

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022)

Radicado número: 170012331-000-2006-01162-01 (38363)
Demandantes: Fabiola Ortiz de Durán y otros
Demandados: Nación–Ministerio De Defensa–Ejército Nacional
Referencia: Acción de Reparación Directa

Tema: Falla del servicio

Subtema 1: Violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Subtema 2: Homicidio de población civil no combatiente

Subtema 3: Ejecución extrajudicial

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En atención a la prelación autorizada en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 y de acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sesión del 26 de enero de 2017¹, la Subsección decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, el 16 de diciembre de 2009, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

El 29 de junio de 2004, Horacio Durán Ortiz, residente del municipio de Anserma, Caldas, murió a manos de miembros del grupo Gaula del Ejército Nacional, quienes reportaron el hecho como resultado de un combate armado con el grupo insurgente conocido como EPL. La parte actora afirmó que el occiso no pertenecía a ningún grupo insurgente y que era una persona ejemplar, conocido por su sentido de responsabilidad y colaboración con la comunidad.

II. ANTECEDENTES

¹ "Del orden y prelación de turnos. Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional o en el caso de graves violaciones de derechos humanos o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberían ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación".



2.1. La demanda

El 27 de junio de 2006, Fabiola Ortiz de Durán, Luz Marina Durán Ortiz y Orlando Durán Ortiz presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional², con la pretensión de que sea condenada al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de la muerte de Horacio de Jesús Durán Ortiz.

En apoyo de las pretensiones, la parte actora señaló que:

- La víctima recibió 17 disparos en direcciones distintas, lo que indica que fue atacado por varios victimarios.
- El predio rural, de donde fue sacado por tropas del Ejército, era de su propiedad.
- La escena del crimen fue manipulada y el acta de levantamiento del cadáver se realizó en la morgue.
- Las prendas de vestir que supuestamente portaba el occiso no fueron sometidas al examen de balística, pues no fueron puestas bajo cadena de custodia, no fueron inspeccionadas por los funcionarios de la policía judicial encargados del levantamiento del cadáver, como tampoco por los jueces de instrucción penal militar³.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia.

La demanda fue admitida⁴ mediante providencia notificada en debida forma⁵, y la entidad demandada, durante el traslado respectivo, presentó escrito de contestación⁶ en el que se opuso a las pretensiones de los actores, por cuanto, afirmó, el occiso fue dado de baja en combate por lo que su muerte es atribuible a la culpa exclusiva de la víctima.

2.3. La sentencia recurrida

El 16 de diciembre de 2009, el Tribunal Administrativo de Caldas emitió fallo de primera instancia, en el que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda. Encontró que los testimonios traídos al proceso coinciden en afirmar que Horacio Durán era una persona de bien, que servía a la comunidad y que formaba parte de la junta de acción comunal del municipio. Reprochó la ausencia de cadena de custodia sobre las prendas de vestir del occiso, lo que impide dar por sentado que la víctima portaba prendas de uso privativo de las fuerzas militares. También, extrañó la prueba de absorción atómica que permitiera corroborar si la víctima

² Escrito de demanda, f. 1 a 129, c.1.

³ Escrito de demanda, f. 60 a 64, c. 1.

⁴ Auto de admisión de la demanda, f. 130, c.1.

⁵ Constancia de notificación personal, f. 132, c.1.

⁶ Escrito de contestación, f. 147, c. 1.



participó en un enfrentamiento disparando un arma de fuego. Finalmente, ante las irregularidades durante la diligencia de levantamiento de cadáver, el tribunal concluyó que en el proceso no se demostró que el occiso tuviera la condición de guerrillero. La apreciación conjunta de las pruebas le llevó a concluir que la muerte de Horacio Durán Ortiz es atribuible al Estado, puesto que los miembros del Gaula hicieron un uso ilegítimo de la fuerza y su comportamiento desconoció los preceptos legales y constitucionales que debían honrar.

Como indemnización de perjuicios morales, el tribunal reconoció 100 smlmv a favor de la madre del occiso y, 50 smlmv a favor de cada uno de sus hermanos. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, reconoció la suma de \$72.290.494, a favor de la madre de la víctima, con base en el salario mínimo vigente a la época del deceso, actualizado a la fecha de la sentencia y aumentado en un 25% correspondiente al valor de las prestaciones sociales y reducido en el mismo porcentaje, por el monto que la víctima destinaría a su propia manutención.

2.4. El recurso

Contra la sentencia, la Nación– Ministerio de Defensa– Ejército Nacional formuló recurso de apelación, en el que manifestó que, contrario a lo que consideró el tribunal, sí se realizó un estudio de residuos a las prendas que portaba la víctima, estudio que indica que todas las prendas presentan orificios por paso de proyectil que concuerdan con los orificios de entrada descritos en el protocolo de necropsia, y que los formatos de levantamiento de cadáver fueron diligenciados por miembros de la SIJIN de la Policía Nacional, quienes declararon no haber podido realizar el levantamiento del cadáver en el lugar de los hechos, debido a las condiciones del terreno, de modo que no puede afirmarse que el Ejército Nacional, de manera arbitraria, haya trasladado el cuerpo de Horacio Díaz Durán a la morgue. Señaló que, sobre el hallazgo del cadáver en el lugar de los hechos dan cuenta las fotografías que obran en el expediente.

En esa oportunidad, la entidad demandada solicitó se oficie a la Fiscalía Primera Seccional de Anserma, Caldas, para que remita copia del proceso penal adelantado contra el teniente Hernández Luna, por el homicidio de Horacio Durán Ortiz. Aportó, también, documentos que formaron parte de la investigación que adelantó la justicia penal militar y que, por ser posteriores al recaudo de pruebas, no habían sido aportados al proceso. Estos documentos son: i) las providencias de 21 de enero de 2008 y 2 de junio de 2009, mediante las que el Juzgado 56 de instrucción Penal Militar resolvió la situación jurídica de los militares involucrados en los hechos; ii) Auto del 31 de agosto de 2009, para la remisión de la instrucción por parte del Juzgado 56 de instrucción penal militar a la Fiscalía 18 Penal Militar⁷; iii) las indagatorias de los militares que participaron en la operación⁸; iv) el informe pericial de balística realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal solicitado por el

⁷ Auto de remisión, f. 237, c. ppal.

