

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Por acto terrorista / ACTO TERRORISTA – Explosión de casa bomba / EXPLOSIÓN DE CASA BOMBA – En municipio de El Dorado, Meta / EXPLOSIÓN DE CASA BOMBA – Durante el desarrollo de la operación militar Corcel Negro / DAÑO ANTIJURÍDICO – Muerte de soldados por acto terrorista en municipio de El Dorado, Meta / VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Colombia presenta un conflicto armado no internacional / VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – No se respetaron preceptos convencionales para la humanización de la guerra / OPERACIÓN CORCEL NEGRO – Consistía en conducir operaciones ofensivas y de contraguerrilla contra los guerrilleros de la cuadrilla 26 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia para capturarlos y/o aprehenderlos

De conformidad con los hechos probados, la Sala considera que se encuentra acreditado el daño consistente en la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque, según los registros civiles de defunción que reposan en el expediente . (...) por las circunstancias en que ocurrió la muerte de los soldados cuyas familias demandan, y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, es dable entenderlo como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO POR ACTO TERRORISTA – Conoce en segunda instancia por el factor cuantía

Para que el asunto tenga vocación de doble instancia, la cuantía del proceso debe exceder de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2002 –fecha de presentación de la demanda–, esto es, la suma de \$154'500.00.oo. Ahora, como por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicitó una indemnización de ochenta millones de pesos (\$80'000.000,oo) a favor de la señora Mercedes Valdés Meneses; doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000,oo) a favor de la señora Leonor Méndez Rincón; sesenta millones de pesos (\$60'000.000,oo) para los señores Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera; cincuenta millones de pesos (\$50'000.000,oo) para los señores Lugerio Antonio Palacios Cossio y María Rosa Palacios Palacios y doscientos cuarenta millones de pesos (\$240'000.000,oo) para la señora Flor Milena Sana González , se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto.

CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACTO TERRORISTA – Conteo término / CADUCIDAD ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR ACTO TERRORISTA – No operó por presentación oportuna de la demanda

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos. En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los demandantes como consecuencia de la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque, el 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta, al producirse la explosión de una casa durante

el desarrollo de la operación militar denominada "Corcel Negro", y la demanda se presentó el 21 de octubre de 2002, por lo que se concluye que su interposición se produjo en tiempo oportuno.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 –ARTICULO 136

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL SOLDADO PABLO JOSÉ CUY FONSECA – Se configuró respecto a hermano, compañera permanente e hija

En relación con Pablo Yadir Cuy Vargas y Leidy Giovana Castro, no se encontró en el proceso el registro civil de nacimiento que acredite su parentesco de hermanos con la víctima. Ahora, en relación con la señora Leonor Méndez Rincón y Karen Yulieth Méndez, de quienes se hace referencia como compañera permanente e hija de crianza respectivamente, la Sala considera pertinente verificar si en este caso se acredita esa calidad, toda vez que en primera instancia nada se dijo al respecto. (...) la calidad de compañera permanente de la señora Leonor Méndez Rincón no se encuentra debidamente acreditada, pues no obra ningún medio probatorio válido para demostrar la convivencia con el señor Pablo José Cuy Fonseca, lo mismo sucede en relación con la menor Karen Yulith Méndez, a quien se presentó como hija de crianza, sin que se allegaran pruebas que demostraran dicha calidad.

UNIÓN MARITAL DE HECHO – Presupuestos / UNIÓN MARITAL DE HECHO – No se encuentra sujeta a formalismos / UNIÓN MARITAL DE HECHO – Reiteración jurisprudencial

vale resaltar que la Corte Suprema de Justicia define que son tres los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho, a saber: i) la voluntad por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990 -, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; ii) que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y, iii) que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo. La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la calidad de compañero permanente no se encuentra sujeta a formalismos, sino que basta con la intención, singularidad y compromiso de una persona para constituir una comunidad de vida permanente. Lo anterior significa que, en efecto, no puede considerarse un imperativo normativo para demostrar la existencia de la unión marital de hecho la exigencia de la prueba de los dos años de convivencia presente en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, toda vez que esa interpretación restrictiva y literal vulnerarían los preceptos constitucionales y legales vigentes que garantizan igualdad de condiciones para todos los miembros de la familia. **NOTA DE RELATORÍA:** En tratándose de la unión marital de hecho y sus presupuestos para acreditarla consultar, sentencia de 12 de diciembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Exp. 261, MP Aturo Solarte Rodríguez y sentencia de la Corte Constitucional, Exp. T-151 de 2014, MP Mauricio González Cuervo

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – Normas convencionales tienen fuerza vinculante / BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD – Normas de Derecho Internacional Humanitario / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Existe con el propósito de humanizar la guerra / DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Busca el respeto de los Derechos Humanos mínimos e

inderogables

[C]on la entrada en vigencia de la constitución de 1991, Colombia se inscribió dentro de un programa personalista, democrata y social, en el que prima la dignidad humana sobre cualquier otro valor superior y, de paso, se adhiere a la sistemática internacional que propugna por esos mismos fines. Ahora bien, las normas del Derecho Internacional Humanitario, si bien no postulan una definición formal de conflicto armado, sí incorporan, en algunas de sus disposiciones, exigencias encaminadas a que el conflicto armado tenga ciertas características para que el Derecho Internacional Humanitario pueda ser aplicado; ello es lo que acontece con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, con el artículo 1º del Protocolo II de 1977 y con el artículo 8.2.f. del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Existe además el propósito de humanizar la guerra, que obliga a respetar el Derecho Internacional Humanitario en escenarios de conflicto armado, a través de la búsqueda del respeto de los derechos humanos mínimos e inderogables en tales contextos y apunta a moderar la intensidad de las hostilidades, a minimizar sus efectos en la población civil y en sus bienes, a procurar un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros y a civilizar el conflicto, de manera que pueda abrirse paso la posibilidad de reconciliación entre los bandos combatientes, a través de la concreción de principios como el de respeto a la población civil, el deber de cuidado a los heridos, la obligación de trato digno a las personas detenidas y la exigencia de protección a los bienes indispensables para la supervivencia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA / CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 – ARTICULO 3 / PROTOCOLO II DE 1977 – ARTICULO 1 / ESTATUTO D LA CORTE PENAL INTERNACIONAL – ARTICULO 8.2.f

CONFLICTO INTERNO COLOMBIANO – Definición convencional / CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO – Presenta todos los elementos constituyentes de un conflicto armado no internacional

A la luz del Derecho Internacional Humanitario, la situación existente en Colombia presenta todos los elementos constituyentes de un conflicto armado no internacional, al cual son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Esta calificación es fundamental, en la medida que da lugar a ciertas obligaciones. Así, durante la conducción de las hostilidades, las fuerzas armadas y los grupos armados organizados deben respetar y hacer respetar tanto las normas del Derecho Internacional Humanitario, como sus principios fundamentales. Todo lo expuesto lleva a la Sala a concluir que resulta incontrovertible la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, lo cual constituye el fundamento jurídico necesario para que se imponga a las partes que en él intervienen el deber de respetar y de hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, en todo tiempo y lugar. **NOTA DE RELATORÍA:** De conformidad con la definición convencional del conflicto armado interno en Colombia consultar, Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, Capítulo IV, Violencia y violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, Washington, D.C, 1999, párrafo 21.

FUENTE FORMAL: CONVENIO DE GINEBRA DE 1949 – ARTICULO 3 / PROTOCOLOS ADICIONALES DE GINEBRA

CONFLICTO ARMADO INTERNO – Factores objetivos y no subjetivos son los que lo determinan

[S]on factores objetivos y no subjetivos los que determinan el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, y a tal efecto basta con que concurren los presupuestos previstos en los instrumentos pertinentes de Derecho Internacional Humanitario ; adicionalmente, ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, “en todos los casos, la determinación de la existencia y la naturaleza de un conflicto armado es objetiva, con base en la naturaleza y el grado de las hostilidades, independientemente del propósito o la motivación que subyace en el conflicto o de la calificación de las partes en el conflicto” . En relación con el mismo extremo, afirmó la Corte Constitucional que, “para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados”.

CONFLICTO ARMADO INTERNO – Garantía de los derechos de los soldados / CONFLICTO ARMADO INTERNO – Deber de protección del estado / DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESTADO – Estado garantizará las reglas del Derecho Internacional Humanitario

La Sala advierte que los hechos ocurridos en el municipio de El Dorado, Meta, son producto o resultado del conflicto armado interno que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber de protección de los ciudadanos o población civil y de los propios miembros de la fuerza pública, especialmente respecto de aquellos que ostentan la calidad de soldados. Dicho deber de protección, que está en cabeza del Estado, se hace exigible categóricamente si se quiere corresponder con el respeto de las reglas de Derecho Internacional Humanitario (...) Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento en el Derecho Internacional Humanitario, al disponer que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades” , lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno, como aquel en que se encontraba el país para el momento de los hechos. **NOTA DE RELATORÍA:** En relación con la aplicabilidad del derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida aun en casos de hostilidades consultar, Opinión consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996, Corte Internacional de Justicia

CONFLICTO ARMADO INTERNO – Exige al Estado mayor rigor en deber de protección / DEBER DE PROYECCIÓN – No solo debe salvaguardar garantías constitucionales y supraconstitucionales sino que también debe corresponderle el debido reconocimiento del valor intrínseco del ser humano / HOSTILIDADES A MIEMBROS DE LAS FUERZAS ARMADAS – No puede pretenderse como riesgo asumible

Necesariamente, esa situación de conflicto armado interno exige al Estado un mayor rigor en el cumplimiento de su deber de protección de los derechos de todos los ciudadanos, pues no sólo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino que también debe corresponderse con el debido reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, porque se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes.

DEBER DE PREVENCIÓN – Estado debe implementar medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos / DEBER DE PREVENCIÓN – Estado tiene la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales

[M]erece especial mención el deber de prevención por parte del Estado, el cual abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención, especialmente respecto del despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR VIOLACIÓN AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – No es ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares

[N]o se trata de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre los presupuestos para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado por violaciones al Derecho Internacional Humanitario y los Derechos Humanos consultar, Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL – Revisten carácter de esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos / DERECHO A LA VIDA Y A LA INTEGRIDAD PERSONAL – Forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en caso de hostilidades

[L]os derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y de conformidad con el artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar

medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

FUENTE FORMAL: CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTICULO 27.2

POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURIDAD CIUDADANA – Puede incumplirse especialmente en dos situaciones / POLÍTICA PUBLICA DE SEGURIDAD CIUDADANA – Estados miembros debe proteger el derecho a al vida

Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros, en relación con la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (i) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (ii) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos (en el caso de la explosión de la casa bomba, cabe encuadrar en el primer supuesto). Para que tenga lugar el incumplimiento de la primera situación es necesario que las autoridades hubieran tenido conocimiento o se encontraran en la obligación de saber de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y que tales autoridades no hubieren tomado las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlo. Asimismo, el Estado puede estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de los soldados "(...) cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación militar, técnica y psicológica suficiente, a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros" ; o cuando pese a la situación alteración del orden público no se prevén los recursos físicos, técnicos o estratégicos o de apoyo necesarios para evitar y repeler la acción de los grupos armados al margen de la ley.

PRUEBA TRASLADADA – Presupuestos / PRUEBA TRASLADADA – Régimen legal / PRUEBA TRASLADADA – Copia de proceso penal adelantado por acto terrorista / PRUEBA TRASLADADA – Cumple con presupuestos procesales para ser valorada dentro de proceso contencioso administrativo / PRUEBA TRASLADADA – Normatividad humanista privilegia el acceso a la administración de justicia y garantía de la tutela judicial efectiva

Respecto de los medios probatorios obrantes en el proceso, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, se ha dicho que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que haya sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aduce, o haya sido practicada con audiencia de esta, de lo contrario, no puede ser valorada en el proceso al que se traslada. En este caso, obra la copia auténtica del proceso penal radicado bajo el No. 63.989, adelantado por los hechos del 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta , prueba que fue solicitada por las partes y decretada por el Tribunal mediante auto del 29 de enero de 2004 .Dicha prueba debe ser considerada dentro de este proceso en la medida en que, si bien la Sección se ha pronunciado en repetidas oportunidades respecto de que no serán de recibo aquellas que no cumplen con la previsión contenida en el artículo 185 del C.P.C., existen criterios lógicos que permiten morigerar el rigor de la exigencia procesal, en el sentido de que la prueba

tuvo que haber sido conocida en el proceso primigenio, del cual se traslada, por quien la resiste o en contra de quien se opone en el nuevo proceso y, precisamente, uno de ellos es el hecho de que se trate de un asunto en el que se discute la trasgresión de uno o varios derechos humanos .(...) Con apego en esta base normativa humanista, que privilegia el acceso a la Administración de justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva, resulta lógico dar vigor a la prueba trasladada que se aportó dentro del proceso, en la medida en que, además de la teleología que se impone, dada la naturaleza del caso, la parte contra quien se opone no se opuso a ella, lo que, de paso, asegura la vigencia del principio de la buena fe (artículo 83 de la Carta Política) y, naturalmente, el del debido proceso constitucional (artículo 29).

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 83 / DECRETO 1400 DE 1970 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 185

JUEZ CONVENCIONAL – Está obligado a materializar los principios rectores del sistema interamericano de justicia / JUEZ CONVENCIONAL – Juez administrativo asume competencias para fallar

[E]l juez administrativo es el juez de la convencionalidad, en alusión a que está obligado a dar materialidad a los principios rectores que ciñen el sistema interamericano de justicia, sobre la premisa incuestionable de que la violación de los derechos humanos debe tener una respuesta efectiva, precisa y material por parte del juez de los daños, que, por supuesto, es la única respuesta posible frente al imperativo que representan en bloque tanto los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como los artículos 2, 5, 29 y 229 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 5 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 229 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTICULO 1.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTICULO 2 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTICULO 8.1 / CONVENCION AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS – ARTICULO 25

FALLA DEL SERVICIO – Título de imputación aplicable / FALLA DEL SERVICIO – Entidad demandada actuó de manera negligente y descuidada respecto al deber de seguridad del Estado / FALLA DEL SERVICIO – Presupuestos para declarar responsabilidad del Estado en casos de riesgos inherentes al servicio público prestado / RIESGOS INHERENTES AL SERVICIO PUBLICO PRESTADO – Daños serán indemnizados por parte del Estado / RIESGOS INHERENTES AL SERVICIO PUBLICO PRESTADO – Reiteración jurisprudencial

[E]l título de imputación jurídica que debe guiar, en este caso en particular, el análisis jurídico que se intenta no es otro que el de la “falla del servicio” pues, como se explicará, aparece la prueba del comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a los agentes que participaron en la operación “Corcel Negro”, el 29 de enero de 2002, en el municipio El Dorado, Meta. De otra parte, la Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de

la Administración, en la medida en que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, también lo es que la Sala ha sostenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren producido por falla del servicio, tal como ocurrió en este caso, de manera que no puede predicarse la configuración, frente a las víctimas directas del daño, de un riesgo inherente al servicio público prestado .

