hacía conocedor de que la actividad que desarrollaba era peligrosa y que las misma conllevaba riesgos propios del servicio.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada presentó alegatos de conclusión de manera extemporánea.

La parte actora no presentó escrito de alegatos de conclusión y el Ministerio Público no presentó concepto.

IV. PRUEBAS

Conforman el acervo probatorio las siguientes documentales:

- Copia del registro civil de defunción del señor Luis Alberto Soto Giraldo (fl. 1 C.2)
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Luis Alberto Soto Giraldo (fl. 2 C.2)
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Marta Lucia Buitrago Ramirez (fl. 5 C.2)
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Andres Camilo Soto Buitrago (fl. 6)
- Copia autentica del registro civil de nacimiento de Juan Esteban Soto Giraldo (fl. 10 C.2)
- Copia de la Resolución No. 127282 de 28 de noviembre de 2011, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la cesantía definitiva con fundamento en el expediente No. 158753 de 2011 (fl. 13-14 C.2)
- Copia de la Resolución No. 1148 de 13 de abril de 2012, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes, con fundamento en el expediente MDN No. 615 de 2012 (fl. 15-18 C.2)
- Copia del informe administrativo por lesiones No. 001 de 30 de enero de 2011 (fl. 85)
- Copia de la orden de operaciones misión táctica escudo No. 004/2011 (fls. 86-98)
- Copia de la investigación disciplinaria (fl. 273-362)
- Copia autentica del registro civil de defunción del señor Luis Alberto Soto Giraldo (fl. 184)
- Inspección técnica realizada al cadáver del señor Luis Alberto Soto Giraldo (fls. 189-193).
- Copia autentica de la Resolución No. 127282 de 28 de noviembre de 2011, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la cesantía definitiva con fundamento en el expediente No. 158753 de 2011 (fl. 195 y vto)
- Copia autentica de la Resolución No. 1148 de 13 de abril de 2012, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de sobrevivientes, con fundamento en el expediente MDN No. 615 de 2012 (fl. 201-202)

- Certificado por concepto de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales devengados por el SLP Luis Alberto Soto Giraldo (fl. 203)

V. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a determinar si la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, es o no administrativamente responsable de los perjuicios ocasionados a los accionantes, como consecuencia de la muerte del señor LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO en hechos ocurridos el 30 de enero de 2011. De demostrarse lo anterior, qué título de imputación se presentaría y cuál sería la reparación para cada uno de ellos.

2. ASPECTOS PROCESALES

Analizado nuevamente el expediente no encuentra el Despacho alguna excepción previa que deba estudiar y/o decretar, por lo que se entra a resolver el problema jurídico planteado, conforme lo dispone el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

3. ASPECTOS SUSTANCIALES

3.1. La responsabilidad patrimonial del Estado.

El artículo 2° de la Constitución Política establece que *“Son fines esenciales del Estado, servir a la Comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*.

La responsabilidad del Estado que genera reparación o indemnización de perjuicios, es la que se deriva de la acción o la omisión de las autoridades que hayan causado un daño antijurídico, según se desprende del artículo 90 de la Constitución Política; luego, no todo daño que puedan sufrir los administrados tiene vocación indemnizatoria, según lo ha sostenido en numerosos pronunciamientos el Consejo de Estado y así se deduce fácilmente del texto constitucional.

En materia de responsabilidad extracontractual patrimonial del Estado y en virtud del mencionado artículo 90, para que se pueda condenar a la administración por el daño ocasionado, es indispensable que se acrediten dos presupuestos a saber:

1. La existencia de un daño antijurídico

2. La imputación de ese daño antijurídico al Estado

Entendiéndose el primero como aquél que el administrado no está obligado a soportar por una disposición legal, el cual es independiente de que la causa o hecho generador sea lícito o ilícito o que haya ocurrido por una conducta dolosa o culpable que deba ser sancionada, sino por el deterioro o menoscabo patrimonial que se deba resarcir al perjudicado.

Por su parte, es fundamental que el daño sea imputable al Estado, que exista un título jurídico de imputabilidad que permita atribuirle a la entidad la obligación de resarcir el daño por las acciones y omisiones que generaron ese daño. Se habla entonces de responsabilidad: *i)* de naturaleza objetiva (tales como el daño especial o el riesgo excepcional) y, *ii)* por falla administrativa (subjética) siempre y cuando de los hechos y de las pruebas allegadas al proceso se encuentre acreditada la misma.