⁸ Indagatorias, f. 303 a 319, c. ppal.



Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar sobre las prendas que vestía el occiso⁹; v) los informes de laboratorio realizados por el CTI, sobre las armas encontradas durante el operativo¹⁰.

2.5. Trámite relevante en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso en auto del 26 de noviembre de 2013¹¹, y corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, el 11 de diciembre de 2013¹².

Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

La Sala accedió a la solicitud de prelación de fallo presentada por la parte actora, el 16 de mayo de 2016¹³.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2013, el despacho ponente negó la solicitud de pruebas para que se oficiara a la Fiscalía Primera Seccional de Anserma, Caldas en procura de copia del proceso penal adelantado contra el teniente Hernández Luna, por el homicidio de Horacio Durán Ortiz, por cuanto no la encontró ajustada a los presupuestos fijados en el artículo 214 del C.C.A. Por otro lado, corrió traslado de las pruebas documentales aportadas con el recurso de apelación, correspondientes a las actuaciones del proceso de instrucción penal militar posteriores al 1 de junio de 2007 (fecha en que se remitió dicho proceso a este), toda vez que versaban sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para solicitar pruebas¹⁴.

El 21 de abril de 2021, la Subsección, en aras de esclarecer puntos oscuros de la contienda, y con fundamento en artículo 169 del CCA., profirió auto para mejor proveer en el que requirió a la Fiscalía Primera Seccional de Anserma, Caldas, para que remita al proceso copia de las actuaciones adelantadas en el proceso penal seguido en contra del teniente del Ejército Nacional, Manuel Hernández Luna, por el homicidio de Horacio Durán Ortiz¹⁵. Esto con el fin de conocer dicho proceso de manera integral.

En atención al requerimiento de la Sala, la parte actora aportó al proceso el expediente penal adelantado contra el teniente Manuel Hernández Luna, por el delito de homicidio en persona protegida con ocasión de la muerte de Horacio Durán Ortiz. Dicho expediente contiene la sentencia penal absolutoria proferida el 18 de junio de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Anserma, Caldas¹⁶, y fue remitido

⁹ Informe pericial de balística, f. 339, c. ppal.

¹⁰ Formato informe investigador de laboratorio, f. 349 a 355, c. ppal.

¹¹ Auto del 26 de noviembre de 2013, f. 462, c. ppal.

¹² Auto de traslado, f. 469, c. ppal.

¹³ Auto de prelación del 16 de mayo de 2016, f. 480, c. ppal.

¹⁴ Auto del 26 de noviembre de 2013, f. 462 a 467, c. ppal.

¹⁵ Auto de mejor proveer proferido el 21 de abril de 2021, f. 497, c. ppal.

¹⁶ Samai, índice 89 del radicado de la referencia.



por la Jurisdicción Especial para la Paz –JEP–, en virtud del sometimiento del teniente Hernández Luna a dicha jurisdicción¹⁷.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En atención a la metodología empleada por esta Subsección para el análisis de la responsabilidad y, a los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, el problema jurídico por resolver en esta instancia e condensa en la siguiente cuestión:

¿La muerte de Horacio Durán Ortiz, como consecuencia de la acción bélica ejecutada en su contra por parte de los miembros del Ejército Nacional, configuró un daño antijurídico, teniendo en cuenta que según la entidad demandada, el hecho ocurrió durante un combate armado con insurgentes del EPL?

Si la respuesta al problema precedente es afirmativa, la Sala solucionará el siguiente interrogante:

¿El demostrado que el daño antijurídico objeto de la pretensión de reparación es imputable a la Nación-Ministerio de Defensa Ejército Nacional?

Por último, de concluirse que el ente demandado debe responder administrativa y patrimonialmente por el daño padecido por los demandantes, la Sala analizará si estos probaron debidamente los perjuicios solicitados y ajustará la condena, si a ello hay lugar, con sujeción al principio de *no reformatio in pejus*.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Hechos probados

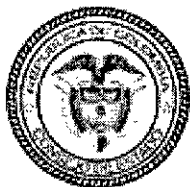
Con fundamento en las pruebas oportunamente¹⁸ aportadas al proceso¹⁹, se encuentran acreditadas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

4.1.1. El 29 de junio de 2004, el grupo Gaula de Risaralda fue informado sobre la presencia de un grupo insurgente en el sector de la vereda La Floresta, que se desplazaría por la zona con el fin de recoger un material de guerra que habían dejado encaletado en ese sector. Según el informe de los hechos, suscrito por el teniente Manuel Hernández Luna, las unidades del Ejército Nacional procedieron a

¹⁷ Samai, índice 86 del radicado de la referencia.

¹⁸ Código de Procedimiento Civil. Artículo 183: “Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código. (...)”.

¹⁹ Con relación a la prueba trasladada que obra en el expediente 45604, la Sala seguirá el criterio jurisprudencial que habilita su valoración y apreciación sin que haya lugar a la exigencia de formalidad adicional, siempre que se cumpla lo exigido en el artículo 185 del C.P.C., esto es, que el proceso del que se trasladan se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o, con su audiencia, por cuanto de esta manera se protege el derecho de contradicción y publicidad de la prueba que ha sido conocida y pudo ser controvertida por aquellas. Al respecto, véanse, por ejemplo, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 19 de junio de 2020, exp. 56358 y 5 de junio de 2020, exp. 45540.



conformar un grupo especial que se dispuso a realizar una "finta de engaño consistente en dar la sensación a los bandidos que se está abandonando el sector", para darles la confianza de salir de sus escondites. A las 17:50, un grupo de insurgentes pertenecientes al EPL entró en combate con la tropa. Como resultado, el comandante de la unidad reportó la baja de un guerrillero que portaba un fusil AK-47, una granada de mano tipo piña y vestía uniforme camuflado. En el informe de los hechos se anotó que el comando del grupo Gaula Risaralda ordenó montar la seguridad perimétrica sobre el sector mientras las autoridades competentes realizaban el correspondiente levantamiento²⁰.