NOTA DE RELATORÍA: De conformidad con la responsabilidad patrimonial del Estado por daños causados a militares y en general a servidores públicos que estén frente a riesgos inherentes a sus funciones consultar, sentencia de 18 de julio de 2012, Exp. 19205, CP Mauricio Fajardo Gómez

OPERACIÓN CORCEL NEGRO – Violó protocolos y manuales de operaciones militares / OPERACIÓN CORCEL NEGRO – Estado reconoció errores en ejecución / OPERACIÓN CORCEL NEGRO – No existió un análisis detallado del terreno / OPERACIÓN CORCEL NEGRO – No se previeron medidas de seguridad al momento de encontrar vivienda

[S]e advierte que algunos de los soldados, durante el desarrollo de la operación Corcel Negro, ingresaron a una vivienda con el fin de registrarla, puesto que desde sus alrededores se estaba produciendo un ataque a la unidad del Ejército Nacional encargada de la operación "Corcel Negro". (...) la orden de operaciones allegada dentro de las pruebas trasladadas, menciona una serie de indicaciones de coordinación, entre las cuales se destaca la prohibición del ingreso a casas, escuelas, trochas y caminos y, en caso de apoyo aéreo por evacuaciones o misiones de apoyo de fuego, la unidad debía disponer de la seguridad perimétrica necesaria para garantizar el desarrollo con éxito de la operación. (...) de conformidad con lo establecido en el informe de los hechos de ese día, emitido por el Ejército Nacional, se incurrió en aspectos que violaron estos protocolos de seguridad establecidos en la orden de operaciones, en los manuales de Policía Militar y en el reglamento de operaciones en combate irregular. Precisamente el Estado lo aceptó en el informe de conclusiones, resultados y fallas de la investigación de los hechos por parte de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército (...) no hubo un análisis detallado del terreno y no se previeron las medidas de seguridad al momento de encontrar la vivienda, pues, nótese que de los testimonios rendidos por los soldados que participaron en la operación, no queda claro que se tuviera conocimiento previo de la existencia de una vivienda, pues muchos de ellos manifestaron que la casa se la encontraron en el momento del ascenso en busca de la zona desde donde la guerrilla les estaba disparando

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA – Se configuró / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – Existente por cuando Ejercito Nacional no tomo medidas necesarias para proteger Derechos Humanos de soldados

[L]a Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado, sin perjuicio de que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero por cuanto no se adoptaron todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los soldados y; porque fue el Estado el que incrementó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la conducción de una operación militar que incumplió con los deberes de protección de sus miembros, llevándose a cabo en una zona de afectación de orden público de posibilidades de defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado el deber de protección suficiente al que estaba obligado por expresas mandatos constitucionales, como lo reconoce el Ejército Nacional en el informe presentado con posterioridad a la operación en la

que murieron Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque. Como conclusión, quedó probado que el Estado incrementó la situación de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de un análisis detallado del terreno en el cual se iba a desarrollar la operación "Corcel Negro"; ii) falta de previsión de medidas de seguridad en el momento de encontrar la vivienda que explotó; iii) el haber permitido la concentración de las tropas alrededor de la casa.

VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Ataque de grupo insurgente no puede considerarse acto terrorista / ATAQUE DE GRUPO INSURGENTE NO PUEDE CONSIDERARSE ACTO TERRORISTA – Por estar dirigido contra personas que se encontraban participando directamente en las hostilidades / VIOLACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO – Guerrilleros cometieron homicidio contra personas protegidas / PERSONAS PROTEGIDAS – Militares habían dejado de participar directamente en las hostilidades

[D]estaca la Sala que el ataque armado perpetrado por las FARC en el municipio El Dorado, Meta, el 29 de enero de 2002, habida consideración de que se produjo en el contexto de un conflicto armado interno y que, por tanto, como acontece con todas las hostilidades que tienen lugar entre las partes contendientes –en el caso de marras, el grupo subversivo en mención y el Ejército Nacional– en este tipo de escenarios, debe entenderse gobernado por los principios y demás contenidos normativos propios del Derecho Internacional Humanitario. Ese ataque –se reafirma– no puede ser considerado, per se, un acto terrorista, toda vez que se dirigió contra personas que se encontraban participando directamente en las hostilidades –los soldados participantes en la operación "Corcel Negro"–. (...) en criterio de la Sala semejante forma de proceder por parte tanto de los subversivos que participaron en el asalto, como de los mandos de la organización guerrillera que habrían impartido las aludidas instrucciones, en caso de haberse producido como se relata en los medios de prueba a los cuales se ha hecho referencia, podrían constituir evidentes y groseras transgresiones a una de las prohibiciones incluidas en el "núcleo duro" del Derecho Internacional Humanitario, cual es la prohibición de cometer homicidios en contra de personas protegidas –y los militares que habían ya dejado de participar directamente en las hostilidades, por haber resultado heridos con la explosión de la casa bomba –es decir, personas protegidas–, pese a lo cual los integrantes de las FARC les habrían quitado la vida–.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR ACTO TERRORISTA – Se configuró / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL – Existente por cuando Ejercito Nacional no tomo medidas necesarias para proteger Derechos Humanos de soldados / FALLA DEL SERVICIO – Falta de análisis de terreno causo muerte de soldados / FALLA DEL SERVICIO – Falta de previsión de las medidas de seguridad al momento de encontrar vivienda fue la causa determinante del daño / HECHO DE UN TERCERO – Se configuró / HECHO DE UN TERCERO – No fue la causa determinante del daño

De conformidad con las pruebas, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) puesto que no fue ésta la causa determinante o capaz de producir el daño, esto es, la muerte de los soldados. Como consecuencia, se extracta que ese 29 de enero de 2002, los soldados

Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque fallecieron como consecuencia de la explosión de una vivienda en desarrollo de la operación “Corcel Negro” del Ejército Nacional por la falta de un análisis detallado del terreno, la falta de previsión de las medidas de seguridad al momento de encontrar la vivienda y de establecer un sector aislado para el desembarco helicoportado y, finalmente, por la concentración de la unidad alrededor de la casa, por lo que se encuentra así acreditado el nexo de causalidad entre el daño y la falla del servicio por parte del Ejército Nacional. Por todo, no queda más que concluir que no le asistía razón al Tribunal de primera instancia, al proferir un fallo desestimatorio de las pretensiones elevadas por los demandantes, por cuanto lo procedente era emitir una decisión plena de reproche administrativo, en punto a que se probaron con éxito los elementos aplicables al caso: el daño antijurídico – la falla- y su nexo causal, lo que posibilita entonces la reparación que es el punto de la pretensión procesal.

PERJUICIOS MORALES - Niveles para la cuantificación de la indemnización / PERJUICIOS MORALES – Definición de daño moral / DAÑO MORAL – Reiteración jurisprudencial

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014 , sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación ha diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. La Sala reitera que es lo común, lo esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter inmaterial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en cada proceso. **NOTA DE RELATORÍA:** De conformidad con el daño moral y su nivelación consultar, sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 21172, CP Olga Mélida Valle de De La Hoz

PERJUICIOS MORALES – Daño inmaterial por afectación relevante a los derechos convencional y constitucionalmente amparados

[R]eferente a una reparación integral del daño por cuanto se vulneraron los derechos humanos de las víctimas, la Sala, en este caso, reconocerá el daño inmaterial por afectación relevante a derechos convencional y constitucionalmente amparados, tipología autónoma de perjuicios que fue aceptada por la Sección de conformidad con el documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, en el que se recopiló la línea jurisprudencial y se establecieron criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales. (...) De igual forma, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución

60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones", la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la torna jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno . **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el reconocimiento de perjuicios por daño inmaterial por afectación relevante a los derechos convencional y constitucionalmente amparados consultar, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, Exp. 26251, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de unificación de 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, CP Ramiro Pazos Guerrero

FUENTE FORMAL: ACTA 23 DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2013 / RESOLUCIÓN 60 147 DE 21 DE MARZO DE 2006 ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS

DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA – Especial protección por parte del Estado / ESPECIAL PROTECCIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA – Reiteración jurisprudencial

NOTA DE RELATORÍA: En tratándose de la protección especial que deben tener los Estados respecto al derecho fundamental a la vida consultar, sentencia de sala plena de 8 de junio de 2011, Exp. 19773, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa

PERJUICIOS MORALES – Daño inmaterial por afectación relevante a los derechos convencional y constitucionalmente amparados / DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A LOS DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS – Se configuró / DAÑO INMATERIAL POR AFECTACIÓN RELEVANTE A LOS DERECHOS CONVENCIONAL Y CONSTITUCIONALMENTE AMPARADOS – Accede por falla en las que se incurrió en el desarrollo de la operación Corcel Negro

[L]a Sala considera que en este caso se deben tomar unas medidas referentes a efectuar la reparación integral del daño irrogado a los demandantes, quienes sufren por la ausencia de sus hijos, hermanos, nietos y padres, por cuanto no tendría sentido asimilar el reproche agravado por la vulneración de los intereses constitucionales y convencionales protegidos y no trascender en el campo indemnizatorio. En ese sentido, la Sala considera procedente ordenar i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de la entidad demandada, que debe ser transmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta operación militar; iii) proveer a las víctimas y a sus familias de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 29 de enero de 2002 durante la operación "Corcel Negro", como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la

Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – No accede por no acreditar dependencia económica de soldado Javier Muñoz Valdés

Revisado el expediente y para efectos de la liquidación del perjuicio, advierte la Sala que el soldado Javier Muñoz Valdés para el momento de su muerte contaba con 37 años de edad. Ahora bien, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido una regla inferencial a favor de la parte demandante, cuando se trata del lucro cesante que proviene por la falta de manutención de los hijos según la cual, el hijo contribuirá con la manutención de sus padres hasta que cumpla 25 años, tope que se ha entendido en Colombia para que forme su propio hogar. Dicha regla admite su inflexión en eventos en los que la vocación se pueda inferir más allá de esa edad, por ejemplo cuando es el único hijo que provee la ayuda, se demuestra además que los padres se encontraban en manifiestas imposibilidad de solventar sus necesidades congruas, que se vive bajo el mismo techo, y aun cuando ya se tenga un hogar propio, siempre y cuando esa disposición quede sentada probatoriamente. Ahora, los testimonios de Segundo Eliécer Valencia, Jesús Antonio Ortega Ledesma y Lucía Vásquez Losada, no dan cuenta de ninguna de las excepciones a la presunción planteada, como quiera que, si bien el soldado Javier Muñoz Valdés prestaba ayuda económicamente en el hogar de su madre, lo hacía de manera esporádica, no vivían bajo el mismo techo, ni se acreditó la dependencia económica requerida, motivo por el cual será negado el perjuicio.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – No accede por no acreditar dependencia económica de soldado Pablo José Cuy Fonseca

Se solicitó en la demanda, el reconocimiento de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000.00) en favor de la señora Leonor Méndez Rincón como compañera permanente del soldado Pablo José Cuy Fonseca; sin embargo, como se dijera al principio de esta sentencia, no se acreditó su calidad de tal en este proceso a través de ningún medio probatorio, motivo suficiente para denegar la pretensión.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Accede por acreditar parentesco a familiares del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera

Para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del lucro cesante consolidado el comprendido entre la fecha de los hechos (29 de enero de 2002) hasta la fecha en la que la víctima habría cumplido 25 años (15 de julio de 2007), esto es, 65.53 meses. El ingreso base para la liquidación será la suma de \$426.426.00, salario que devengaba la víctima al momento de los hechos ; sin embargo, como este último salario es menor al vigente para la fecha de la sentencia, será actualizado por la Sala (...) por concepto de lucro cesante, para los demandantes Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera, en su condición de padres de la víctima, les corresponderá la suma de cuarenta y dos millones seiscientos treinta y ocho mil trescientos treinta y cinco pesos con veintinueve centavos (\$42'638.335,29), valor que se dividirá entre los dos, correspondiéndole a cada uno la suma de veintiún millones trescientos diecinueve mil ciento sesenta y siete pesos con sesenta y cinco centavos (\$21'319.167,65).

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Accede por acreditar parentesco a familiares del soldado Benjamín Rubio

[P]or concepto de lucro cesante, para la demandante Rosa Nieves Rubio Chávez, en su condición de madre de la víctima, le corresponderá la suma de cuarenta y un millones seiscientos treinta y seis mil doscientos veintidós pesos con noventa y seis centavos (\$41'636.222,96)

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – No Accede por encontrarse en edad por encima de la presunción establecida el soldado Cleyser Palacios Palacios

Al constatar el registro civil de nacimiento del soldado Cleyser Palacios Palacios advierte la Sala que se trataba de un joven que al momento de su muerte contaba con 26 años de edad por lo que la Sala dará aplicación a la presunción según la cual un hijo tiene vocación de ayuda para con sus padres hasta los 25 años y, como no se logró acreditar que los padres dependiera exclusivamente de los ingresos que compartía su hijo, no se accederá a este reconocimiento.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – No Accede por encontrarse en edad por encima de la presunción establecida el soldado Jorge Eliécer Pineda Araque / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – No se acredita parentesco con la víctima

Finalmente, se solicita en favor de la señora Flor Milena Sana González y la menor Astrid Michel Pineda Sana la suma de doscientos cuarenta millones de pesos (\$240'000.000.00); ahora bien, revisado el expediente, reitera la Sala que no obra ningún tipo de prueba que acredite la legitimación en la causa de la señora Flor Milena Sana González como compañera permanente motivo por el cual no se accederá a su pretensión. Ahora, respecto de Astrid Michel Pineda Sana, hija del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque, se dará aplicación al precedente jurisprudencial según el cual la manutención de los hijos se presume hasta los 25 años de edad.

PERJUICIOS MATERIALES – Lucro cesante / LUCRO CESANTE – Accede respecto a hijo de la víctima

De suerte que por el componente de lucro cesante pasado, le corresponde a Astrid Michel Pineda Sana una reparación económica de noventa millones ochocientos setenta y siete mil quinientos cincuenta y un pesos con veintiún centavos (\$90'877.551,21) pues el valor total se divide en dos, como quiera que se pidió una suma total para ella y su madre, de quien no se logró acreditar su legitimación con la víctima directa. (...) De suerte que por el componente de lucro cesante futuro, le corresponde a Astrid Michel Pineda Sana una reparación económica de dieciséis millones ochocientos ochenta mil doscientos noventa y un pesos con veintiocho centavos (\$16'880.291,28) pues el valor total se divide en dos, como quiera que se pidió una suma total para ella y su madre, de quien no se logró acreditar su legitimación con la víctima. Para un total de ciento siete millones setecientos cincuenta y siete mil ochocientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y nueve centavos (\$107'757.842,49) por concepto de perjuicios materiales en favor de Astrid Michel Pineda Sana.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 50001-23-31-000-2002-20362-01(36115)

Actor: MERCEDES VALDÉS MENESES Y OTROS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL

Referencia: APELACIÓN SENTENCIA - ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Temas: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Por la muerte de soldados con la explosión de una casa bomba accionada por miembros de las FARC. FALLA DEL SERVICIO - Responsabilidad del Estado en la producción del daño antijurídico, contributiva al hecho del tercero, a título de falla en el servicio porque no respondió a los deberes normativos de protección, promoción y procura de los derechos de los administrados, y de precaución y prevención de las acciones de terceros que buscan desestabilizar el orden democrático y poner en cuestión la legitimidad de las instituciones. - DEBER DE PROTECCIÓN - La garantía de los derechos de los soldados en el marco del conflicto armado interno - Deber de protección de los miembros de la fuerza pública dentro del conflicto armado interno VALORACIÓN PROBATORIA - Prueba trasladada. -CONDENA EN COSTAS-.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintinueve (29) de julio de dos mil ocho (2008)¹, por el Tribunal Administrativo del Meta, a través de la cual se dispuso negar las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- La demanda

¹ Fls. 854 a 873 c.3.