En resumen, se presentan de la siguiente manera:

- *Régimen objetivo por daño especial:* se presenta cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.
- *Régimen objetivo por riesgo excepcional:* se presenta cuando el daño proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos.
- *Régimen subjetivo de la falla del servicio:* se presenta cuando el daño surge de una irregularidad administrativa.

Como quiera que en el sub-lite el daño antijurídico alegado se deriva de los perjuicios ocasionados a los accionantes, como consecuencia de la muerte del SLP Luis Alberto Soto Giraldo el 30 de enero de 2011, bajo la teoría subjetiva en la falla del servicio, lo primero que debe determinarse es si efectivamente se produjo un daño a los demandantes y, en caso positivo, estipular si tal daño además de ser antijurídico es imputable a la entidad demandada y bajo qué régimen de imputación, tal como se anotó en precedencia.

Lo anterior sin perder de vista que a los miembros de los cuerpos de defensa y seguridad del Estado le es exigible el cumplimiento de deberes cualificados de defensa de la “soberanía, independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”, al igual que les corresponde velar por el “mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas” conforme a los postulados constitucionales contenidos en los artículos 217 y 218 de la Carta política; por ende el

cumplimiento de tales fines legítimos trae como consecuencia que en algunos casos se requiera de los miembros de los órganos de seguridad, la ejecución de actividades que, en pro del bienestar general y la seguridad, revisten una amenaza de lesión a uno o varios intereses jurídicamente tutelados para los agentes del Estado.

Por tanto, el daño antijurídico se considera como la afectación, menoscabo, lesión o perturbación a la esfera personal (carga anormal para el ejercicio de un derecho o de alguna de las libertades cuando se trata de persona natural), a la esfera de actividad de una persona jurídica (carga anormal para el ejercicio de ciertas libertades), o a la esfera patrimonial (bienes e intereses), que no es soportable por quien lo padece bien porque es irrazonable, o porque no se compadece con la afirmación de interés general alguno. Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio; o la lesión de un interés o con la alteración “*in pejus*” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea irrazonable, relacionados con los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

4. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL EN EL CASO CONCRETO.

➤ Daño

Al respecto hay que tener presente que si bien el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, el H. Consejo de Estado ha señalado que este “*hace referencia a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no es justificado por la ley ni el derecho*”¹.

De las pruebas obrantes en el proceso se encuentra el informe administrativo No. 001 de 30 de enero de 2011, en el que se indica “*SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 13:30 HORAS*

¹ Consejo de Estado, sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

DEL DÍA 30 DE ENERO DE 2011, EN DESARROLLO DE LA ORDEN DE OPERACIONES ESTRELLA DOS MISIÓN TÁCTICA ESCUDO N°04, SE ESCUCHA UNA EXPLOSIÓN Y SE TOMA EL DISPOSITIVO DE SEGURIDAD INMEDIATAMENTE EL **SOTO GIRALDO LUIS ALBERTO CC 78.079.965** SE DESPLAZÓ HACIA EL LUGAR DONDE HABÍA SIDO LA EXPLOSIÓN ACTIVANDO EN COORDENADAS APROXIMADAS ... AL PARECER UN ARTEFACTO EXPLOSIVO IMPROVISADO QUE LE OCASIONÓ HERIDAS EN VARIAS PARTE DE SU CUERPO, EL SLP SERNA MARTÍNEZ RUBÉN ENFERMERO DE COMBATE LE PRESTÓ LOS PRIMEROS AUXILIOS SIENDO LAS 14:30 HRS EL ENFERMERO INFORMÓ QUE EL SOLDADO SOTO HABÍA PERDIDO LOS SIGNOS VITALES, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 15:30 HORAS FUE EVACUADO EL CUERPO SIN VIDA DEL MENCIONADO Y LLEVADO A LA CLÍNICA VALLE DE LILI DE LA CIUDAD DE CALI" (fl. 85).

Igualmente obra a folio 1 del cuaderno No. 2 el registro civil de defunción del señor Luis Alberto Soto Giraldo, que da cuenta de que su muerte se produjo el 30 de enero de 2011.

De conformidad con lo anterior, se encuentra acreditado el daño ocasionado a los demandantes, del cual se derivan los perjuicios cuya reparación solicitan, por medio de la presente demanda.

b) Imputabilidad al Estado.

Corresponde determinar si en el presente caso el daño antijurídico que sufrieron los demandantes es imputable a la demandada o si por el contrario es atribuible a una causa extraña.

Para determinar lo anterior, es importante realizar un análisis de las pruebas relevantes del proceso, así:

- Se encuentra a folios 87 a 96 copia del operativo No. 3 misión táctica No. 04 "Escudo" de la cual se extrae lo siguiente:

"... 4. Últimas informaciones

09-DIC-10. **PRETENCIONES (sic) TERRORISTAS.** Se tiene conocimiento sobre la posible acción terrorista de quema de vehículos, instalación de campos minados sobre el área general del sector de la vereda Llanitos y la quebrada San Rafael jurisdicción del Municipio de Miranda (Cauca) en coordenadas referenciadas ... sexto frente ONT-Farc, así mismo ha participado en acciones terroristas como hostigamientos y lanzamientos de artefactos explosivos improvisados contra la fuerza pública.

5. Capacidad más probable de adopción.

...

a. capacidad de más probable adopción del enemigo.

Instalación de artefactos explosivos a las tropas que realicen patrullajes militares en la zona, extorsión a comerciantes, cobro de vacunas a los productores de sustancias alucinógenas y psicotrópicas en la zona donde delinquen.

II. MISIÓN

La compañía Bombarda (Bombarda 1 y Bombarda 2), el Pelotón Fulminante 1 como esfuerzo principal y la compañía Cañonero (Cañonero 1 y Cañonero 2) como esfuerzo de apoyo y reserva, orgánicas del Batallón de Combate Terrestre No. 102 y del BICIS en cumplimiento del mandato constitucional contenido en los artículos 2, 93, 214 y 217 de la Constitución Política de 1991 y en desarrollo de las ordenes del comando superior, conduce una operación de seguridad y defensa de la fuerza móvil, utilizando las técnicas de defensa del sector, a partir de "d" hora "h" en el área general del departamento Cauca municipio de Miranda y Corinto, Vereda Infiernito, Llanitos Santa Helena, Mira Valle... para doblegar la voluntad de lucha, forzar su desmovilización y desarme colectiva o individual, captura de integrantes de las organizaciones al margen de la ley y en caso de resistencia armada hacer uso proporcional de la fuerza contra estructuras terroristas del VI Frente de las ONT-FARC a fin de generar seguridad a la población civil de la región y a la infraestructura económica, bajo los principios de LEGALIDAD, DISTINCIÓN, NECESIDAD MILITAR Y PROPORCIONALIDAD.

- Copia de la investigación disciplinaria No. 007 BACOT102 de 2011, abierta con ocasión de los hechos ocurridos el 30 de enero de 2011, en la Vereda Santa Helena del Municipio de Corinto en el Departamento del Cauca (fls. 281-361), de la cual se extrae:

"AUTO DE APERTURA DE INDAGACIÓN PRELIMINAR No. 001-BACOT102-2011

El suscrito Comandante del Batallón de Combate Terrestre No. 102 oficiosamente de conformidad con el artículo 111 de la Ley 836 de 2003, ordena adelantar indagación preliminar por los hechos ocurridos el pasado 30 de enero de 2011, donde resultó muerto el soldado profesional LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO orgánico de la compañía BOMBARDA y resultaron heridos los señores soldados profesionales ... adscritos al Batallón de Combate Terrestre No. 8.

HECHOS.-

El día 30 de enero de 2011, siendo las 14:00 horas, se tuvo conocimiento que al explotar artefacto explosivo improvisado resultaron heridos los PF VICTOR ALFONSO TORRES y PF JOSE ANGEL MELENDEZ ZABALA, orgánicos de la compañía CAÑONERO y que posteriormente por acción de otro artefacto explosivo improvisado resultó muerto el PF LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO y herido el PF YIMMI ALEXANDER RIVERA SANCHEZ de la compañía BOMBARDA hechos ocurridos en el área rural de la vereda Santa Helena del Municipio de Corinto, Cauca"

- DILIGENCIA DE DECLARACIÓN JURAMENTADA RENDIDA POR EL SEÑOR TENIENTE JOSÉ FLORENTINO TORRES VILLA ...

PREGUNTADO: Sobre sus condiciones personales. CONTESTO: ... tengo 06 años en el Ejército Orgánico del Batallón de Combate Terrestre No. 102 y actualmente me desempeño como Comandante de la compañía BOMBARDA... PREGUNTADO: Diga todo cuanto le conste y sepa sobre los hechos ocurridos el 30 de enero de 2011, en la vereda Santa Helena, municipio de Corinto, en donde fallecieron los PF LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO... CONTESTO: El día 30 de enero de 2011, aproximadamente a las 13:30 horas, se escucha sobre el sector de la parte baja de Santa Helena una explosión, inmediatamente se toma el dispositivo de seguridad sobre la boi, que está a cargo de la compañía BOMBARDA minutos después se escuchan gritos de auxilio y minutos después se escucha una segunda detonación informándome que los soldados profesionales SOTO GIRALDO... al parecer habían activado un artefacto explosivo improvisado en donde me informan que el PF SOTO se encontraba en muy mal estado, inmediatamente se fabricaron las camillas improvisadas, para extraer el personal herido y subirlo al helipuerto de la base de operaciones, boi, donde a las 15:30 horas aproximadamente se extrae el personal hacia la ciudad de CALI en la clínica VALLE DE LILI donde reciben la atención médica... PREGUNTADO: Diga al Despacho que medidas de seguridad observaban

ustedes en ese sector para su protección. CONTESTO: En el momento que entramos en el sector de la boi, se realizó una reunión operacional con los comandantes de pelotón y escuadra para ubicar el persona, desarrollar los planes de reacción y contrataque se realizar actas sobre las ordenes de carácter permanente que emitía el Comando de la compañía a nivel pelotón, a nivel escuadra, se realizaban las labores administrativas al mando de un comandante de escuadra para controlar al personal, se efectuaban frecuentemente los planes de reacción y contra ataque para signarlos los sectores del seguridad a cada soldado, los dispositivos se hacían para repeler cualquier accionar del enemigo ya porque en meses anteriores se recibieron varios ataques de tatucos, granadas artesanales y de cilindros, entonces ya el personal sabía la situación de alto riesgo sobre el sector que se asumía en dicho sector. El comando de la compañía reunía diariamente las escuadras de manera aleatoria para recordarles las medidas de seguridad, las intenciones del enemigo, que todas las actividades se tenían que realizar a orden de un comandante de escuadra o de pelotón... PREGUNTADO: A qué atribuye usted que los PF SOTO GIRALDO y PF RIVERA SANCHEZ hayan sido víctimas de esta explosión. CONTESTO: Es algo como inexplicable, pero creo que fue la misma reacción por la naturaleza humana de ir prontamente a rescatar a sus compañeros, porque ellos forman como una hermandad y al ver sufrir a otra persona, intentan siempre socorrerla y esto es producto de las actuaciones inhumanas de la subversión en la práctica de estas actividades no convencionales. Además es importante aclarar que el plan de reacción y contra ataque se realiza dependiendo del lugar donde se encuentra la tropa, es decir, los soldados asumen su dispositivo de seguridad de acuerdo al lugar donde estén al momento del evento y de forma controlada van tomando los sitios de reacción ordenado... PREGUNTADO: Diga al Despacho si usted tiene conocimiento si se pudo establecer si en el sector habían mas artefactos explosivos o hubo más explosiones. CONTESTO: No se pudo establecer... PREGUNTADO: Diga al Despacho si con anterioridad a estos hechos ustedes habían hecho registros sobre este mismo lugar, en caso afirmativo diga si se habían tenido este tipo de eventos o localizado material explosivo en el lugar. CONTESTO: Se habían hecho registros perimétricos sobre el sector pero a no más de 50 0 100 metros para evitar presencia de pisasuaves u objetos extraños pero no a esa distancia. PREGUNTADO: Diga al Despacho si la compañía cuenta con grupo EXDE y si éste había hecho registros en ese lugar. CONTESTO: En ese momento no, en días anteriores si dos o tres días antes en el lugar que sucedieron los hechos no, lo habían hecho en el lugar de la boi, en el sector donde se toma el agua y en el sector que estaba cañonero... “

- DILIGENCIA DE DECLARACIÓN JURAMENTADA RENDIDA POR EL SEÑOR SOLDADO PROFESIONAL LUIS ARIEL RODRIGUEZ BOCANEGRA...

... PREGUNTADO: sobre sus condiciones personales. CONTESTO: ... Organico del Batallón de Combate Terrestre No. 102 y actualmente me desempeño como contrapuntero de la compañía BOMBARDA. PREGUNTADO: Diga todo cuanto le conste y sepa sobre los hechos ocurridos el 30 de enero de 2011, en la vereda Santa Helena, municipio de Corinto, en donde fallecieron los PF LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO... CONTESTO: en ese momento nos encontrábamos en la vereda Santa Helena, en una base de operaciones intermedia, yo encontraba descansando, después del medio escuché un explosión, reaccionamos y oíamos voces de auxilio, inmediatamente después de reaccionar me dirigí hacia el lugar en donde escuche la explosión antes de llegar al lugar donde sonó la explosión sonó una segunda explosión en la cual salí lesionado con esquirlas en la pierna derecha y en el abdomen y de allí no bajamos, mis lesiones fueron leves, y me devolví por mis propios medios... PREGUNTADO: Diga al Despacho que medidas de seguridad observaban ustedes en ese sector para su protección. CONTESTO: Hacíamos PAC y registros perimétricos y en la noche también hacíamos dispositivos, teníamos plan de reacción en caso de un ataque, cada uno teníamos claro en donde reaccionar... PREGUNTADO: Diga al Despacho que órdenes y instrucciones ha recibido usted respecto de las medidas de seguridad y dispositivo o maniobra a realizar en este tipo de eventos. CONTESTO: Si nos han dado instrucción sobre cómo reaccionar a una explosión o ataque con explosivos del enemigo, tanto en el BITER como el comandante de la compañía, el comandante del pelotón y el de la escuadra. En caso de explosión debe uno tomar dispositivo y tomar cubierta y protección y de allí esperar como se desarrolla la situación y en la base teníamos un plan de reacción. PREGUNTADO: En el caso objeto de la presente investigación ustedes reaccionaron conforme a las órdenes emitidas para este tipo de evento. CONTESTO: Si porque nosotros reaccionamos conforme a lo ordenado, en donde fuimos a auxiliar a los que pedían auxilio y desafortunadamente salimos lesionados. PREGUNTADO: A qué atribuye usted que los PF SOTO GIRALDO y PF RIVERA SÁNCHEZ hayan sido víctimas de esta explosión. CONTESTO: Por la solidaridad de ir a auxiliar a los otros compañeros, las circunstancias del hecho en donde hay compañeros

pidiendo ayuda y en el agite en la presión y en la necesidad de irlos a ayudar cayeron en esa mina... PREGUNTADO: Diga al Despacho si con anterioridad a estos hechos ustedes habían hecho registros sobre este mismo lugar, en caso afirmativo diga si se habían tenido este tipo de eventos o localizado material explosivo en el lugar. CONTESTO: Si habíamos hecho registros, no recuerdo cuando pero si se que varios pero no habíamos tenido novedades ni evidencia de nada. Diga al Despacho si la compañía cuenta con grupo EXDE y si éste había hecho registros en ese lugar. CONTESTO: Si, pero en esos días la habían pasado para otra compañía y ellos debían haberlo hecho, porque ellos son los primeros que salen cuando se hacen registros... “.

De las pruebas obrantes en el plenario, en el presente caso se tiene que efectivamente el SLP Luis Alberto Soto Giraldo falleció el 30 de enero de 2011, como consecuencia de la explosión de una mina antipersona en la vereda Santa Helena del municipio de Corinto-Cauca, que le ocasionó lesiones fatales.

En este punto, el Despacho considera oportuno señalar que, tratándose de la reparación de daños sufridos por quienes ejercen funciones relacionadas con la defensa y la seguridad del Estado (militares voluntarios o profesionales), o para el caso concreto un miembro adscrito al Ejército Nacional perteneciente al grupo BOMBARDA, quien según la documental se desempeñaba como soldado profesional, debe tenerse en cuenta, con el fin de determinar la responsabilidad del Estado, que éstos asumen los riesgos inherentes a la actividad que desarrollan, por lo cual están cubiertos por el sistema de la indemnización predeterminada o automática (*a forfait*), establecida en las normas laborales para los accidentes de trabajo; sin embargo, habrá lugar a la reparación plena o integral de los perjuicios causados, cuando dicho daño se haya producido por falla del servicio o cuando se someta al funcionario a un riesgo excepcional, diferente o mayor al que deben afrontar los demás compañeros².

Para estudiar el primer régimen de responsabilidad, esto es, falla en el servicio, el Despacho debe indicar que en el presente caso, según la copia de la misión táctica No. 004 “ESCUDO”, se tenía conocimiento que en la zona donde se iban a realizar los operativos tendientes a proteger a la población civil y a la infraestructura económica de la región, podían haber campos minados, los cuales podían causar graves lesiones o la muerte a quienes se desplazaran por la zona, razón por la cual dentro de la misma misión táctica que iban a realizar, se debían tomar en cuenta todas las medidas de seguridad, razón por la cual y según se extrae de las anteriores declaraciones rendidas dentro de la investigación disciplinaria que se siguió por los hechos antes descritos ocurridos el 30 de enero de 2011, especialmente la del SLP Jonathan Ricardo Rondón, quien pertenecía al mismo grupo que el aquí fallecido Soto Giraldo, fue claro en señalar que habían recibido las instrucciones y ordenes sobre la reacción que debían tener cuando se presentara alguna situación como la explosión de una mina.

Aunado a lo anterior, en las declaraciones descritas, las dos personas fueron enfáticas en señalar que el SLP Soto Giraldo acudió al llamado de auxilio de otros miembros del

² Sobre el particular ver, entre otras, la sentencia del 13 de diciembre de 1993, expediente 10.807.

ejército que al parecer habían caído en una mina antipersonal, sin tener en cuenta las medidas de seguridad, sino en su afán por ayudarlos, maniobra imprudente que ocasionó que también fuera víctima de estos artefactos explosivos, sin que se haya acreditado que su accidente y posterior fallecimiento hubiese sido producto de una orden de algún superior, de manera tal que no está demostrada la falla en el servicio, por cuanto es claro que su actuar si bien fue heroico al querer ayudar a sus compañeros, fue imprudente al no haber tomado las medidas necesarias en aras de evitar que él también podía caer en alguna mina antipersonal sin verificar el terreno por el cual estaba transitando.

Si bien, en las anteriores declaraciones, se señaló que el grupo encargado de verificar si hay presencia o no de minas antipersonales lo habían realizado días antes, ello no es óbice para que no se tenga precaución por parte del personal del ejército que se movilizaba por allí, toda vez que se reitera tenían conocimiento en desarrollo de la misión táctica que en la zona había presencia de este tipo de artefactos.

Ahora bien, se argumenta en la demanda, que existió una falla en el servicio por parte del Estado, por cuanto al soldado Soto Giraldo se le dio la orden de realizar labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos en la zona rural del Municipio de Corinto-Cauca, a sabiendas de que se trataba de una zona con presencia de grupos subversivos y existencia de minas antipersonales, estando a cargo de los superiores el deber de cuidar y vigilar a sus hombres y no darles ordenes que pueden poner en peligro sus vidas.

Sobre el anterior argumento, el Despacho debe señalar que dentro del plenario no está acreditado que el SLP Soto Giraldo estuviese en la zona desarrollando labores de patrullaje y erradicación de cultivos ilícitos, como se afirma en la demanda, por cuanto lo que se encuentra demostrado en el plenario es que estaban en desarrollo de una misión táctica cuya finalidad era la protección de la población civil, ejerciendo todas las actividades necesarias para ellos. Así mismo, no se encuentra plenamente demostrado que la víctima se hubiese dirigido hacia el lugar en donde falleció a causa de una mina antipersonal como consecuencia de una orden impartida por un superior, al contrario, de un testimonio rendido dentro de la investigación disciplinaria seguida por esos hechos, se indicó que él acudió al llamado de auxilio de sus compañeros, por solidaridad y por su afán de ayudarlos, situación que es heroica pero no le indica al Despacho que exista alguna responsabilidad imputable a la demandada.

Al respecto el H. Consejo de Estado ha señalado:

"En casos como éste, en los que se deprecia la responsabilidad del Estado con ocasión de la muerte de un miembro de la Fuerza Pública, cuyo ingreso a la institución se produjo de manera libre y voluntaria, se requiere que el hecho dañoso se haya originado en una falla en la prestación del servicio³ o que haya sido el resultado del sometimiento del agente estatal a un riesgo superior al que normalmente deben soportar quienes se encuentran en las mismas

³ Aquella que se presenta cuando el servicio no funciona, o funciona mal o tardíamente, por el incumplimiento de deberes y obligaciones por parte de las autoridades y de tal circunstancia se derivan daños a terceros.

condiciones de igualdad⁴; sin embargo, ninguno de los anteriores supuestos fue acreditado por los demandantes⁵.

Finalmente, para el caso concreto ninguna de las pruebas obrante en el plenario permiten acreditar la falla en el servicio, pues de las documentales obrantes en el proceso, ninguna de ellas da cuenta de que efectivamente el fallecimiento del SLP Soto Giraldo como consecuencia de haber caído en una mina antipersonal, fuera producto de un error de los miembros de la Institución o de una orden impartida por sus superiores, o que por estar en labores de erradicación de cultivos ilícitos y patrullaje, se hubiera producido su muerte; así como tampoco se indicó en la demanda cuáles eran las medidas que la demandada debía adoptar para prever y evitar hechos como en el que falleció el citado soldado profesional, ni se probó que éstas se hubieran dejado de emplear. Es decir que las pruebas aportadas al plenario resultan insuficientes para demostrar la referida omisión imputada a la entidad demandada.

Ahora bien, del segundo régimen de responsabilidad que podría presentarse en éste caso, como es el riesgo excepcional, en el cual debe encontrarse acreditado que la persona estuvo sometida a un riesgo diferente o mayor al que debían afrontar los demás compañeros, en el expediente se tiene que el grupo al que pertenecía el señor Luis Alberto Soto Giraldo, esto es, el grupo BOMBARDA Bacot 102, resultaron heridos otros miembros del ejército nacional; lesiones que se dieron en las mismas condiciones que las del aquí citado patrullero, lo cual permite inferir que él se encontraba en las mismas condiciones que sus compañeros, es decir, que en ningún momento se le ordenó que fuera a revisar el campo o la zona solo o que en caso de algún accidente de sus compañeros debía ir inmediatamente a auxiliarlos sin tener en cuenta las instrucciones recibidas y el conocimiento que en la zona habían grupos subversivos y la presencia de campos minados.

Igualmente, se tiene que en el presente caso tampoco se probó que el citado soldado profesional hubiere estado sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la misión táctica No. 004 “ESCUDO”, 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 hubiera producido su muerte.

Finalmente, el H. Consejo de Estado⁶ ha señalado, sobre la falta de prueba que:

“En suma, lo que surge de lo hasta acá dicho es que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba que a ella correspondía, esto es, no acreditó la falla del servicio que alegó, ni acreditó que se hubiera sometido al agente muerto a un riesgo excepcional, diferente al

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 9 de febrero de 2011, radicación 18.113

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de julio de 2012, radicado No. 85001-23-31-000-2002-00211-01(25219).

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de junio de 2017, radicado No. 54001-23-31-000-2002-01506-01(48100).

mayor a aquel que debía soportar como consecuencia de la actividad policial que desarrollaba; sobre el particular, recuérdese que, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de modo que era deber de los demandantes probar tanto el daño alegado, como que éste era atribuible a la administración pública.

Por lo tanto, forzoso resulta concluir que, como el daño no es atribuible a conducta alguna de la administración pública, se confirmará la sentencia apelada”.

Igualmente, ha dicho el H. Consejo de Estado⁷, en un caso parecido al que nos ocupa, sobre la responsabilidad del estado, que

“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”⁸ y no frente a los demás ciudadanos ajenos a dichas actividades. Por lo tanto, si bien es cierto que el deber del Estado de proteger la vida de todas las personas se predica también en relación con los miembros de los cuerpos armados, la 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”⁹.

En conclusión, no se acreditó que el daño hubiere sido imputable a la demandada, pues no se demostró la configuración de una falla del servicio, así como tampoco se probó que el agente fallecido estaba sometido a un riesgo excepcional diferente al que normalmente debía soportar, ni se acreditó que durante el desarrollo de la actividad de patrullero de la Policía Nacional se le obligara 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”.

De conformidad con los argumentos expuestos en precedencia, encuentra el Despacho que hay lugar a negar las pretensiones de la demanda, al no haberse demostrado que se presentó una falla en el servicio o que el señor Luis Alberto Soto Giraldo se sometió a un riesgo mayor al de los demás compañeros, que hubiese ocasionado su muerte.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 23 de marzo de 2017, radicado No. 19001-23-31-000-2007-00081-01(45285).

⁸ En sentencia de 3 de abril de 1997, expediente No. 11.187: “*Falga precisar en cuanto al riesgo que asumen quienes se vinculan a las fuerzas armadas, que ese riesgo cubre 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”.*

⁹ 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.

Habida consideración de lo anterior, se tiene entonces, que con los medios de prueba que obran en el expediente no es posible inferir la existencia de fallas que permitan establecer que en las circunstancias en que perdió la vida el SLP Luis Alberto Soto Giraldo, fue como consecuencia de alguna orden impartida por sus superiores y que éstos a pesar de tener conocimiento de la presencia de campos minados en la zona lo hubiesen enviado a auxiliar a otros compañeros, sin tener las medidas de seguridad necesarias o que hubiese sido expuesto a un riesgo superior al que debía soportar con ocasión de su actividad militar.

De otro lado, de acuerdo con las reglas procesales la carga de la prueba compete a la parte que alega un hecho o a quien lo excepciona o lo controvierte; por lo tanto, es indispensable demostrar, por medios legalmente dispuestos para tal fin, los hechos que sirven de fundamento fáctico de la demanda, de modo que la mera afirmación de los mismos no sirve para ello. Así es necesario establecer cuál es la actividad del ente demandado que guarda el necesario nexo de causalidad con el daño y que permite imputarle responsabilidad a aquel.

En el proceso judicial, se realiza una actividad probatoria que es fundamentalmente una reconstrucción de hechos, cuya demostración permite encuadrarlos en el supuesto de las normas, para aplicar los efectos jurídicos que en éstas se consagran y dar solución a una controversia, de manera tal que las partes deben llevar al juez los elementos de convicción de los supuestos de hecho que afirman, para dar sustento al derecho pretendido o para presentar oposición al mismo.

En sentencia de 24 de febrero de 2016¹⁰, la H. Corte Constitucional consideró en relación con la carga de la prueba, que ésta comporta una conducta facultativa, cuya omisión genera como consecuencia la pérdida del derecho sustancial debatido dentro del proceso; así lo señaló:

"(...) Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio "onus probandi", el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo"¹¹.

De acuerdo con la doctrina, esta carga procesal se refiere a "la obligación de 'probar', de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero"¹². En tal sentido la Corte Suprema de Justicia ha explicado

¹⁰ Sentencia C.-086.

¹¹ "Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: 'onus probandi incumbit actori', al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; 'reus, in excipiendo, fit actor', el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, 'actore non probante, reus absolvitur', según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción". Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1993.

¹² Leo Rosenberg, La Carga de la Prueba, Ediciones Jurídicas Europa América, p.18.- Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

cómo en el sistema procesal se exige, en mayor o menor grado, que cada uno de los contendientes contribuya con el juez al esclarecimiento de la verdad:

“En las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos, esto es, que presenta enunciados descriptivos o proposiciones fácticas a partir de las cuales pretende generar un grado de convencimiento tal, que sea suficiente para que se emita un pronunciamiento favorable al ruego que se eleva ante la jurisdicción. Dicho de otro modo, en el punto de partida de toda controversia procesal, cada uno de los extremos del litigio intenta convencer al juez de que las descripciones que presenta coinciden con la realidad y, a partir de aquéllas, justamente, propicia el litigio.

De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”¹³.

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”¹⁴.

Por último, como en el presente medio de control, no se probó la falla en el servicio en la que incurrió la demandada, en los hechos ocurridos el día 30 de enero de 2011, donde resultó muerto entre otro el SLP LUIS ALBERTO SOTO GIRALDO, no le queda otra opción al Despacho que negar las pretensiones de la demanda, se itera, por no existir prueba que la muerte del citado soldado tuvo ocurrencia como consecuencia de una falla en el servicio que pueda ser imputable a la demandada y mucho menos que al citado uniformado se le haya expuesto a un riesgo superior al de sus compañeros.

4. DE LA CONDENA EN COSTAS

El numeral 8º del artículo 365 del C.G.P., señala que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”.

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2010. Exp. 23001-31-10-002-1998-00467-01.M.P. Edgardo Villamil Portilla.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-733 de 2013.

Como en el presente proceso no se encuentra demostrada tal situación, no se accederá a la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –SECCIÓN TERCERA-**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda con fundamento en los considerandos vertidos en la presente sentencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas.

TERCERO.- Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011 y/o artículo 295 del C.G.P., según corresponda.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado liquidense los gastos del proceso, y en caso de remanentes devuélvanse al interesado. Cumplido lo anterior archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JAZMÍN DEL SOCORRO ESLAIT MASSON
JUEZ