4.1.2. El 29 de junio de 2004, el Departamento de Policía de Caldas diligenció acta de inspección de cadáver, en la que registró que durante un patrullaje del Ejército se presentó un enfrentamiento con un grupo armado del EPL, luego del cual se encontró un cadáver en un cafetal de la vereda la Floresta. No se elaboró plano del lugar por cuanto el levantamiento fue realizado en la morgue del Hospital San Vicente de Paul de Anserma, al que fue trasladado el cuerpo sin registrar la respectiva cadena de custodia sobre sus pertenencias o la evidencia probatoria del lugar de los hechos²¹.

4.1.3. El 30 de junio de 2004, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses practicó necropsia al cadáver de Horacio Durán Ortiz. Hizo constar que recibió el cuerpo sin cadena de custodia por parte de la autoridad, sin embalar y con heridas a nivel tórax, abdomen, dorso, miembros superiores e inferiores. Concluyó que la muerte fue consecuencia de una anemia aguda secundaria a las lesiones de lóbulo superior e inferior de pulmón izquierdo, diafragma, estómago, asas intestinales y arteria femoral derecha, heridas que justas y por separado tuvieron un efecto mortal²².

4.1.4. El 1 de julio de 2004, el jefe de la unidad investigativa del Departamento de Policía Judicial de Anserma envió las diligencias de inspección judicial a la Unidad Seccional de Fiscalías. Entre estas, obraba el acta de reconocimiento de cadáver de quien fue identificado como Horacio de Jesús Durán Ortiz²³.

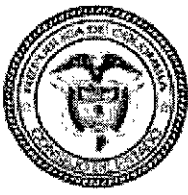
4.1.5. El 20 de octubre de 2004, el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar dispuso la apertura formal de investigación en contra del equipo de combate al mando del

²⁰ Informe sobre los hechos ocurridos suscrito por el comandante de la unidad operacional del grupo Gaula del Ejército, f. 206 a 208, c. ppal.

²¹ "En un patrullaje que se encontraba realizando el Ejército por el sector de la vereda Betania y La Floresta se presentó un enfrentamiento entre un grupo armado de EPL siendo hallado en un cafetal de la vereda la floresta. Como lugar de los acontecimientos solo se anotó "campo abierto (matorral)". Acta de inspección de cadáver 026, f. 108, c. 2 y f. 267, c. ppal.

²² "En la morgue del Hospital San Vicente de Paúl, en decúbito supino, sobre camilla, se halla el cadáver de un hombre adulto de edad media, identificado indiciariamente por la SIJIN como HORACIO DE JESÚS DURÁN ORTIZ, de contextura mediana, aspecto cuidado, rotulado, sin cadena de custodia por parte de la autoridad, sin embalar, con heridas con arma de fuego a nivel tórax, abdomen, dorso, miembros superiores e inferiores. Protocolo de necropsia, f. 77, c. 2.

²³ Oficio del 1 de junio de 2004, Unidad de Policía Judicial de Anserma, Caldas y registro civil de defunción que a cuenta de la muerte de Horacio Ortiz Durán, el 29 de junio de 2004, f. 51, y 96, c. 2.



teniente Manuel Hernández Luna, por el delito de homicidio en la persona de Horacio de Jesús Durán Ortiz²⁴. Con ocasión de esta instrucción penal militar, el 23 de diciembre de 2004, se rindió dictamen en el que se materializó la trayectoria de 17 disparos, de acuerdo con los orificios de entrada y salida de cada uno. El técnico criminalístico indicó que no se realizó el estudio de las prendas que vestía el occiso, por lo que no fue posible determinar la distancia de los disparos²⁵.

4.1.6. El 19 de julio de 2006, el jefe de la Unidad de Policía Judicial de Anserma le informó al despacho de instrucción penal militar que las prendas que vestía el occiso fueron dejadas en la morgue del Hospital de San Vicente y de allí fueron remitidas con la respectiva cadena de custodia a Fiscalía. Sin embargo, el 6 de octubre de 2006, la Fiscalía Primera Seccional de Anserma envió oficio de respuesta al Juzgado 56 de instrucción militar, en el que relacionó las prendas solicitadas (camisa camuflada, camiseta verde, pantalón verde oliva, medias de lana y botas de caucho) y señaló que estas fueron encontradas sin su respectiva cadena de custodia²⁶. En el mismo sentido, el 9 de mayo de 2007, el investigador criminalístico del área de balística de la Fiscalía le informó al Juzgado de instrucción militar que no es posible realizar el estudio de trayectorias a las prendas del occiso, por cuanto no cuenta con los protocolos adecuados que garantice la "mismidad" y conservación de estas, pues fueron almacenadas sin el embalaje adecuado ni su respectivo registro de cadena de custodia²⁷.

4.1.7. El 28 de agosto de 2007, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a solicitud del Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, rindió informe pericial de balística en el que analizó los orificios por paso de proyectil hallados en las prendas de vestir entregadas. Sobre una camiseta de algodón color verde manga corta se anotó que "la prenda se encontraba con la parte posterior (marquilla) se encontraba hacia la parte anterior, siendo así que concuerda perfectamente con las irregularidades de la prenda anterior y las lesiones en cuerpo del occiso". Finalmente, el estudio negó la presencia de residuos de pólvora en la periferia de los orificios hallados, por lo que concluyó que los proyectiles que ocasionaron las lesiones fueron disparados a larga distancia, teniendo en cuenta que los distaron se hubieran hecho en forma directa sin ningún elemento que interfiriera entre el blanco y la boca de fuego del arma. Así mismo, señaló que "los rótulos de elementos que sellan los embalajes de cada una de las prendas no se encuentran diligenciados en su totalidad"²⁸.

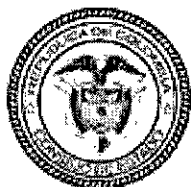
²⁴ Auto de apertura de investigación, f. 97, c. 2.