A través de demanda presentada el 21 de octubre 2002², en ejercicio de la acción de reparación directa, se solicitó que se declarara administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por los perjuicios causados a los demandantes, como consecuencia de la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque, el 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta, al producirse la explosión de una casa bomba durante el desarrollo de la operación militar denominada “Corcel Negro”.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron que se condenara a la demandada a pagar como indemnización por concepto de perjuicios materiales la suma de ochenta millones de pesos (\$80'000.000,00) a favor de la señora Mercedes Valdés Meneses; doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000,00) a favor de la señora Leonor Méndez Rincón; sesenta millones de pesos (\$60'000.000,00) para los señores Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera; sesenta millones de pesos (\$60'000.000) para Rosa Nieves Rubio Chávez; cincuenta millones de pesos (\$50'000.000,00) para los señores Lugerio Antonio Palacios Cossio y María Rosa Palacios Palacios; doscientos cuarenta millones de pesos (\$240'000.000,00) para la señora Flor Milena Sana González y, por concepto de perjuicio moral, a favor de cada uno de los demás demandantes, la suma equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- Los hechos

Se indica en la demanda que los militares fallecidos, al momento de los hechos, eran miembros activo del Ejército Nacional orgánicos del Batallón de Contraguerrilla No. 53, Brigada Móvil No. 3.

El lugar en el que sucedieron los hechos, el 29 de enero de 2002, está localizado en jurisdicción del municipio de El Dorado, departamento del Meta y se produjeron

² Fls. 79 a 143 c 1.

como consecuencia de la explosión de una casa rural abandonada que fuera allanada por los soldados en cumplimiento de la operación militar denominada “Corcel Negro”, sin el cumplimiento de las precauciones necesarias para ello.

3.- La oposición

3.1. La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional

La entidad, a través de su apoderado judicial, contestó la demanda³ oponiéndose a las pretensiones y manifestó que los hechos enunciados debían ser probados. Finalmente, fundamentó su defensa aduciendo el hecho de un tercero para solicitar la negación de las pretensiones de la demanda.

4.- La sentencia apelada

El 29 de julio de 2008, el Tribunal Administrativo de Meta profirió sentencia, a través de la cual negó las súplicas de la demanda.

Como fundamento de su posición indicó que los elementos fácticos expuestos en la demanda en los que apoyan las pretensiones los actores, referentes a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrió la muerte de los soldados, carecen de respaldo probatorio.

Adicionalmente, sostuvo que del escaso material probatorio allegado se deduce que los hechos ocurrieron por el hecho exclusivo y determinante de un tercero, por cuanto la muerte de los soldados se produjo como consecuencia de la activación de un artefacto explosivo aparentemente instalado y camuflado por miembros del grupo subversivo de las FARC, circunstancia que rompe el nexo de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico deprecado.

5.- La impugnación

La parte demandante oportunamente interpuso el recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia y solicitó la revocatoria del mismo bajo los siguientes argumentos:

³ Fl. 236 a 240 c.1.

(i) Se indicó en el recurso “la ligereza” con la que el *a quo* procedió a la exoneración de la entidad demandada, por cuanto las consideraciones esgrimidas en la sentencia no se ajustan a la verdad procesal.

ii) Adujo que los mandos militares omitieron planear adecuadamente la operación “Corcel Negro” al prescindir del análisis de los factores de riesgo, entre ellos, la vulnerabilidad de la tropa, la ausencia de los equipos necesarios para detectar explosivos y del personal idóneo para su manejo.

iii) Manifestó que, en este caso, los mandos militares fueron negligentes al incumplir los requisitos exigidos para el desarrollo de operaciones militares que evitarían que la tropa fuera un blanco fácil para los grupos subversivos, situación que se constituyó como una falla del servicio.

iv) Finalmente, se refirió a las pruebas obrantes en el proceso, las que le sirvieron para concluir que la falla del servicio está plenamente demostrada.

6.- Los alegatos de conclusión en segunda instancia

El 24 de febrero de 2009⁴ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto. En el término otorgado, solo el apoderado de la entidad demandada presentó escrito de alegaciones en el que solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia, al aducir que la muerte de los soldados profesionales se trató de un riesgo propio del servicio.

II.- CONSIDERACIONES

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia funcional del Consejo de Estado para conocer del presente asunto; **2)** caducidad de la acción; **3)** legitimación en la causa; **4)** consideraciones previas: **4.1.** bloque de constitucionalidad y el conflicto

⁴ Fl. 895 c. 3.

armado interno; **4.2.** la garantía de los derechos de los soldados en el marco del conflicto armado interno; **4.3.** de la prueba trasladada; **5.** estudio del caso: **5.1.** el material probatorio recaudado; **5.2.** el daño; **5.3.** título de imputación. Falla del servicio; **5.4.** el caso concreto; **5.4.1.** de la falla del servicio imputable al Ejército Nacional; **5.4.2.** de la violación al Derecho Internacional humanitario **6.** liquidación de perjuicios; **7.** costas.

1.- Competencia

Para que el asunto tenga vocación de doble instancia, la cuantía del proceso debe exceder de 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes al año 2002 –fecha de presentación de la demanda–, esto es, la suma de \$154'500.00.00⁵. Ahora, como por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante se solicitó una indemnización de ochenta millones de pesos (\$80'000.000,00) a favor de la señora Mercedes Valdés Meneses; doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000,00) a favor de la señora Leonor Méndez Rincón; sesenta millones de pesos (\$60'000.000,00) para los señores Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera; cincuenta millones de pesos (\$50'000.000,00) para los señores Lugerio Antonio Palacios Cossio y María Rosa Palacios Palacios y doscientos cuarenta millones de pesos (\$240'000.000,00) para la señora Flor Milena Sana González⁶, se impone concluir que esta Corporación es competente para conocer, en segunda instancia, del recurso de apelación interpuesto.

2.- La caducidad de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión, operación administrativa u ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos.

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los demandantes como consecuencia de la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleiser Palacios Palacios y Jaime Eliécer

⁵ Dado que el salario mínimo para el año 2002 era de \$309.000.

⁶ Fls. 85 a 87 c. 1.

Pineda Araque, el 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta, al producirse la explosión de una casa durante el desarrollo de la operación militar denominada "Corcel Negro", y la demanda se presentó el 21 de octubre de 2002, por lo que se concluye que su interposición se produjo en tiempo oportuno.

3.- Legitimación en la causa

La Sala encuentra que en el escrito introductorio los demandantes invocaron la calidad de padres, abuelos, hermanos, hijos y compañeras permanentes de las víctimas pero, advirtiendo la cantidad de demandantes, la Sala estudiará la legitimación de cada uno por grupos familiares, así:

3.1. Del grupo familiar del soldado Javier Muñoz Valdés

Dentro de este juicio contencioso, la Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de los registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Javier Muñoz Valdés, a: (i) Mercedes Valdés Meneses (madre); ii) José Lidio Muñoz Valdés, Augusto Antonio Muñoz, Roberto Muñoz Valdés, Rafael Muñoz⁷, Jaime Muñoz Valdés, Blanca Inés Muñoz Valdés, María Nury Muñoz Valdés, José Daniel Muñoz Valdés, Mercedes Muñoz Valdés, Fabio Muñoz Valdés, Leonor Muñoz Valdés, Graciela Muñoz Valdés y Sigifredo Muñoz Valdés (hermanos)⁸.

3.2. Del grupo familiar del soldado Pablo José Fonseca

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de los registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Pablo José Cuy Fonseca, a: (i) Ana Isabel Fonseca Suarique (madre); ii) Pablo Emilio Cuy Bernal (padre); iii) Ferney Danilo Cifuentes Fonseca, Iván Libardo Cifuentes Fonseca, Brayan David Cuy Vargas, Johan Sebastián Cuy Vargas, María Odilia Fonseca, Fredy Alex Cuy Fonseca, Nixon Emilio Cuy Fonseca, Yon Fredy Cuy Castro (hermanos) y iv) a José Fonseca (abuelo materno)⁹.

En relación con Pablo Yadir Cuy Vargas y Leidy Giovana Castro, no se encontró

⁷ A folio 148 del cuaderno principal se encuentra el registro civil de nacimiento en el que sólo figura registrado con el apellido Muñoz.

⁸ Fls. 146 a 158 c.1.

⁹ Fls. 161 a 174 c.1.

en el proceso el registro civil de nacimiento que acredite su parentesco de hermanos con la víctima.

Ahora, en relación con la señora Leonor Méndez Rincón y Karen Yulieth Méndez, de quienes se hace referencia como compañera permanente e hija de crianza respectivamente, la Sala considera pertinente verificar si en este caso se acredita esa calidad, toda vez que en primera instancia nada se dijo al respecto.

Sobre el punto, vale resaltar que la Corte Suprema de Justicia define que son tres los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho, a saber: i) la voluntad por parte de un hombre y una mujer -en el contexto de la ley 54 de 1990¹⁰-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; ii) que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y, iii) que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo¹¹.

La Corte Constitucional ha sostenido reiteradamente que la calidad de compañero permanente no se encuentra sujeta a formalismos, sino que basta con la intención, singularidad y compromiso de una persona para constituir una comunidad de vida permanente¹².

Lo anterior significa que, en efecto, no puede considerarse un imperativo normativo para demostrar la existencia de la unión marital de hecho la exigencia de la prueba de los dos años de convivencia presente en el artículo 2º de la Ley 54 de 1990, toda vez que esa interpretación restrictiva y literal vulnerarían los preceptos constitucionales y legales vigentes que garantizan igualdad de condiciones para todos los miembros de la familia.

Como consecuencia de lo dicho, la Sala considera que, en este caso, la calidad de compañera permanente de la señora Leonor Méndez Rincón no se encuentra debidamente acreditada, pues no obra ningún medio probatorio válido para

¹⁰ Sin embargo, advierte la Sala que el concepto de familia ha sido ampliado por la Corte Constitucional en sus más recientes pronunciamientos: sentencia C-577 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; sentencia C-700 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos; sentencia C-278 de 2014, MP Mauricio González y la sentencia C-257 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, concepto que es acogido por esta Corporación.

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 261 del 12 de diciembre de 2011. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

¹² Corte Constitucional. Sentencia T-151 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

demostrar la convivencia con el señor Pablo José Cuy Fonseca, lo mismo sucede en relación con la menor Karen Yulith Méndez, a quien se presentó como hija de crianza, sin que se allegaran pruebas que demostraran dicha calidad.

3.3. Del grupo familiar del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de los registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Carlos Evelio Reyes Herrera, a: (i) María Anunciación Herrera (madre); ii) Evelio Reyes Cañón (padre); iii) Ángela María Reyes Herrera, Marta Isabel Reyes Herrera, Gloria Yaneth Reyes Herrera, Ana Gleydis Reyes Herrera, Sandra Liliana Reyes Herrera, Olga Lucía Reyes Herrera y Eufracio Reyes Herrera (hermanos)¹³.

3.4. Del grupo familiar del soldado Pacho Francisco Rodríguez Rueda

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Pacho Francisco Rodríguez Rueda, a: (i) Jesús Rodríguez Rueda, Josefina Rodríguez Rueda, Luis Antonio Rodríguez Rueda, Juan de Dios Rodríguez Rueda, Benilda Rodríguez Rueda, Enrique Rodríguez Rueda y Ángel Alberto Rodríguez Rueda (hermanos)¹⁴.

3.5. Del grupo familiar del soldado Benjamín Rubio

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Benjamín Rubio, a: (i) Rosa Nieves Rubio Chávez (madre); ii) Anselmo Rubio, Norberto Rubio, Nelson Guillermo Cagua Rubio, José Julián Cagua Rubio, Yofre Enrique Cagua Rubio, Nidia Yaneth Cagua Rubio (hermanos) y, iii) Carlos Arturo Mejía Hernández, de quien se acreditó su calidad de padre de crianza a través de testimonios¹⁵.

3.6. Del grupo familiar del soldado Cleyser Palacios Palacios

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de registros civiles

¹³ Fls. 178 a 186 c.1.

¹⁴ Fls. 188 a 196 c.1.

¹⁵ Fls. 199 a 203 c.1 y 1283 a 1291 c.2.

de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Palacios Palacios, a: (i) Lugerio Antonio Palacios Cossio (padre); ii) María Rosa Palacios Palacios (madre), Rosa Herminia Palacios Palacios, José Wilfran Palacios Palacios, Luz Stella Palacios Palacios, Viviana Farley Palacios Palacios, Virginia Palacios Palacios, Antonia Dirley Palacios Palacios y Yaneth Palacios Mena (hermanos).

Sin embargo, en relación con María Dominga Palacios Palacios y Jarinson Palacios Mena¹⁶, para acreditar su parentesco con el señor Cleyser Palacios Palacios en condición de hermanos, se allegó junto con la demanda copia auténtica de la partida de bautismo en la cual consta que la primera fue bautizada el 2 de febrero de 1964¹⁷ y que es hija de Lugerio Antonio Palacios y María Rosa Palacios y, el segundo, fue bautizado el 13 de junio de 1974¹⁸ y que es hijo de Lugerio Antonio Palacios y Bárbara Mena, documentos frente a los cuales es menester precisar que la Sala no les otorgará validez probatoria y, por consiguiente, con base en ellos no se tendrá por demostrada la condición de hermanos de la víctima directa del daño, pues como lo ha sostenido la Sala¹⁹,

“... en vigencia del artículo 347 del C.C²⁰., y la Ley 57 de 1887²¹, 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. Para aquellas personas que no pertenecían a la Iglesia Católica, la única prueba principal era la tomada del registro del estado civil. Con la entrada en vigencia de la Ley 92 de 1.938 se estableció la posibilidad de suplir la falta de las pruebas principales por supletorias. Para acudir a éstas últimas, era necesario demostrar la falta de las primeras. Esta demostración consistía en una certificación sobre la inexistencia de la prueba principal, expedida por el funcionario encargado del registro civil, que lo era el notario, y a falta de éste, el alcalde. Por su parte, el Decreto 1260 de 1970 estableció como prueba única para acreditar el estado civil de las personas, el registro civil de nacimiento”.

En este orden de ideas, se tiene que la señora María Dominga Palacios Palacios y el señor Jarinson Palacios Mena no demostraron en debida forma su calidad de hermanos de la víctima directa, conforme a las disposiciones jurídicas que para su

¹⁶ La partida de bautismo obrante a folio 209 c. 9. da cuenta de que su nombre es Harrinson Palacios Mena; sin embargo, figura como Jarinson Palacios Mena en la demanda y en la presentación personal del poder otorgado, por lo que así será tenido en la sentencia.

¹⁷ Folio 207 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 209 del cuaderno principal.

¹⁹ Sentencia de 22 de abril de 2009, exp. 16.694. M.P. Myriam Guerrero de Escobar, reiterada por esta Subsección en sentencia de 9 de febrero de 2011, exp. 19.352.

²⁰ “Artículo 347. Dicha calidad deberá constar en el registro del estado civil, cuyas actas serán las pruebas del respectivo estado”. a anterior disposición fue derogada por el artículo 123 del Decreto 1260 de 1.970.

²¹ “ARTICULO 22. Se tendrán y admitirán como pruebas principales del estado civil, respecto de nacimientos, ó matrimonios, ó defunciones de personas bautizadas, casadas, ó muertas en el seno de la Iglesia católica, las certificaciones que con las formalidades legales expidan los respectivos sacerdotes párrocos, insertando las actas ó partidas existentes en los libros parroquiales (...)”.

caso regulaban la materia, toda vez que les correspondía acreditar la imposibilidad de acceder a la prueba principal, que era el registro civil de nacimiento, bien a través de la certificación expedida por el notario o, en caso de no existir, por el alcalde municipal de Paimadó, circunstancia que no aconteció en el proceso.

Ahora bien, a través de los testimonios de Luz Mereyda Palacios, Cristina Palacios Palacios y Miguel Ángel Palacios Cossio²², se reconoce a esos demandantes por la muerte del soldado Palacios Palacios como terceros damnificados, por lo que así serán tenidos en este proceso.

3.7. Del grupo familiar del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque

La Sala encuentra legitimados en la causa por activa, a través de registros civiles de nacimiento que demuestran el parentesco con el soldado Jaime Eliécer Pineda Araque, a: (i) María Mercedes Araque Albarracín (madre); ii) Astrid Michel Pineda Sana (hija); iii) Ángela Patricia Alvarado Araque, Luís Antonio Alvarado Araque, Tania Fernanda Alvarado Araque, Yenny Andrea Alvarado Araque, Wilson Ricardo Alvarado Araque (hermanos)²³.

En relación con la señora Flor Marina Sana González, debía acreditar, a través de un medio probatorio válido, la convivencia con el señor Jaime Eliécer Pineda Araque; sin embargo, no se demostró dicha situación.

4.- Consideraciones previas

4.1. Del Bloque de Constitucionalidad y del conflicto armado interno

No puede la Sala desaprovechar este espacio conceptual, previo al estudio del caso concreto, para destacar de manera general la fuerza vinculante de los instrumentos normativos, internos y externos, que obligan a la protección de los derechos inherentes a todo ser humano, tal y como desde el primer artículo de la Carta Política, lo que se traduce en una obligación ineludible para las autoridades de la República, en atención al mandato ínsito en el artículo 2º de ese mismo texto superior.

En efecto, con la entrada en vigencia de la constitución de 1991, Colombia se

²² Fls. 979 a 982 c. 2.

²³ Fls. 219 a 227 c. 1.

inscribió dentro de un programa personalista, democrata y social, en el que prima la dignidad humana sobre cualquier otro valor superior y, de paso, se adhiere a la sistemática internacional que propugna por esos mismos fines.

Ahora bien, las normas del Derecho Internacional Humanitario, si bien no postulan una definición formal de conflicto armado, sí incorporan, en algunas de sus disposiciones, exigencias encaminadas a que el conflicto armado tenga ciertas características para que el Derecho Internacional Humanitario pueda ser aplicado; ello es lo que acontece con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949, con el artículo 1º del Protocolo II de 1977 y con el artículo 8.2.f. del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Existe además el propósito de humanizar la guerra, que obliga a respetar el Derecho Internacional Humanitario en escenarios de conflicto armado, a través de la búsqueda del respeto de los derechos humanos mínimos e inderogables en tales contextos y apunta a moderar la intensidad de las hostilidades, a minimizar sus efectos en la población civil y en sus bienes, a procurar un trato humanitario para los combatientes, heridos o prisioneros y a civilizar el conflicto, de manera que pueda abrirse paso la posibilidad de reconciliación entre los bandos combatientes, a través de la concreción de principios como el de respeto a la población civil, el deber de cuidado a los heridos, la obligación de trato digno a las personas detenidas y la exigencia de protección a los bienes indispensables para la supervivencia.

En referencia específica al conflicto armado interno colombiano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló:

*"El gobierno colombiano y amplios sectores de la sociedad civil consideran que el respeto de las reglas básicas del derecho humanitario es indispensable para 'humaniza' el conflicto y, así, contribuir a crear condiciones propicias para las negociaciones entre las partes en contienda y el eventual restablecimiento de la paz"*²⁴.

Además, son factores objetivos y no subjetivos los que determinan el reconocimiento de la existencia de un conflicto armado, y a tal efecto basta con que concurren los presupuestos previstos en los instrumentos pertinentes de

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH–, *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, Capítulo IV, Violencia y violación del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, Washington, D.C, 1999, párrafo 21.

Derecho Internacional Humanitario²⁵; adicionalmente, ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, “*en todos los casos, la determinación de la existencia y la naturaleza de un conflicto armado es objetiva, con base en la naturaleza y el grado de las hostilidades, independientemente del propósito o la motivación que subyace en el conflicto o de la calificación de las partes en el conflicto*”²⁶. En relación con el mismo extremo, afirmó la Corte Constitucional que, “para efectos de la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, la existencia de un conflicto armado se determina jurídicamente con base en factores objetivos, independientemente de la denominación o calificación que le den los Estados, Gobiernos o grupos armados en él implicados”²⁷²⁸.

A la luz del Derecho Internacional Humanitario, la situación existente en Colombia presenta todos los elementos constituyentes de un conflicto armado no internacional, al cual son aplicables el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y el Protocolo adicional II. Esta calificación es fundamental, en la medida que da lugar a ciertas obligaciones. Así, durante la conducción de las hostilidades, las fuerzas armadas y los grupos armados organizados deben respetar y hacer respetar tanto las normas del Derecho Internacional Humanitario, como sus principios fundamentales.

Todo lo expuesto lleva a la Sala a concluir que resulta incontrovertible la existencia de un conflicto armado interno en Colombia, lo cual constituye el fundamento jurídico necesario para que se imponga a las partes que en él intervienen el deber de respetar y de hacer respetar el Derecho Internacional Humanitario, en todo tiempo y lugar.

Así, por las circunstancias en que ocurrió la muerte de los soldados cuyas familias demandan, y por las condiciones en las que este tipo de eventos se viene produciendo en el Estado colombiano en el marco del conflicto armado interno, es dable entenderlo como un caso constitutivo de una grave vulneración de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, como más adelante

²⁵ VITE, Sylvaine, “Tipología de los conflictos armados en el derecho internacional humanitario: conceptos jurídicos y situaciones reales”, en *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Volumen 91, número 873 de marzo de 2009.

²⁶ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS –CIDH–, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párrafo 59.

²⁷ Nota original de la sentencia citada: “*Un estudio por el CICR sometido como documento de referencia a la Comisión Preparatoria para el establecimiento de los Elementos de los Crímenes para la CPI notó que: ‘La determinación de si existe un conflicto armado no internacional no depende del juicio subjetivo de las partes a ese conflicto; debe ser determinado con base en criterios objetivos (...)’*”. Traducción informal. Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia, caso del Fiscal vs. Fatmir Limaj y otros, sentencia del 30 de noviembre de 2005.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, p. 48.

se demostrará.

4.2. La garantía de los derechos de los soldados en el marco del conflicto armado interno.

La Sala advierte que los hechos ocurridos en el municipio de El Dorado, Meta, son producto o resultado del conflicto armado interno²⁹ que el país viene sufriendo desde hace décadas, lo que hace exigible al Estado un deber de protección de los ciudadanos o población civil y de los propios miembros de la fuerza pública, especialmente respecto de aquellos que ostentan la calidad de soldados.

Dicho deber de protección, que está en cabeza del Estado, se hace exigible categóricamente si se quiere corresponder con el respeto de las reglas de Derecho Internacional Humanitario, en especial, con lo establecido en el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra, el cual reza:

“En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones:

“Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o cualquier otro criterio análogo.

“A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

“a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios” (subrayado fuera de texto).

En ese sentido, invocar el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 tiene por objeto la afirmación del principio de humanidad, que es inherente al respeto de la dignidad.

Es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato del Estado, que tiene su sustento no sólo en nuestra Carta Política, sino

²⁹ Reconocido así en el precedente jurisprudencial constitucional: sentencias C-802 de 2002; C-172 de 2004; C-291 de 2007; T-444 de 2008; T-496 de 2008; T-922^a de 2008.

que encuentra fundamento en el Derecho Internacional Humanitario, al disponer que “el derecho a no ser arbitrariamente privado de la vida se aplica también durante las hostilidades”³⁰, lo que comprende las situaciones de conflicto armado interno, como aquel en que se encontraba el país para el momento de los hechos.

Necesariamente, esa situación de conflicto armado interno exige al Estado un mayor rigor en el cumplimiento de su deber de protección de los derechos de todos los ciudadanos, pues no sólo se debe responder a las garantías constitucionales y supraconstitucionales, sino que también debe corresponderse con el debido reconocimiento del valor intrínseco del ser humano, sin importar su condición o posición, porque se procura la tutela efectiva de su dignidad, y no se puede simplemente asumir la pérdida de vidas humanas o las lesiones de los miembros de las fuerzas armadas como un riesgo asumible por parte de nuestra sociedad para tratar de solucionar la problemática violenta de los grupos armados insurgentes.

Además, merece especial mención el deber de prevención por parte del Estado, el cual abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales³¹, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva. Dicha obligación comprende el deber de atender el conflicto armado interno aplicando medidas de precaución (anticipación del riesgo) y de prevención, especialmente respecto del despliegue de su propia fuerza militar y de los miembros que la componen.

No obstante, no se trata de hacer radicar en el Estado una responsabilidad ilimitada frente a cualquier acto o hecho de los particulares (hecho de un tercero), pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al

³⁰ Corte Internacional de Justicia. Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares, 1996.

³¹ Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Perozo y otros Vs. Venezuela*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; *Caso Anzualdo Castro Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo que es achacable directamente al Estado como garante principal. Es decir, aunque un acto u omisión de un particular tenga como consecuencia jurídica la violación de determinados derechos de otro particular, aquél no es automáticamente atribuible al Estado, pues debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía³².

Adicionalmente, los derechos a la vida y a la integridad personal revisten un carácter esencial en la Convención Americana de Derechos Humanos y de conformidad con el artículo 27.2 forman parte del núcleo inderogable de derechos que no pueden ser suspendidos en casos de guerra, peligro público u otras amenazas. No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre³³.

Las obligaciones asumidas por los Estados Miembros, en relación con la protección del derecho a la vida en la implementación de la política pública sobre seguridad ciudadana, pueden incumplirse especialmente en dos tipos de situaciones: (i) cuando el Estado no adopta las medidas de protección eficaces frente a las acciones de particulares que pueden amenazar o vulnerar el derecho a la vida de las personas que habitan en su territorio; y (ii) cuando sus fuerzas de seguridad utilizan la fuerza letal fuera de los parámetros internacionalmente reconocidos (en el caso de la explosión de la casa bomba, cabe encuadrar en el primer supuesto).

Para que tenga lugar el incumplimiento de la primera situación es necesario que las autoridades hubieran tenido conocimiento o se encontraran en la obligación de saber de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida de un individuo identificado o de algunos individuos respecto de actos criminales de terceros, y

³² *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 280; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 123; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 155; y *Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 27 de noviembre de 2008, Serie C No. 192, párrafo 78.

³³ *Caso Baldeón García Vs. Perú*. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y *Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia*. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

que tales autoridades no hubieren tomado las medidas dentro del alcance de sus poderes que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para evitarlo.

Asimismo, el Estado puede estar incurso en la violación de los derechos fundamentales de los soldados “(...) *cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación militar, técnica y psicológica suficiente, a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros*”³⁴; o cuando pese a la situación alteración del orden público no se prevén los recursos físicos, técnicos o estratégicos o de apoyo necesarios para evitar y repeler la acción de los grupos armados al margen de la ley.

4.3. De la prueba trasladada

Respecto de los medios probatorios obrantes en el proceso, concretamente en lo que se refiere a la prueba trasladada, se ha dicho que aquella debe cumplir con los requisitos previstos en el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que haya sido solicitada en el proceso contencioso administrativo por la parte contra quien se aduce, o haya sido practicada con audiencia de esta, de lo contrario, no puede ser valorada en el proceso al que se traslada.

En este caso, obra la copia auténtica del proceso penal radicado bajo el No. 63.989, adelantado por los hechos del 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta³⁵, prueba que fue solicitada por las partes³⁶ y decretada por el Tribunal mediante auto del 29 de enero de 2004³⁷.

Dicha prueba debe ser considerada dentro de este proceso en la medida en que, si bien la Sección se ha pronunciado en repetidas oportunidades respecto de que no serán de recibo aquellas que no cumplen con la previsión contenida en el artículo 185 del C.P.C., existen criterios lógicos que permiten morigerar el rigor de la exigencia procesal, en el sentido de que la prueba tuvo que haber sido conocida en el proceso primigenio, del cual se traslada, por quien la resiste o en contra de quien se opone en el nuevo proceso y, precisamente, uno de ellos es el hecho de

³⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-200 de 1997, Magistrados Ponentes: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

³⁵ C 1 a 8.

³⁶ Fls. 129 y 239 c.1.

³⁷ Fls. 247 a 250 c.1.

que se trate de un asunto en el que se discute la trasgresión de uno o varios derechos humanos .

Sin duda, esta Corporación ha reconocido que el juez administrativo es el juez de la convencionalidad, en alusión a que está obligado a dar materialidad a los principios rectores que ciñen el sistema interamericano de justicia, sobre la premisa incuestionable de que la violación de los derechos humanos debe tener una respuesta efectiva, precisa y material por parte del juez de los daños, que, por supuesto, es la única respuesta posible frente al imperativo que representan en bloque tanto los artículos 1.1, 2, 8.1 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como los artículos 2, 5, 29 y 229 de la Constitución Política.

Con apego en esta base normativa humanista, que privilegia el acceso a la Administración de justicia y la garantía de la tutela judicial efectiva, resulta lógico dar vigor a la prueba trasladada que se aportó dentro del proceso, en la medida en que, además de la teleología que se impone, dada la naturaleza del caso, la parte contra quien se opone no se opuso a ella, lo que, de paso, asegura la vigencia del principio de la buena fe (artículo 83 de la Carta Política) y, naturalmente, el del debido proceso constitucional (artículo 29).

5. Estudio del Caso

5.1. El material probatorio recaudado

- Orden de operaciones N°. 02/00 “Corcel Negro”³⁸ en la que se especifica que la misión encomendada a los soldados consistía en conducir operaciones ofensivas y de contraguerrilla en el área general del municipio de El Dorado contra los guerrilleros de la cuadrilla 26 de las FARC, para capturarlos y/o aprehenderlos.

- Informe de los hechos “Operación Corcel Negro” suscrito por el Comandante de la Brigada Móvil N° 3, en el cual se indicó:

“(...) Una vez efectuado el apoyo Beta y acorde con lo informado por el señor Capitán Duarte Cdte. de la CP.C, subió al área donde se encontraba la ametralladora, un área plana de unos 70 mts. x 20 mts., donde se encontraba una casa de 14 mts. X 7 mts. aproximadamente (...) continuando la compañía cazador, siendo registrada la vivienda por la primera escuadra, encontrando víveres dentro

³⁸ Fls. 1077 a 1092 c.2.

de ella y continuando a buscar la parte alta delante de la casa donde fueron las misiones Beta, para registrar ese sector.

“El señor CT. DUCURA subió hasta la casa, y le dijo al CT. DUARTE que siguiera el cerro para asegurarlo e iniciar los registros sobre el sector donde se realizó el apoyo de bombardeo Beta, realizándose de esa manera.

“Una vez la compañía ‘C’ subió a la parte alta, la contraguerrilla del señor CT DUCUARA, envió una escuadra delante de la casa, sobre el eje de avance de la compañía ‘C’ acorde a lo informado por el CP GARCÍA CAPOTE ARLES, la primera escuadra sobre pasó la casa mientras el canino anti explosivos Joe le daba la vuelta a la casa, la segunda escuadra pasó por el lado derecho y la tercera por el lado izquierdo, en ese momento la compañía ‘D’ estaba llegando al área plana del sector de la casa cuando explotó destruyéndola completamente a las 15:00 horas aproximadamente”³⁹. (Negrillas y subrayas de la Sala)

- Informes de necropsia⁴⁰ en los que se realiza una descripción interna y externa del cuerpo de cada uno de los soldados que fallecieron, base sobre la cual se conjetura lo siguiente de manera general para cada uno de ellos:

“CONCLUSIONES: Hombre adulto joven quien fallece por politraumatismo severo secundario a onda explosiva”⁴¹.

- Informativos administrativos por muerte⁴². En estos documentos se consigna concretamente que la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque se dio como resultado de la explosión de una carga explosiva instalada por las FARC en una vivienda abandonada, así se indicó en cada uno de los informativos:

“El día 29 15:00-ENE-02 en la vereda la Cumbre jurisdicción del municipio de El Dorado, departamento del Meta, en desarrollo de la operación Corcel Negro y en cumplimiento de la ORDOP N°.002 emitida por el Comando de la Brigada Móvil N°3., tropas del BCG-53 orgánicas de las compañías Atenas y Demolador, efectuaban desplazamiento táctico hacia la Vereda LA CUMBRE (...), entraron en combate armado con bandoleros de la Cuadrilla 26 de la ONT-FARC, dada la intensidad de los mismo se hizo necesario solicitar apoyo aéreo, continuándose con la persecución sosteniendo contactos durante la operación, llegándose a un punto de coordenadas 03°40'26"-73°56'12", lugar donde se halló una casa, en cuyos alrededores se detectó un campo minado que fue demarcado. Continuando la operación de restablecimiento del orden público, se efectuó una maniobra en virtud de la cual una de las escuadras sobrepasó el punto de la casa, en tanto que las otras escuadras continuaban el avance por el mismo eje sobrepasando el inmueble con el fin de asegurar las partes predominantes del terreno. En el

³⁹ Fl. 1068 del c. 10.

⁴⁰ Fls. 512 a 527 c. 1.

⁴¹ Fl. 514 c.1. Lo mismo sucede en relación con las 6 víctimas restantes.

⁴² Fls. 532 a 797 c.1.

momento en que la compañía DEMOLEDOR llegaba al sector de la casa en la parte plana para dar continuidad a la maniobra, fue activada una carga explosiva de gran velocidad la cual habían instalado los terroristas de la cuadrilla 26 de las ONT FARC en los interiores del inmueble, pereciendo en el acto el soldado (...)

- Testimonio rendido por el personal encargado de dirigir la unidad "C" del Ejército Nacional:

"(...) El día 29 de enero de dos mil dos empezamos a subir a la vereda Los Alpes, la compañía 'C' iba por un lado, la compañía 'D' por otro lado y la 'E' por otro lado haciendo un barrido en la zona, como a las ocho de la mañana de ese día 29 de empezaron a sonar unos disparos, ya que una compañía tuvo contacto, esta compañía era la 'C', ellos estaban retirados de nosotros como a unos 150 metros de distancia. Llegamos a un camino de herradura, subimos por ese camino hasta otro camino y cuando íbamos subiendo encontramos a los dos primeros hombres de la compañía 'C', ahí hicimos alto y nos dieron la orden de esperar, tomamos posición y la guerrilla disparaba con una ametralladora, desde un cerro que había como a unos ochocientos metros, en ese sector había varias montañas separadas por los cañones que forma la naturaleza y en uno de ellos era que estaba la guerrilla. El compañero que tenía la M-60 hizo unas ráfagas al lugar de donde nos estaban disparando. De ahí seguimos avanzando y llegamos a la escuela de los Alpes, la compañía 'C' y 'A' estaban a la parte de delante de nosotros en 'contacto', cerca de la escuela había un campamento de guerrilleros, aproximadamente a unos cien (100) metros, seguimos por el camino y al llegar a unos cien metros antes de una casa hicimos un alto, (...) de ahí dieron la orden de avanzar otra vez, llegamos hasta la parte de arriba a un campamento de la guerrilla y dejamos nuestros equipos ahí, había una casa como a unos cincuenta metros (50), subimos por el camino y encontramos un punto minado e hicimos la oreja saliendo del camino, encontramos los soldados heridos en el camino, (...) los aviones se fueron y ordenaron requisar el área a ver qué encontrábamos, la compañía 'C' adelante, la 'A' de segunda y la 'D' de tercera. (...) Cuando yo subí a la casa a unos diez metros de la casa, la miré pero no le di importancia, cuando yo di el giro como para seguir avanzando por detrás de la casa, en ese momento no sentí ninguna explosión, solo sentí que la onda me levantaba (...)"⁴³.

- Testimonio del Cabo Primero del Ejército Nacional, Germán Bolívar Cañón, quien indicó:

"Los hechos ocurrieron el 29 de enero de 2002, serían las 4:30 de la tarde, estábamos en una operación llamada corcel negro donde estábamos persiguiendo a los bandidos de la cuadrilla 26 de las FARC, ese día entramos en combate a las ocho de la mañana en la vereda La Cumbre, jurisdicción del Meta parte predominante muy alta donde tocaba seguir por lo pronunciado del terreno se tuvo combates hasta las cuatro de la tarde, y visto que no podíamos seguir más, se mandó pedir apoyo del helicóptero; llegaron los aviones, bombardearon y refugiaron todo el sitio predominante que tocaba seguir, después de eso dieron la orden de avanzar porque llevábamos los bandidos heridos y había rastro de sangre en el camino, se llegó al punto donde se encontraba la casa, de madera de unos 50 metros de larga por unos 20 metros de ancha, (...) me quedé de seguridad de la casa a unos cien metros mientras los otros miembros de la patrulla

⁴³ Fls. 169 a 170 anexo 3.

revisaban, registraron la casa y dieron la orden de seguir, yo me pegué a la patrulla y seguí por un lado de la casa, avancé unos ciento cincuenta metros hacia arriba subiendo (Sic) cuando escuché una explosión y algo que golpeó mi pie (...)⁴⁴.

- Testimonio del soldado profesional Nelson Albeiro Tapias Flores:

“(...) Nosotros salimos el día 29 de enero del presente año a las cinco y media de la mañana hacia La Cumbre, nos encontrábamos en la vereda La Cumbre, íbamos saliendo de la escuela de la vereda La Cumbre y nos principiaron a hostigar del alto de la escuela la guerrilla, adelante del grupo donde yo estaba iba la compañía ‘C’, detrás del grupo donde yo estaba iba la compañía ‘D’, principiamos a subir al objetivo donde nos estaban disparando hacia la escuela, la compañía ‘C’ siguió subiendo y nosotros el grupo perteneciente al Aniquilador los apoyábamos, nos tiraban granadas y morteros e hirieron dos soldados de la compañía ‘C’ y pasamos por un camino minado en un cerrito donde cambuchaba la guerrilla y de ahí seguimos hasta llegar al objetivo y luego bombardearon el cerro y ahí seguimos hasta llegar a la casa la cual se encontraba en el alto, había víveres y una mesa llena de carne, la compañía entró y no pasó nada, o sea, la compañía ‘C’, y nosotros los Aniquiladores entramos posteriormente a la casa cuando escuché la explosión yo me encontraba en una alberca tomando agua. (...) PREGUNTADO: Manifieste si tenían información de que en la casa donde sucedieron los hechos existía armamento, explosivos o algún otro elemento utilizado por la guerrilla para combatir contra ustedes. CONTESTO: Nosotros no teníamos conocimiento, llevábamos un perro pero no detectó los explosivos, este animal es entrenado para detectar explosivos pero no encontró nada”⁴⁵.

- Testimonio del Capitán del Ejército, Edison Ducuara Angarita:

“(...) posteriormente la compañía se encuentra una casa, aclaro, la compañía ‘C’ que era la que iba en punta, supuestamente ellos revisaron el sector, yo alcanzo con mi contra guerrilla que iba en ese momento a la compañía ‘C’, llegando al sector de la casa, yo llamo al comandante de batallón mi mayor SÁNCHEZ ALDANA y le digo que hay mucha gente pegada a la casa, ya que la compañía (ilegible) también se había pegado, él me ordena QUE DESPEJE EL ÁREA de la casa, la compañía ‘C’ avanzaba hacia la parte de arriba, yo le doy la orden a los comandantes de escuadra de mi contra guerrilla que se retiren del sector de la casa, cruza la primera escuadra de la contra guerrilla que yo conducía y estando aproximadamente a unos veinte metros con dirección al eje de avance a la compañía ‘C’ cuando me veo extendido en el piso herido, no me di cuenta cuándo fue la explosión, después nos sacaron en helicóptero (...)⁴⁶.

- Declaración⁴⁷ rendida por el soldado Ducuara Angarita ante la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal que fuera trasladado a esta jurisdicción:

⁴⁴ Fls. 173 a 173 anexo 3.

⁴⁵ Fls. 183 y 184 anexo 3.

⁴⁶ Fls. 180 a 181 anexo 3.

⁴⁷ Fls 1 a 4 anexo 4.

“(...) PREGUNTADO: ¿Qué personas registraron esa vivienda? CONTESTÓ: La encargada de hacer los registros era la compañía CAZADOR que iba adelante yo iba de apoyo e incluso le presté el perro para que inspeccionaran el sector y no encontraron nada, cuando nosotros pasamos la casa ya había sido registrada”.

- Informe de conclusiones, resultados y fallas de la investigación de los hechos por parte de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército⁴⁸:

“ASPECTOS POR MEJORAR

- 1. No se efectuó un análisis detallado del terreno*
- 2. No se previeron las medidas de seguridad en el momento de encontrar la vivienda*
- 3. No se previó un sector aislado de los hechos para el desembarco helicoportado*
- 4. Se deduce que existió concentración de la unidad alrededor de la casa*

“ENSEÑANZAS

- 1. La unidad fue objeto de tiro de mortero sobre el camino*
- 2. Emplearon el camino para el desplazamiento*
- 3. Existe la posibilidad de que el enemigo esté combinando la ubicación de los explosivos y su tiempo de activación*
- 4. El enemigo puso en práctica las técnicas recibidas de instructores extranjeros”⁴⁹.*

5.2. El daño

De conformidad con los hechos probados, la Sala considera que se encuentra acreditado el daño consistente en la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque, según los registros civiles de defunción que reposan en el expediente⁵⁰.

5.3. Título de Imputación. Falla del servicio

Sobre este punto, y con el fin de tomar una postura sobre el régimen aplicable al caso objeto de estudio, es preciso hacer referencia a la jurisprudencia de la Corporación, especialmente de la Sección Tercera, que de tiempo atrás ha sostenido que la falla del servicio constituye en el sistema jurídico colombiano el título jurídico de imputación por excelencia, con miras a desencadenar la

⁴⁸ Fls. 1170 a 1183 c. 2.

⁴⁹ Fl. 1180 c. 2.

⁵⁰ Fl. 159, 174, 186, 196, 206, 217 y 225 c. 1.

obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda en el sentido de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual⁵¹.

Bajo estas previsiones, el título de imputación jurídica que debe guiar, en este caso en particular, el análisis jurídico que se intenta no es otro que el de la “falla del servicio” pues, como se explicará, aparece la prueba del comportamiento negligente y descuidado de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a los agentes que participaron en la operación “Corcel Negro”, el 29 de enero de 2002, en el municipio El Dorado, Meta.

De otra parte, la Sala estima pertinente señalar que si bien es cierto que la Corporación ha sostenido que frente a los daños sufridos por quienes ejercen funciones de alto riesgo relacionadas con la defensa y seguridad del Estado no resulta comprometida la responsabilidad de la Administración, en la medida en que tales daños se producen con ocasión de la relación laboral que los vincula con el Estado, también lo es que la Sala ha sostenido que la reparación de esos daños, en ocasiones, sí resulta procedente, como lo es cuando se hubieren producido por falla del servicio, tal como ocurrió en este caso, de manera que no puede predicarse la configuración, frente a las víctimas directas del daño, de un riesgo inherente al servicio público prestado⁵².

5.4. El caso concreto

Partiendo entonces de esta idea fundamental, que es la línea dogmática que inspira el instituto que se revisa en este caso en particular -la falla- cuando se trata de la responsabilidad de la entidad demandada respecto del deber a su cargo de brindar protección y seguridad a los agentes, se puede afirmar que en el sub lite existe la demostración probatoria suficiente de ese presupuesto necesario de la responsabilidad que se persigue, hipótesis que se sustenta en las siguientes líneas.

⁵¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, exp. 8163- y del 16 de julio de 2008 -exp. 16423-, C.P. Juan de Dios Montes Hernández y Mauricio Fajardo Gómez, entre otras.

⁵² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2012; C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; exp.: 52001-23-31-000-1998-00361-01(19205).

5.4.1. De la falla del servicio imputable al Ejército Nacional

Revisado el material probatorio obrante en el expediente, concretamente la orden de operaciones N°. 02/00 “Corcel Negro”⁵³, observa la Sala que la misión encomendada a los soldados consistía en conducir operaciones ofensivas y de contraguerrilla en el área general del municipio de El Dorado contra los guerrilleros de la cuadrilla 26 de las FARC, para capturarlos y/o aprehenderlos.

En desarrollo de la operación, se advierte que algunos de los soldados, durante el desarrollo de la operación Corcel Negro, ingresaron a una vivienda con el fin de registrarla, puesto que desde sus alrededores se estaba produciendo un ataque a la unidad del Ejército Nacional encargada de la operación “Corcel Negro”.

Así se desprende de la declaración rendida por el soldado Ducuara Angarita⁵⁴ ante la Fiscalía General de la Nación, dentro del proceso penal que fuera trasladado a esta jurisdicción:

“(…) PREGUNTADO: ¿Qué personas registraron esa vivienda? CONTESTÓ: La encargada de hacer los registros era la compañía CAZADOR que iba adelante yo iba de apoyo e incluso le presté el perro para que inspeccionaran el sector y no encontraron nada, cuando nosotros pasamos la casa ya había sido registrada”.

Fue allegado en el mismo sentido el informe de hechos de la operación “Corcel Negro” suscrito por el Comandante de la Brigada Móvil N°. 3, en el cual se indicó:

“(…) veinte metros antes de la casa se encontró un área minada la cual fue demarcada, continuando la compañía Cazador, siendo registrada la vivienda por la primera escuadra, encontrando víveres dentro de ella y continuando a buscar la parte alta delante de la casa donde fueron las misiones Beta, para registrar el sector.

“El señor CT. Ducura subió hasta la casa, y le dije al CT. DUARTE que siguiera al cerro para asegurarlo e iniciar los registros sobre el sector donde se realizó el apoyo de bombardeo Beta, realizándose de esa manera.

“Una vez la compañía ‘C’ subió la parte alta, la contraguerrilla del señor CT. DUCUARA, envió una escuadra delante de la casa, sobre el eje de avance de la compañía ‘C’ acorde a lo informado por el CP. GARCÍA CAPOTE ARLES, la primera escuadra sobrepasó la casa mientras el canino anti explosivos Joe daba la vuelta a la casa, la segunda escuadra pasó por el lado derecho y la tercera por

⁵³ Fls. 1077 a 1092 c.2.

⁵⁴ Fls 1 a 4 anexo 4.

*el lado izquierdo, en ese momento la compañía 'D' estaba llegando al área plana del sector de la casa cuando explotó destruyéndola completamente a las 15:00 horas aproximadamente*⁵⁵.

Ahora bien, la orden de operaciones allegada dentro de las pruebas trasladadas, menciona una serie de indicaciones de coordinación, entre las cuales se destaca la prohibición del ingreso a casas, escuelas, trochas y caminos y, en caso de apoyo aéreo por evacuaciones o misiones de apoyo de fuego, la unidad debía disponer de la seguridad perimétrica necesaria para garantizar el desarrollo con éxito de la operación⁵⁶.

Adicionalmente, la Jefe de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército, en respuesta otorgada al requerimiento del Tribunal Administrativo del Meta mediante oficio N°. 10557, manifestó:

“Sobre si se requiere de orden judicial para ingresar a un inmueble rural:

*“La doctrina militar consagra que el acto legal que establece el registro a viviendas, es el allanamiento y que únicamente en caso de flagrancia se puede adelantar el registro sin orden escrita y sin presencia judicial. Dicha disposición se encuentra acorde con lo determinado en la Constitución Política de Colombia, artículo 28 y del Código de Procedimiento Penal, artículos 293, 294, 295 y 296*⁵⁷.

Además, el reglamento de operaciones en combate irregular, que fue aportado por el Ejército Nacional como medio de prueba, describe la forma en la que debe efectuarse el registro de viviendas, así:

*“Registro de viviendas: se presenta durante el registro de caseríos o durante el registro de áreas. Puede ser llevado a cabo en forma selectiva, en caso de existir inteligencia o indiscriminadamente, cuando ello no sea así. En todos los casos las medidas de seguridad deben ser extremadas, asignado el personal necesario por vivienda; si el número a registrar es considerable, se puede ubicar unidad de seguridad ocupando un punto crítico y con otra unidad, proceder al registro. Cuando se prevé resistencia, se registran objetivos específicos para las armas de acompañamiento. El acto legal que establece el registro de viviendas, es el allanamiento. Por otra parte, únicamente en caso de flagrancia, se puede adelantar el registro sin orden escrita y sin presencia judicial*⁵⁸.

Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el informe de los hechos de ese día, emitido por el Ejército Nacional, se incurrió en aspectos que violaron estos protocolos de seguridad establecidos en la orden de operaciones, en los

⁵⁵ Fl. 1068 c. 10.

⁵⁶ Fl. 1085 c. 10.

⁵⁷ Fls. 1159 a 1161 c. 10.

⁵⁸ Fls. 1176 y 1177 c. 10.

manuales de Policía Militar⁵⁹ y en el reglamento de operaciones en combate irregular⁶⁰. Precisamente el Estado lo aceptó en el informe de conclusiones, resultados y fallas de la investigación de los hechos por parte de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército⁶¹, así:

“ASPECTOS POR MEJORAR

5. No se efectuó un análisis detallado del terreno
6. No se previeron las medidas de seguridad en el momento de encontrar la vivienda
7. No se previó un sector aislado de los hechos para el desembarco helicoportado
8. Se deduce que existió concentración de la unidad alrededor de la casa

“ENSEÑANZAS

5. *La unidad fue objeto de tiro de mortero sobre el camino*
6. *Emplearon el camino para el desplazamiento*
7. *Existe la posibilidad de que el enemigo esté combinando la ubicación de los explosivos y su tiempo de activación*
8. *El enemigo puso en práctica las técnicas recibidas de instructores extranjeros⁶² (Subrayas nuestras).*

Como se indicó, no hubo un análisis detallado del terreno y no se previeron las medidas de seguridad al momento de encontrar la vivienda, pues, nótese que de los testimonios rendidos por los soldados que participaron en la operación, no queda claro que se tuviera conocimiento previo de la existencia de una vivienda, pues muchos de ellos manifestaron que la casa se la encontraron en el momento del ascenso en busca de la zona desde donde la guerrilla les estaba disparando, así se refleja en el informe de la operación:

“ (...) entraron en combate armado con bandoleros de la Cuadrilla 26 de la ONT-FARC, dada la intensidad de los mismo se hizo necesario solicitar apoyo aéreo, continuándose con la persecución sosteniendo contactos durante la operación, llegándose a un punto de coordenadas 03°40'26"-73°56'12", lugar donde se halló una casa, en cuyos alrededores se detectó un campo minado que fue demarcado”⁶³ (subrayas de la Sala).

Además, como se advierte en la investigación de los hechos ocurridos el 29 de enero de 2002, por parte de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército⁶⁴, y de la

⁵⁹ Fls. 1171 a 1174 c. 10.

⁶⁰ Fls. 1175 a 1177 c. 10.

⁶¹ Fls. 1170 a 1183 c. 10.

⁶² Fl. 1180 c. 2.

⁶³ Fls. 532 a 797 c.1.

⁶⁴ Fl. 1180 c. 2.

declaración rendida por el soldado Edison Ducuara Angarita⁶⁵, existió concentración de la unidad alrededor de la casa que explotó, contrariando las instrucciones asignadas para el desarrollo de la operación “Corcel Negro”, cuando además se tenía conocimiento de que la zona en la cual se iba a desarrollar dicha operación se encontraba dentro de las catalogadas como zona de afectación de orden público desde el año 1995⁶⁶, así lo indicó el Capitán:

“(…) posteriormente la compañía se encuentra una casa, aclaro, la compañía ‘C’ que era la que iba en punta, supuestamente ellos revisaron el sector, yo alcanzo con mi contraaguerrilla que iba en ese momento a la compañía ‘C’, llegando al sector de la casa, yo llamo al comandante de batallón mi mayor SÁNCHEZ ALDANA y le digo que hay mucha gente pegada a la casa, ya que la compañía (ilegible) también se había pegado, él me ordena QUE DESPEJE EL ÁREA de la casa, la compañía ‘C’ avanzaba hacia la parte de arriba, yo le doy la orden a los comandantes de escuadra de mi contraaguerrilla que se retiren del sector de la casa, cruza la primera escuadra de la contraaguerrilla que yo conducía y estando aproximadamente a unos veinte metros con dirección al eje de avance a la compañía ‘C’ cuando me veo extendido en el piso herido, no me di cuenta cuándo fue la explosión, después nos sacaron en helicóptero (…)”⁶⁷.(negritas y subrayas de la Sala).

Adicionalmente, no advierte la Sala pruebas que permitan afirmar con certeza que el ingreso a la vivienda se presentó con ocasión de la figura de la flagrancia, la cual permite el registro de la vivienda sin una orden judicial, tal y como lo explicó la Jefe de la Oficina Jurídica del Comando del Ejército, pues nótese que si bien se puede determinar de los testimonios rendidos por los soldados que desde la cima de la montaña estaban siendo atacados por guerrilleros, el ingreso a la vivienda no se hizo con el fin de perseguir a miembros de este grupo armado.

En relación con la flagrancia, la Corte Constitucional ha dicho:

“Sobre la figura de la flagrancia, ha dicho la jurisprudencia de esta Corte que corresponde a ‘una situación actual que torna imperiosa la actuación inmediata de las autoridades [o de los particulares], cuya respuesta pronta y urgente impide la obtención previa de la orden judicial para allanar y la concurrencia del fiscal a quien, en las circunstancias anotadas, no podría exigírsele que esté presente, ya que de tenerse su presencia por obligatoria el aviso que debería cursársele impediría actuar con la celeridad e inmediatez que las situaciones de flagrancia requieren, permitiendo, de ese modo, la reprochable culminación de una conducta delictiva que pudo haber sido suspendida merced a la penetración oportuna de la autoridad al lugar en donde se desarrollaba(...)’. Lo anterior, de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, donde se ha

⁶⁵ Fls. 180 a 181 anexo 3.

⁶⁶ Así se desprende de la respuesta allegada al proceso por el Director de Inteligencia del Ejército Nacional obrante a folio 1192 del cuaderno 2.

⁶⁷ Fls. 180 a 181 anexo 3.

dicho que la expresión flagrancia viene de 'flagrar' que significa arder, resplandecer, y que en el campo del derecho penal, se toma en sentido metafórico, como el hecho que todavía arde o resplandece, es decir que aún es actual. No obstante, también se ha precisado que este requisito ofrece una cierta graduación temporal, limitada por una determinada inmediatez a la comisión del delito. En ese sentido se ha dicho que habrá flagrancia en tres supuestos diferentes: el primero, al que se le ha denominado 'flagrancia en sentido estricto', cuando la persona es sorprendida y aprehendida al momento de cometer el delito; el segundo supuesto, el de la 'cuasiflagrancia' cuando la persona es sorprendida o individualizada al momento de cometer el delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o voces de auxilio de quien presencie el hecho; por último la 'flagrancia inferida' hipótesis en la que la persona no ha sido observada en el momento de cometer el delito, ni tampoco ha sido perseguida después de realizarlo, sino que es sorprendida con objetos, instrumentos o huellas de los cuales aparece o se infiere fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él"⁶⁸.

Sin embargo, esta situación no fue descrita por los soldados, quienes narraron que el ingreso a la vivienda se hizo por la orden de "ver qué encontraban"; pero, ninguno de ellos indica que se estuviera persiguiendo a un guerrillero o que en la casa se encontrara oculto alguno de ellos, así lo evidencian los testimonios hasta aquí transcritos, incluso algunos soldados no le dieron importancia al hallazgo de la casa, veamos:

" (...) **había una casa como a unos cincuenta metros (50)**, subimos por el camino y encontramos un punto minado e hicimos la oreja saliendo del camino, encontramos los soldados heridos en el camino, (...) **los aviones se fueron y ordenaron requisar el área a ver qué encontrábamos**, la compañía 'C' adelante, la 'A' de segunda y la 'D' de tercera. (...) **Cuando yo subí a la casa a unos diez metros de la casa, la miré pero no le di importancia**, cuando yo di el giro como para seguir avanzando por detrás de la casa, en ese momento no sentí ninguna explosión, solo sentí que la onda me levantaba (...) "⁶⁹ (Negrillas y subrayas de la Sala).

Por lo acreditado en el expediente, la Sala encuentra que al Estado le es imputable, atribuible directamente el resultado, sin perjuicio de que la causa directa haya sido producida por el hecho de un tercero por cuanto no se adoptaron todas las medidas razonables para prevenir la violación de los Derechos Humanos de las que fueron objeto los soldados y; porque fue el Estado el que incrementó la situación objetiva de riesgo (comprendida por la conducción de una operación militar que incumplió con los deberes de protección de sus miembros, llevándose a cabo en una zona de afectación de orden público de posibilidades de defensa y protección limitada, como se aceptó), sin que hubiera desplegado el deber de

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-239/12, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, Bogotá, DC., veintidós (22) de marzo de dos mil doce (2012).

⁶⁹ Fls. 169 a 170 anexo 3.

protección suficiente al que estaba obligado por expesos mandatos constitucionales, como lo reconoce el Ejército Nacional en el informe presentado con posterioridad a la operación en la que murieron Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque.

Como conclusión, quedó probado que el Estado incrementó la situación de riesgo en atención a los siguientes factores: i) la falta de un análisis detallado del terreno en el cual se iba a desarrollar la operación “Corcel Negro”; ii) falta de previsión de medidas de seguridad en el momento de encontrar la vivienda que explotó; iii) el haber permitido la concentración de las tropas alrededor de la casa.

5.4.2. De la violación del Derecho Internacional Humanitario

Como un análisis adicional, destaca la Sala que el ataque armado perpetrado por las FARC en el municipio El Dorado, Meta, el 29 de enero de 2002, habida consideración de que se produjo en el contexto de un conflicto armado interno y que, por tanto, como acontece con todas las hostilidades que tienen lugar entre las partes contendientes –en el caso de marras, el grupo subversivo en mención y el Ejército Nacional– en este tipo de escenarios, debe entenderse gobernado por los principios y demás contenidos normativos propios del Derecho Internacional Humanitario. Ese ataque –se reafirma– no puede ser considerado, *per se*, un acto terrorista⁷⁰, toda vez que se dirigió contra personas que se encontraban participando directamente en las hostilidades –los soldados participantes en la operación “Corcel Negro”–.

Además, algunos elementos demostrativos de los arriados al expediente, particularmente los testimonios de los soldados que sobrevivieron al ataque armado, ponen de presente que, acto seguido a la explosión, los miembros de las FARC que intervinieron en el asalto dispararon contra los soldados que resultaron heridos con el fin de “rematarlos”, así se desprende de las declaraciones:

“(...) yo era de la primera escuadra, yo había pasado la casa que explotó, yo me le pegué a la compañía C y me dieron la orden de no seguir porque me adelantaba mucho, del sitio a donde yo estaba había un caminito de la casa hacia abajo,

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 29 de abril de 2015, exp. 32.014. C.P. Hernán Andrade Rincón.

entonces yo me fui, encontré unas letrinas de los bandidos y en esos momentos explota la casa, cayéndome árboles, tierra y madera de la casa cuando salí del sitio ya no vi la casa, ya no estaba, en ese momento hubo disparos y gritaban los soldados que nos iban a rematar los guerrilleros que nos hostigaron después de la explosión, yo corrí hacia abajo y ya subía la compañía D y nos devolvimos y encontramos los primeros heridos y empezamos a reorganizarnos y a buscar la gente”⁷¹.

Pues bien, en criterio de la Sala semejante forma de proceder por parte tanto de los subversivos que participaron en el asalto, como de los mandos de la organización guerrillera que habrían impartido las aludidas instrucciones, en caso de haberse producido como se relata en los medios de prueba a los cuales se ha hecho referencia, podrían constituir evidentes y groseras transgresiones a una de las prohibiciones incluidas en el "núcleo duro" del Derecho Internacional Humanitario, cual es la prohibición de cometer homicidios en contra de personas protegidas –y los militares que habían ya dejado de participar directamente en las hostilidades, por haber resultado heridos con la explosión de la casa bomba –es decir, personas protegidas–, pese a lo cual los integrantes de las FARC les habrían quitado la vida–.

De conformidad con las pruebas, se encuentra que es imputable la responsabilidad patrimonial a la entidad demandada, pese a que en los hechos haya intervenido un tercero (grupo subversivo) puesto que no fue ésta la causa determinante o capaz de producir el daño, esto es, la muerte de los soldados.

Como consecuencia, se extracta que ese 29 de enero de 2002, los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque fallecieron como consecuencia de la explosión de una vivienda en desarrollo de la operación “Corcel Negro” del Ejército Nacional por la falta de un análisis detallado del terreno, la falta de previsión de las medidas de seguridad al momento de encontrar la vivienda y de establecer un sector aislado para el desembarco helicoportado y, finalmente, por la concentración de la unidad alrededor de la casa, por lo que se encuentra así acreditado el nexo de causalidad entre el daño y la falla del servicio por parte del Ejército Nacional.

Por todo, no queda más que concluir que no le asistía razón al Tribunal de primera instancia, al proferir un fallo desestimatorio de las pretensiones elevadas por los demandantes, por cuanto lo procedente era emitir una decisión plena de reproche

⁷¹ Fl. 190 anexo 3.

administrativo, en punto a que se probaron con éxito los elementos aplicables al caso: el daño antijurídico – la falla- y su nexo causal, lo que posibilita entonces la reparación que es el punto de la pretensión procesal.

6. Liquidación de perjuicios

6.1. Morales

La Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, mediante sentencias de 28 de agosto de 2014⁷², sintetizó el concepto de daño moral en aquel que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Para la reparación del daño moral en caso de muerte, también la Sala Plena de la Sección Tercera de la Corporación ha diseñado cinco niveles⁷³ de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva y, finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 28 de agosto de 2014, No. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

⁷³ *Ibíd.*

La Sala reitera que es lo común, lo esperable y comprensible que los seres humanos sientan tristeza, depresión, angustia, miedo y otras afecciones cuando se produce la muerte de un ser querido; asimismo, la tasación de este perjuicio, de carácter inmaterial, dada su especial naturaleza, no puede ser sino compensatoria, por lo cual, corresponde al juzgador, con fundamento en su prudente juicio, establecer, en la situación concreta, el valor que corresponda, para lo cual debe tener en cuenta la naturaleza y gravedad de la aflicción y sus secuelas, de conformidad con lo que se encuentre demostrado en cada proceso.

Ahora bien, en atención al gran número de demandantes, y a los diferentes grados de relación afectiva existentes entre ellos, la liquidación se efectuará por cada uno de los grupos familiares, así:

6.1.1. Del grupo familiar del soldado Javier Muñoz Valdés

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Mercedes Valdés Meneses (madre)	100 SMLMV
Nº. 2	José Lidio Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Augusto Antonio Muñoz (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Roberto Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Rafael Muñoz (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Jaime Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Blanca Inés Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	María Nury Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	José Daniel Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Mercedes Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Fabio Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Leonor Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Graciela Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Sigifredo Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV

6.1.2. Del grupo familiar del soldado Pablo José Cuy Fonseca

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
-------	------------	----------------------

Nº. 1	Ana Isabel Fonseca Suarique (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Pablo Emilio Cuy Bernal (Padre)	100 SMLMV
Nº 1	José Fonseca (Abuelo materno)	100 SMLMV
Nº. 2	Ferney Danilo Cifuentes Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Iván Libardo Cifuentes Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Brayan David Cuy Vargas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Johan Sebastián Cuy Vargas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	María Odilia Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Fredy Alex Cuy Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nixon Emilio Cuy Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Yon Fredy Cuy Castro (Hermano)	50 SMLMV

6.1.3. Del grupo familiar del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	María Anunciación Herrera (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Evelio Reyes Cañón (Padre)	100 SMLMV
Nº. 2	Ángela María Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Marta Isabel Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Ana Gleydis Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Sandra Liliana Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Gloria Yaneth Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Olga Lucía Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Eufracio Reyes Herrera (Hermano)	50 SMLMV

6.1.4. Del grupo familiar del soldado Pacho Francisco Rodríguez Rueda

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 2	Jesús Rodríguez Ruedas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Josefina Rodríguez Rueda (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luis Antonio Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Juan de Dios Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Benilda Rodríguez Rueda (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Enrique Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV

Nº. 2	Ángel Alberto Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
-------	---	----------

6.1.5. Del grupo familiar del soldado Benjamín Rubio

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Rosa Nieves Rubio Chávez (Madre)	100 SMLMV
Nº. 2	Anselmo Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Norberto Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nelson Guillermo Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	José Julián Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Yofre Enrique Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nidia Yaneth Cagua Rubio (Hermana)	50 SMLMV
Nº 1	Carlos Arturo Mejía Hernández (Padre de crianza)	100 SMLMV

6.1.6. Del grupo familiar del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	María Mercedes Araque Albarracín (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Astrid Michel Pineda Sana (hija)	100 SMLMV
Nº. 2	Ángela Patricia Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luis Antonio Alvarado Araque (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Tania Fernanda Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Yenny Andrea Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Wilson Ricardo Alvarado Araque (Hermano)	50 SMLMV

6.1.7. Del grupo familiar del soldado Cleyser Palacios Palacios

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Lugero Antonio Palacios Palacios (Padre)	100 SMLMV
Nº. 1	María Rosa Palacios Palacios (Madre)	100 SMLMV
Nº. 5	María Dominga Palacios Palacios (3ª damnificada)	15 SMLMV
Nº. 2	Rosa Herminia Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV

Nº. 2	José Wilfran Palacios Palacios (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Viviana Farley Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luz Stella Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Virginia Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Antonia Dirley Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 5	Jarinson Palacios Mena (3º damnificado)	15 SMLMV
Nº. 2	Yaneth Palacios Mena (Hermana)	50 SMLMV

6.2. Daño inmaterial por afectación relevante a los derechos convencional y constitucionalmente amparados

Como se anotó previamente, referente a una reparación integral del daño por cuanto se vulneraron los derechos humanos de las víctimas, la Sala, en este caso, reconocerá el daño inmaterial por afectación relevante a derechos convencional y constitucionalmente amparados, tipología autónoma de perjuicios que fue aceptada por la Sección de conformidad con el documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25 de septiembre de 2013, en el que se recopiló la línea jurisprudencial⁷⁴ y se establecieron criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

En dicho documento se definió el reconocimiento del daño inmaterial por afectación relevante a derechos convencional y constitucionalmente amparados, en los siguientes términos:

“(...) Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de reconocer la dignidad de las víctimas, reprobando las violaciones a los derechos humanos y concretar la garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional. Para el efecto el juez, de manera oficiosa o a solicitud de parte, decretará las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (Artículo 8.1 y 63.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos). (...)”.

De igual forma, la Sala pone de presente la importancia de la Resolución 60/147 del 21 de marzo de 2006, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, concerniente a los *“Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos*

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. También se puede consultar Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 28804, M.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, la cual ha sido acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, circunstancia que la torna jurídicamente vinculante en el ordenamiento interno⁷⁵.

Por tanto, la fundamentación del juicio de reproche, como la determinación de los daños y perjuicios que consecuentemente deben aparecer como el baremo del restablecimiento de los derechos conculcados, pasan contemporáneamente por una determinación normativa que precisamente se erige sobre la base de un sistema de protección de los derechos humanos trasnacional, multicultural y confluente en la idea imperativa de protección del ser humano⁷⁶.

Al contrastar esta preceptiva que acaba de revisarse con las circunstancias que rodearon el hecho dañoso en este contencioso, evidentemente se aprecia que este es un evento en el que se lesionaron de manera grave los derechos primarios de las víctimas directas y de quienes se han legitimado en este proceso como víctimas indirectas, en la medida en que los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque murieron violentamente por la falla en el servicio del Ejército Nacional durante la operación “Corcel Negro”, situación que afectó gravemente a los demandantes como se demostró con los testimonios rendidos dentro del proceso, quienes deben continuar sus vidas sin miembros importantes de cada uno de los grupos familiares.

Para contextualizar el efecto reparador al que alude la Sala, debe asimilarse la idea de que el bloque de constitucionalidad es un instrumento que permite incorporar al texto de la Constitución mandatos que se encuentran en otro tipo de fuentes igualmente vinculantes desde el plano normativo y, en todo caso, aceptables por el ordenamiento jurídico colombiano, que es lo que comporta el término contemporáneo de *Constitución Abierta*⁷⁷. Sin duda, según la

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 32988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷⁶ Con más detalle en: Pinzón Muñoz Carlos Enrique, “*El Derecho de Daños dentro de la Responsabilidad Extracontractual del Estado*”, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley, 2014, pp. 236-244.

⁷⁷ Cfr. Uprimny Rodrigo, *El Bloque de Constitucionalidad en Colombia*, en: Pinzón Muñoz Carlos Enrique, “*El principio de integración*”, Nuevo foro penal número 79, Medellín, Universidad Eafit, 2012, Pág. 75.

jurisprudencia constitucional⁷⁸, hace parte del bloque constitucional en sentido estricto, además del preámbulo, el articulado constitucional, los tratados ratificados por Colombia, los tratados de derecho humanitario y los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia; además, la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas protectoras de los derechos humanos.

Esa formulación axiomática determina, sin duda alguna, que ya no es posible pasar inadvertidas las recomendaciones y la doctrina elaboradas por esos órganos de justicia internacional de cara a la materialización de los derechos humanos, por lo que resulta ajustada la preceptiva que ha orientado en los últimos años la jurisprudencia emanada de esta misma Sección, más allá del rigorismo anclado en la ley procesal, especialmente cuando se trata de flexibilizar el principio de congruencia que es la formulación que permite entender por qué en esta oportunidad se está efectuando este análisis.

En el *sub examine*, quien debía ejercer la función de seguridad y protección de los soldados, no lo hizo, con la gravísima consecuencia de haberlos enviado a una operación sin el cumplimiento de las medidas de seguridad necesarias, de acuerdo con los antecedentes que se tenían, como lo era el enfrentamiento en una zona de afectación de orden público y de difícil acceso.

Sin duda alguna, es precisamente la salvaguardia del derecho a la vida y a la integridad personal un mandato positivo (objetivo) del Estado, que tiene su sustento no solo en nuestra Carta Política, sino que encuentra fundamento (invocando la cláusula del bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Constitución) en el derecho internacional humanitario.

Acerca de la especial protección que se debe al derecho fundamental a la vida, la jurisprudencia emitida por esta Corporación⁷⁹ ha indicado:

“(...) Ahora bien, merece especial mención que el deber de prevención por parte del Estado, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que su eventual vulneración sea efectivamente considerada y tratada como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus

⁷⁸ Ver por ejemplo, Corte Constitucional, Sentencia C-582 de 1999.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. 19.773, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

consecuencias perjudiciales⁸⁰, que actuando puedan producir violaciones a los derechos humanos, sin que el Estado se haya correspondido con su ineludible obligación positiva.

“No basta que los Estados se abstengan de violar estos derechos, sino que deben adoptar medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁸¹. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones necesarias para evitar la vulneración del derecho a la vida.

“La observancia del artículo 4, en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente, sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida, conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción⁸².

“Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del Drittwirkung, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares”⁸³.

Como consecuencia, en el caso en estudio está demostrada la vulneración al derecho humano primigenio y base axiomática del sistema jurídico – la vida-, por parte del Ejército Nacional, circunstancia que obliga a reprochar con mayor vigor el daño antijurídico provocado, que no fue otro que la muerte violenta, por las falla en las que se incurrió en el desarrollo de la operación “Corcel Negro”, de soldados pertenecientes a la entidad.

En suma, la Sala considera que en este caso se deben tomar unas medidas referentes a efectuar la reparación integral del daño irrogado a los demandantes, quienes sufren por la ausencia de sus hijos, hermanos, nietos y padres, por cuanto no tendría sentido asimilar el reproche agravado por la vulneración de los

⁸⁰ Nota Original de la sentencia. Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 166; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 149; Caso Anzualdo Castro Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 22 de septiembre de 2009, Serie C No. 202, párrafo 63; Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párrafo 252.

⁸¹ Nota Original de la sentencia. Caso Baldeón García Vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párrafo 81; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C No. 146, párrafo 154; y Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006, Serie C No. 140, párrafo 111.

⁸² Nota Original de la Sentencia. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C No. 63, párrafo 144; Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, Serie C No. 160, párrafo 237; y Caso Vargas Areco Vs. Paraguay. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C No. 155, párrafo 75.

⁸³ Nota Original de la Sentencia. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados” Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafo 140. También hizo lo propio al ordenar medidas provisionales para proteger a miembros de grupos o comunidades de actos y amenazas causados por agentes estatales y por terceros particulares.

intereses constitucionales y convencionales protegidos y no trascender en el campo indemnizatorio.

En ese sentido, la Sala considera procedente ordenar i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de la entidad demandada, que debe ser transmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta operación militar; iii) proveer a las víctimas y a sus familias de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 29 de enero de 2002 durante la operación "Corcel Negro", como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas.

6.3. Daño material

6.3.1. Lucro cesante consolidado

En la demanda se solicitó por la parte demandante el reconocimiento del lucro cesante consolidado y futuro, para algunos miembros de cada grupo familiar, atendiendo a la edad de cada uno de los fallecidos al momento de los hechos, el estado civil, la profesión, los ingresos y su vida probable, así:

6.3.1.1. Del grupo familiar del soldado Javier Muñoz Valdés

Se solicitó en favor de la señora Mercedes Valdés Meneses, madre del fallecido, la suma de ochenta (\$80'000.000.00) millones de pesos, correspondiente a las

sumas dejadas de percibir con la muerte de su hijo.

Revisado el expediente y para efectos de la liquidación del perjuicio, advierte la Sala que el soldado Javier Muñoz Valdés para el momento de su muerte contaba con 37 años de edad⁸⁴.

Ahora bien, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido una regla inferencial a favor de la parte demandante, cuando se trata del lucro cesante que proviene por la falta de manutención de los hijos según la cual, el hijo contribuirá con la manutención de sus padres hasta que cumpla 25 años, tope que se ha entendido en Colombia para que forme su propio hogar.

Dicha regla admite su inflexión en eventos en los que la vocación se pueda inferir más allá de esa edad, por ejemplo cuando es el único hijo que provee la ayuda, se demuestra además que los padres se encontraban en manifiestas imposibilidad de solventar sus necesidades congruas, que se vive bajo el mismo techo, y aun cuando ya se tenga un hogar propio, siempre y cuando esa disposición quede sentada probatoriamente⁸⁵.

Ahora, los testimonios de Segundo Eliécer Valencia, Jesús Antonio Ortega Ledesma y Lucía Vásquez Losada⁸⁶, no dan cuenta de ninguna de las excepciones a la presunción planteada, como quiera que, si bien el soldado Javier Muñoz Valdés prestaba ayuda económicamente en el hogar de su madre, lo hacía de manera esporádica, no vivían bajo el mismo techo, ni se acreditó la dependencia económica requerida, motivo por el cual será negado el perjuicio.

6.3.1.2. Del grupo familiar del soldado Pablo José Cuy Fonseca

Se solicitó en la demanda, el reconocimiento de doscientos cincuenta millones de pesos (\$250'000.000.00) en favor de la señora Leonor Méndez Rincón como compañera permanente del soldado Pablo José Cuy Fonseca; sin embargo, como se dijera al principio de esta sentencia, no se acreditó su calidad de tal en este proceso a través de ningún medio probatorio, motivo suficiente para denegar la pretensión.

⁸⁴ Fl. 156 c. 1.

⁸⁵ Pinzón Muñoz, Carlos Enrique (2015). El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pp. 127 y s.s.

⁸⁶ Fls. 463 a 472 c.1.

6.3.1.3. Del grupo familiar del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera

Como pretensión por los perjuicios materiales ocasionados a los señores Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera, se solicitó en la demanda la suma de sesenta millones de pesos (\$60'000.000.00).

Verificado el registro civil de nacimiento del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera, la Sala determina que se trata de un joven que al momento de la muerte contaba con 19 años⁸⁷; sin embargo, esta Corporación, a través de su jurisprudencia, ha establecido una regla inferencial a favor de la parte demandante, cuando se trata del lucro cesante que proviene por la falta de manutención de los hijos, según la cual, el hijo contribuirá con la manutención de sus padres hasta que cumpla 25 años, tope que se ha entendido en Colombia para que forme su propio hogar.

Dicha regla admite su inflexión en eventos en los que la vocación se pueda inferir más allá de esa edad, por ejemplo cuando es el único hijo que provee la ayuda, se demuestra además que los padres se encontraban en manifiestas imposibilidad de solventar sus necesidades congruas, que se vive bajo el mismo techo, y aun cuando ya se tenga un hogar propio, siempre y cuando esa disposición quede sentada probatoriamente⁸⁸, situación que no se probó en este caso, por lo que sólo se accederá a su reconocimiento hasta la fecha en la que el joven Reyes Herrera hubiera cumplido los 25 años.

Para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del lucro cesante consolidado el comprendido entre la fecha de los hechos (29 de enero de 2002) hasta la fecha en la que la víctima habría cumplido 25 años (15 de julio de 2007), esto es, 65.53 meses.

El ingreso base para la liquidación será la suma de \$426.426.00, salario que devengaba la víctima al momento de los hechos⁸⁹; sin embargo, como este último salario es menor al vigente para la fecha de la sentencia, será actualizado por la Sala, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$$

(Ra) es igual a la renta histórica (\$426.426.00) multiplicada por la cifra que resulte

⁸⁷ Fl. 184 c.1.

⁸⁸ Pinzón Muñoz, Carlos Enrique (2015). El derecho de daños en la responsabilidad extracontractual del Estado. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., pp. 127 y s.s.

⁸⁹ Folio 531 y 554 c. 1.

de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (F)}{Ipc (i)}$$

$$Ra = 426.426 \frac{134.76}{67.26} = \$854.373,59$$

A la suma anterior (\$854.373,59) se le sumará un 25% (\$213.593,40), por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$1.067.966,99 y a este valor se le restará un 50% (\$533.983,49), que se presume que la víctima destinaba para su propia manutención y por ser soltero; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$533.983,49.

Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemática – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

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

Donde Ra es el ingreso base (\$533.983,49), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos (29 de enero de 2002) hasta el 15 de julio de 2007, fecha en que la víctima habría cumplido 25 años de edad, para un total de 65,53 meses:

$$S = 533.983,49 \frac{(1.004867)^{65,53} - 1}{i (1.004867)^{65,53}} = \mathbf{\$42'638.335,29}$$

Respecto del lucro cesante futuro, la Sala se abstendrá de efectuar algún tipo de reconocimiento, en la medida en que, para la fecha de esta sentencia, la víctima ya había alcanzado la edad de 25 años.

Así, por concepto de lucro cesante, para los demandantes Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera, en su condición de padres de la víctima, les corresponderá la suma de cuarenta y dos millones seiscientos treinta y ocho mil trescientos treinta y cinco pesos con veintinueve centavos (\$42'638.335,29), valor

que se dividirá entre los dos, correspondiéndole a cada uno la suma de veintiún millones trescientos diecinueve mil ciento sesenta y siete pesos con sesenta y cinco centavos (\$21'319.167,65).

6.3.1.4. Del grupo familiar del soldado Benjamín Rubio

Se solicitó en favor de la señora Rosa Nieves Rubio Chávez, madre del soldado Benjamín Rubio, la suma de sesenta millones de pesos (\$60'000.000.00) por concepto de perjuicios materiales.

Al constatar el registro civil de nacimiento del soldado Benjamín Rubio advierte la Sala que se trataba de un joven que al momento de su muerte contaba con 20 años de edad y, de conformidad con los testimonios obrantes a folios 1283 y 1292 del cuaderno N°. 2, pudo establecerse que ayudaba a su madre económicamente con el salario que devengaba.

Ahora bien, debe advertir la Sala que de los testimonios referidos se acredita la ayuda del joven Benjamín Rubio como agricultor, no como soldado profesional del Ejército Nacional, pues los testigos informan que para el momento de su muerte se encontraba realizando un curso de instrucción previo a su ingreso como soldado profesional de la Institución; sin embargo, aparece en el expediente prestacional la acreditación como soldado profesional, devengando un salario de cuatrocientos treinta y dos mil pesos (\$432.000.00)⁹⁰ mensuales, por lo que la cuantificación del perjuicio se hará con base en ese salario.

Adicionalmente, la Sala dará aplicación a la presunción según la cual un hijo tiene vocación de ayuda para con sus padres hasta los 25 años⁹¹ y, como no se logró acreditar que la mamá dependiera exclusivamente de los ingresos que percibía de su hijo, la indemnización debe calcularse sólo hasta cuando la víctima habría cumplido dicha edad.

6.3.1.4.1. Liquidación lucro cesante pasado o consolidado

Para efectos indemnizatorios, se calculará como período indemnizable del lucro cesante consolidado el comprendido entre la fecha de los hechos (29 de enero de

⁹⁰ Fl. 653 c.1.

⁹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de Febrero de 2009. Exp. 13440.

2002) hasta la fecha en la que la víctima habría cumplido 25 años (24 de octubre de 2007), esto es 68.8 meses.

El ingreso base para la liquidación será la suma de \$540.963,43, es decir, el salario que devengaba la víctima al momento de los hechos (\$432.000.00) actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$$

(Ra) es igual a la renta histórica (\$432.000.00) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es:

$$Ra = Rh \frac{\text{lpc (F)}}{\text{lpc (i)}}$$

$$Ra = 432.000 \frac{134.76}{67.26} = \$856.741,48$$

A la suma anterior (\$856.741,48) se le sumará un 25% (\$216.385,37), por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$1'081.926,85 y a este valor se le restará un 50% (\$540.963,43), que se presume que la víctima destinaba para su propia manutención; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$540.963,43.

Para el cálculo del perjuicio se aplicará la fórmula matemática – actuarial utilizada por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

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

Donde Ra es el ingreso base (\$540.963,43), “i” es una constante y “n” corresponde al número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos (29 de enero de 2002) hasta el 24 de octubre de 2007, fecha en que la víctima habría cumplido 25 años de edad, para un total de 68.8 meses:

$$(1.004867)^{68,8} - 1$$

$$S = 540.963,43 \frac{1 - (1.004867)^{-68,8}}{0.004867} = \$41'636.222,96$$

Así, por concepto de lucro cesante, para la demandante Rosa Nieves Rubio Chávez, en su condición de madre de la víctima, le corresponderá la suma de cuarenta y un millones seiscientos treinta y seis mil doscientos veintidós pesos con noventa y seis centavos (\$41'636.222,96).

6.3.1.4.2. Liquidación lucro cesante futuro

Respecto del lucro cesante futuro, la Sala se abstendrá de efectuar algún tipo de reconocimiento, en la medida en que, para la fecha de esta sentencia, la víctima ya había alcanzado la edad de 25 años.

6.3.1.5. Del grupo familiar del soldado Cleyser Palacios Palacios

Solicitan los demandantes el reconocimiento de cincuenta millones de pesos (\$50'000.000.00) en favor de los padres de la víctima; Al constatar el registro civil de nacimiento del soldado Cleyser Palacios Palacios advierte la Sala que se trataba de un joven que al momento de su muerte contaba con 26⁹² años de edad por lo que la Sala dará aplicación a la presunción según la cual un hijo tiene vocación de ayuda para con sus padres hasta los 25 años⁹³ y, como no se logró acreditar que los padres dependiera exclusivamente de los ingresos que compartía su hijo, no se accederá a este reconocimiento.

6.3.1.6. Del grupo familiar del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque

Finalmente, se solicita en favor de la señora Flor Milena Sana González y la menor Astrid Michel Pineda Sana la suma de doscientos cuarenta millones de pesos (\$240'000.000.00); ahora bien, revisado el expediente, reitera la Sala que no obra ningún tipo de prueba que acredite la legitimación en la causa de la señora Flor Milena Sana González como compañera permanente motivo por el cual no se accederá a su pretensión.

Ahora, respecto de Astrid Michel Pineda Sana, hija del soldado Jaime Eliécer

⁹² Folio 788 c. 1.

⁹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 26 de Febrero de 2009. Exp. 13440.

Pineda Araque⁹⁴, se dará aplicación al precedente jurisprudencial según el cual la manutención de los hijos se presume hasta los 25 años de edad⁹⁵.

6.3.1.6.1. Liquidación lucro cesante pasado o consolidado en favor de la joven Astrid Michel Pineda Sana

De conformidad con los datos anotados en el registro civil de nacimiento correspondiente a Astrid Michel Pineda Sana, se tiene claro que en el momento de ocurrencia de los hechos -29 de enero de 2002-, contaba con 5 años de edad, y como quiera que la ayuda recibida de su padre, por mandato legal, se entiende iría hasta cumplir 25 años, edad que para la fecha de esta sentencia no se ha cumplido, la indemnización consolidada debe efectuarse desde el momento mismo en ocurrió el deceso de su padre y hasta el 17 de enero de 2017, fecha en la que se emite esta sentencia, esto es, 179,6 meses.

El ingreso base para la liquidación será la suma de \$635.639,54, es decir, el salario que devengaba la víctima al momento de los hechos (\$507.605.00)⁹⁶ actualizado a la fecha, aplicando para el efecto la siguiente fórmula:

$$Ra = Rh \times \text{índice final} / \text{Índice inicial}$$

(Ra) es igual a la renta histórica (\$507.605.00) multiplicada por la cifra que resulte de dividir el índice de precios al consumidor del mes anterior a esta sentencia por el índice de precios al consumidor vigente en el mes en que se produjo la muerte, esto es:

$$Ra = Rh \frac{Ipc (F)}{Ipc (i)}$$

$$Ra = 507.605 \frac{134.76}{67.26} = \$1'017.023,26$$

A la suma anterior (\$1'017.023,26) se le sumará un 25% (\$254.255,82), por concepto de prestaciones sociales, para un total de \$1'271.279,08 y a este valor se le restará un 50% (\$635.639,54), que se presume que la víctima destinaba para

⁹⁴ Fl. 227 c.1.

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de octubre de 2007. Exp. 16058.

⁹⁶ Fl. 722 c.1.

su propia manutención; así, el ingreso base de liquidación corresponde a la suma de \$635.639,54.

$$S = 635.639,54 \frac{(1.004867)^{179.6} - 1}{i (1.004867)^{179.6}} = \$181'755.102,41$$

De suerte que por el componente de lucro cesante pasado, le corresponde a Astrid Michel Pineda Sana una reparación económica de **noventa millones ochocientos setenta y siete mil quinientos cincuenta y un pesos con veintiún centavos (\$90'877.551,21)** pues el valor total se divide en dos, como quiera que se pidió una suma total para ella y su madre, de quien no se logró acreditar su legitimación con la víctima directa.

6.3.1.6.12 Liquidación lucro cesante futuro en favor de la joven Astrid Michel Pineda Sana

El lucro cesante futuro se calculará desde la fecha de emisión de esta sentencia, hasta que la joven cumpla 25 años de edad, fecha en la que termina la presunción de manutención de los hijos por parte de los padres, esto es, hasta el 6 de marzo de 2022, para un total de 61,6 meses.

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

$$S = 635.639,54 \frac{(1.004867)^{61.6} - 1}{i (1.004867)^{61.6}} = \$33'760.582,56$$

De suerte que por el componente de lucro cesante futuro, le corresponde a Astrid Michel Pineda Sana una reparación económica de **dieciséis millones ochocientos ochenta mil doscientos noventa y un pesos con veintiocho centavos (\$16'880.291,28)** pues el valor total se divide en dos, como quiera que se pidió una suma total para ella y su madre, de quien no se logró acreditar su legitimación con la víctima.

Para un total de ciento siete millones setecientos cincuenta y siete mil ochocientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y nueve centavos (\$107'757.842,49) por

concepto de perjuicios materiales en favor de Astrid Michel Pineda Sana.

7. Costas

Dado que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que solo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna de ellas actuó de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

F A L L A:

PRIMERO: REVOCAR el fallo proferido el veintinueve (29) de julio de 2008 por el Tribunal Administrativo del Meta.

SEGUNDO: Como consecuencia, **DECLÁRASE** a la **Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional-** patrimonialmente responsable por la muerte de los soldados Javier Muñoz Valdés, Pablo José Cuy Fonseca, Carlos Evelio Reyes Herrera, Pacho Francisco Rodríguez Rueda, Benjamín Rubio, Cleyser Palacios Palacios y Jaime Eliécer Pineda Araque, el 29 de enero de 2002, en el municipio de El Dorado, Meta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, a pagar a cada una de las siguientes personas, a título de perjuicios morales e inmateriales, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia, las sumas que se indican a continuación:

Para el grupo familiar del soldado Javier Muñoz Valdés

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Mercedes Valdés Meneses (madre)	100 SMLMV
Nº. 2	José Lidio Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV

Nº. 2	Augusto Antonio Muñoz (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Roberto Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Rafael Muñoz (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Jaime Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Blanca Inés Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	María Nury Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	José Daniel Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Mercedes Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Fabio Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Leonor Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Graciela Muñoz Valdés (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Sigifredo Muñoz Valdés (Hermano)	50 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Pablo José Cuy Fonseca

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Ana Isabel Fonseca Suarique (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Pablo Emilio Cuy Bernal (Padre)	100 SMLMV
Nº 1	José Fonseca (Abuelo materno)	100 SMLMV
Nº. 2	Ferney Danilo Cifuentes Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Iván Libardo Cifuentes Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Brayan David Cuy Vargas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Johan Sebastián Cuy Vargas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	María Odilia Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Fredy Alex Cuy Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nixon Emilio Cuy Fonseca (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Yon Fredy Cuy Castro (Hermano)	50 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Carlos Evelio Reyes Herrera

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	María Anunciación Herrera (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Evelio Reyes Cañón (Padre)	100 SMLMV
Nº. 2	Ángela María Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV

Nº. 2	Marta Isabel Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Ana Gleydis Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Sandra Liliana Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Gloria Yaneth Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Olga Lucía Reyes Herrera (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Eufracio Reyes Herrera (Hermano)	50 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Pacho Francisco Rodríguez Rueda

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 2	Jesús Rodríguez Ruedas (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Josefina Rodríguez Rueda (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luis Antonio Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Juan de Dios Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Benilda Rodríguez Rueda (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Enrique Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Ángel Alberto Rodríguez Rueda (Hermano)	50 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Benjamín Rubio

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Rosa Nieves Rubio Chávez (Madre)	100 SMLMV
Nº. 2	Anselmo Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Norberto Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nelson Guillermo Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	José Julián Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Yofre Enrique Cagua Rubio (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Nidia Yaneth Cagua Rubio (Hermana)	50 SMLMV
Nº 1	Carlos Arturo Mejía Hernández (Padre de crianza)	100 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
-------	------------	----------------------

Nº. 1	María Mercedes Araque Albarracín (Madre)	100 SMLMV
Nº. 1	Astrid Michel Pineda Sana (hija)	100 SMLMV
Nº. 2	Ángela Patricia Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luis Antonio Alvarado Araque (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Tania Fernanda Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Yenny Andrea Alvarado Araque (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Wilson Ricardo Alvarado Araque (Hermano)	50 SMLMV

Para el grupo familiar del soldado Cleyser Palacios Palacios

Nivel	DEMANDANTE	MONTO INDEMNIZATORIO
Nº. 1	Lugero Antonio Palacios Palacios (Padre)	100 SMLMV
Nº. 1	María Rosa Palacios Palacios (Madre)	100 SMLMV
Nº. 5	María Dominga Palacios Palacios (3ª damnificada)	15 SMLMV
Nº. 2	Rosa Herminia Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	José Wilfran Palacios Palacios (Hermano)	50 SMLMV
Nº. 2	Viviana Farley Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Luz Stella Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Virginia Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 2	Antonia Dirley Palacios Palacios (Hermana)	50 SMLMV
Nº. 5	Jarinson Palacios Mena (3º damnificado)	15 SMLMV
Nº. 2	Yaneth Palacios Mena (Hermana)	50 SMLMV

CUARTO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional**, a título de daño material, en favor de los siguientes demandantes, las sumas que a continuación se indican:

- A favor de Evelio Reyes Cañón y María Anunciación Herrera, en su condición de padres de la víctima, la suma DE VEINTIÚN MILLONES TRESCIENTOS DIECINUEVE MIL CIENTO SESENTA Y SIETE PESOS con sesenta y cinco centavos (\$21'319.167,65) para cada uno, por concepto de lucro cesante consolidado.
- A favor de la señora Rosa Nieves Rubio Chávez, en su condición de madre del soldado Benjamín Rubio, la suma de CUARENTA Y UN MILLONES

SEISCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS VEINTIDÓS PESOS CON NOVENTA Y SEIS CENTAVOS (\$41'636.222,96) por concepto de lucro cesante consolidado.

- A favor de Astrid Michel Pineda Sana, en calidad de hija del soldado Jaime Eliécer Pineda Araque, la suma de CIENTO SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$107'757.842,49) por concepto de lucro cesante consolidado y futuro.

QUINTO: CONDENAR a la **Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional** por la vulneración de los intereses constitucionales y convencionales protegidos y ordenar i) la publicación de la presente sentencia, en un término de seis (6) meses, contados a partir de la notificación de la misma, en el Diario Oficial y de la parte resolutive de la misma en un diario de circulación nacional; ii) la realización de un acto público de reconocimiento de responsabilidad por parte de la entidad demandada, que debe ser transmitido por el canal institucional, y la declaración del Ministro de la Defensa de una política dirigida a corregir los fallos cometidos en esta operación militar; iii) proveer a las víctimas y a sus familias de un tratamiento psicológico, que permita su reinserción social y la superación de las huellas de la guerra; iv) solicitar, en virtud de las normas de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los reglamentos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la realización de un informe especial relativo a las violaciones de derechos humanos que se haya producido en los hechos del 29 de enero de 2002 durante la operación “Corcel Negro”, como consecuencia de las acciones tanto de la fuerza militar estatal, como del grupo armado insurgente que llevó a cabo el ataque, y; v) compulsar copias a la Procuraduría General de la Nación y a la Fiscalía General de la Nación para se investigue disciplinaria y penalmente los actos u omisiones de los altos mandos militares para la época de los hechos, en atención a la vulneración de los derechos humanos de los aquí víctimas

SEXTO: Sin condena en costas.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

OCTAVO: CUMPLIR lo dispuesto en esta providencia, en los términos previstos en

los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

NOVENO: EXPEDIR al abogado Miguel Piñeros Rey, apoderado de la parte actora las copias auténticas con las constancias de que trata el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **REMITIR** el expediente a su Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA