

PRUEBA TRASLADADA - Mérito probatorio

De otro lado, tal como se ha considerado de manera reiterada, es necesario advertir que se valorará y tendrá en cuenta el proceso penal militar que se adelantó por los hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2000, así como la investigación disciplinaria iniciada por los mismos hechos, todo lo cual fue debidamente allegado al proceso, por solicitud de las partes en la demanda y en la contestación, en atención a que se surtieron con audiencia de la contraparte, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Además, las pruebas recaudadas en el proceso disciplinario interno, fueron practicadas por la entidad demandada, de allí que se entiende que se han surtido, también, con su audiencia.

DAÑO ANTIJURIDICO - Existencia

Para la Sala se da por acreditado el daño alegado en la demanda, toda vez que se demostró que las víctimas, Alcibiades José García Sierra, Víctor Julio Barceló Zambrano, Roberto Carlos Lara Domínguez y José Gregorio Mejía García, murieron el 13 de noviembre de 2000 en desarrollo de la operación "Cazador" adelantada por el batallón de artillería "La Popa"; igualmente, el joven Elkin José Martínez Goenaga resultó lesionado en los mismos hechos. Conforme al acervo probatorio que obra en el proceso, especialmente, las declaraciones rendidas por los soldados que participaron en la operación de contraguerrilla, se tiene por acreditado que el Teniente José Joaquín Páez Monsalve ordenó que tres equipos conformados por orgánicos del batallón de artillería No. 2 "La Popa", iniciaran una misión contraguerrilla para recuperar un ganado robado por un grupo armado ilegal. Por esta razón, los comandantes de las respectivas contraguerrillas comunicaron el operativo a los soldados y se estableció que la tropa denominada "azabache 4" iría al frente del equipo, seguido por "azabache 2" y finalmente el grupo "atacador 3", conformado por soldados regulares que prestaban el servicio militar obligatorio, debía ir al final de la operación. Igualmente está demostrado que si bien los comandantes de cada contraguerrilla informaron a sus subordinados las indicaciones y finalidad de la operación, los grupos no se reunieron antes de iniciar el operativo, ni existió una coordinación entre los mismos que advirtiera la localización y acciones de cada uno de ellos.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Cruce de disparos indiscriminados entre los batallones / FALLA EN EL SERVICIO - Errores tácticos en operación militar / MUERTES Y LESIONES DE SOLDADOS REGULARES - Falta de coordinación entre grupos de contraguerrilla

Para la Sala, es indudable que en la ejecución de la operación contraguerrilla faltó coordinación entre los grupos y los respectivos comandantes, cada unidad planeó la estrategia de ataque por separado y si bien esto por sí solo no constituye una grave equivocación, la falta de comunicación constante que permitiera conocer la ubicación de las contraguerrillas que se desplazaban separadamente, sí lo es, pues generó errores y desorganización en la maniobra. También, está demostrado que la unidad "atacador 3" se extravió de la ruta planeada, y terminó a la cabeza de la operación cuando debía estar al final de la misma, y ya que las comunicaciones de radio no estaban operando, y el brazaletes y santo y seña no fueron utilizados, no fue posible que las demás unidades conocieran la situación, identificaran a sus compañeros y se restableciera el orden. Conforme a las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, quedó claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que las muertes y lesiones de los soldados regulares fueron producto de errores tácticos en el desarrollo de la

operación “Cazador”, consistentes en la falta de coordinación entre los grupos de contraguerrilla, el deficiente funcionamiento de los radio operadores que impidieron la comunicación entre las unidades, el desvío de la tropa de soldados regulares, que por su inexperiencia y poco entrenamiento al respecto, creó desorden y confusión, que llevó al desafortunado incidente de cruce de disparos indiscriminados entre los batallones. En consecuencia, está demostrado que el daño fue causado por la entidad demandada, que si bien es cierto alegó que fue por actos de un tercero, no acreditó esa causa extraña, por lo tanto, le es imputable el daño como quiera que fue quien creó la falla que lo ocasionó.

PERJUICIO INMATERIAL - Alteración grave de las condiciones de existencia / MUERTE DEL PADRE - Derechos fundamentales del niño y de la familia

Finalmente, respecto al perjuicio de ‘daño a la vida de relación’ concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar. En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en atención a la vulnerabilidad de la población infantil. Es indudable que la institución familiar tiene un alto grado de importancia en el desarrollo personal de los niños, tan es así que, el artículo 44 de la Constitución Política prohíbe expresamente que sean separados de sus familias y consagra derechos y prerrogativas especiales en orden a garantizar su protección y salvaguarda. Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado. En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 20001-23-31-000-2001-00041-01(32651)

Actor: NORA ELINA SIERRA OÑATE Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Resuelve la Sala, en prelación, el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el acta No. 040 aprobada en sesión del 9 de diciembre de 2004, y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto de la sentencia del 31 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, en la que se resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR responsable administrativamente a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** por los hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2000, en los que fallecieron **ALCIBIADES JOSÉ GARCÍA SIERRA, VÍCTOR JULIO BARCELÓ ZAMBRANO, ROBERTO CARLOS LARA DOMÍNGUEZ Y JOSÉ GREGORIO MEJÍA GARCÍA** y resultó lesionado en su integridad física **ELKIN JOSÉ MARTÍNEZ GOENAGA** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

“SEGUNDO: CONDENAR a la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de **DAÑOS MORALES** a favor de **NORA ELINA SIERRA OÑATE y JOSÉ ANTONIO GARCÍA ARREGOCES** para cada uno de ellos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“TERCERO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de **DAÑOS MORALES** a favor de **CARLOS MIGUEL, JOSÉ ANTONIO, JOSÉ ALEXANDER, BREINER JOSÉ, LIS NORA y BENIGNA ANTONIA GARCÍA SIERRA** para cada uno de ellos, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“CUARTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de **DAÑOS MORALES** a favor de **EDWIN JOSÉ Y MILTON JOSÉ GARCÍA MÓVIL, YANETH MARÍA Y GUILLERMO ANTONIO GARCÍA GARCÍA, EDITA PATRICIA GARCÍA ARPUSHAINA Y MARÍA FRANCISCA UBER ARREGOCES** para cada uno de ellos, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“QUINTO: CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** a pagar por concepto de **DAÑOS MORALES** a favor de **ARELYS JUDITH ZAMBRANO HERNÁNDEZ Y JULIO ALBERTO BARCELÓ PACHECO** para cada uno de ellos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de KELY JOHANA, YEIMI ROSA, ROSA MARÍA, YORCELIS MARÍA, SINDY PAOLA Y CARLOS ANDRÉS ZAMBRANO HERNÁNDEZ, JAMILSON ALBERTO BARCELÓ CAHUANA, MARYURIS ISABEL BARCELÓ CAGUANA Y ANTONIO MANUEL ZAMBRANO RUA para cada uno de ellos, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“SÉPTIMO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de INGRID ESTHER HERNÁNDEZ OROZCO Y VÍCTOR MANUEL BARCELÓ ZAMBRANO para cada uno de ellos, el equivalente a cincuenta (100) (sic) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“OCTAVO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de ROBERTO JOSÉ LARA VILLALBA Y CECILIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ HERNÁNDEZ para cada uno de ellos, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“NOVENO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de LUIS FERNANDO Y YEISON JOSÉ LARA DOMÍNGUEZ, SANDRA CECILIA Y ELKIN MEDARDO NERIO DOMÍNGUEZ, RAFAEL GUARINIO LARA BURGOS Y RUT (sic) MARÍA VILLALBA PERALTA para cada uno de ellos, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de MANUEL EUSTACIO MEJÍA PALLARES el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de RUBÉN DARÍO Y FRANCISCO ANTONIO MEJÍA GARCÍA para cada uno de ellos, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de OSMEIRA ESTHER, ÁLVARO RAFAEL, MANUEL DEL CRISTO, MARÍA DE LAS MERCEDES, JHONYS DE JESÚS Y SIXTA ELENA MEJÍA RIVERA, JAIME DE JESÚS MEJÍA SALAZAR Y ADALBERTO MEJÍA VILLEGAS para cada uno de ellos, el equivalente a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MORALES a favor de ELKIN JOSÉ MARTÍNEZ GOENAGA el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO CUARTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MATERIALES a favor de INGRID ESTHER HERNÁNDEZ OROZCO en la modalidad de lucro cesante consolidado e indemnización futura o anticipada la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL OCHENTA Y CINCO PESOS (\$45'293.085).

“DÉCIMO QUINTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑOS MATERIALES a favor de VÍCTOR MANUEL BARCELÓ HERNÁNDEZ en la modalidad de lucro cesante consolidado e indemnización futura o anticipada la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTISÉIS MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS (\$48'226.874).

“DÉCIMO SEXTO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por concepto de DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN a favor de VÍCTOR MANUEL BARCELÓ HERNÁNDEZ el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

“DÉCIMO SÉPTIMO: CONDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar en abstracto, por concepto de perjuicios materiales a favor de MANUEL EUSTACIO MEJÍA PALLARES, lo que resulte del trámite incidental de conformidad y en los términos ordenados en la parte motiva de este fallo.

“DÉCIMO OCTAVO: DENEGAR las demás pretensiones de esta demanda.

“DÉCIMO NOVENO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

“VIGÉSIMO: RECONOCER a la abogada FANNY RIVERA SANDOVAL como apoderado sustituto de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dentro de los términos y para los efectos en que fue conferido el poder.

“VIGÉSIMO PRIMERO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, envíese en consulta ante el superior.” (fol. 357 a 362 cuad. ppal.)

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escritos presentados el 10 y 19 de enero, 31 de mayo, 24 de septiembre, 24 de octubre y 6 de diciembre de 2001, los señores: Nora Elina

Sierra Oñate, José Antonio García Arregoces, Carlos Miguel García Sierra, José Antonio, José Alexander, Breine José, Lis Nora y Benigna Antonia García Sierra, Edwin José y Milton José García Móvil, Yanith María y Guillermo Antonio García García, Edita Patricia García Arpushana y María Francisca Uber Arregoces (primer grupo familiar). Antonio Manuel Zambrano Rúa; Arelys Judith Zambrano Hernández, quien obra en nombre propio y en representación de los menores: Yeimy Rosa, Rosa María, Yorcelis María, Sindy Paola, Carlos Andrés y Kely Johana Zambrano Hernández; Ingrid Esther Hernández Orozco quien actúa en nombre propio y en representación del menor Víctor Manuel Barceló Hernández; Julio Alberto Barceló Pacheco, obrando en nombre propio y en representación de los menores: Jamilson Alberto Barceló Cahuana y Maryuris Isabel Barceló Caguana (segundo grupo familiar). Roberto José Lara y Cecilia del Carmen Domínguez Hernández quienes obran en nombre propio y en representación de los menores: Sandra Cecilia y Elkin Medardo Nerio Domínguez; Luis Fernando y Yeison José Lara Domínguez; Rafael Guarino Lara Burgos; Rut (sic) María Villalba Peralta y Fredy José Lara Villalba (tercer grupo familiar). Manuel Eustacio Mejía Pallares, obrando en nombre propio y en representación de los menores: Rubén Darío y Francisco Antonio Mejía García, Osmeira, Álvaro Rafael, María de las Mercedes y Manuel del Cristo Mejía Rivera; Jaime de Jesús Mejía Salazar y Adalberto Mejía Villegas (cuarto grupo familiar). Jairo Francisco Martínez Suárez, obrando en nombre propio y en representación de los menores: Jhon Jairo, Carlos Miguel y Rafael Jesús Martínez Barrera; Nancy Goenaga Viloría, obrando en nombre propio y en representación de los menores: Ingris Paola, Milena Isabel y Lisseth Sofía Blanco Goenaga, Mareibis Isabel Blanco Goenaga y Leonidas Goenaga Morales (quinto grupo familiar); mediante apoderado judicial, solicitaron que se declarara patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, por la muerte de sus hijos, hermanos, nietos y compañero permanente: Alcibiades José García Sierra, Víctor Julio Barceló Zambrano, Roberto Carlos Lara Domínguez y José Gregorio Mejía García, y las lesiones padecidas por su hijo, hermano y nieto Elkin José Martínez Goenaga, resultado de un enfrentamiento entre las tropas de los batallones La Popa y Héroes de Corea, ocurrido el 13 de noviembre de 2000 en el municipio de El Copey, Cesar.

Como consecuencia de la anterior declaración, el grupo familiar del occiso, Alcibiades José García Sierra, solicitó que se condenara a la demandada a pagar, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 1.000 gramos de oro,

para cada uno de los accionantes. Igualmente, por perjuicios materiales deprecaron las sumas que se lograran demostrar en el proceso.

El grupo familiar de la víctima, Víctor Julio Barceló Zambrano, solicitó por perjuicios morales 1.000 gramos de oro para la compañera permanente, e igual suma para el padre y para el hijo; 500 gramos para cada uno de los hermanos y para los demás accionantes 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, para la madre del occiso, \$300'000.000.oo, para la compañera permanente e hijo lo que se demostrara en el proceso, y por daño emergente, \$5'000.000.oo, sin determinar quién realizó los gastos ocasionados con motivo de la muerte del joven.

El grupo familiar del occiso, Roberto Carlos Lara Domínguez, solicitó por perjuicios morales, 1.000 gramos de oro para cada uno de los padres y abuelos, y 500 gramos respectivamente para cada hermano. Por concepto de perjuicios materiales, a favor de los primeros, las sumas que resultaran probadas en el proceso.

El grupo familiar de la víctima, José Gregorio Mejía García, deprecó perjuicios morales para el padre 1.000 gramos de oro y para cada uno de los hermanos 500 gramos. Por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas que se probaran en el proceso.

Finalmente, el grupo familiar correspondiente al lesionado, Elkin José Martínez Goenaga, pidió por perjuicios morales para cada uno de los accionantes, 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por concepto de lucro cesante \$300'000.000.oo, para el afectado y por daño emergente, \$30'000.000.oo también para el joven Martínez Goenaga. Por perjuicios fisiológicos, para el lesionado, solicitaron 4.000 gramos de oro.

2. Como fundamento de sus pretensiones, los demandantes narraron que en la fecha y lugar citados, las víctimas hacían parte de un batallón de contraguerrilla integrado por soldados regulares que apoyaba la operación "Cazador", y en desarrollo de la misma, fueron confundidos con guerrilleros, lo que originó un enfrentamiento donde como resultado se les causó la muerte y le produjo lesiones a uno de ellos.

3. Las demandas fueron admitidas en autos del 24 de enero, 14 de febrero, 27 de junio y 11 de octubre de 2001, 18 de enero y 18 de marzo de 2002, y notificadas en debida forma a la parte demandada y al Ministerio Público.

4. El apoderado de la entidad demandada se opuso a las pretensiones pues no se demostró que en desarrollo de la misión se hubiera cometido un error táctico. Adicionalmente, señaló que el enfrentamiento en el que murieron las víctimas ocurrió con miembros de la guerrilla, por lo tanto, el hecho lo produjo un tercero, situación que exonera de responsabilidad a la entidad.

5. En proveídos del 10 de septiembre y 30 de noviembre de 2001, 10 de mayo de 2002, 8 de mayo de 2003 y 30 de septiembre de 2004, se decretaron las pruebas.

6. El apoderado de la entidad demandada solicitó la acumulación de los procesos con fundamento en que existía identidad de partes y en que los hechos ocurrieron en las mismas circunstancias. El Tribunal, en auto del 20 de febrero de 2003, decretó la acumulación.

7. En el término de traslado para presentar alegatos de conclusión, la parte actora señaló que conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso, estaba debidamente demostrado que las unidades militares se enfrentaron entre sí, producto de un error en el desarrollo de la misión de contraguerrilla. De otro lado, la demandada afirmó que la muerte de las víctimas y lesionamiento ocurrió en el ejercicio de actividades militares que tienen implícito un riesgo que debían asumir; adicionalmente, la muerte de los jóvenes se dio por la acción directa del enemigo, causal eximente de responsabilidad.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Tribunal en sentencia del 31 de mayo de 2005, declaró patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, toda vez que del material probatorio, se evidenció que la muerte de los jóvenes y las lesiones sufridas por Elkin José Martínez Goenaga, se produjeron a causa de un enfrentamiento entre las tropas del ejército, en razón a un error táctico y operativo en el desarrollo de una misión de contraguerrilla.

Igualmente, señaló que las víctimas eran soldados que estaban prestando el servicio militar obligatorio, lo que le impone al Estado un deber de protección y

seguridad durante ese lapso, en consecuencia, los daños que se derivan de allí son de su exclusiva responsabilidad.

Respecto a las condenas por perjuicios morales y materiales, el *a quo* concedió los primeros, a casi todos los demandantes, excepto a algunos hermanos de las víctimas, sin señalar el fundamento para ello; asimismo, redujo, sin razón aparente, las sumas reconocidas por este concepto para varios hermanos mayores y a los abuelos de los occisos.

En relación con los perjuicios materiales, el tribunal negó la indemnización a los padres de las víctimas que recibieron pensión legal por muerte. Condenó en abstracto en favor del padre de José Gregorio Mejía García, ya que de las pruebas allegadas no se podía establecer su edad para efectos de determinar la vida probable y así realizar la respectiva liquidación; y concedió perjuicios a la compañera permanente e hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, como quiera que existían testimonios que acreditaban la condición de aquella.

Finalmente, negó el reconocimiento por perjuicio de daño a la vida de relación para Elkin José Martínez Goenaga, en consideración a que se demostró que los efectos físicos y psicológicos producto de sus lesiones ya fueron superados. Y lo concedió para el hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, toda vez que con la muerte de su padre, se configuró una carencia de afecto y compañía por el resto de sus días que debía ser resarcida.

III. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación contra la anterior providencia. Manifestó que la indemnización para los hermanos y abuelo del occiso, Víctor Julio Barceló Zambrano debía aumentarse a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Además, solicitó ampliar a 100 salarios mínimos legales mensuales los perjuicios morales otorgados al lesionado, y concederle perjuicios materiales, pues la merma laboral está demostrada en el proceso y también otorgarle perjuicio fisiológico, en razón a las pruebas solicitadas con el recurso de apelación y que pretenden demostrar el daño ocasionado. Así mismo, indicó que se debían adicionar como perjudicados a otros hermanos del lesionado

que no fueron incluidos en la sentencia de primera instancia, y concederles la correspondiente indemnización. Por último, solicitó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca, examinara al joven Elkin José Martínez Goenaga con el fin de establecer la incapacidad laboral producto de las lesiones causadas en el enfrentamiento militar, e igualmente, solicitó citar a varios testigos para que declararan al respecto; estas pruebas fueron decretadas en primera instancia pero no se practicaron sin razón aparente.

La impugnación se concedió el 18 de agosto de 2005 y se admitió el 1º de agosto de 2006.

De otro lado, si bien es cierto que la entidad demandada interpuso el recurso de apelación, no lo sustentó, en consecuencia, el 1º de agosto de 2006, se declaró desierto y se ordenó el trámite del grado jurisdiccional de consulta.

El Ministerio Público formuló reposición contra la anterior decisión, ya que la consulta procede contra las sentencias que no hubieren sido apeladas, y en el presente asunto, la entidad sí impugnó pero no sustentó, de allí que no se puede tramitar el grado jurisdiccional.

El 18 de mayo de 2007, el Despacho repuso el auto recurrido en consideración a que no era posible tramitar conjuntamente el grado jurisdiccional de consulta con la apelación, toda vez que es requisito de procedibilidad que la sentencia no fuere apelada, y en el presente caso lo había sido por parte del demandante y con anterioridad a que se declarara desierto el recurso interpuesto por la demandada.

Durante el traslado común a las partes para presentar alegatos de conclusión, la entidad demandada reiteró que de acuerdo al informe administrativo por muerte, suscrito por el comandante del batallón del cual hacían parte las víctimas, la tropa fue atacada por guerrilleros y en el cruce de disparos se produjeron las muertes y lesiones, por lo tanto, se configuró una causal de exoneración de responsabilidad.

Las demás partes guardaron silencio.

El 6 de agosto de 2009, el Despacho dejó sin efectos el proveído del 18 de mayo de 2007, mediante el cual se repuso el auto de 1º de agosto de 2006 y en su lugar se dispuso tramitar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 31 de

mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar, en razón a que la Sección Tercera de la Corporación dio por establecido que el recurso de apelación y la consulta pueden tramitarse conjuntamente en el mismo proceso, siempre y cuando la sustentación del recurso no se haya realizado y se declare desierto el mismo, como sucedió en el presente caso.

El 10 de septiembre de 2009, el Despacho puso en conocimiento de las partes un hecho constitutivo de nulidad, consistente en la omisión de los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas, como quiera que con el recurso de apelación, el apoderado de la parte actora, solicitó la práctica de algunas que se decretaron en primera instancia pero no fueron practicadas ni allegadas al proceso, sin embargo, durante el término del traslado ninguna de las partes se pronunció al respecto.

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el grado jurisdiccional de consulta en el proceso de la referencia y el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 31 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y Cesar.

1. Previamente, debe precisarse que el impugnante formuló recurso de alzada contra la providencia de primera instancia y adicionalmente el Despacho ordenó el trámite jurisdiccional de consulta; la Sala resolverá la controversia con fundamento en lo establecido en el artículo 357 del C.P.C., es decir, abordará los extremos de la litis sin limitación alguna, excepto la que impone el principio de congruencia.

2. De otro lado, tal como se ha considerado de manera reiterada, es necesario advertir que se valorará y tendrá en cuenta el proceso penal militar que se adelantó por los hechos ocurridos el 13 de noviembre de 2000, así como la investigación disciplinaria iniciada por los mismos hechos, todo lo cual fue debidamente allegado al proceso, por solicitud de las partes en la demanda y en la contestación (fol. 126 a 188 cuad. 1 y 113 a 133 cuad. 6), en atención a que se surtieron con audiencia de la contraparte, respetando su derecho de defensa y cumpliendo con el principio de contradicción. Además, las pruebas recaudadas en

el proceso disciplinario interno, fueron practicadas por la entidad demandada, de allí que se entiende que se han surtido, también, con su audiencia¹.

3. Con fundamento en las pruebas que obran en el proceso, se encuentran demostrados los siguientes hechos:

3.1. Conforme a los protocolos de necropsia, certificados de defunción y a las actas de levantamiento de cadáveres, los soldados Alcibíades José García Sierra, José Gregorio Mejía García, Roberto Carlos Lara Domínguez y Víctor Julio Barceló Zambrano, fallecieron el 13 de noviembre del 2000, a causa de “las severas y extensas lesiones craneoencefálicas producidas por herida de proyectil de arma de fuego” (fol. 130 a 137 cuad. 1, 76 y 79 cuad.4, 134 a 138 cuad. 6, 270 a 272 cuad. 7).

3.2. Respecto al soldado, Elkin José Martínez Goenaga, está acreditado que el 13 de noviembre de 2000, recibió varios impactos con arma de fuego en un tiroteo entre compañeros en desarrollo de una operación militar, que le generó una incapacidad médico legal de 18 días (fol. 273 y 274 cuad. 7).

3.3. En relación con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, obran en el expediente varios testimonios, entre ellos, el del soldado profesional, Amarui Jesús Guevara Uribe, orgánico del batallón de contraguerrillas No. 41 Héroes de Corea, quien expuso:

“Primero que todo nostrageron (sic) acá a la policía del el (sic) COPEY, mi teniente reunió a la contraguerrilla y empezó a decirnos que íbamos para una operación, en la operación teníamos que ir a rescatar un ganado que la guerrilla lo tenía también nos dijo de que

¹ “Los testimonios antes citados hacen parte de la respectiva investigación disciplinaria que, si bien no fueron ratificados en el presente proceso contencioso administrativo, sí pueden ser válidamente considerados en éste, por cuanto se trata medios de prueba que hacen parte de la investigación adelantada por la propia entidad demandada, esto es, la Policía Nacional y, que por lo tanto, fueron practicados con su pleno conocimiento, cuya incorporación al proceso se decretó y efectuó a petición de la parte demandante.” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de septiembre de 2002, expediente 13.399.

“...en razón de la remisión que en materia probatoria expresamente consagra el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, de conformidad con el reiterado criterio fijado por la Sala sobre el particular, dichos testimonios pueden y deben ser válidamente valorados, por cuanto fueron practicados por la propia entidad en contra de quien se pretenden hacer valer, es decir, con su previo y pleno conocimiento, los mismos que luego, a petición de la parte demandante (fl. 19 cdno. ppal.), fueron allegados en copias auténticas como prueba trasladada, pero que precisamente en torno a ellos, en primera instancia, tanto el Ministerio Público como el propio tribunal estructuran el planteamiento de inexistencia de responsabilidad de la entidad demandada...” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 4 de diciembre de 2002, expediente 13.623.

(sic) íbamos acompañados de azabache 2 y de la contraguerrilla de los razos (sic) y que en este caso nosotros éramos la contraguerrilla de choque ahí nos acompañaba la contraguerrilla azabache 2 que era la contraguerrilla de apoyo y por último la contraguerrilla de razos (sic) que era la de cierre y contención ahí procedimos a hacer la operación dirigiendo la marcha hacia el objetivo al salir fuera del pueblo pasamos un río y seguimos avanzando hacia el objetivo, de nuevo nos encontramos el río y ahí hicimos un alto, ahí se esperó a la gente que se pegara para pasar el río porque que (sic) estaba crecido, procedimos a pasar el río y la marcha siguió al cumplirse una hora de estar caminando se hizo 1 hora (sic) de descanso de 15 a 20 minutos, ahí vi que estábamos descansando al cumplirse los 20 minutos seguimos la marcha, de nuevo nos encontramos con el río otra vez ahí salimos a un camino y la marcha siguió, se nos cumplió 1 hora después e hicimos un descanso corto, verificamos que frente a nosotros no había nada después de verificar y terminado los 20 minutos seguimos adelante llegase ya las 02:00 horas íbamos en la marcha contundente al paso de las 02:30 de la mañana verificamos que íbamos subiendo ya lo alto, delante de nosotros lo que encontramos era guerrilla y con un desplazamiento de 4 horas todos íbamos tencionados (sic) hacer el trabajo que teníamos que hacer y fue cuando ahí tuvimos el choque contundente con la contraguerrillas (sic) de los razos (sic) y nosotros a no (sic) sabiendo que ellos eran soldados, de parte y parte hubo cruce de disparos muy contundente se aplacaban 3, 4 minutos y seguían hasta que abansando (sic), al llegar a los muertos nos dimos cuenta que eran soldados y ahí se hizo un alto al fuego...” (fol. 144 cuad. 1)

Así mismo, el soldado profesional, Orlando Manuel Cohoen Molina, quien también hacía parte del batallón de contraguerrillas No. 41 Héroes de Corea, manifestó:

“Nostrageron (sic) de la estación lleras junto con la contraguerrilla azabache 2 que se encontraba en la loma del bálsamo para efectuar una operación conjunta con dos contraguerrillas de la popa, cuando llegamos acá al COPEY hicimos contacto con dichas contraguerrillas e hicimos el alistamiento para iniciar la operación siendo aproximadamente las 21:30 horas mi teniente PAEZ reunió todos los cuadros de las contraguerrillas que estábamos incluidas en la operación y nos leyó la orden de operaciones y quedamos de partir a las 23:00 horas para estar sobre el objetivo aproximadamente ya en las horas de la madrugada además nos dijo el santo y seña y se estableció el orden en el cual iban las patrullas, azabache 4 punteando, detrás azabache 2 y por último de cierre y contención iría la contraguerrilla de regulares atacador 3 y la otra quedaba de reserva en el COPEY, iniciamos desplazamiento a las 23:00 horas hasta un trayecto de la carretera, esta estaba bien, pero más adelante nos dimos cuenta que el río se había llevado gran parte de ella por lo tanto empezamos a atravesar el río haciendo aproximadamente de 12 a 15 veces, durante todo el trayecto se hicieron dos descansos de 15 minutos cada uno pasamos la finca Pekin y ya no nos encontramos mas con el río siguiendo con el eje de avance que llevavamos (sic) atravesamos un puesto de concreto

aproximadamente 20 minutos más tarde pasaron la voz de alto y todo mundo se salió del eje de avance y de un momento a otro se escuchó el tiroteo encendí mi radio 2 metros y entablé comunicación con mi teniente y este me dijo que no disparáramos atrás porque le íbamos a dar los (sic) que estaban adelante refiriéndose a la primera sección de azabache 4 el tiroteo fue demasiado intenso y alcancé a avanzar con mi escuadra para poder ubicar el mortero en una parte despejada porque en la parte donde estábamos no podían salir las granadas, logré avanzar con mi escuadra y llegar a donde estaba el sitio despejado y escuchaba la algarabía de los soldados que gritaban que habíamos recuperado una M-60 y tres fusiles, el combate terminó no escuchábamos mas disparos y caminé hacia adelante para sersiorarme (sic) del armamento que habíamos recuperado en el encuentro que los soldados (sic) vienen tristes y con las manos en la cabeza y que ya pues no esos son soldado (sic) de la popa y seguí caminando hasta donde se encontraban los muertos y pues estaban los demás soldados allí llorando y les pregunté porque estaban allí ninguno me contestó (sic) no mi cabo nosotros estábamos perdidos enseguida llegó el descontento la desilusión..." (fol. 148 cuad. 1).

Y el soldado profesional, Franklin Acosta Salgado, indicó:

"Nosotros llegamos a la policía mi teniente PAEZ nos formó y nos puso en conocimiento que íbamos para una operación que nosotros íbamos a llevar el esfuerzo principal con nosotros iba azabache dos y una contraguerrilla del batallón la popa de hay (sic) iniciamos el desplazamiento y llegamos a una ye y hay (sic) nos tocó coger mas trocha y entonces nosotros duramos como dos horas de hay (sic) salimos a la carretera otra vez cuando ya teníamos como una hora en la carretera hicimos un alto por que (sic) yo vi un movimiento raro adelante cuando le dije a mi teniente que adelante había algo y miramos con los lentes y mi teniente me dijo eso debe ser guerrilla por que (sic) por acá no hay mas tropa estuvimos observando un rato con los lentes y de hay (sic) seguimos el avance de hay (sic) caminé como cinco pasos cuando escuché el primer tiro y de ahí se formó el combate nosotros avanzamos cuando yo miré y vi que eran soldados por que (sic) los saqué por el corte las botas y la placa de identificación de una vez le dije a mi teniente y de inmediato se paró el fuego" (fol. 159 cuad. 1)

El teniente, José Joaquín Páez Monsalve, comandante de la contraguerrilla Azabache 4, quien dirigió la operación, señaló:

"Inicialmente el día 10 de noviembre del dos mil tomé contacto personal con el señor coronel NOVOA RUÍZ JULIO oficial C-2 del comando operativo, donde planeamos detalladamente una operación en la parte de arriba del municipio de el COPEY con el fin de capturar o retener a un grupo de bandidos de la cuadrilla seis de diciembre que viene delinquiendo en este sector y que había robado aproximadamente 300 cabezas de ganado, con esta información hacemos el estudio en la carta de situación y acordamos que luego

de salir de la operación que yo estaba cumpliendo en la reparación de la carrilera del tren se realizaría la mencionada operación, el día domingo 23 de noviembre del dos mil recibí la orden de operación que tenía como misión localizar capturar o aprender (sic) un grupo de bandoleros de la cuadrilla 6 de diciembre del ELN o grupos de autodefensas que se encontraban adelantando proselitismo armado, actos terroristas contra la población civil y donde supuestamente se encontraban 300 cabezas de ganado que habían robado los bandidos antes mencionados, el objetivo final de la operación era en la vereda la campana finca del señor CAMPO ELÍAS municipio de COPEY, jurisdicción del batallón de artillería No. 2 la Popa, operación organizada por el comando operativo No. 7, la operación se desarrollaría en tres fases, inicialmente reuní al personal de cuadros de las tres contraguerrillas para explicarles y leerles la orden de operaciones sobre la carta de situación y además un gráfico les indiqué que la contraguerrilla azabache 4 al mando mío sería la contraguerrilla de choque, es decir que delante de mío (sic) lo único que encontraría era enemigo detrás de mi contraguerrilla vendría desplazándose azabache 2 y detrás como cierre y contención la contraguerrilla atacador 3, todo esto ya que las dos contraguerrillas que están al mando mío son de soldados voluntarios y era ilógico desde todo punto de vista mandar de punteros a los soldados razos (sic), después de emitir las órdenes a cada uno de los comandante (sic) y personal de cuadros les pregunté si tenían dudas o aclaraciones a lo cual me respondieron que no, entonces les dije que transmitieran las órdenes a sus hombres para que todos estuvieran enterados de lo que fueran a realizar, no se reunieron las tres contraguerrillas en un mismo sitio ya que es antitáctico (sic) hacer esta actividad en el área de combate y además de esto los cuadros estaban enterados de la actividad a realizar. Posteriormente reuní mi contraguerrilla azabache 4 y los enteré de la manera cómo íbamos a maniobrar, cuándo todos las (sic) contraguerrillas estaban listas inicié lo ordenado y reporté al C.O.T., además diciéndole que mantuvieran las radios encendidas durante todo el desplazamiento para cualquier situación que se presentara, a las 23:30 horas inicié el movimiento paralelo a la parte izquierda del camino que conduce del COPEY a la vereda la campana, cruzando en repetidas ocasiones la quebrada el COPEY para llegar al objetivo sin ser detectado por el enemigo, caminamos por un espacio aproximado de tres horas a las 02:30 se mandó un alto para verificar una situación que estaba viendo el puntero ya que este traía colocados los aparatos de visión nocturna, en este momento se pudo confirmar que se encontraba personal armado frente a nosotros y después de escuchar disparos de armas largas mi contraguerrilla reaccionó, iniciando un combate con fuego nutrido hacia el sector de donde nos disparaban, posteriormente un soldado de mi contraguerrilla se percató que se trataba de soldados ya que detalló un cadáver y al observar constató que tenía placas de identificación y botas de combate, en este momento se gritó para que todo el personal dejara de disparar y de esa forma fue que cesó el fuego, después de eso, ya se tomó contacto con el resto de soldados del pelotón de la popa después de una búsqueda de aproximadamente 40 minutos, yo le llamé la atención al sargento BRÍÑEZ por el no (sic) tenía que por que (sic) estar delante de nosotros, ya que durante la reunión que se hizo con los cuadros donde se le asignó misiones a cada pelotón se le ordenó

que él debía de venir de cierre y contención y no estar adelante como lo estaba en ese momento, a lo cual no supo dar ninguna explicación...” (fol. 151 y 152 cuad. 1).

De otro lado, el soldado regular, Jorge Segundo Martínez Morales, quien hacía parte de la contraguerrilla atacador 3, indicó:

“Al comienzo de todo estábamos en el acueducto de el copey cuando eso de las 21:00 horas nos bajaron a la policía de el copey con equipo armados para dejarlos ahí para poder ir a la operación, ahí nos quedamos ahí afuera de la policía descansando ahí y relajarnos a eso de las 23: 00 horas salimos a la operación, azabache dos y cuatro salieron adelante ose (sic) salieron pegadas nosotros salimos más o menos 10 minutos después, cuando nos metimos a la maraña y caminamos más o menos 2 horas cuando hicimos el primer descanso y vi a mi sargento que se estaba tratando de comunicar por radio no sabía en ese momento estábamos perdido (sic), duramos más o menos de 10 a 15 minutos mucho mas adelante volvimos a parar en ese momento con el radio prendido para tratar de comunicarnos, pasamos por una finca donde habían varios perros donde empezaron a ladrarnos fuertemente, en ese punto yo personalmente ya sospechaba que estaba perdido porque no oí esos ladridos antes que debieron a hacércelos (sic) a los azabaches que venía adelante, mas adelante estaba un río bastante caudaloso de donde me enteré después del combate que los voluntarios cruzaron ese río, nosotros no pensamos que ellos habían cogido por ahí, nosotros cogimos por una trocha yo pienso que en ese momento fue que nos pasamos sin darnos cuenta, mucho más adelante hicimos ort (sic) descanso para tratar de comunicarnos, ahí cuando estábamos haciendo el descanso fue cuando empezó todo. PREGUNTADO: Diga al despacho si antes de arrancar les explicaron exactamente lo que iban a hacer CONTESTO: No nos explicó mi sargento Briñez que íbamos para una operación que utilizáramos el brazalete rojo izquierdo en caso de que hubiera algún tastaceo (sic) PREGUNTADO: Diga al despacho si usted se enteró que en momento de arrancar lo hicieran todas las unidades al tiempo CONTESTO: No, los azabaches salieron adelante y nosotros salimos 10 minutos después” (fol. 161 cuad. 1).

Igualmente, el sargento, Rook Briñez Meneses, quien era el comandante del batallón contraguerrilla atacador 3, afirmó:

“Siendo el día 12 de noviembre del año en curso a la (sic) 19:00 horas hice reporte radial con el batallón la popa, recibiendo la orden de mi mayor el S3 del batallón, de entablar contacto con azabache cuatro al cual apoyaría con mi contraguerrilla en una operación, siendo las veintidós y treinta horas aproximadamente mi Teniente me ordena verbal mente (sic) ir con mi contraguerrilla en apoyo a una operación consistente en ir a recuperar un ganado robado, que se encontraba en una finca de la vereda la campana jurisdicción del municipio del COPEY, siendo las veinti tres (sic) doble cero horas, mi teniente sale

con sus contraguerrillas, yo formé mi contraguerrilla y les expliqué la orden recibida, la cual nos dirigimos a cumplir, yendo en desplazamiento a la altura de trancelca me dispuse a hacer reporte con las otras unidades solo me logra copiar la repetidora alguacil, seguí caminando, pero los soldados voluntarios ya me habían cogido mucha ventaja, ya que un soldados (sic) se quedaban o no eran capaz de caminar al ritmo acelerado que llevaban los soldados de mi teniente teniendo en cuenta que ellos son soldados voluntarios y tienen mucha destreza para caminar y capacidad para desplazarse en la maraña a diferencia de mi soldados (sic) que son regulares y por lo general son más lentos para caminar todo esto hace que tome la decisión por iniciativa propia de llevar constantemente el radio prendido para comunicarme durante todo el desplazamiento con los soldados voluntarios de azabache cuatro, azabache dos lo cual intenté muchas veces sin lograr entablar comunicación seguí caminando por la maraña siguiendo el eje de avance que me había dicho en el pro (punto de reorganización de objetivo), después de caminar aproximadamente tres horas más adelante del colegio Pekín intento coronar un cerro predominante que tenía al frente con el fin de entablar comunicación con la contraguerrilla que se encontraba en el copey o en cualquiera de la azabaches (sic), en ese preciso momento siendo aproximadamente las 02:40 horas en que intento subir recibo fuego de ametralladora y fusil desde el cerro y entablo contacto armado con los subversivos quienes disparan fuego nutrido sobre mis escuadras y empezamos a acorralar con mi contraguerrilla a los bandidos contra la parte baja del cerro, en un momento vi que los guerrilleros estaban acorralados y no tenían una salida rápida por lo cual sigo insistiendo en la baja o captura de los bandidos pero esto se frustra en el momento en el que empiezo a recibir disparos por la retaguardia de mi contraguerrilla, al comienzo pensé que se trataba de un apoyo oportuno de las contraguerrillas de azabache cuatro y azabache dos, en ese momento me veo obligado a aferrarnos al terreno ya que quedo en medio de dos fuegos es decir por la parte al frente (sic) con los subversivos y por la parte de atrás azabache cuatro, quiero aclarar que en ningún momento permití que mi (sic) soldados dispararan hacia atrás, y por el contrario empezamos a gritar con el fin de identificarnos pero fue imposible ya que el estruendo causado por los disparos no lo permitía y por radio nadie nos copiaba, azabache cuatro nos copo (sic) en su totalidad dándose cuenta que nos estaba disparando a nosotros y por ende el enemigo que me disparaba por el frente aprovechó para huir, una vez reconocidos, por azabache cuatro se procede a verificar el todo el (sic) personal encontrándose muertos cuatro soldados en la parte de atrás y por la parte de adelante heridos otros tres soldados ...

“PREGUNTADO: Diga qué sabe sobre el enfrentamiento, si fue contra las propias tropas o fue contra el enemigo y explique por qué

CONTESTO: Inicialmente entablo contacto de encuentro con los subversivos, quienes se encontraban en el cerro que me disponía a tomar para ver si lograba comunicación, ya que antes no lo había lográndose (sic) siguió el enfrentamiento con el enemigo por la parte de enfrente por unos minutos y posteriormente empiezo a recibir disparos por la retaguardia de mi contraguerrilla a donde ningún soldado disparó, por que (sic) pensamos que se trataba del apoyo de los voluntarios, y es cuando nos damos cuenta que azabache cuatro nos ha confundido con el enemigo que dispara desde el cerro en la misma dirección mía esto hace que mi contraguerrilla quede en medio de dos fuegos, es

decir el de los guerrilleros y el de azabache cuatro” (fol. 165 y 166 cuad. 1)

De igual forma, el soldado regular, Marcos Hernández Quiroz, señaló:

“Íbamos caminando cuando mi sargento dijo que coronáramos un cerrito para poder establecer comunicación con azabache cuando estábamos intentando comunicarnos de la parte de abajo nos hostigaron del cerro donde íbamos a subir hay (sic) empezó todo como a los cinco minutos fue que pude comunicarme con los azabache (sic) diciéndoles que ya nosotros habíamos entrado en combate que duró aproximadamente media hora luego identifiqué las voces de los que venían a tras (sic) que nos insultaban a nosotros como si fuéramos guerrillos (sic) y hay (sic) fue donde me di cuenta que azabache era los que estaban atrás, lo que nosotros creíamos era que nos estaban envolviendo le dije a los azabaches que nosotros heramos (sic) los que estábamos adelante que pararan el fuego mas sin embargo ellos como que no escucharon el radio operador” (fol. 172 cuad. 1)

Así mismo, el soldado regular, Alexander Martínez Barrios, manifestó:

“...cuando llegamos al punto exacto ahí arriba del cerro donde comenzaron a dispararnos, reaccionamos de inmediato entonces fue cuando de atrás nos empezaron a disparar vi que cayeron 3 compañeros míos yo hice 5 disparos cuando hice los cinco disparos entonces de ahí no pude hacer mas nada porque estaba la azabache que era la que estaba disparando de las parte (sic) de atrás entonces fue cuan (sic) me enterré en el suelo boca a bajo (sic) haciéndome el muerto y si me hubiera movido también me hubieran matado fue cuando alguien se acercó quitándonos los fusiles fue cuando se dio de cuenta (sic) que éramos soldados entonces él dijo azabache alto, tenían una bullaranga fue cuando el sargento llegó y le dijo a los soldados que pararan el fuego y entonces en ese momento ellos pararon el fuego entonces fue cuando yo me paré y les dije que éramos soldados de la popa y que veníamos en la operación con ellos entonces fue cuando mi sargento se lamentó y dijo que matamos a los soldados...” (fol. 174 cuad. 1).

3.4. En relación con el brazalete o distintivo que los batallones debían usar para identificarse, los declarantes señalaron: “el santo y seña no nos lo dijeron y el brazalete no nos lo podíamos colocar por motivos de seguridad” (fol. 145 cuad. 1); “PREGUNTADO: Diga si durante el desplazamiento utilizaron los brazaletes y el santo y seña CONTESTO: No, por cuestión de seguridad porque habían muchas casas y les podían avisar por radio de qué color llevábamos el brazalete” (fol. 147 cuad. 1); “lo que habíamos planeado era colocarlos los (sic) brazaletes cuando íbamos a realizar el golpe porque hacerlo antes considerábamos que era antitáctico (sic)” (fol. 149 cuad. 1); “el brazalete personalmente no me lo coloque

porque todo fue muy rápido y no hubo tiempo de emplear el santo y seña porque todo ocurrió en instantes” (fol. 156 cuad. 1); “el santo y seña sí lo sabíamos y el brazalete no lo llevábamos puesto pero mi teniente nos había dicho que en el momento de algún contacto no lo colocáramos” (fol. 158 cuad. 1); “PREGUNTADO: Diga si durante el desplazamiento utilizaron los brazaletes y el santo y seña CONTESTO: No, el santo y seña tampoco porque nos dijeron que eso no lo colocáramos en el caso que hubiera conflicto” (fol. 162 cuad. 1).

3.5. Respecto al funcionamiento de los radios utilizados por los soldados para comunicarse entre sí en el desarrollo de la operación, el teniente de la contraguerrilla azabache 4 afirmó:

“Antes de iniciar la infiltración hacia el objetivo, ordené que los radios se mantuvieran encendidos durante todo el desarrollo de la operación, para que en cualquier momento pudieran comunicarme cualquier novedad, para comunicarme con el puesto de mando se encontraba como enlace de las comunicaciones la contraguerrilla contera 4, que después de las 24:00 no volvió salir al medio hasta las 05:50 que pude volver atender (sic) contacto radial con el puesto de mando por intermedio de contera 4, durante todo el desplazamiento mantuve mi radio operador pendiente de que alguna de las dos contraguerrillas azabache 2 y atacador 3 me hicieran algún reporte pero esto no sucedió por lo tanto asumí que todo estaba bajo control y de acuerdo a lo ordenado, no le hice ningún llamado por que (sic) lo acordado era que ellos se reportaban en caso de cualquier novedad y como estábamos en plena infiltración lo más lógico era que las unidades se mantuvieran en silencio de radios pero en constante sintonía” (fol. 152 cuad. 1)

Igualmente, el comandante de la contraguerrilla atacador 3, conformada por los soldados regulares, señaló:

“PREGUNTADO: Explique qué sabe sobre las comunicaciones, que instrucciones recibieron y cómo se mantuvieron durante el transcurso de la operación CONTESTO: Sé que no funcionaron en ningún momento a pesar de a verlo (sic) intentado muchas veces y haber tomado la iniciativa propia de mantener el radio prendido durante todo el desplazamiento pues no recibí ninguna orden al respecto. PREGUNTADO: Explique al despacho qué considera usted para que en los varios intentos usted hizo para comunicarse no lo haya copiado ninguna estación, que está dentro de la misma área de operaciones CONTESTO: Considero que por la dificultad del terreno se imposibilita la comunicación eficaz ya que es una parte profunda del terreno y rodeada de cerros, por que (sic) mi soldado mantuvo el radio en sintonía todo el tiempo y logramos comunicarnos solo en el momentos (sic) en que empezamos a subir el cerro, por que (sic) esta era una

parte alta es decir cuando ya había sucedido todo se logró la comunicación con contera cuatro...

“PREGUNTADO: Explique por qué situación (sic) en todos los intentos que usted hizo para comunicarse no lo logró solo hasta cuando se presentó el enfrentamiento logró el radio operador comunicarse con otra unidad viendo que estaban en la misma área de operaciones, con distancias muy cortas de una patrulla a otra CONTESTO: La comunicación sólo se logra en este momento porque alcanzo a subir una parte alta ya que durante todo el desplazamiento hice cambio de antena poniendo la antena tubular que tiene más alcance, en el mismo momento prendimos el celular del cabo Ayerve y tampoco dio señal habiendo antena repetidora en el COPEY por lo cual considero que la comunicación es más difícil por este medio ya que la repetidora de alguacil se encuentra bastante alejada y no alcanza a cubrir esa área por lo profunda y alejada de alguacil” (fol. 166 y 167 cuad. 1)

Así mismo, el soldado regular, Marcos Hernández Quiroz, manifestó:

“Nosotros salimos del Comando de la Policía como a las once de la noche ya había salido azabache dos y azabache cuatro nos fuimos por el camino y allá supuestamente ya sabíamos hacia dónde íbamos por que (sic) mi Sargento Briñez nos había dicho, la orden que él me dijo fue llevar el radio prendido, no estábamos (sic) reportando aproximadamente cada media ora (sic), pero la única vez que nos contestaron fue como a las once y cincuenta y nos contestaron en el Cerro Alguacil y se cortó la comunicación de hay (sic) en adelante nadie nos volvió a escuchar...” (fol. 172 cuad. 1)

3.6. Así mismo, se encuentra acreditado, igualmente, que el soldado Elkin José Martínez Goenaga, en los hechos relatados, “fue herido en la parte posterior de la pierna izquierda sin rotura al hueso” (fol. 21 cuad. 3).

En respuesta a oficio enviado por el Tribunal de primera instancia, el profesional especializado forense, señaló que:

“I. IDENTIFICACIÓN: ELKIN JOSÉ MARTÍNEZ GOENAGA... se presenta al primer reconocimiento médico legal hoy 2000 XI 20 Hora 11:50 HRS

“II ANAMNESIS: Relata que yendo de operación hace 8 días, por mala coordinación, se presentó tiroteo entre compañeros.

“III. EXÁMEN FÍSICO: Presenta 1.1. orificio de entrada de proyectil de arma de fuego, oval de 1x0.7. cm de dimensiones máximas, sin estigmas de pólvora, en fase de cicatrización localizado en la cara posterior, hacia el borde interno, tercio proximal de la pierna izquierda a 5 cm de la rodilla. 1.2. Orificio de salida de proyectil de arma de fuego, no hay. Hay cicatriz de herida para recuperar proyectil de 1.5 cm de longitud, localizado en la cara externa, hacia el borde anterior, del tercio superior de la pierna izquierda a 12 cm de la rodilla. 1.3. Lesiones: piel,

tejido celular subcutáneo, músculos regionales. 1.4. Trayectoria postero-anterior, derecha-izquierda, supero-inferior.

“IV. HISTORIA CLÍNICA: Presenta resumen de la historia clínica del batallón de artillería No. 2 LA POPA, que a la letra dice: Valledupar, noviembre 18 de 2000. RESUMEN DE HISTORIA CLÍNICA. Nombre: Martínez Goenaga Elkin José. 19 años. Sexo: Masculino. Estado Civil: Soltero. Ocupación: Soldado Regular. Procedencia: Valledupar. Motivo de Consulta: ‘Herido en combate’. Se trata de paciente que refiere haber sido herido en combate el día 13 de noviembre de 2000 a las 2:45 a.m. con arma de fuego en pierna izquierda por lo cual es evacuado y llevado de urgencia a la Clínica Valledupar donde es atendido por el doctor Oscar Martínez quien encuentra herida por arma de fuego en pierna izquierda con orificio de entrada a nivel medial de la región inferior del hueso poplíteo y se palpa proyectil en cara lateral de pierna izquierda. Da un diagnóstico de herida por arma de fuego en pierna izquierda, descartar compromiso vascular. Se realizó RX de pierna izquierda que descarta compromiso óseo pero advierte la presencia de fragmento metálico de unos 15 mm ubicado relativamente superficial sobre la cara externa. Por solicitud del oficial de sanidad Te. Adriana Bernal, es trasladado al Dispensario Médico del Batallón La Popa donde se inicia tratamiento con antibiótico, analgésico y curación en la herida. El día 16 de noviembre de 2000 la doctora MAYBELL OSORIO ARAQUE realiza pequeña cirugía con extracción de proyectil el cual se encontraba alojado en cara lateral tercio superior pierna izquierda. No se presentaron complicaciones. El paciente actualmente se encuentra con dificultad para la marcha por dolor. Fue valorado por ortopedista Dr. ÁLVARO PORTILLA quien considera debe iniciar terapias físicas a partir del 20 de noviembre de 2000. Fdo. (sic) Te. Adriana Bernal.

“V. ELEMENTO VULNERANTE: Proyectil de arma de fuego

“VI. INCAPACIDAD MÉDICO LEGAL: Dieciocho (18) días.” (fol. 273 y 274 cuad. 7).

3.7. En cuanto a la escasa destreza de los soldados regulares para realizar operaciones de contraguerrilla, el comandante de la contraguerrilla azabache 4, afirmó:

“Ordené todas las instrucciones de coordinación que se encontraban consignadas en la orden de operaciones, además fui categórico al ordenar que el desplazamiento se debía realizar con un solo eje de avance para evitar confusiones, azabache cuatro sería la contraguerrilla de choque, es decir la que se desplazaba en el frente de combate, por lo cual se puede presumir que todo lo que encontrara frente a ella sería enemigo, la contraguerrilla azabache dos, seguiría inmediatamente después de la mía es lógico que las dos contraguerrillas de soldados voluntarios son las que tienen más destreza, experiencia en el campo de combate, por lo tanto fueron definidas como el esfuerzo principal y además venía impuesto en la orden de operaciones 041 cazador ya que se presumía que el enemigo en cualquier momento podría arremeter contra las tropas, por tal motivo fue definida de manera específica que

la contraguerrilla atacador tres de soldados regulares, venían en la parte trasera como cierre y contención por el mismo eje de avance y que por ningún motivo debería aparecer adelante como sucedió” (fol. 153 cuad. 1).

Al respecto, el comandante de la contraguerrilla atacador 3, manifestó:

“PREGUNTADO: Explique por qué razón resultó usted con su pelotón en la punta de la operación CONTESTO: Porque mis soldados se me empiezan a quedar un poco y en varias ocasiones hice altos para reorganizarlos y evitar que se me pierda algún soldado durante el desplazamiento ya que cabe anotar que mi contraguerrilla es de soldados regulares que llevan un año y no tienen la misma experiencia y destreza para caminar como lo hace un soldado profesional y es por eso que llega el momento que me quedé y da la circunstancia de haber paso delante de las otras dos contraguerrillas sin darme cuenta ya que yo consideraba que estas unidades ya estaban bastante adelantadas” (fol. 167 cuad. 1).

3.8. De otro lado, en relación con las posibles causas que ocasionaron las muertes de los soldados regulares en el desarrollo de la operación, el comandante de la contraguerrilla azabache 4, señaló:

“...considero que la falla se originó en el preciso momento en que la contraguerrilla atacador 3 se cruza delante de mi contraguerrilla, ya que debería de estar en la parte trasera de la operación como se había acordado y ordenado y además como está escrito en la orden de operaciones 041 cazador, que fue clara al indicar que toda la operación se desarrollaría por un solo eje de avance y sin cambiar el orden de las patrullas, es decir, siempre iría como choque azabache cuatro, luego azabache dos y por último atacador3 que era el cierre y contención de la operación, por lo tanto es imposible presumir por parte de la contraguerrilla de choque que va a encontrar propias tropas al frente como sucedió” (fol. 153 y 154 cuad. 1).

Y el soldado profesional, Elson Chaverra Palomeque, manifestó:

PREGUNTADO: Diga al despacho qué se pudo presentar o dónde se originó la falla que arrojó los resultados ya conocidos CONTESTO: Creo porque se perdió otra contraguerrilla la de razos (sic) y no nos dimos (sic) cuenta en qué momento de (sic) desvió la contraguerrilla de nosotros” (fol. 157 cuad. 1)

Así mismo, el comandante de de la contraguerrilla atacador 3, indicó:

“PREGUNTADO: Diga qué procedimiento pudo fallar que originó los hechos con los resultados ya conocidos CONTESTO: ... considero que una gran parte se debe a las comunicaciones por la dificultad del área,

por lo que yo no me pude enlazar para verificar la real posición de los azabaches, y la otra razón el inminente encuentro con el enemigo en el área hace que el personal vaya con bastante grado de estrés y agresividad lo que en un momento dado puede arrojar resultados tan funestos como los que me tocó vivir, teniendo en cuenta además la diferencia entre la experiencia de un soldado profesional, que ya lleva como mínimo los diez y ocho meses (sic) de soldado regular algunos llevan más de cinco años, lo que les da mucha más facilidad para desempeñarse en este tipo de misiones bajo cualquier circunstancia” (fol. 167 cuad. 1)

Igualmente, el cabo Iván Sánchez Rueda, afirmó:

“PREGUNTADO: Explique qué procedimiento falló para que se presentara (sic) los hechos CONTESTO: Ya después de los hechos ocurridos y con un poco de calma habiendo hablado con el comandante de pelotón y de escuadra pienso que fueron las comunicaciones” (fol. 170 cuad. 1)

Y el soldado regular, Alexander Martínez Barrios, manifestó:

“PREGUNTADO: Diga al despacho qué se pudo presentar o dónde se originó la falla que arrojó los resultados ya conocidos CONTESTO: Creo que fue la falta de coordinación de las patrullas y haber formado todos los azabache y atacador” (fol. 175 cuad. 1)

Igualmente, el cabo segundo, Dany Ayerbe Roldán, indicó:

“PREGUNTADO: Explique qué procedimiento falló para que se presentara (sic) los hechos CONTESTO: Primero que todo faltó un poco más de planeamiento por parte del comandante de la operación al no reunir la tropa completa y darle la orden de operaciones a ellos directamente y lo segundo faltó comunicación por parte de radios pequeños” (fol. 179 cuad. 1).

3.9. Ahora bien, con motivo de las muertes ocurridas en desarrollo de la misión Cazador, se adelantaron diligencias disciplinarias preliminares para determinar los responsables de los hechos. Allí se indicó:

“De la manera indicada en el capítulo precedente quedó establecido que la muerte violenta de los soldados provino de disparos de proyectil percutidos por AZABACHE quienes serían los llamados a responder en caso de inexistir (sic) factores o causas de justificación o inculpabilidad. “Examinado como se encuentra el plenario quedó debidamente establecido que los miembros de AZABACHE procedieron convencidos de estar defendiendo bienes jurídicamente tutelados que estaban en grave peligro por la agresión de los criminales y actuaron en

consecuencia con su convencimiento ineludible por cuanto en ese momento no tenían otra alternativa de actuación.

“La oscuridad y la imposibilidad de diferencias a los maleantes del personal de la tropa en momentos de cruce de disparos fue dificultad que no podía superar en instantes que requerían una respuesta acorde con el combate librado en ese momento, lo cual encuadra perfectamente en el CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR COMO FACTOR DE INCULPABILIDAD, que es una de las causas exonerativas (sic) de responsabilidad.

“Así las cosas, es preciso reconocer que encontrándonos con una de las causales que impiden el progreso de judicialización de los miembros de la tropa involucrados en la investigación, procede el ARCHIVO DEL EXPEDIENTE.” (Mayúsculas en original) (Fol. 187 cuad. 1).

3.10. Así mismo, el Juzgado 21 Penal Militar, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento contra los presuntos responsables de la muerte de los soldados regulares, con fundamento en el siguiente razonamiento:

“Las contraguerrillas tanto de voluntarios como de soldados regulares, se achacan e increpan de haberse disparado uno con respecto a los otros, pero, lo que sí se extracta es la mutua agresión, de manera tal que el error provino de ambos, en el entendido de haber percibido a través de sus sentidos la concepción de estar combatiendo al ‘enemigo’ ... en esos momento previos a los disparos jugaron factores tempo espaciales, entre otros las condiciones de visibilidad, de terreno y otros factores de orden subjetivo, verbigracia, el estado de mental de nerviosismo de algunos de ellos, y en sí repito, la percepción e impresión de los primeros hombres que actuaron, e hicieron uso de sus armas, como mecanismos de defensa utilizados en un estadio emocional connatural a todo ser humano (sic) etc. que indudablemente fueron determinantes para producir el resultado conocido, nefasto y adverso para la misma tropa. De tal suerte, que siendo presa de la sugestión revertida en una ‘exaltación emocional’ exteriorizada y materializada con los primeros disparos, la mecha detonante que terminó con la vida de cuatro de sus comuneros.

“(...)”

“Efectivamente, todo este operativo estaba respaldado mediante una orden de operaciones, que a propósito fue difundido hacia los cuadros por parte del teniente PAEZ, porque a la luz de la valoración del testimonio, resulta difícil aceptar que los sujetos activos de estas muertes ... tuvieran la intención inequívoca, y la resolución malintencionada de causar un daño físico, precisamente a determinados compañeros, desde luego que es inaceptable e impensable a parte que peliagudo demostrar, esa intencionalidad malévola y dañina, sencillamente no existió en ellos. Ni mucho menos se puede predicar una responsabilidad manifiesta, en cada uno de ellos” (fol. 306 y 307 cuad. 7).

3.11. De igual manera, se encuentra demostrado, según certificaciones del jefe de personal del batallón de artillería No. 2 La Popa, que las víctimas eran miembros activos de las fuerzas militares en calidad de soldados regulares para la época en

que ocurrieron los hechos (fol. 138 a 141 cuad. 1, fol. 65 cuad. 4, fol. 110 cuad. 5, fol. 153 cuad. 6).

4. Con los documentos relacionados, para la Sala se da por acreditado el daño alegado en la demanda, toda vez que se demostró que las víctimas, Alcibíades José García Sierra, Víctor Julio Barceló Zambrano, Roberto Carlos Lara Domínguez y José Gregorio Mejía García, murieron el 13 de noviembre de 2000 en desarrollo de la operación "Cazador" adelantada por el batallón de artillería "La Popa"; igualmente, el joven Elkin José Martínez Goenaga resultó lesionado en los mismos hechos.

Conforme al acervo probatorio que obra en el proceso, especialmente, las declaraciones rendidas por los soldados que participaron en la operación de contraguerrilla, se tiene por acreditado que el Teniente José Joaquín Páez Monsalve ordenó que tres equipos conformados por orgánicos del batallón de artillería No. 2 "La Popa", iniciaran una misión contraguerrilla para recuperar un ganado robado por un grupo armado ilegal. Por esta razón, los comandantes de las respectivas contraguerrillas comunicaron el operativo a los soldados y se estableció que la tropa denominada "azabache 4" iría al frente del equipo, seguido por "azabache 2" y finalmente el grupo "atacador 3", conformado por soldados regulares que prestaban el servicio militar obligatorio, debía ir al final de la operación.

Igualmente está demostrado que si bien los comandantes de cada contraguerrilla informaron a sus subordinados las indicaciones y finalidad de la operación, los grupos no se reunieron antes de iniciar el operativo, ni existió una coordinación entre los mismos que advirtiera la localización y acciones de cada uno de ellos.

Prueba de lo anterior, es que los testigos relataron los inconvenientes presentados con los equipos de radio que les impidieron mantener contacto y coordinación durante la operación lo que llevó, indudablemente, a que las contraguerrillas no pudieran comunicar los inconvenientes presentados impidiendo el desarrollo efectivo de la misión.

Así mismo, las declaraciones coinciden al señalar que, conforme a las indicaciones de los superiores a cargo, la contraguerrilla de soldados regulares debía ir al final de la escuadra, en razón a su poca preparación e inexperiencia,

pero que, sorprendentemente, resultó a la cabeza del operativo, lo que generó confusión entre los soldados y dio lugar al enfrentamiento entre ellos.

Ahora bien, algunos testigos afirman que el cruce de disparos se realizó entre la guerrilla y los miembros del batallón y que de allí resultaron heridos de muerte los soldados regulares, sin embargo, estas declaraciones no ofrecen real certeza al respecto, pues no existe prueba adicional que sustente su dicho y adicionalmente, porque son más contundentes las versiones que señalan que los disparos se realizaron entre los soldados que hacían parte de la operación de contraguerrilla, en razón, principalmente, a que está debidamente acreditado que el grupo “atacador 3”, del que hacían parte los soldados regulares, se desvió de las demás unidades y reapareció al inicio de la operación, creando caos y desconcierto, como quiera que los otros integrantes de la contraguerrilla creyeron que eran miembros de grupos ilegales y por ello dispararon.

Para la Sala, es indudable que en la ejecución de la operación contraguerrilla faltó coordinación entre los grupos y los respectivos comandantes, cada unidad planeó la estrategia de ataque por separado y si bien esto por sí solo no constituye una grave equivocación, la falta de comunicación constante que permitiera conocer la ubicación de las contraguerrillas que se desplazaban separadamente, sí lo es, pues generó errores y desorganización en la maniobra.

También, está demostrado que la unidad “atacador 3” se extravió de la ruta planeada, y terminó a la cabeza de la operación cuando debía estar al final de la misma, y ya que las comunicaciones de radio no estaban operando, y el brazalete y santo y seña no fueron utilizados, no fue posible que las demás unidades conocieran la situación, identificaran a sus compañeros y se restableciera el orden.

Conforme a las pruebas que se vienen de relacionar y analizar, quedó claramente evidenciada la existencia de una falla en el servicio, toda vez que las muertes y lesiones de los soldados regulares fueron producto de errores tácticos en el desarrollo de la operación “Cazador”, consistentes en la falta de coordinación entre los grupos de contraguerrilla, el deficiente funcionamiento de los radio operadores que impidieron la comunicación entre las unidades, el desvío de la tropa de soldados regulares, que por su inexperiencia y poco entrenamiento al

respecto, creó desorden y confusión, que llevó al desafortunado incidente de cruce de disparos indiscriminados entre los batallones.

En consecuencia, está demostrado que el daño fue causado por la entidad demandada, que si bien es cierto alegó que fue por actos de un tercero, no acreditó esa causa extraña, por lo tanto, le es imputable el daño como quiera que fue quien creó la falla que lo ocasionó.

5. Respecto a los perjuicios reconocidos en la sentencia apelada, la Sala procederá a realizar el análisis respectivo.

5.1. Respecto a los perjuicios morales, la Sala encuentra acreditado el parentesco con los respectivos registros civiles de nacimiento de los demandantes, de allí que, se da por probado el perjuicio moral en los actores con ocasión de la muerte de Alcibiades José García Sierra, Víctor Julio Barceló Zambrano, Roberto Carlos Lara Domínguez, José Gregorio Mejía García, y las lesiones padecidas por Elkin José Martínez Goenaga, por cuanto las reglas de la experiencia hacen presumir² que el sufrimiento de un pariente cercano causa un profundo dolor y angustia en quienes conforman su núcleo familiar, en atención a las relaciones de cercanía, solidaridad y afecto, además de la importancia que dentro del desarrollo de la personalidad del individuo tiene la familia como núcleo básico de la sociedad.

Es necesario indicar que, el Tribunal de primera instancia reconoció los perjuicios morales para los hermanos de las víctimas en sumas diferentes entre sí, sin indicar el fundamento para ello. Revisado el acervo probatorio, no existe justificación alguna para tal determinación y por tal razón, se modificará la sentencia en ese aspecto, conforme a las consideraciones señaladas.

² Sobre el carácter de la presunción bajo las reglas de la experiencia el tratadista Gustavo Humberto Rodríguez manifestó: "La presunción como regla de experiencia. – La acción humana va siempre acompañada de conocimiento. El hombre conoce la realidad en la cual actúa, por medio de dos instrumentos: la *experiencia* y la *ciencia*. Con la experiencia conoce empíricamente, objetivamente, llevando por la observación a que se ve impelido por la acción. Con la ciencia sistematiza sus conocimientos, profundiza críticamente en ellos, los verifica y los explica metódicamente. El análisis empírico lo lleva a formular juicios de experiencia; el científico lo conoce a expresar juicios científicos, que serán absolutos mientras la misma ciencia no los desvirtúe. A su vez, los juicios o reglas de la experiencia, en virtud de ese carácter meramente empírico o práctico, solo expresan un conocimiento inconcluso o de probabilidad. **La experiencia es un conjunto de verdades de sentido común, dentro de las cuales hay muchos grados que lindan con el científico...**" (Gustavo Humberto Rodríguez. Presunciones. Pruebas Penales Colombianas Tomo II. Ed. Temis, Bogotá 1970 Pág. 127 y s.s. Quiceno Álvarez Fernando. Indicios y Presunciones. Compilación y Extractos. Editorial Jurídica Bolivariana. Reimpresión 2002) (negrilla de la Sala)

Ahora bien, en cuanto a la calidad de compañera permanente de Ingrid Esther Hernández Orozco, se allegó una declaración extra proceso en la que se afirma que convivió durante varios años con el occiso, Víctor Julio Barceló Zambrano, sin embargo, esta prueba no puede ser valorada, toda vez que no cumplió con los requisitos de los artículos 298 y 299 del C.P.C., de allí que, no se encuentra probada la condición en la que dice actuar la señora Hernández Orozco y en consecuencia, se revocará la indemnización otorgada por concepto de perjuicios morales.

De otro lado, respecto al señor Fredy José Lara Villalba, supuesto tío paterno del occiso Roberto Carlos Lara Domínguez, obra en el proceso la partida de bautismo en la que se indica que su nacimiento ocurrió el 5 de enero de 1964, fecha en la cual estaba vigente la Ley 92 de 1938³, que estableció la posibilidad de suplir la falta de la prueba principal del nacimiento, -registro civil-, con pruebas supletorias como la partida de bautismo, declaraciones de testigos relacionadas con los hechos constitutivos del estado civil o en su defecto, por la notoria posesión del estado civil⁴.

Posteriormente a la normatividad señalada, se expidió el Decreto 1260 de 1970, estatuto del registro del estado civil de las personas, y allí se determinó, en el artículo 105, que: “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos”. Por tal razón, es posible que la prueba del estado civil en los casos posteriores a la vigencia de la mencionada ley, sea el folio del registro civil de nacimiento o la partida de bautismo, de allí que, como en el caso concreto la partida de bautismo es del 5 de enero de 1964, se aplica el supuesto de este artículo y se tiene por probada la calidad en la que acude al proceso el señor Lara Villalba.

³ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre registro civil y cementerios.

⁴ Artículo 18. A partir de la vigencia de la presente ley solo tendrán el carácter de pruebas principales del estado civil respecto de los nacimientos, matrimonios, defunciones, reconocimientos y adopciones que se verifiquen con posterioridad a ella, las copias auténticas de las partidas del registro del estado civil, expedidas por los funcionarios de que trata la presente ley.

Artículo 19. La falta de los respectivos documentos del estado civil podrá suplirse, en caso necesario, por otros documentos auténticos, o por las actas de partidas existentes en los libros parroquiales, extendidas por los respectivos curas párrocos, respecto de nacimientos, matrimonios o defunciones de personas bautizadas, casadas o muertas en el seno de la Iglesia católica, por declaraciones de testigos que hayan presenciado los hechos constitutivos del estado civil de que se trata, y, en defecto de estas pruebas, por la notoria posesión de ese estado civil.

Adicionalmente, es necesario advertir que en el presente caso, obran en el acervo probatorio las declaraciones de María del Rosario Palencia Méndez y Orlando Muñoz Gualtero (fols. 227, 228, 230 y 231 cuad. 7), quienes aseveraron bajo juramento que el señor Lara Villalba tenía una relación de cercanía y afecto con el occiso pues vivían bajo el mismo techo y eran muy unidos, afirmaciones que aunadas a la prueba aportada, permite concederle los perjuicios morales deprecados.

Respecto a las partidas de bautismo de los abuelos del joven Lara Domínguez, Rafael Lara Burgos y Rut María Villalba Peralta, según las cuales, estos nacieron el 6 de febrero de 1924 y el 8 de febrero de 1935, respectivamente, se tiene que para esas fechas no estaba vigente la mencionada ley y por lo tanto, no se aplican los supuestos señalados, razón por la cual, aquellos documentos sí son válidos para demostrar el parentesco⁵, de allí que, también se les otorgará perjuicios morales.

Así las cosas, se concederán perjuicios morales a los demandantes, de la siguiente forma:

-Primer grupo familiar (occiso Alcibiades José García Sierra)

Nora Elina Sierra Oñate (madre):	100 smlmv
José Antonio García Arregoces (padre):	100 smlmv
Carlos Miguel García Sierra (hermano):	50 smlmv
José Antonio García Sierra (hermano):	50 smlmv
José Alexander García Sierra (hermano):	50 smlmv
Breine José García Sierra (hermano):	50 smlmv
Lis Nora García Sierra (hermana):	50 smlmv
Benigna Antonia García Sierra (hermana):	50 smlmv
Edwin José García Móvil (hermano de padre):	50 smlmv
Milton José García Móvil (hermano de padre):	50 smlmv
Yanith María García García (hermana de padre):	50 smlmv
Guillermo Antonio García García (hermano de padre):	50 smlmv
Edita Patricia García Arpushana (hermana de padre):	50 smlmv
María Francisca Uber Arregoces (abuela paterna):	50 smlmv

⁵ “En vigencia del artículo 347 del C.C., y la Ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil, o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales” Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 22 de abril de 2009, expediente 16.694.

-Segundo grupo familiar (occiso Víctor Julio Barceló Zambrano)

Antonio Manuel Zambrano Rúa (abuelo materno):	50 smlmv
Arelys Judith Zambrano Hernández (madre):	100 smlmv
Yeimy Rosa Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Rosa María Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Yorcelis María Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Sindy Paola Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Carlos Andrés Zambrano Hernández (hermano de madre):	50 smlmv
Kely Johana Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Ingrid Esther Hernández Orozco (compañera):	100 smlmv
Víctor Manuel Barceló Hernández (hijo):	100 smlmv
Julio Alberto Barceló Pacheco (padre):	100 smlmv
Jamilson Alberto Barceló Cahuana (hermano de padre):	50 smlmv
Maryuris Isabel Barceló Caguana (hermana de padre):	50 smlmv

-Tercer grupo familiar (occiso Roberto Carlos Lara Domínguez)

Roberto José Lara Villalba (padre):	100 smlmv
Cecilia del Carmen Domínguez Hernández (madre):	100 smlmv
Sandra Cecilia Nerio Domínguez (hermana de madre):	50 smlmv
Elkin Medardo Nerio Domínguez (hermano de madre):	50 smlmv
Yeison José Lara Domínguez (hermano de padre):	50 smlmv
Luis Fernando Lara Domínguez (hermano de padre):	50 smlmv
Rafael Guarino Lara Burgos (abuelo paterno):	50 smlmv
Rut María Villalba Peralta (abuela paterna):	50 smlmv
Fredy José Lara Villalba (tío paterno):	50 smlmv

-Cuarto grupo familiar (occiso José Gregorio Mejía García)

Manuel Eustacio Mejía Pallares (padre):	100 smlmv
Rubén Darío Mejía García (hermano):	50 smlmv
Francisco Antonio Mejía García (hermano):	50 smlmv
Osmeira Mejía Rivera (hermana de padre):	50 smlmv
Álvaro Rafael Mejía Rivera (hermano de padre):	50 smlmv
María de las Mercedes Mejía Rivera (hermana de padre):	50 smlmv
Manuel del Cristo Mejía Rivera (hermano de padre):	50 smlmv
Jaime de Jesús Mejía Salazar (hermano de padre):	50 smlmv

Adalberto Mejía Villegas (hermano de padre):	50 smlmv
-Quinto grupo familiar (lesionado Elkin José Martínez Goenaga)	
Elkin José Martínez Goenaga (lesionado):	20 smlmv
Jairo Francisco Martínez Suárez (padre):	10 smlmv
Jhon Jairo Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Carlos Miguel Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Rafael Jesús Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Nancy Goenaga Viloría (madre):	10 smlmv
Ingris Paola Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Milena Isabel Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Liseth Sofía Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Mareibis Isabel Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Leonidas Goenaga Morales (abuelo materno):	5 smlmv

Si bien es cierto que las lesiones de Elkin José Martínez Goenaga están debidamente acreditadas en el proceso, mediante el reconocimiento médico legal No. 2196-2000 que obra folios 269 y 270 del cuaderno 7, la incapacidad fijada fue sólo de 18 días, sin que exista prueba de que la lesión dejara secuelas graves; así mismo, obra en el proceso la declaración de Jaime Eguis Contreras, quien afirmó que el estado anímico del joven Martínez Goenaga era estable y había superado lo ocurrido, al respecto indicó:

“PREGUNTADO: Diga si sabe y le consta qué tipo de lesiones recibió el mencionado ELKIN JOSÉ MARTÍNEZ GOENAGA y cuál es su estado de salud y de ánimo actual, indicando, si se ha visto mermado o no en su goce fisiológico. CONTESTO: las lesiones que tuvo en su pierna no sé si es la izquierda o derecha como que fue una esquirla que le golpeó su pierna por un impacto que recibió, su estado de salud hasta ahora está bien y el ánimo también está muy perfecto en su ánimo (sic) ya lo que pasó pasó ya fue una historia, él sigue normal su voz su estado de salud todo está bien hasta ahora” (fol. 267 cuad. 7)

En consecuencia, es claro para la Sala que el reconocimiento por perjuicios morales no será aumentado al máximo permitido por la ley, ya que no se demostraron los supuestos necesarios para el efecto.

5.2. En relación con el perjuicio fisiológico solicitado para el lesionado, se tiene que si bien es cierto que las pruebas destinadas a demostrar la incapacidad laboral y posibles secuelas con motivo del accidente se decretaron en primera

instancia, éstas no fueron practicadas ni allegadas, por lo que el apoderado de la parte actora las deprecó nuevamente en el escrito de apelación, sin embargo, esta petición no fue tramitada, generando una nulidad que fue puesta en conocimiento de las partes pero no fue alegada; así las cosas, no obra en el proceso prueba alguna que demuestre un daño a la salud o fisiológico que permita indemnizar por este concepto al joven Martínez Goenaga.

5.3. Respecto a los perjuicios materiales, el Tribunal de primera instancia los concedió para la compañera permanente e hijo de uno de los occisos, pero decidió no otorgarlos a los padres de las otras víctimas, en razón a que la entidad demandada concedió pensión por muerte a los familiares que convivían y se beneficiaban económicamente de los fallecidos. Ante esta afirmación, es necesario advertir, que esta posición está revaluada⁶, en atención a que para la Sala es claro que la indemnización por muerte y la pensión post-mortem, no constituyen un pago parcial de la indemnización total a cargo de la entidad demandada, y la última además no tiene naturaleza indemnizatoria, en consecuencia, se liquidarán los perjuicios materiales correspondientes a cada grupo familiar.

Ahora bien, respecto a la supuesta compañera permanente del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, se tiene que, como se estableció con anterioridad, en el proceso no se demostró la calidad en la que dice actuar, ya que no se allegaron las pruebas apropiadas para tal efecto, por lo tanto, no es posible concederle perjuicios materiales, y en consecuencia, se revocará la decisión del tribunal en este sentido.

5.3.1. En cuanto al grupo familiar de Alcibiades José García Sierra, se tiene que para la época en que ocurrieron los hechos, 12 de noviembre de 2000, el occiso tenía 27 años, conforme al registro civil de nacimiento que obra a folio 68 del cuaderno 4, por tal razón, como quiera que la presunción de manutención a los padres cuando la víctima no tiene algún vínculo conyugal vigente aplica hasta los 25 años de edad, no se concederán perjuicios materiales a los padres del señor García Sierra.

⁶ "...Del valor de lo aquí conciliado no cabe descontar lo pagado por la demandada a título de prestaciones por muerte en el servicio, dado que este reconocimiento tiene como fuente la indemnización dispuesta por la ley para los daños sufridos como consecuencia de los riesgos propios de la actividad militar, mientras que la indemnización demandada dentro de este proceso tiene como fuente el daño sufrido como consecuencia de la concreción de un riesgo no propio de la actividad militar, daño que compromete la responsabilidad patrimonial del Estado en los términos del artículo 90 constitucional" Sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 28 de septiembre de 2006, expediente 32112.

5.3.2. En relación con la liquidación de los perjuicios materiales efectuada por el Tribunal para el hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, se tiene que luego de revisados los criterios utilizados para realizarla, ésta no cumple con los parámetros jurisprudenciales que ha adoptado la Sala; por lo tanto, se hará nuevamente, a la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, para luego actualizar estos valores.

Se tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente a la fecha en que ocurrieron los hechos, 12 de noviembre de 2000, esto es, \$260.100,00, suma actualizada a la fecha de la sentencia -año 2005-, es decir, \$381.500,00, adicionada en un 25%, correspondiente al valor de las prestaciones sociales, y la suma obtenida, es de \$357.656,25. Así, la renta actualizada corresponde a \$178.828,13, toda vez que el hijo del occiso será el beneficiario de la indemnización.

Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuyas bases son las siguientes:

<u>Víctima:</u>	<u>Víctor Julio Barceló Zambrano</u>
Fecha de nacimiento:	9 de diciembre de 1980
Vida probable:	<u>56,85 años = 682,20 meses</u>
Renta actualizada:	\$178.828,13.

La indemnización a que tiene derecho comprende dos períodos: uno vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 54 meses, y el otro, futuro, que corre desde la fecha de esta sentencia hasta el fin de la vida probable del occiso, para un total de 628,20 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$178.828,13 \frac{(1+0.004867)^{54} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 11'014.119,68$$

Liquidación de la indemnización futura o anticipada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i (1+i)^n}$$

$$S = \$178.828,13 \frac{(1+0.004867)^{628.20} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{628.20}}$$

$$S = \$25'003.283,06$$

Sumados los valores de la indemnización vencida y futura, por concepto de lucro cesante, se obtiene un valor total de \$36'017.403,00.

103,55 (índice final) (febrero de 2010)

$$Va = \$36'017.403,00 \frac{103,55}{83,03} = \$44'921.219,50$$

83,03 (índice inicial) (mayo de 2005)

Así las cosas, el total de la indemnización por perjuicios materiales actualizado a la fecha, para Víctor Manuel Barceló Hernández, es de \$44'921.219,50.

5.3.3. Respecto a la liquidación de perjuicios materiales de la víctima Roberto Carlos Lara Domínguez, se tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$515.000,00, valor adicionado en un 25%, correspondiente al valor de las prestaciones sociales, y la suma obtenida, correspondiente a \$482.812,50. Así, la renta actualizada corresponde a \$241.406,25 toda vez que los padres del occiso serán los beneficiarios de la indemnización.

Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuyas bases son las siguientes:

<u>Víctima:</u>	<u>Roberto Carlos Lara Domínguez</u>
Fecha de nacimiento:	17 de octubre de 1980
Vida probable:	25 años ⁷ = 59,00 meses
Renta actualizada:	\$241.406,25

⁷ Se indemnizará hasta los 25 años del occiso, toda vez que se supone que hasta ese momento se haría cargo económicamente de sus padres.

La indemnización a que tiene derecho comprende el período vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 59 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$232.921,88 \frac{(1+0.004867)^{59} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$ 16'452.537,82$$

Así las cosas, el total de la indemnización para cada uno de los padres de la víctima, Roberto José Lara Villalba y Cecilia del Carmen Domínguez Hernández, es de \$16'452.537,82.

5.3.4. En cuanto a la liquidación de perjuicios materiales de la víctima José Gregorio Mejía García, se tomará como base el salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$515.000,00, valor adicionado en un 25%, correspondiente al valor de las prestaciones sociales, y la suma obtenida, correspondiente a \$482.812,50. Así, la renta actualizada corresponde a \$482.812,50 toda vez que solamente el padre del occiso será el beneficiario de la indemnización.

Con fundamento en lo anterior, se efectúa la liquidación respectiva, cuyas bases son las siguientes:

<u>Víctima:</u>	<u>José Gregorio Mejía García</u>
Fecha de nacimiento:	17 de marzo de 1981
<u>Vida probable:</u>	<u>25 años⁸ = 59,00 meses</u>
Renta actualizada:	\$482.812,50

⁸ Se indemnizará hasta los 25 años del occiso, toda vez que se supone que hasta ese momento se haría cargo económicamente de su padre.

La indemnización a que tiene derecho comprende el período vencido o consolidado, que se cuenta desde la fecha del hecho hasta la fecha actual, para un total de 64 meses, de lo cual resulta:

Liquidación de la indemnización debida o consolidada:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

$$S = \$482.812.50 \frac{(1+0.004867)^{64} - 1}{0.004867}$$

$$\mathbf{S = \$ 36'151.328,77}$$

Así las cosas, el total de la indemnización para el padre de la víctima, Manuel Eustacio Mejía Pallares, es de \$36'151.328,77.

5.3.5. En relación con los perjuicios materiales para el lesionado Elkin José Martínez Goenaga, como se señaló con anterioridad, no existe prueba en el proceso que acredite que el accidente le generó una incapacidad laboral, por lo tanto, no se indemnizará por este concepto.

5.4. Finalmente, respecto al perjuicio de 'daño a la vida de relación' concedido al hijo del occiso Víctor Julio Barceló Zambrano, la Sala debe aclarar que si bien coincide con los argumentos del Tribunal para otorgar indemnización, no se hace bajo este criterio, en atención a que no solo se afectó la vida y existencia del menor con la ausencia indefinida de su padre, sino que también se violaron bienes jurídicos de raigambre constitucional que están íntimamente relacionados con el perjuicio a indemnizar.

En el presente caso, se tiene que el daño causado al menor por la pérdida de su padre, indudablemente vulnera los derechos fundamentales del niño y de la familia⁹, principios constitucionales que el Estado debe proteger y amparar, en

⁹ "La familia es 'institución básica de la sociedad', en términos del artículo 5º constitucional. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social, etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada

atención a la vulnerabilidad de la población infantil. Sobre la importancia de la protección de los derechos fundamentales de los niños, la Corte Constitucional ha señalado:

“La inclusión de los derechos fundamentales de los niños en la Carta Política es la culminación de una serie de desarrollos legislativos que apuntan todos a la misma finalidad de proteger a la infancia, garantizándole las condiciones mínimas para su integridad y felicidad. El Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por las Leyes 30 de 1987 y 56 de 1988, expidió los decretos 2272 de 1989 y 2737 de 1989, por los cuales organizó la jurisdicción de familia y adoptó el Código del Menor, respectivamente. De otra parte, el Congreso de la República, mediante la Ley 12 de 1991, aprobó la convención de los derechos del niño, adoptada por la asamblea general de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989. La decisión del Constituyente de elevar a rango constitucional los derechos fundamentales de los niños contribuye a ratificar y perfeccionar el marco normativo preexistente, con miras a asegurar la protección, asistencia y promoción de los menores de edad, resguardando la esperanza de un mundo feliz, pacífico y en armonía.

“Las normas sustantivas y procedimentales en materia de familia y del derecho de los menores, deben interpretarse en consonancia con los derechos fundamentales del niño consagrados en la Constitución (C.N., arts. 42 y 44). Esto significa que los padres en el cumplimiento de sus deberes para con los hijos y las autoridades públicas facultadas para intervenir en interés del menor (Instituto de Bienestar Familiar, defensores de familia, jueces de familia, etc.), deben respetar y efectivamente aplicar el contenido y alcance de los derechos consagrados de forma prevalente en la Constitución, cuyo desconocimiento o amenaza permite a cualquier persona exigir de la autoridad competente el cumplimiento de las obligaciones respectivas”.¹⁰

Es indudable que la institución familiar tiene un alto grado de importancia en el desarrollo personal de los niños, tan es así que, el artículo 44 de la Constitución Política prohíbe expresamente que sean separados de sus familias y consagra derechos y prerrogativas especiales en orden a garantizar su protección y salvaguarda. Al respecto, se expresó:

“Consecuencia obligada de la importancia que el Constituyente de 1991 atribuyó a la familia, en su carácter de institución fundamental para el normal desarrollo de la personalidad humana, fue la consagración

serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar.

“La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños al tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.” Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 7 de mayo de 1993, expediente T-179.

¹⁰ Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 23 de septiembre de 1992, expediente T-531.

expresa del derecho de todo niño a tener una familia y no ser separado de ella expresamente incorporado hoy en la Carta (art. 44).

“Cuando se revisan los antecedentes de esta norma resulta claro que el Constituyente plasmó en ella su íntima creencia de que:

‘La situación perfecta para un hogar es vivir bien, en familia. El ideal de quienes integran en cualquier forma su núcleo familiar es el de vivir unidos para siempre entre sí y con sus hijos. El máximo desarrollo para un niño es el que puede lograr con sus padres y familia’.

“(…)

“Dentro de este contexto general se entiende por qué la Carta de 1991 privilegia la condición del niño en todo momento y circunstancia, en razón a su especial vulnerabilidad, como un deber del individuo, la sociedad y los poderes públicos, y como interés supremo de la raza humana.

“Por tanto, estos significativos antecedentes son de particular utilidad para desentrañar el espíritu de las normas constitucionales en materia de los derechos de los niños, particularmente en el momento de su aplicación. “Prevalece en ellos una diada inescindible que compromete y determina la tarea del sentenciador a saber: el niño debe ser ubicado fundamentalmente en el ámbito de una familia, como condición esencial para su desarrollo y protección.

“Esta relación es de tal importancia que el Constituyente la elevó a la naturaleza de derecho fundamental (...) Vale decir, el ofrecerle al niño un ambiente familiar es hoy no sólo manifestación natural de afecto y generosidad de sus progenitores, sino también derecho exigible por el niño, con todas sus consecuencias y en todas aquellas circunstancias en que así lo demanden su protección y bienestar”.¹¹

Así las cosas, es incuestionable que la pérdida de un padre afecta gravemente el núcleo familiar de un niño pues genera la privación abrupta e injustificada de la compañía y afecto paternal sin la posibilidad de restablecer esas condiciones ideales para su desarrollo y crecimiento. Esta situación vulnera bienes jurídicos de raigambre constitucional, se reitera, que al estar íntimamente relacionados con el bienestar de los infantes, en el caso específico produjo un daño que debe ser indemnizado.

En consecuencia, como está debidamente demostrado que el entorno familiar del menor y su desarrollo emocional se alteraron por la muerte del padre, y esta afectación se mantendrá durante toda su vida debido a la edad al momento de la ocurrencia del hecho -1 año-, no hay duda que esta situación le cercenó la posibilidad de disfrutar del apoyo, afecto, compañía y cariño paternal por el resto de sus días, de allí que, se confirmarán los perjuicios otorgados por el Tribunal de primera instancia pero por las razones que se vienen de exponer.

¹¹ Sentencia proferida por la Corte Constitucional el 18 de septiembre de 1993, expediente T-523.

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

FALLA:

PRIMERO: Modifícase la sentencia de 31 de mayo de 2005, proferida por la Sala de Descongestión para los Tribunales Administrativos de Santander, Norte de Santander y César, la cual quedará así:

1. Declárase a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, administrativamente responsable por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de los hechos narrados en la demanda.

2. Condénase a la Nación-Ministerio de Defensa, Ejército Nacional-, a pagar a las personas que a continuación se relacionan las siguientes sumas de dinero:

2.1. Por concepto de perjuicios morales a favor de:

-Primer grupo familiar (occiso Alcibiades José García Sierra)

Nora Elina Sierra Oñate (madre):	100 smlmv
José Antonio García Arregoces (padre):	100 smlmv
Carlos Miguel García Sierra (hermano):	50 smlmv
José Antonio García Sierra (hermano):	50 smlmv
José Alexander García Sierra (hermano):	50 smlmv
Breine José García Sierra (hermano):	50 smlmv
Lis Nora García Sierra (hermana):	50 smlmv
Benigna Antonia García Sierra (hermana):	50 smlmv
Edwin José García Móvil (hermano de padre):	50 smlmv
Milton José García Móvil (hermano de padre):	50 smlmv
Yanith María García García (hermana de padre):	50 smlmv
Guillermo Antonio García García (hermano de padre):	50 smlmv
Edita Patricia García Arpushana (hermana de padre):	50 smlmv
María Francisca Uber Arregoces (abuela paterna):	50 smlmv

-Segundo grupo familiar (occiso Víctor Julio Barceló Zambrano)

Antonio Manuel Zambrano Rúa (abuelo materno):	50 smlmv
---	----------

Arelys Judith Zambrano Hernández (madre):	100 smlmv
Yeimy Rosa Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Rosa María Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Yorcelis María Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Sindy Paola Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Carlos Andrés Zambrano Hernández (hermano de madre):	50 smlmv
Kely Johana Zambrano Hernández (hermana de madre):	50 smlmv
Ingrid Esther Hernández Orozco (compañera):	100 smlmv
Víctor Manuel Barceló Hernández (hijo):	100 smlmv
Julio Alberto Barceló Pacheco (padre):	100 smlmv
Jamilson Alberto Barceló Cahuana (hermano de padre):	50 smlmv
Maryuris Isabel Barceló Caguana (hermana de padre):	50 smlmv

-Tercer grupo familiar (occiso Roberto Carlos Lara Domínguez)

Roberto José Lara Villalba (padre):	100 smlmv
Cecilia del Carmen Domínguez Hernández (madre):	100 smlmv
Sandra Cecilia Nerio Domínguez (hermana de madre):	50 smlmv
Elkin Medardo Nerio Domínguez (hermano de madre):	50 smlmv
Yeison José Lara Domínguez (hermano de padre):	50 smlmv
Luis Fernando Lara Domínguez (hermano de padre):	50 smlmv
Rafael Guarino Lara Burgos (abuelo paterno):	50 smlmv
Rut María Villalba Peralta (abuela paterna):	50 smlmv
Fredy José Lara Villalba (tío paterno):	50 smlmv

-Cuarto grupo familiar (occiso José Gregorio Mejía García)

Manuel Eustacio Mejía Pallares (padre):	100 smlmv
Rubén Darío Mejía García (hermano):	50 smlmv
Francisco Antonio Mejía García (hermano):	50 smlmv
Osmeira Mejía Rivera (hermana de padre):	50 smlmv
Álvaro Rafael Mejía Rivera (hermano de padre):	50 smlmv
María de las Mercedes Mejía Rivera (hermana de padre):	50 smlmv
Manuel del Cristo Mejía Rivera (hermano de padre):	50 smlmv
Jaime de Jesús Mejía Salazar (hermano de padre):	50 smlmv
Adalberto Mejía Villegas (hermano de padre):	50 smlmv

-Quinto grupo familiar (lesionado Elkin José Martínez Goenaga)

Elkin José Martínez Goenaga (lesionado):	20 smlmv
--	----------

Jairo Francisco Martínez Suárez (padre):	10 smlmv
Jhon Jairo Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Carlos Miguel Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Rafael Jesús Martínez Barrera (hermano de padre):	5 smlmv
Nancy Goenaga Viloría (madre):	10 smlmv
Ingris Paola Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Milena Isabel Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Liseth Sofía Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Mareibis Isabel Blanco Goenaga (hermana de madre):	5 smlmv
Leonidas Goenaga Morales (abuelo materno):	5 smlmv

2.2. Por concepto de perjuicios materiales a favor de:

-Víctor Manuel Barceló Hernández, la suma de cuarenta y cuatro millones novecientos veintiún mil doscientos diecinueve pesos con cincuenta centavos. (\$44'921.219,50)

-Roberto José Lara Villalba, la suma de dieciséis millones cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos treinta y siete pesos con ochenta y dos centavos (\$16'452.537,82).

-Cecilia del Carmen Domínguez Hernández, la suma de dieciséis millones cuatrocientos cincuenta y dos mil quinientos treinta y siete pesos con ochenta y dos centavos (\$16'452.537,82).

-Manuel Eustacio Mejía Pallares, la suma de treinta y seis millones ciento cincuenta y un mil trescientos veintiocho pesos con setenta y siete centavos (\$36'151.328,77).

2.3. Por concepto de perjuicio por la vulneración de bienes jurídicos constitucionales a favor de Víctor Manuel Barceló Hernández, 100 smlv.

3. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

4. Dése cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 115, 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

SEGUNDO. En firme esta providencia vuelva el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

Ruth Stella Correa Palacio
Presidente de la Sala

Mauricio Fajardo Gómez
Con salvamento de voto

Enrique Gil Botero

Myriam Guerrero de Escobar

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR MAURICIO FAJARDO GOMEZ

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA - Improcedencia / APELACION DE LA PARTE ACTORA - Impide tramitar el grado jurisdiccional de consulta

Con el respeto que profeso por las decisiones que adoptada la Sala, procedo a exponer las razones por las cuales no compartí la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso citado en la referencia, en cuanto consideré que en el presente caso no debió tramitarse y menos decidirse el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia, comoquiera que la misma fue apelada por parte de la demandante. Para exponer mis razonamientos al respecto he de limitarme a transcribir las consideraciones que sobre esa misma materia pronunció la Sala en la sentencia fechada en febrero 20 de 2008, dentro del expediente 16739, no sin antes destacar que la sentencia dictada en primera instancia dentro del proceso de la referencia, fechada en mayo 31 de 2005, naturalmente se rige por la modificación que al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo introdujo la Ley 446 de 1998 en punto de la regulación correspondiente al grado jurisdiccional de consulta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 20001-23-31-000-2001-00041-01(32651)

Actor: NORA ELINA SIERRA OÑATE Y OTROS

Demandado: NACION-MINISTERIO DE DEFENSA-EJERCITO NACIONAL-

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

Con el respeto que profeso por las decisiones que adoptada la Sala, procedo a exponer las razones por las cuales no compartí la sentencia proferida en segunda instancia dentro del proceso citado en la referencia, en cuanto consideré que en el presente caso no debió tramitarse y menos decidirse el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia, comoquiera que la misma fue apelada por parte de la demandante.

Para exponer mis razonamientos al respecto he de limitarme a transcribir las consideraciones que sobre esa misma materia pronunció la Sala en la sentencia fechada en febrero 20 de 2008, dentro del expediente 16739, no sin antes destacar que la sentencia dictada en primera instancia dentro del proceso de la referencia, fechada en mayo 31 de 2005, naturalmente se rige por la modificación que al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo introdujo la Ley 446 de 1998 en punto de la regulación correspondiente al grado jurisdiccional de consulta.

“2.2. La competencia de la Sala en el sub iudice y la procedencia del grado jurisdiccional de consulta, tras la entrada en vigor de la Ley 446 de 1.998, cuando la sentencia condenatoria de primera instancia es apelada por la parte demandante.

La modificación introducida por la Ley 446 de 1998 a la regulación normativa del grado jurisdiccional de consulta no resulta aplicable al presente proceso, toda vez que el artículo 164 del mencionado cuerpo normativo establece lo siguiente:

«En los procesos iniciados ante la jurisdicción contencioso administrativa, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, se decretaron las pruebas, empezó a correr el término, se promovió el incidente o principió a surtirse la notificación».

Si bien la norma en cita no hace alusión expresa a la consulta, en otras ocasiones la Sala ha considerado que el mencionado grado jurisdiccional debe entenderse también previsto en ella por aplicación analógica¹², de manera que al haberse proferido la sentencia de

¹² En tal sentido puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004);

primera instancia el día 6 de mayo de 1.999 y surtido todo el procedimiento relacionado con su ejecutoria e impugnación, como es obvio, con posterioridad a dicha fecha, resulta aplicable al presente asunto el artículo 57 de la Ley 446 de 1998, el cual entró en vigor el día 8 de julio de 1998¹³, esto es, antes de haber sido emitido el fallo por parte del a quo y de haberse remitido el proceso al Consejo de Estado para llevar a cabo el trámite de la segunda instancia.

El artículo 184 del Código Contencioso Administrativo es la norma que establece los presupuestos que deben concurrir para que proceda surtir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de primera instancia:

«ARTICULO 184 (modificado por el artículo 57 de la ley 446 de 1998). Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas (...).».

Del tenor de la norma recién transcrita se desprende que los requisitos cuya concurrencia se precisa a efectos de que deba tramitarse el grado jurisdiccional de consulta en relación con la sentencia de primera instancia, son los siguientes:

1. Que el proceso tenga vocación de doble instancia, en razón a la cuantía del mismo;
2. Que la condena impuesta por el a quo en la sentencia sea superior a 300 salarios mínimos legales mensuales o que la sentencia se haya proferido en contra de una persona que fue representada por curador ad litem y
3. Que la sentencia de primera instancia no haya sido apelada.

La tercera de las exigencias en cuestión es aquella en la cual la Sala habrá de centrar su atención a efectos de dilucidar si habiendo sido declarado desierto el recurso de apelación impetrado por la entidad demandada —y condenada en primera instancia— habida cuenta de que no lo sustentó, debe surtir el grado jurisdiccional de consulta a pesar de que contra el fallo del Tribunal Administrativo de Casanare fue interpuesto, debidamente sustentado y, en su momento, admitido el recurso de alzada por parte del extremo demandante.

Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque; Referencia: 13.108; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de agosto de dos mil seis (2006); Radicación número: 7007-23-31-000-951105046-01; Expediente No. 16.765.

¹³ La mencionada Ley 446 de 1998 fue publicada en el Diario Oficial No. 43.335, de 8 de julio de 1998.

Y en relación con este asunto, la Sala reiterará la postura que en ocasión anterior ha sostenido en el sentido de que **cuando la providencia en cuestión ha sido apelada por alguna de las partes, no procede tramitar el grado jurisdiccional de consulta**, después de la entrada en vigor de la modificación introducida al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. En la antedicha dirección, se ha expresado lo siguiente¹⁴: (Se destaca y se subraya)

«Así las cosas, esta Sala tiene competencia para revisar el fallo del a quo no sólo en relación con los aspectos objeto del recurso interpuesto, sino respecto de todos los elementos que dieron lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad demandada, pudiendo, en consecuencia, modificar dicho fallo sin limitación alguna, aun agravando la situación de ésta última o la del apelante, dado que el trámite conjunto del recurso y de la consulta inhibe, para ambas partes, la aplicación del principio de no reformatio in pejus, que, en principio, operaría para el apelante, en virtud del artículo 357 del Código de Procedimiento Civil, y para la entidad demandada, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, según el cual la consulta se surte en favor de la administración.

Vale la pena anotar que esta situación no puede presentarse, en ningún caso, en los procesos regidos por la Ley 446 de 1998, dado que, según lo dispuesto en su artículo 57, que modificó el 184 del Código Contencioso Administrativo, sólo deberán consultarse con el superior las sentencias que no fueren apeladas, de manera que la interposición del recurso de alzada por cualquiera de las partes excluye el trámite de la consulta. Cosa distinta sucede con los procesos que, como éste, se rigen por la norma anterior, según la cual la consulta procedía siempre que la sentencia respectiva no hubiere sido apelada por la administración¹⁵» (énfasis añadido).

En apoyo de la posición que en relación con este extremo asume la Sala, además de la razón derivada de la interpretación exegética del artículo 57 de la Ley 446 de 1.998 militan, cuando menos, dos argumentos adicionales:

(i) La Ley 446 de 1998 es un cuerpo normativo expedido con el claro propósito de propender, entre otros objetivos, por la mayor agilidad —celeridad— y eficacia de la Administración de Justicia. Así se desprende, de forma palmaria, de los planteamientos consignados en su Exposición de Motivos, en la cual puede leerse lo siguiente:

«En efecto, resulta posible pensar que muchas personas, para quienes la justicia tradicional no actúa de manera ágil y efectiva

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007); Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 15.170 (R-00292); Actor: Jorge Alberto Vargas Buitrago y otros.

¹⁵ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 13 de abril de 2000, expediente: 11.898, actor: José Francisco Montero Ballén, C.P: Alier Eduardo Hernández Henríquez.

o no responde eficazmente a su necesidad de solucionar problemas de carácter jurídico, acudan a soluciones ajenas a la institucionalidad y, en muchas ocasiones, generadoras de mayores conflictos. Por lo anterior, se evidencia la necesidad, cada vez mayor, de dotar al Estado y a los particulares de medios que les permitan encarar sus conflictos en forma más positiva, ya que, desde antiguo se ha reafirmado que la ley del talión no debe encontrar eco dentro de las sociedades civilizadas.

(...)

Por tal virtud, se deben adoptar nuevos mecanismos que conjuguen los fines esenciales del Estado con las garantías consagradas en favor de todos los ciudadanos y en favor de la eficiencia que debe caracterizar a la Administración de Justicia.

(...)

Siguiendo este derrotero, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, fijó dentro de los principios que han de regir esta función pública los siguientes:

(...)

- La celeridad.

Según el cual la Administración de Justicia debe ser pronta y cumplida, lo que implica que los Jueces deben resolver de manera imparcial, efectiva y diligente las diversas situaciones que las personas someten a su conocimiento, en los precisos términos y oportunidades que señala el ordenamiento. Es, pues, el derecho fundamental de las personas a tener un proceso ágil y sin retrasos indebidos tal como lo ordena el artículo 228 de la Constitución Política.

- La eficiencia.

Bajo el entendido de que, además de la observancia de los términos señalados en la ley —celeridad—, los jueces deben ser diligentes en la sustanciación de los procesos y atender con calidad y efectividad los asuntos a su cargo»¹⁶.

En consonancia con lo anterior, cualquier duda interpretativa que la normatividad introducida por la Ley 446 de 1.998 suscite, debe despejarse optando por la alternativa hermenéutica que resulte más proclive a la materialización de los objetivos recién referidos, lo cual, tratándose de la regulación que el antecitado artículo 57 del cuerpo normativo en mención efectúa del grado jurisdiccional de consulta, conduce al juzgador a interpretarla de manera que dicho trámite procesal

¹⁶ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley número 234 de 1.996, Cámara, “por la cual se dictan normas sobre eficiencia y descongestión en la justicia y se promueve el acceso a la misma”; Gaceta del Congreso, número 621, 24 de diciembre de 1.996, pp. 21-24.

solamente debe surtirse en los precisos términos y en las estrictas condiciones señaladas por la norma, pues, en los demás eventos, deben hacerse prevalecer la agilidad en la instrucción del expediente y la eficiencia en la decisión de fondo de los asuntos.

(ii) La modificación introducida por el artículo 57 de la Ley 446 de 1.998 al artículo 184 del Código Contencioso Administrativo refuerza la idea-principio de acuerdo con la cual, si bien es cierto que resulta usual que una de las partes en los litigios de los cuales conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea el Estado o alguna de sus entidades descentralizadas territorialmente o por servicios, no lo es menos que, de cara al proceso, el Juez ocupa una posición de tercero imparcial, respecto del cual el Estado —las más de las veces, la Administración— no ostenta —ni puede ostentar— posición de preeminencia o exorbitancia alguna, de manera que es la propia entidad pública demandada y no el Juez de lo Contencioso Administrativo, aquella que tiene la responsabilidad de asumir la defensa de los intereses que gestiona, que no son otros, dicho sea de paso, que los intereses generales.

En línea con cuanto se viene sosteniendo, aún cuando en relación con el cuestionamiento efectuado ante el Juez de lo Contencioso Administrativo en torno a la legalidad de un acto administrativo, se ha señalado, con razón, que la distinción constitucional de funciones entre Ramas del Poder Público impide que el Juez supla la falta de fundamentación o de motivación del acto censurado, llevando a cabo, en sede judicial, la ponderación entre la pluralidad de principios, derechos o intereses jurídicos que entran en colisión en el caso concreto y que debieron ser acopiados y tenidos en cuenta por la Administración a lo largo de la instrucción del procedimiento administrativo previo a la adopción de su decisión, pues el control judicial “no se articula para el servicio objetivo del interés general, función que corresponde a la Administración”, con lo cual, “una sentencia que tal cosa hiciera estaría, a nuestro entender, excediendo el ámbito de sus posibilidades constitucionales”¹⁷.

Si se trasladan los aludidos razonamientos al extremo del cual se ocupa la Sala en el presente apartado, resulta menester concluir que una instancia judicial que asumiera, de manera oficiosa y sin respaldo expreso y explícito en un mandato contenido en el ordenamiento jurídico —lo cual, de suyo, conllevaría un evidente desconocimiento del principio de legalidad—, la defensa de los intereses gestionados por la Administración Pública, irrumpiría, de manera indebida, en la esfera competencial de otra Rama del Poder Público que se encuentra constitucional y legalmente compelida, por lo demás, a asumir, motu proprio, dicha tarea, al punto que la inobservancia de la referida obligación debería traducirse en la deducción de la correspondiente responsabilidad disciplinaria a aquellos quienes desatienden el llamado que el ordenamiento formula a los servidores públicos en el sentido de defender, de la mejor manera posible, los intereses —patrimoniales o de

¹⁷ Cfr. PONCE SOLÉ, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Lex Nova, Valladolid, 2.001, pp. 787 y 788.

cualquiera otra índole— a los cuales sirve la entidad pública de la cual se trate.

Por consiguiente, un Juez de lo Contencioso Administrativo que de trámite al grado jurisdiccional de consulta en supuestos no previstos de manera expresa por el ordenamiento jurídico no sólo desconoce el principio de legalidad de la actuación de las autoridades públicas sino que, adicional e indebidamente, incursiona dentro de la órbita competencial de otra Rama del Poder Público, con el consecuente detrimento que ello supone para el principio de separación de poderes, tan caro a los fundamentos consustanciales al Estado Social y Democrático de Derecho diseñado por la Constitución Política.

Síguese de lo anterior que en el asunto sub examine, toda vez que la sentencia de primera instancia fue apelada por la parte actora, no resulta aplicable el artículo 57 de la Ley 446 de 1.998 y, en ese orden de ideas, no procede surtir el grado jurisdiccional de consulta. Ello se traduce en que la Sala tiene competencia para revisar el fallo del a quo sólo en relación con los aspectos objeto del recurso interpuesto y no respecto de todos los elementos que dieron lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad demandada, de suerte que no procede modificar dicho pronunciamiento sin limitación alguna, aún agravando la situación del apelante, dado que el trámite exclusivo del recurso de alzada conlleva la aplicación del principio de no reformatio in pejus en favor del impugnante único, en virtud de lo preceptuado por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁸.

Acogiéndome a los anteriores términos dejo expuestas las razones que determinaron y constituyeron mi salvedad de voto.

RESPETUOSAMENTE,

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ
Consejero de Estado

¹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de febrero 20 de 2008. Radicación No. 85001 23 31 000 1998 0061 01, expediente No. 16.739.