²⁵ En el dictamen no se indicó la razón por la cual no se realizó el análisis de trayectorias en las prendas de vestir. F. 167 a 173, c. 1, y f. 366, c. ppal.

²⁶ Respuesta oficio Policía Judicial, f. 245, c. 2. Respuesta oficio Fiscalía Primera Seccional. F. 256, c. 2.

²⁷ Respuesta oficio, investigador criminalístico, f. 288, c. 2.

²⁸ Informe pericial de balística, f. 339, c. ppal.



4.1.8. El 14 de septiembre de 2007 y el 20 de diciembre de 2007, el CTI diligenció dos formatos de informe investigador de laboratorio dirigidos al Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, con el fin de determinar las características, estado de conservación y funcionamiento de: 1 fusil AK47 CALIBRE 7.62 X 39 mm, 1 subametralladora UZI Calibre 9 mm No. SA46088, 1 proveedor. En el primer informe se relacionaron 10 cartuchos calibre 9 mm, en el segundo informe se relacionaron 7 cartuchos calibre (7,62x39) mm. Estos informes son contradictorios en cuanto al estado y la aptitud del fusil para ser disparado, pues nada explica que habiendo tenido por objeto la misma arma numerada para efectos de identificación 1973AK323, el primer informe indicó que sus mecanismos se encuentran en buen estado de funcionamiento y puede producir disparos, mientras el informe rendido 3 meses después señaló que “sus mecanismos se encuentran en mal estado de funcionamiento, es decir, el arma no produce disparos”. En cuanto a la segunda arma estudiada, subametralladora UZI Calibre 9 mm No. SA46088, ambos informes coinciden en que es apta para disparar. No se conoce por qué se realizaron dos informes distintos sobre las mismas armas²⁹.

4.1.9. El 1 de septiembre de 2010, el Consejo Superior de la Judicatura resolvió el conflicto de competencia propuesto por la jurisdicción penal militar y le asignó el conocimiento del asunto a la Fiscalía Primera Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito de Anserma, órgano que, tras decretar, el 25 de junio de 2012, el cierre de la investigación, profirió resolución de acusación contra Manuel Hernández Luna y otros 6 militares por el delito de homicidio en persona protegida. Finalmente, el 18 de junio de 2020, profirió sentencia por la que absolvió penalmente a Manuel Hernández Luna y a otros enjuiciados, habida consideración de que no encontró demostrado, en el grado de certeza, que la víctima formara parte de alguno de los grupos de personas protegidas por el derecho internacional. En la sentencia absolutoria se anotó:

“En este caso se puede asegurar que la hipótesis fáctica planteada por los procesados tiene el mismo nivel de plausibilidad que la propuesta por el ente acusador y, en consecuencia, debe el despacho alzar el principio rector del *in dubio pro reo* (...)”.

De acuerdo con lo concluido en la sentencia penal absolutoria, en la investigación no se logró establecer si Horacio Durán Ortiz pertenecía o no a un grupo revolucionario alzado en armas y si su muerte ocurrió durante un enfrentamiento armado del Ejército con este, por lo no se configuró la antijuridicidad de la conducta de los acusados, ya que el delito endilgado, a saber, homicidio en persona protegida, requería para su tipificación la demostración de la condición de persona protegida de la víctima.

4.1.10. Según constancias suscritas por el secretario de gobierno, el párroco y la personera municipal de Anserma, Caldas, el señor Horacio de Jesús Durán Ortiz desempeñó diversos cargos dentro de la Junta de Acción Comunal de la vereda La

²⁹ Formatos de informe investigador de laboratorio FPJ11, f. 349 y 352, c. ppal.



Floresta entre los años 1980 y 2005, derivaba su sustento económico de las labores agrícolas y se destacó por ser una persona honrada, cumplidora de sus deberes³⁰.

4.2. Presupuestos procesales

4.2.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse del recurso de apelación presentado contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en un proceso con vocación de doble instancia³¹.

4.2.2. Oportunidad de la acción

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que, el término para formular pretensiones ante la jurisdicción contenciosa, en sede de reparación directa, es de dos años que cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño objeto de aquellas.

En este caso, la demanda fue presentada en término, el 27 de junio de 2006, puesto que el deceso de Horacio de Jesús Durán Ortiz acaeció el 29 de junio de 2004, como se observa en su registro civil de defunción³².

4.2.3. Legitimación para la causa

Los demandantes Fabiola Ortiz Durán, Luz Marina y Orlando de Jesús Durán Ortiz acudieron al proceso afirmando ser la madre y hermanos, en su orden, de la víctima directa, según consta en los respectivos registros civiles de nacimiento³³. Por tanto, están legitimados **en la causa por activa**.

Por su parte, la Nación, como persona jurídica representada por el Ministro de Defensa–Ejército Nacional, está **legitimada en la causa por pasiva**, toda vez que la parte actora le atribuyó la causa del daño a su actuación.

4.3. Análisis de la Sala

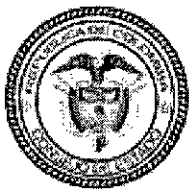
El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

³⁰ Constancias suscritas por el secretario de gobierno, el párroco y la personara municipal de Anserma, Caldas, f. 300 a 302, c. 2.

³¹ La pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda correspondió a \$408.000.000 (folio 125, c. 1), monto superior a los 500 SMLMV exigidos por el Código Contencioso Administrativo, para que un proceso tuviera vocación de doble instancia.

³² Registro civil de defunción, f. 8, c. 1.

³³ Registros civiles de nacimiento, f. 5, 6 y 7, c. 1.



Así pues, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, deben concurrir dos (2) presupuestos: (i) un daño antijurídico y (ii) su imputación al Estado por la acción u omisión de autoridades públicas.

El **daño** invocado por la parte actora consistente en la muerte de Horacio Durán Ortiz, perpetrada materialmente por miembros del Gaula del Ejército Nacional, se encuentra demostrado con el registro civil de defunción³⁴, el protocolo de necropsia³⁵, las declaraciones e indagatorias de los funcionarios que intervinieron en la operación y el informe de los hechos suscrito por el comandante de la unidad operacional del grupo Gaula³⁶. Se encuentra demostrada la muerte violenta de Horacio de Jesús Durán Ortiz³⁷, esto es, la **lesión definitiva sobre su derecho a la vida**, que hace presumir la afectación moral de quienes conforman el núcleo familiar próximo a la víctima directa, los que, por contera, se constituyen como víctimas indirectas.

La primera arista del problema que concierne a la Sala gravita sobre la prueba de la **antijuridicidad** del daño, puesto que, mientras la sentencia de primera instancia encontró indiciariamente probado que los miembros del Gaula hicieron un uso ilegítimo de la fuerza con despliegue de un comportamiento que desconoció los preceptos legales y constitucionales que debían honrar, la parte demandada ha atacado esa inferencia en sede de apelación, para denotar que el occiso murió en combate, cuando atacaba a esa fuerza con empleo de arma de fuego y como parte de un grupo de integrantes del EPL.

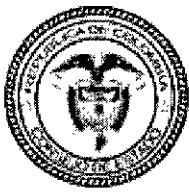
Dirimir, con base en el acervo probatorio esa diferencia en la percepción de los hechos es labor determinante para establecer, si la muerte de Horacio Durán Ortiz, aunque comportó una lesión material al derecho a la vida tutelado en el artículo 11 de la Constitución, y convencionalmente en el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ocurrió en circunstancias amparadas por una causal de justificación, en cuyo caso, el daño causado no será antijurídico ni resarcible, o si ocurrió como consecuencia de la arbitrariedad, de la violencia innecesaria o del abuso de las armas por miembros de las fuerzas regulares del Estado, caso en el cual, el daño se revelará antijurídico, y abrirían las puertas al juicio de imputación.

³⁴ Registro civil de defunción, f. 8, c. 1.

³⁵ Protocolo de necropsia, f. 77, c.2.

³⁶ Informe de los hechos, f. 5 a 7, c. 2.

³⁷ El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que *las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre*, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona, por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre. En todos, y en cualquiera de éstos casos, se habrá causado un daño en el *plano fáctico*, pero insuficiente *per se*, para la configuración del daño, en *sentido jurídico*.



Para el efecto, la Sala partirá del análisis de la precaria prueba directa que vino al proceso, prueba que se contrae al informe 0123 que rindió el 30 de junio de 2004 el comandante de la unidad operacional del grupo Gaula del Ejército Nacional³⁸, pues al margen de ese informe, sólo han venido las declaraciones indagatorias que rindieron el teniente Manuel Hernández Luna y los Soldados Profesionales Mario Alexander Arenas Gutiérrez, José Antonio Pérez Jaramillo, Néstor Alonso Giraldo Serna, y Héctor Ceballos Cardona ante el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, declaraciones que no podrán ser apreciadas por cuanto fueron rendidas al margen del rigor del juramento.

El informe 0123 da razón pormenorizada de los antecedentes inmediatos e incidencias de una operación conjunta que habrían planeado y ejecutado el 29 de junio de 2004 los tenientes a cargo de la Compañía "DARDO" del BIAYA y de la Unidad operacional del GARIS con base en una información que habría recibido el primero de ellos, que indicaba que un reducto del EPL transitaría por determinada ruta en procura de rescatar una "caleta" que habría ocultado con ocasión del ataque perpetrado a la Policía, días atrás, información que permitió poner en marcha un operativo que, en principio, se frustró por que los guerrilleros decidieron esconderse "en cañadas o matas de monte" en espera del repliegue de las fuerzas oficiales, para evitar el enfrentamiento. Que, enterados de esa estrategia, simularon un retiro con un a parcialidad de esa fuerza, previo barrido del sector que permitió la incautación de material de guerra abandonado por los guerrilleros en su premura por huir. Merced a ese retiro simulado, una hora y veinte minutos después, un grupo de guerrilleros, portando armas de largo alcance, tomó camino hacia el sector Vereda Santa Helena, *"entrando en contacto con uno de los grupos comprometidos en la emboscadas (sic) en coordenadas 05° 16'12'' N 75° 45 12 W vereda La Floresta 100 metros aproximadamente arriba de la carretera donde fue emboscada la Policía. Terminado este combate se inicio (sic) el registro del sector hacia donde las tropas tuvieron el combate logrando como resultado la baja de un bandido quien portaba un fusil AK-47 y vestía uniforme camuflado, al igual que se le encontró una granada de mano tipo piña un proveedor metálico para AK-47ocho cartuchos para el mismo..."*

Analizado este documento en función de su contenido, es fácil advertir que contiene un relato tan prolijo sobre los antecedentes y la localización con coordenadas del escenario de los hechos, como pobre respecto de los detalles de la confrontación, de modo que se desconoce, al menos en forma aproximada, el número de guerrilleros que enfrentaron las fuerzas regulares, las condiciones del terreno, la ubicación de una y otra fuerza en el terreno, y las condiciones del terreno en que se desarrolló el combate, la distancia que había entre una y otra fuerza, y sobre todo, la forma como obraron las fuerzas regulares para evitar la más mínima lesión en sus miembros.

Tampoco ha venido a este contencioso prueba confiable en relación con la huella dejada por el combate en el cuerpo de la persona que, según el comentado informe, habría resultado muerta en desarrollo de aquel, o de la trazabilidad de los hechos en función de los rastros del enfrentamiento, pues el cuerpo sin vida de Durán Ortiz

³⁸ Informe de Hechos, f. 5-7, c. 2.



fue trasladado a la morgue del Hospital San Vicente de Paúl, lugar en el que fue diligenciada el acta de levantamiento de cadáver por miembros de la SIJIN quienes afirman que las condiciones del sitio de los hechos les impidieron su diligenciamiento en debida forma e *in situ*; y la falta de inspección al sitio de los hechos impidió establecer si hubo vainillas dispersas en número y calidad que diera cuenta de un combate como el referido por los regulares, conocer las condiciones del terreno y la localización de las fuerzas en este, aspectos que tienen efectos en la valoración de asuntos tan importantes como el análisis de trayectoria de las balas en el cuerpo de la víctima³⁹.

No menos lamentable resulta, no se diga la falta **formal** de “cadena de custodia” en relación con las prendas que, según el informe, portaba Durán Ortiz en el momento en que fue dado de baja, sino la mas mínima observancia del protocolo que debía ser observado para que pudiera entenderse que hubo **materialmente** dicha cadena.

En efecto, esas prendas, las que fueron entregadas como pertenecientes al occiso, fueron encontradas por la Fiscalía Primera seccional “sin su respectiva cadena de custodia”, según oficio de 6 de octubre de 2006 que remitió al Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, una circunstancia que oscurecía el informe de trayectoria de disparos que elaboró el CTI con base en ellas. Movidamente por ello, el referido Juzgado 56 solicitó ampliación al CTI de su informe⁴⁰; requerimiento al que este cuerpo respondió que las prendas que le fueron enviadas no contaban, ni con los protocolos adecuados para garantía de su MISMIDAD y de una apropiada conservación, ni reflejaban el registro de la cadena de custodia en forma que permitiera realizar el seguimiento de las personas y por las manos por las que las evidencias habían circulado y menos aún el rol que cada una de ellas desempeñaba, y que, por tanto, se abstenía de realizar estudio alguno.

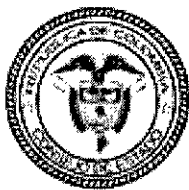
La falta de confiabilidad de ese material, como medio de prueba, no alcanza de conjurarse con el formato de cadena de custodia elaborado el 30 de junio de 2004 que obra a folio 83 del cuaderno 2 del expediente que documenta la investigación penal adelantada por el homicidio de Horacio Durán Ortiz, en el que se enlistaron las prendas de vestir que corresponderían al cadáver, pues allí no se registró anotación alguna que dé cuenta del estado original de la evidencia o de las condiciones que rodearon a su recolección, preservación y embalaje.

En consecuencia, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al realizar el protocolo de necropsia, tomó nota de la desnudez que presentaba el cadáver y de la condición marginal en que se hallaban, al lado del mesón de la morgue, las prendas impregnadas de sangre, sin cadena de custodia.

La cadena de desaciertos en el manejo de la escena de la muerte incide en la eficacia del informe pericial de balística, en cuanto dictaminó que las lesiones fueron provocadas a larga distancia, para inferir la prueba de su acaecimiento en combate,

³⁹ Respecto de la diligencia de levantamiento en caso de homicidio, el artículo 472 del Código Penal Militar que regía para la época de los hechos, Ley 522 de 1999, prescribía que el cadáver solo puede ser manipulado una vez se practique una inspección judicial y el juez permita su traslado. Este mandato fue abiertamente desconocido por las autoridades que acudieron a realizar la diligencia, que tenían el deber de preservar cuidadosamente la escena de los hechos.

⁴⁰ Oficio 0386 del 4 de mayo de 2007, Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar, f. 282, c. 2.



pues esa prueba se practicó casi 3 años después del acaecimiento de los hechos⁴¹ y sin la plena garantía sobre los debidos protocolos de conservación de la evidencia probatoria, por lo que la inexistencia de partículas residuales de pólvora admite explicación por muy diversas circunstancias.

Por último, resulta inexplicable que no se haya practicado prueba de absorción atómica que permitiera concluir que el occiso hubiera disparado un arma. A ello se suma la contradictoria prueba pericial relacionada con la aptitud del fusil que se reportó como hallado en posesión de la víctima, para ser disparado.

Huelga decir que, aunque el Ejército reportó el hallazgo de armas de fuego y material bélico en la zona de los hechos, tal hallazgo no demuestra ninguno de los hechos que el informe rendido por el teniente Hernández Luna le atribuyó a Durán Ortiz, pues no existe prueba alguna que demuestre que tales armas le pertenecieran, y menos, que este las haya usado contra los miembros del Gaula durante un enfrentamiento en combate.

En síntesis, los elementos de juicio que debían ilustrar la decisión que concierne a esta judicatura sobre la forma como ocurrió el deceso de Horacio Durán Ortiz, que tenían por fuente a las mismas autoridades que lo causaron, o cuya eficacia probatoria dependía de la observancia de protocolos de su parte, no resultan suficientes para inferir que aquel haya formado parte de la fuerza insurreccional que señaló el informe de los hechos, ni que haya participado en enfrentamiento armado con miembros de la Compañía "DARDO" del BIAVA y/o de la Unidad operacional del GARIS, como allí se dijo.

Por contraste, abundan en el proceso los testimonios de personas que conocieron en vida a Durán Ortiz, su prima Luz Adriana Tangarife Ortiz e Iván de Jesús Trejos Velasco, un vecino del lugar, además de constancias extendidas por el Personero Municipal, el Cura Párroco de Anselma⁴², quienes dan cuenta de las cualidades humanas de la víctima, su desempeño como agricultor y ciudadano de conducta intachable y muy querido por la comunidad. Al lado de estos testimonios, algunos de los cuales podrían ser considerados sospechosos, en especial el de Luz Adriana Tangarife, por su parentesco con la víctima, hay en el proceso prueba documental de la titularidad en derecho real, de Durán Ortiz sobre un inmueble rural ubicado en la vereda La Floresta, sitio de los hechos violentos que determinaron su muerte; y abundante documentación que permite establecer que él formaba parte de la mesa directiva de la Junta de Acción Comunal de la Vereda La Floresta, desde 1980 hasta el año 2004⁴³, pruebas que hablan de su vecindad, pero también de su condición de líder en esa comunidad.

⁴¹ Ley 906 de 2004, artículo 254: "Con el fin de demostrar la autenticidad de los elementos materiales probatorios y evidencia física, la cadena de custodia se aplicará teniendo en cuenta los siguientes factores: identidad, estado original, condiciones de recolección, preservación, embalaje y envío; lugares y fechas de permanencia y los cambios que cada custodio haya realizado. Igualmente se registrará el nombre y la identificación de todas las personas que hayan estado en contacto con esos elementos.

La cadena de custodia se iniciará en el lugar donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, y finaliza por orden de autoridad competente".

⁴² Constancias suscritas por el párroco, la Personería y Alcaldía Municipales de Anserma, f. 9 a 14, c. 1.

⁴³ Actas y certificaciones de la Junta de acción comunal de la Vereda La Foresta, f. 313 a 347, c. 2.

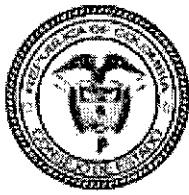


Resumidamente, testimonios que se muestran coherentes interna y externamente, verosímiles, procedentes de personas que dan razón de la ciencia de sus dichos, y demostrativos de la vecindad de Durán Ortiz y de su laboriosidad, la que desplegabá en el terreno en el que fue dado de baja y próximo a su lugar de residencia, y que están avalados por prueba documental que permite establecer su condición de propietario y líder en la comunidad, apreciados de manera conjunta con la prueba vertida por las autoridades que causaron su muerte, permiten aseverar que, por un lado, no está demostrado que Horacio Durán Ortiz fuera integrante del grupo armado insurgente EPL, ni que haya enfrentado con arma de fuego a los miembros de la Fuerza conjunta que causaron su muerte o que, al menos, haya accionado algún tipo de arma de tal naturaleza; por otro, que ninguna confiabilidad hay en la prueba del porte que se le atribuyó de un arma siquiera apta para ser disparada; y que, por el contrario, se trataba de un vecino del sector en el que se causó su muerte, propietario de tierras en éste, trabajador en labores de agricultura, que desarrollaba justamente en el terreno en que ocurrió su deceso, y era, además, persona conocida, respetada y querida en esa comunidad.

Valida de la valoración conjunta de estas pruebas la Sala considera que la muerte de Horacio Durán Ortiz no se encuentra amparada por título legítimo que la justifique jurídicamente. Su muerte revela una lesión antijurídica del derecho a la vida, y por rebote, fuente de perjuicios para los miembros más cercanos de su núcleo familiar, atribuible a la demandada por causa del accionar de las fuerzas regulares que le quitaron la vida.

El recurso a la prueba indiciaria interpretada en favor de las víctimas ha sido autorizado por la Jurisprudencia de la Sección en casos como este, siguiendo en ello los lineamientos de la jurisprudencia interamericana, como el siguiente:

“Flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario. En la gran mayoría de casos, las graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario en Colombia, cometidas en el marco del conflicto armado interno, han acaecido en zonas alejadas de los grandes centros urbanos y en contextos de impunidad. Lo anterior ha producido que las víctimas, como sujetos de debilidad manifiesta, queden en muchos casos en la imposibilidad fáctica de acreditar estas afrentas a su dignidad humana. Más aun, cuando no se ha llevado una investigación seria por parte de las autoridades competentes, como en este caso, lo cual se traduce en una expresa denegación de justicia. Por tal razón, el juez administrativo, consciente de esa inexorable realidad, deberá acudir a criterios flexibles, privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia, a efectos de reconstruir la verdad histórica de los hechos y lograr garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las personas afectadas. Lo anterior resulta razonable y justificado, ya que en graves violaciones de derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, se rompe el principio de la dogmática jurídico procesal tradicional según el cual las partes acceden al proceso en igualdad de condiciones y armas, pues en estos eventos las víctimas quedan en una relación diametralmente asimétrica de cara a la prueba; estas circunstancias imponen al juez de



daños la necesidad de ponderar la situación fáctica concreta y flexibilizar los estándares probatorios. (...) ⁴⁴.

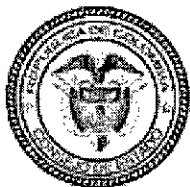
En casos como el presente, la jurisdicción no puede dejar de considerar las circunstancias de indefensión en que se encuentran las víctimas civiles en el marco de los conflictos confrontaciones contra insurreccionales, circunstancias que hacen extremadamente difícil revertir la prueba procedente de informes de actividades presentados por las fuerzas regulares que intervinieron en los hechos, máxime cuando el texto de dichos informes se revela esquivo en la documentación de las particulares circunstancias de la acción inmediata que causó la muerte de Durán Ortiz; cuando la quiebra de la cadena de custodia ha privado a las víctimas del derecho a esclarecer la verdad de lo ocurrido; cuando se omite la práctica de diligencias obvias para esos efectos, como lo era en este caso la prueba de absorción atómica a las extremidades superiores de la víctima y la detección de residuos de munición en las prendas que se dijo, portaba la víctima; y en fin, se obró de tal manera que, el Instituto de Medicina Legal se vio precisado a dejar constancia de la ruptura de la cadena de custodia y el perito en balística se abstuvo, finalmente, de rendir informe por la misma razón. Tales indicios, si bien no permiten concluir que aquel fue ejecutado deliberada y extrajudicialmente, si vienen suficientes y razonables para indicar que su deceso ocurrió en circunstancias que no interesaba demostrar con claridad porque denotan un proceder irregular que culminó con la lesión a la vida de persona ajena y no participe directa en el conflicto armado, proceder contrario al artículo 11 de la Constitución Política de Colombia, al artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, que dispone que las personas que no participen directamente en las hostilidades no pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente del homicidio en todas sus formas, y al artículo 4 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que prevé como garantía fundamental la prohibición de atacar contra la vida de las personas que no participen directamente en las hostilidades; vale decir, una falla del servicio.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional del daño antijurídico padecido por los demandantes con ocasión de la muerte de Horacio Durán Ortiz y procederá a revisar la liquidación de los perjuicios, con el fin de ajustar las condenas decretadas a los criterios fijados por la jurisprudencia.

Es necesario precisar que la entidad demandada, Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, funge como apelante única, por lo que la Sala deberá abstenerse de aumentar la condena en su contra, en virtud del principio no *reformatio in pejus* consagrado en el artículo 31 de la Constitución Política.

4.4. Liquidación de perjuicios

⁴⁴ Sentencia del 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 135., citada por Consejo de Estado, Expediente 34.349. Sentencia de 14 de septiembre de 2016.



4.4.1. Perjuicio moral

El tribunal reconoció a los demandantes, quienes demostraron su parentesco con la víctima, la suma equivalente a 100 smlmv, para el caso de su madre, y 50 smlmv, para cada uno de sus hermanos.

La Sección Tercera de esta Corporación precisó en sentencia de unificación⁴⁵ que la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte se determina en salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV) a partir de cinco niveles que se configuran según la cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

| REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|
| | NIVEL 1 | NIVEL 2 | NIVEL 3 | NIVEL 4 | NIVEL 5 |
| <i>Regla general en el caso de muerte</i> | <i>Relación afectiva conyugal y paterno – filial</i> | <i>Relación afectiva del 2° de consanguinidad o civil</i> | <i>Relación afectiva del 3er de consanguinidad o civil</i> | <i>Relación afectiva del 4° de consanguinidad o civil.</i> | <i>Relación afectiva no familiar (terceros damnificados)</i> |
| <i>Porcentaje</i> | 100% | 50% | 35% | 25% | 15% |
| <i>Equivalencia en salarios mínimos</i> | 100 | 50 | 35 | 25 | 15 |

Para los niveles 1° y 2° se requiere la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros, para los niveles 3° y 4° se debe acreditar, además, la prueba de la relación afectiva y para el nivel 5° únicamente debe probarse la relación afectiva.

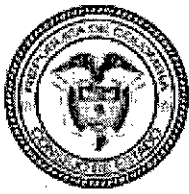
En atención a que se encuentra demostrada la relación filial de los demandantes con la víctima, en los niveles 1° y 2° de la tabla, que comprende el parentesco entre padres e hijos, hermanos y abuelos y nietos, la Sala confirmará los montos reconocidos por este concepto en la sentencia de primera instancia.

4.4.2. Perjuicios materiales

El *a quo* reconoció indemnización por lucro cesante a favor de la madre del occiso y realizó la liquidación con base en el salario mínimo legal mensual vigente a la época de los hechos, debido a que encontró demostrado, mediante testimonios, que la víctima trabajaba como agricultor, tanto en su finca como en la de otros residentes de la vereda.

En efecto, la Sala advierte que los testimonios obrantes en el proceso son contestes en afirmar que el señor Horacio Durán Ortiz se dedicaba a la agricultura, de lo que

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 27.709.



derivaba el sustento para él y para su madre, con quien convivía⁴⁶. Sin embargo, estas pruebas no son suficientes para demostrar que el occiso fuera responsable de la manutención de su madre, hecho que carece de respaldo probatorio.

Respecto del reconocimiento de indemnización por lucro cesante a favor de los padres del hijo fallecido, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 6 de abril de 2018⁴⁷, unificó la jurisprudencia y afirmó que habrá lugar a la aplicación de la presunción de dependencia económica de los padres cuando la parte demandante aporte los medios de convicción suficientes para demostrar: (i) que los hijos contribuyen económicamente con el sostenimiento del hogar paterno o materno, porque materialmente están en condiciones de hacerlo, es decir, porque ejercen una actividad productiva que les reporta algún ingreso, y (ii) que los padres son beneficiarios de la obligación alimentaria porque no tienen los medios para procurarse su propia subsistencia, bien porque están desempleados o enfermos, o sufren de alguna discapacidad⁴⁸.

Sin embargo, en el presente caso, las declaraciones que obran en el proceso no brindan certeza suficiente que demuestre que la manutención de la señora Fabiola Ortiz dependiera en forma exclusiva de la contribución económica de su hijo Horacio Durán Ortiz. Así mismo, la demandante no aportó medio de prueba que la acredite como titular de derecho a recibir alimentos, conforme al artículo 411 del Código Civil, por encontrarse desempleada o enferma, o por sufrir de alguna discapacidad, por lo que la Sala concluye que no procede el reconocimiento del lucro cesante solicitado en la demanda y, en consecuencia, revocará dicha indemnización.

4.5. Sobre las costas

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se encuentra temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

⁴⁶ *Preguntado: A qué actividad se ocupaba el señor HORACIO DE JESÚS DURÁN. Contesto: Trabajaba en la finca que el padre le dejó y jornalaba por aparte (...)*. Declaración rendida por Iván de Jesús Trejos Velasco ante el Juzgado 56 de Instrucción Penal Militar. F. 276, c. 2.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera. Sentencia del 6 abril de 2018, exp. 46005.

⁴⁸ En esta sentencia, no obstante, la Sección Tercera de esta Colegiatura precisó que: “[...] en lo que toca al primer elemento –la capacidad del deudor de la obligación alimentaria– el juez administrativo deberá valorar especialmente todos los hechos que sean indicativos de que el hijo sí ejercía alguna actividad productiva, como son el contexto familiar, cultural, de género y social en el que él y su familia subsistían, pues es bien sabido que en las zonas rurales todos los integrantes del núcleo familiar contribuyen de alguna manera con el sostenimiento económico del hogar”.



MODIFÍCASE la Sentencia apelada, proferida el 16 de diciembre de 2009 por el Tribunal Administrativo de Caldas, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLÁRASE que la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de Horacio de Jesús Durán Ortiz, ocurrida el 29 de junio de 2004.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar por concepto de **perjuicios morales**, las siguientes sumas de dinero:

- 100 smlmv para la señora Fabiola Ortiz de Durán.
- 50 smlmv para Luz Marina Durán Ortiz.
- 50 smlmv para Orlando de Jesús Durán Ortiz.

TERCERO: NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: Aplicar lo establecido en los artículos 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme este fallo, devuélvase el expediente al Tribunal de origen para su cumplimiento y expídase a la parte actora las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Cópiese, notifíquese y cúmplase


NICOLAS YEPES CORRALES
Presidente


JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto