



**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN "B"**  
**Consejera Ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014).

**PROCESO NÚMERO:** 17001233100020000055901 (30015)  
**ASUNTO:** REPARACIÓN DIRECTA  
**ACTOR:** MARÍA ELIZABETH GALLEGO LONDOÑO  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA –  
EJÉRCITO NACIONAL

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora el 17 de noviembre de 2004 (fol. 215 a 216, c. ppal.), contra la sentencia del 23 de agosto de 2004 (fol. 193 a 211, c. *ibíd.*), proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, para negar las pretensiones de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Síntesis del caso

El 17 de octubre de 1999, el joven JOSÉ DIDIER GUTIÉRREZ GALLEGO falleció en el barrio Solferino del municipio de Manizales (Caldas) como consecuencia del impacto de bala, proveniente de un arma de dotación oficial percutida por miembros del Batallón Ayacucho de la Octava Brigada del Ejército Nacional.

Como fundamento jurídico de la acción, la parte actora puso de presente que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, estando probada la utilización de un arma oficial se debe presumir la responsabilidad administrativa al margen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos.

### 2. Lo que se pretende

Con fundamento en la situación fáctica descrita, las señoras María Elizabeth Gallego, Blanca Irley y María Maryuri Gutiérrez Gallego y Celmira Gallego en representación de Yeny Lorena Gallego, -a través de abogado- formularon las siguientes pretensiones (fol. 15 a 25, c. *ibíd.*):

#### *"CAPÍTULO 1. DECLARACIONES Y CONDENAS*

*Declárese a la NACIÓN COLOMBIANA (MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL) ADMINISTRATIVAMENTE responsable de la muerte del Señor JOSÉ DIDIER GUTIÉRREZ GALLEGO y por consiguiente de la*

totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a cada uno de los demandantes enunciados en esta demanda.

(...)

Como consecuencia de la anterior declaración, háganse las siguientes o similares condenas:

1. **POR PERJUICIOS MORALES.** De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para LA VALORACIÓN DE DAÑOS, se deben atender los principios de REPARACIÓN INTEGRAL Y EQUIDAD, teniendo en cuenta "...los criterios técnicos actuariales". Por lo anterior, se solicita la suma que reemplace lo que costaban un mil gramos de oro el 1º de Enero de 1981 y que según certificación del Banco de la República era de \$976.950,00, de conformidad con la Variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor y que para esta fecha de presentación de la demanda, serían unos \$43'201.589.00, a diciembre 30 de 1999; es decir, más o menos, 2.475,16 gramos de oro, sería la suma equivalente para la indemnización con técnica actuarial estadística.

(...)

Concretando la petición, se debe indemnizar a cada uno de los demandantes enunciados al inicio de este libelo, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, con el equivalente en pesos 2.475 gramos de oro –actualizados por supuesto a la fecha de la sentencia-, o la suma que reemplace los \$976.950,00 de 1981, para la fecha de la sentencia, atendiendo claro está –se repite- la variación porcentual del Índice Nacional de Precios al Consumidor, a nivel nacional, entre la fecha en que se actualizó por primera vez por el H. Consejo de Estado y cuando se produzca el fallo definitivo.

(...)

2. **POR PERJUICIOS MATERIALES.** Se debe a la señora YENI LORENA GALLEGO, quien hacía vida conyugal permanente y bajo el mismo techo con el señor JOSÉ DIDIER GUTIÉRREZ GALLEGO, quien obra en su propio nombre (sic), o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, indemnización por la supresión de la ayuda económica – LUCRO CESANTE- que venía recibiendo de su esposo legítimo.

Para el efecto anterior, los ingresos deberán ser actualizados de conformidad con la fórmula aplicada en forma reiterada por el Honorable Consejo de Estado.

(...)

También serán reconocidos en la estimación de los perjuicios las mesadas correspondientes a primas, cesantías, vacaciones y demás emolumentos que constituyan salario o por lo menos el aumento del 25% que ha reconocido nuestra jurisprudencia del Consejo de Estado.

(...)

Subsidiariamente:

A falta de bases suficientes para la fijación o liquidación matemático – actuarial de los perjuicios que se le debe a la compañera reclamante, el Tribunal se servirá fijarlos, por razones de equidad, en el equivalente en

pesos de nueve mil gramos de oro (9.000), a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo reglado en los artículos 4º y 8º de la Ley 153 de 1887 así como el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, que ordena la REPARACIÓN INTEGRAL, atendiendo especialmente el tema ya planteado para los daños y perjuicios de orden MORAL.

*POR INTERESES.* Se debe a cada uno de los actores, o a quien o quienes sus derechos representaren al momento del fallo, los intereses que se generen a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia. De conformidad con el art. 1653 todo pago se imputará primero a intereses.

Las sumas de dinero liquidadas a favor de los demandantes, devengarán intereses MORATORIOS a partir de la ejecutoria de la sentencia como lo determinó la Corte Constitucional en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, al declarar inconstitucional apartes del artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

4º. *CONDENA EN COSTAS.* De conformidad con el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 55 de la Ley 446 de 1998, y en todo caso, si LA NACIÓN COLOMBIANA resultare vencida en la presente litis, condénese a la demandada en costas, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

5º. *CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA.* LA NACIÓN COLOMBIANA, dará cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha de su ejecutoria, de conformidad con lo reglado en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.”

### 3. La defensa de la demandada

Mediante auto de 8 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo de Caldas admitió el libelo (fol. 79, c. *ibíd.*) y dispuso la vinculación de la entidad demandada. En tal virtud, la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, se opuso a las pretensiones incoadas, en el sentido de sostener que no se allegó prueba alguna que acredite los hechos alegados.

### 4. Alegatos de conclusión

En esta oportunidad, las partes reiteraron los argumentos de la demanda y la Procuraduría Judicial Veintiocho rindió concepto.

Así, la **parte actora** (fol. 157 a 188, c. *ibíd.*), adujo que en el *sub exámine* se acreditó la legitimación en la causa por activa y los perjuicios derivados de la muerte del señor José Didier Gutiérrez, la cual, a su vez, fue causada por un proyectil disparado por arma oficial, durante un operativo militar con uso desproporcionado de la fuerza letal, como declararon los señores Víctor Hugo García, Alexander Posada Villegas, Luz Marina Díaz de Laserna y Olga Lucía Cárdenas. Dicha situación fue puesta de presente por la señora Yeni Lorena Gallego Sánchez, como consta en el acta de inspección a cadáver.

Igualmente, recabó en que la prueba de absorción atómica realizada a la víctima arrojó un resultado negativo, así como se probó que ésta no tenía antecedentes penales, por lo que puso de presente que la actuación de la víctima no contribuyó en la causación del daño.

De otra parte, sostuvo el demandante que la prueba de balística arrojó que el impacto de bala recibido por el señor Gutiérrez ingresó a su cuerpo por la espalda y que cuando le fue propinado, se encontraba sentado o tendido en el piso. Bala que fue percutida de un arma automática o semiautomática tipo ametralladora o fusil. Así, pese a que el Juzgado 57 de Instrucción Penal Militar profirió auto inhibitorio en el proceso adelantado por estos hechos, por cuanto se determinó la existencia de indicios que señalaban que la actuación del Ejército se dio como legítima defensa a un ataque armado recibido desde varias terrazas del sector, ejecutado con complicidad de los familiares de los delincuentes –entre quienes se encontraba la víctima-, del acervo probatorio se colige que no hubo medida ni proporción en el operativo realizado, por lo que no se configuró la causal exonerativa de legítima defensa.

Concluyó que en estos casos la responsabilidad de la administración es objetiva, en la medida que el daño es la materialización de un riesgo creado por el Estado en el marco de una actividad peligrosa, como es el uso de las armas. Situación que debe ser compensada, tal como lo ha afirmado la jurisprudencia reiterada de la Corporación.

Por su parte, la **entidad demandada**, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y adicionó que el daño sufrido por el actor tuvo como causa un hecho imputable a él mismo, esto es, evadir una requisita militar e intentar huir de la tropa sin atender las voces de alto, en momentos en que era hostigada desde los techos de las casas de la localidad, lo cual se encuentra probado con las pruebas trasladadas, provenientes de los procesos penal y disciplinario. Adicionó que la parte actora no demostró que la bala que le produjo la muerte al señor Gutiérrez provino de un arma oficial, pues los testimonios que dan cuenta de ello son sospechosos, en la medida en que los hechos se produjeron en la madrugada, cuando la visibilidad no era suficiente para percibir en un nivel de detalle como el utilizado por los declarantes.

Finalmente, la Procuraduría Judicial Veintiocho presentó concepto en el que sostuvo que del acervo probatorio arrimado al expediente se deriva la responsabilidad de la administración por el daño sufrido por las demandantes, dado que el uso de las armas debe ser excepcional y sólo pueden tener como fin la legítima defensa. Circunstancia que no se

probó en el *sub lite*, pues las pruebas dan cuenta de que el occiso se refugió en la terraza de su casa y no representaba peligro para los soldados que adelantaban el procedimiento de control y requisa. Al respecto, afirmó que *“el solo hecho de huir de los militares no facultaba a estos para hacer uso de sus armas de fuego en contra del fugitivo, siendo reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado que una orden de alto por sí sola (sic), en ausencia de cualquier otra conducta que impida fundadamente a un destacamento militar inferir un verdadero ataque o una situación anormal que amerite la adopción de procedimientos militares tendientes a repelerlo, evidencia un exceso en las funciones desempeñadas por aquellos”*.

Concluyó el Ministerio Público que no se probó la utilización de arma de fuego por parte de la víctima y antes bien, la prueba testimonial recaudada por el Tribunal brinda la convicción de que la víctima fue ultimada estando en condiciones de indefensión, por un oficial del Ejército Nacional. Así, solicitó la condena de la entidad demandada.

## **5. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó, en sentencia de 23 de agosto de 2004 (fol. 193 a 211, c. ppal.), desestimó las pretensiones de la demanda en razón de la participación de la víctima en el hecho dañoso.

Para arribar a tal conclusión, consideró el *a quo* que, si bien el daño se probó, pues en el expediente reposan el registro de defunción del señor José Didier Gutiérrez y las providencias de la Justicia Penal Militar proferidas dentro de la investigación por la muerte violenta del mencionado señor; no se aportaron elementos probatorios suficientes para establecer su antijuridicidad ni la imputabilidad del daño a la entidad demandada, pues todo indica que su causa adecuada y eficiente es imputable a la víctima. Lo anterior, en tanto se probó que miembros del Batallón Ayacucho realizaban una operación de registro en el barrio Solferino de Manizales (Caldas) cuando fueron hostigados por milicianos de grupos armados y que, cuando los soldados requirieron a la víctima para una requisa, esta evadió el control, subiendo a una terraza, desde la cual se produjo el ataque armado.

Así mismo, puso de presente que la vainilla de la bala que ocasionó el deceso del señor Gutiérrez Gallego no fue encontrada por lo que no puede conocerse si provino de un arma de dotación oficial.

Resaltó que los testimonios que describen los hechos, rendidos por varios vecinos de la zona no otorgan certeza, puesto que el operativo fue

a altas horas de la madrugada lo que imposibilita que un número importante de personas hayan visto los hechos con un nivel alto de detalle. Testimonios que, además, son sospechosos, pues en la zona de los hechos existe una conocida animadversión hacia la fuerza pública, al punto que no se le permitió a los uniformados el ingreso al inmueble en donde reposaba el cuerpo de la víctima por parte de la familia del occiso. Razón por lo que sólo se logró su levantamiento una hora después de la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, indicó la Sala *a quo* que la víctima consumía sustancias alucinógenas y contaba con antecedentes penales, indicios que soportan la defensa realizada por la entidad.

## 6. El recurso de apelación

Inconforme con la decisión, la **parte actora** impugna la decisión. Para el efecto, reitera lo sostenido en las instancias procesales anteriores y pone de presente que del material probatorio recaudado se colige que la víctima fue sometida a un procedimiento de requisa al que se resistió, razón por la que un oficial corrió detrás de él y le inquirió que saliera del interior de un inmueble en que se refugió, al cual había ingresado por la terraza.

Aduce el recurrente que los testimonios y el acta de necropsia acreditan que un teniente encargado del operativo disparó en contra de la víctima por la espalda y desde un plano superior, sin agresión alguna de su parte que impusiera su contención mediante el uso de las armas, como lo demuestra la prueba de absorción atómica realizada al occiso. Lo anterior, aun cuando sus familiares solicitaron al teniente a cargo que respetara su vida.

Adicionó que aún si se considerara no probada la falla del servicio, ello es irrelevante en el caso, puesto que, tratándose de un daño derivado del uso de armas de dotación oficial, en conexión con el servicio público, la responsabilidad del Estado se presume. Lo anterior, sin que deba existir certeza plena de la bala que produjo la muerte a la víctima, pues en todo caso se sabe que la misma fue disparada de un arma automática, tipo fúsil o ametralladora, del tipo usado por el Ejército Nacional.

Adicionó que si bien los militares involucrados en los hechos fueron absueltos por el Tribunal Militar por actuar en legítima defensa; los testimonios que soportan dicha absolución no infunden certeza del enfrentamiento entre miembros del Batallón Ayacucho y la presunta banda de milicianos a la que pertenecía la víctima. Siendo pertinente aplicar al material probatorio allegado, el principio de unidad probatoria,

consagrado en el artículo 187 del C.P.C., que obliga al estudio conjunto de las pruebas bajo los parámetros de la sana crítica.

## **9. Alegatos de conclusión y trámite en esta instancia**

La parte actora (fol. 268 a 319, c. *ibídem*), alegó de conclusión para iterar los argumentos esgrimidos a lo largo del proceso, en orden a que se revoque la decisión adoptada en primera instancia y en su lugar se condene a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. Competencia**

Esta Corporación es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por los demandantes, en proceso de doble instancia, seguido ante el Tribunal Administrativo del Caldas<sup>1</sup>, tal como lo dispone el art. 129 del C.C.A., habida cuenta que la cuantía de la demanda alcanza la exigida en vigencia del Decreto 597 de 1988<sup>2</sup>, para que esta Sala conozca de la acción de reparación directa en segunda instancia<sup>3</sup>.

### **2. Validez de los medios de prueba**

Gran parte de las pruebas a las que se hará alusión, fueron allegadas al proceso contencioso, provenientes de la Indagación Preliminar No. 084 adelantada por el Juez 57 de Instrucción Penal Militar, documentos que fueron arrimados al proceso mediante oficio No. 377/MDN-DIV3-BIAYA-J57IPM-746 de 31 de octubre de 2001 (fol. 42 a 260, c. 2), cuya aportación fue solicitada por la parte actora, por hacer parte del archivo de la demandada, quien la aportó, cumpliendo la exigencia contenida en el artículo 185 del C. de P.C., sobre su valor probatorio<sup>4</sup>.

### **3. Problema jurídico**

---

<sup>1</sup> Proceso fallado por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó.

<sup>2</sup> El 3 de agosto de 2000, cuando se presentó la demanda, la cuantía para que un proceso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa tuviera vocación de doble instancia era de \$26'390.000 -artículos 129 y 132 del C.C.A. subrogados por el Decreto 597 de 1988- y la mayor de las pretensiones fue estimada en 166'932.000 -9000 gramos oro-, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante para la señora Yeny Lorena Gallego.

<sup>3</sup> Asimismo, se advierte que la acción se presentó en el término consagrado en el artículo 136 del C.C.A., por lo cual no operó en el caso concreto el fenómeno jurídico de caducidad de la acción. Para el caso concreto, la muerte del señor José Didier Gutiérrez Gallego se produjo el día 17 de octubre de 1999 y la demanda fue presentada el 3 de agosto de 2000 (fol. 78, c. ppal.), esto es, dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de la misma.

<sup>4</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, C. P.: Danilo Rojas Betancourth, 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601.

De conformidad con el recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso *sub lite*, se contrae a determinar si se encuentran demostrados en el plenario, los elementos de la responsabilidad del Estado y especialmente, si las pruebas aportadas dan lugar a imputar responsabilidad por el daño derivado de la muerte del señor José Didier Gutiérrez Gallego, a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

#### 4. Juicio de responsabilidad

Del material probatorio aportado, la Sala encuentra acreditada la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada, por cuenta de la muerte del señor José Didier Gutiérrez Gallego, como se pasa a ver:

3.1. En lo relativo a la legitimación en la causa por activa, obra en el expediente, el registro de defunción del señor José Didier Gutiérrez Gallego (fol. 11, c. 1), así como su registro civil de nacimiento (fol. 6, c. 1) y el de las señoras Blanca Irley y María Maryuri Gutiérrez Gallego (fol. 7 a 9, c. 1), documentos de los cuales se desprende la muerte y la relación de parentesco. Razón por la cual, se encuentra acreditado el interés que les asiste para comparecer al proceso.

3.2. Igualmente, la Sala encuentra demostrado el interés que le asiste a la señora Yeny Lorena Gallego, compañera sentimental del occiso, según se consignó en el informe de necropsia del señor Gallego (fol. 66, c. 2), y en las declaraciones de los señores Yolanda Cárdenas Ramírez (fol. 8, c. 2)<sup>5</sup> y Víctor Hugo García (fol. 13, c. *ibíd.*)<sup>6</sup>. Es preciso aclarar sobre el particular que para el momento de los hechos, la señora Gallego contaba con la edad de 16 años<sup>7</sup> y como se observa en la declaración de la señora Yolanda Cárdenas, sin perjuicio de la relación sentimental, no residía permanentemente en el domicilio del occiso que era el de sus padres, aunque lo frecuentaba<sup>8</sup>. En consecuencia, si bien no se acredita

---

<sup>5</sup> Contestó la señora Yolanda Cárdenas en su declaración: “PREGUNTADO: Diga si conoce a Yeny Lorena Gallego y en caso positivo manifieste las circunstancias de su conocimiento. CONTESTÓ: Sí la conocía ella pero nunca he tratado con ella, el saludo no más, ella era la mujer de él [de José Didier Gutiérrez Gallego] , yo los veía juntos en la casa de Didier que era la misma de Elisa la mamá, Yeni no vivía ahí del todo, de vez en cuando que iba, era la mujer de él pero no vivía ahí del todo, ella vivía en Bosques del Norte, no conocí donde vivía ella, lo sé porque Didier me decía que se iba para bosques del norte para donde su mujer (...)”.

<sup>6</sup> Declaró el señor Víctor Hugo García: “PREGUNTADO: Díganos si sabe con quiénes vivía José Didier por la época en la cual él falleció. CONTESTÓ: Él siempre ha vivido con la mamá y con una muchacha que era como la mujer, ellos vivían en la casa de la mamá de nombre doña Belisa (sic), yo siempre la he llamado así y Yeny (sic), o sea, la esposa de José Didier, ellos siempre llevaban como un año (...)”.

<sup>7</sup> Razón por la cual compareció al proceso representada por su madre Celmira Gallego Sánchez, de conformidad con el poder visible a folios 1 y 2 del expediente.

<sup>8</sup> La estabilidad de la relación entre dos personas es un requisito inherente a la configuración de la unión marital de hecho y es de dicha situación, que se derivan derechos y obligaciones equiparables entre estos a las de los esposos. En efecto, la Ley 54 de 1990, al regular la materia definió la “*unión marital de hecho*” como aquella “*formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una vida permanente y singular*”. Así mismo, sobre el

relación civil entre ésta y el señor Gutiérrez Gallego, se encuentra probada su legitimación en la causa por activa para actuar en el proceso en calidad de damnificada<sup>9</sup>.

3.3. Ahora bien, en relación con la legitimación en la causa por pasiva, se encuentra acreditado el interés que le asiste a la Nación–Ministerio de Defensa– Ejército Nacional, habida cuenta que dicha institución, organizó un operativo militar en el barrio Solferino de Manizales, en donde residía el señor Gutiérrez Gallego, durante el cual se le dio muerte. Operativo desarrollado en virtud de la orden de operación No. 089 de 17 de octubre de 1999 (fol. 46, c. *ibíd.*).

3.4. En relación con los hechos que motivaron la demanda, se acreditó en el proceso:

3.4.1. El señor José Didier Gutiérrez Gallego, murió en forma violenta, el día 17 de octubre de 1999 en el barrio Solferino de la ciudad de Manizales (Caldas), hecho que consta en su registro civil de defunción (fol. 11, c. ppal.). Según el protocolo de necropsia No. 558 de 17 de octubre de 1999 “*se trata de un hombre adulto, joven, de contextura delgada, sobre camilla con signos de heridas en cuello, hombro y miembro superior izquierdos*” (fol. 71, c.2.).

Como causa de la muerte, concluyó la experticia:

*“JOSÉ DIDIER GUTIÉRREZ GALLEGO, hombre joven que fallece en shock hipovolémico secundario a herida cervical por proyectil de arma de fuego que ocasionó estallido de la arteria carótida izquierda”* (fol. 75 c. *ibíd.*).

3.4.2. Se conoce que para la fecha de los hechos, el Batallón de Infantería No. 22, Ayacucho, ejecutó la orden de operaciones No. 089 mediante la cual se organizó la “*operación oasis*”, entre otros sectores, en el barrio Solferino de la ciudad de Manizales (fol. 46 – 49, c. *ibíd.*). Dice la referida carta de instrucciones:

---

particular, consideró la Corte (...) [d]e lo dicho se sigue que la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad, estado que, como lo dicen los hermanos Henry, León y Jean Mazeaud, “*está... unido a la persona, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona*”. En consecuencia, una relación que no goza con dicha permanencia, estabilidad y singularidad, mal puede reputarse como “unión marital de hecho”, de la que se derive la condición de “compañeros permanentes” de sus integrantes. Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de junio de 2008, M. P. Jaime Alberto Arrubla Paucar, Referencia: C-0500131100062004-00205-01.

<sup>9</sup> Situación que comprende las relaciones afectivas no familiares.

## **“(…) SITUACIÓN**

### **F. ENEMIGO.**

DE ACUERDO AL APÉNDICE 2 ENEMIGO AL ANEXO A DE INTELIGENCIA. GRUPOS DE BANDOLEROS QUE DELINQUEN EN LA REGIÓN ESTÁN EN CAPACIDAD DE EFECTUAR ATENTADOS CONTRA LA INFRAESTRUCTURA ECONÓMICA NACIONAL MEDIANTE LA VOLADURA DE GASODUCTOS, SECUESTRAR AUTORIDADES CIVILES, EFECTUAR ASALTO DE POBLACIONES, BLOQUEO DE VÍAS, ASESINATO DE CAMPESINOS Y ASALTOS A ENTIDADES CREDITICIAS, QUEMA DE VEHÍCULOS AUTOMOTORES, HOSTIGAMIENTO A UNIDADES DEL EJÉRCITO Y POLICÍA, INTIMIDAR A LA POBLACIÓN CIVIL, PRESIONAR AL GOBIERNO A LOS DIÁLOGOS DE PAZ REGIONALES Y NACIONALES, DANDO IMAGEN DE CAPACIDAD MILITAR SUPERIOR A LA REAL.

### **MISIÓN**

EL BATALLÓN DE INFANTERÍA NO. 22 AYACUCHO A PARTIR DEL DÍA 17-OCT-99-01:00 CON UN PELOTÓN COMPUESTO A 03-04-47 (...) EFECTÚA PATRULLAJES DE REGISTRO Y CONTROL MILITAR EN EL BARRIO SOLFERINO DONDE SEGÚN INFORMACIONES CONSTANTES Y DE ÚLTIMA HORA, HAY PRESENCIA DE MILICIAS URBANAS DEL ELN Y DELINCUENCIA COMÚN QUE ESTÁN AFECTANDO LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD DE LA COMUNIDAD PARA NEUTRALIZAR SUS ACCIONES DELICTIVAS CAPTURAR Y/O APREENDER (sic), EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA COMBATIRLOS.

### **EJECUCIÓN**

MI INTENCIÓN COMO COMANDANTE DEL BATALLÓN DE INFANTERÍA NO. 22 AYACUCHO ES LA DE NEUTRALIZAR Y REDUCIR EL ACCIONAR DELICTIVO QUE VIENEN DESARROLLANDO LAS MILICIAS URBANAS DEL ELN Y LA DELINCUENCIA COMÚN EN EL BARRIO EL SOLFERINO DE LA CIUDAD DE MANIZALES MEDIANTE PATRULLAJES DE REGISTRO Y CONTROL MILITAR EMPLEANDO LAS MANIOBRAS EXISTENTES, DE ESTA MANERA NEUTRALIZAR SU ESTRUCTURA LOGÍSTICA Y DELICTIVA, EN CASO DE NO LOGRARLO AISLAR A LA POBLACIÓN CIVIL DE LOS AGENTES GENERADORES DE VIOLENCIA.

### **CONCEPTO DE LA OPERACIÓN**

CONSISTE EN REALIZAR UN MOVIMIENTO TÁCTICO MOTORIZADO EMPLEANDO LA TÉCNICA DE SALTOS VIGILADOS A PARTIR DEL DÍA 17-01:00-OCT. 99 EN DOS VEHÍCULOS DESDE EL BATALLÓN HASTA EL BARRIO SOLFERINO CON EL FIN DE EFECTUAR PLAN FANTASMA, REQUISAS Y EJERCER CONTROL MILITAR, EMPLEANDO LOS DIFERENTES MÉTODOS Y TÉCNICAS DE CONTRAGUERRILLA EXISTENTES PARA ESTE TIPO DE OPERACIÓN, TENIENDO EN CUENTA QUE LAS MANIOBRAS QUE SE UTILICEN DEBEN EN TODO MOMENTO BRINDAR UNA SITUACIÓN VENTAJOSA CON RELACIÓN A LOS GRUPOS AL MARGEN DE LA LEY.

UNA PATRULLA COMPUESTA A 02-02-24 AL MANDO DEL CT. BAUTISTA FLECHAS JOSÉ LUIS POR EL SECTOR DE LA CAROLA.

CON 01-02-23 AL MANDO DEL TE. SARMIENTO SILVA MANUEL POR LA ENTRADA AL SECTOR DE PERALONSO.

LA POLICÍA NACIONAL POR EL SECTOR DEL MURO (...)” – se destaca.

3.4.3. Igualmente, obran los siguientes medios probatorios:

3.4.3.1. Acta de levantamiento elaborada el 17 de octubre de 1999 a las 3:50 a.m. por la Fiscalía 17 de la Unidad Única Seccional de Manizales, en la que se consigna como lugar de los hechos la “terrazza de la residencia” y como mecanismo causante del deceso, el arma de fuego. Así mismo, se consignaron las siguientes observaciones en el documento (fol. 66 a 67, c. *ibíd.*):

*“Informa YENY LORENA GALLEGO SÁNCHEZ, COMPAÑERA DEL OCCISO QUE SE ENCONTRABA EN UNA FIESTA A LA VUELTA DE SU CASA Y QUE ÉL FUE POR ELLA Y CUANDO VENÍAN SE ENCONTRABAN EN EL SECTOR MIEMBROS DEL EJÉRCITO Y ÉL SALIÓ CORRIENDO, YA QUE LES TENÍA MIEDO. AL LLEGAR A SU RESIDENCIA, ENTRÓ POR LA TERRAZA, A SU COMPAÑERA LA PARARON DOS SOLDADOS PARA REQUISARLA. EL OCCISO INGRESÓ A SU CASA POR LA TERRAZA A VOLARSE, SU SEÑORA MADRE MARCA (sic) ELIZABETH GALLEGO, RESIDENTE EN LA CARRERA 6º NRO. 52ª-38 SUPPLICABA QUE NO LO MATARAN PUESTO QUE ESTABA PENDIENTE DE SU HIJO, UNA VEZ ELLA SE DESMAYÓ LE DIERON MUERTE ESTANDO EN LA TERRAZA DE SU CASA (...)”*

En el documento, además, se incluyó una constancia en la que se advierte que:

*“Se tomaron las medidas correspondientes a las distancias entre el punto donde se dice estaba el miembro del Ejército que disparó hacia la terraza y hasta esta, igualmente se tomaron fotografías en el mismo sentido y las que ilustran el charco de sangre que en la terraza y cerca a (sic) la escalera se observó, donde se halló un cuchillo, cachas de madera, que los moradores no dan razón del mismo, se aporta una vainilla entregada por uno de los miembros de la SIJIN y que fuera encontrada según éste en el sitio desde donde disparó el militar” – se destaca.*

3.4.3.2. Igualmente, el oficial de inspección de la operación, informó los hechos al Comandante del Batallón Ayacucho, en los siguientes términos (fol. 44 a 45, c. *ibíd.*):

*“(…)”*

*Siendo aproximadamente las 01:15 horas del día 17 de octubre de 1999, el Comandante del Batallón Ayacucho imparte la orden de efectuar un patrullaje de requisa, registro y control militar con el fin de neutralizar acciones delictivas, que de acuerdo a informaciones dadas por la ciudadanía había presencia de personal civil armado, al parecer pertenecientes a las milicias que actúan y delinquen en esta ciudad. El*

Comandante del Batallón organiza las cuatro escuadras para movilizarse (sic) en dos vehículos, una al mando del Señor CAPITÁN BAUTISTA FLECHAS JOSÉ LUÍS, otra al mando del señor SUBTENIENTE PARRA GONZÁLEZ GUILLERMO quienes se desplazarían en un vehículo que de acuerdo a la orden entraría por la parte alta del Barrio La Carola, el otro vehículo con dos escuadras, una al mando del señor TENIENTE SARMIENTO SILVA MANUEL ANÍBAL y la otra al mando del señor SARGENTO SEGUNDO DOMÍNGUEZ CEREZO JOSÉ MANUEL quienes se desplazarían por el barrio Peralonso hasta llegar al barrio Solferino, igualmente se coordinó con la Policía Nacional del barrio Villa Hermosa para que cubriera el sector denominado el muro, posteriormente obedeciendo a la orden se continúa con el patrullaje a pie por los diferentes sectores del barrio anteriormente mencionado, aproximadamente a las 2:30 horas, el personal que se encontraba al mando del señor Subteniente Parra González Guillermo fue atacado desde una terraza con arma de fuego en varias ocasiones al parecer arma corta. Inmediatamente el personal reaccionó y como resultado fue muerto el sujeto JOSÉ DIDIER GALLEGO GUTIÉRREZ con C.C. 30.289.029 de Manizales de 19 años de edad al parecer presunto integrante de las milicias urbanas que delinquen en este sector; inmediatamente se le informó al señor Teniente Coronel Comandante del Batallón Ayacucho de lo sucedido, se coordina directamente con el CTI, la Sijin y la Fiscalía para realizar el levantamiento del cadáver y para hacer todo lo correspondiente de ley para el esclarecimiento de los hechos. Durante el levantamiento se realizó una inspección judicial de acuerdo a las normas legales en la parte de la terraza donde el sujeto fue dado de baja y no se encontró (sic) ni armas ni vainillas ya que al parecer sus familiares escondieron el arma cuerpo de delito para evitar la culpabilidad de este bandido que según informaciones dadas por la Policía Nacional, el sujeto JOSÉ DIDIER GALLEGO GUTIÉRREZ presenta un prontuario de antecedentes penales.

Son testigos de los hechos.

ST. PARRA GONZÁLEZ GUILLERMO  
DG. PÉREZ MONTOYA GERMÁN CM  
DG. PINEDA CLAVIJO JHON ERICK CM  
DG. GONZÁLEZ REYNOSA CARLOS ANDRÉS CM  
DG. ESCOBAR CETINA JULIO CÉSAR” – se destaca.

3.4.4. En tal virtud, 19 de octubre de 1999, el Juzgado Veintidós de Instrucción Militar dio apertura a la indagación preliminar No. 084 (fol. 50 a 51, c. *ibíd.*), adelantada contra indeterminados –al tiempo que la Fiscalía General de la Nación remitió las diligencias del caso al mismo despacho judicial por haber sucedido los hechos en misión del servicio (fol. 91, c. *ibíd.*)-, etapa durante la cual se recaudaron las siguientes pruebas técnicas:

3.4.4.1. Análisis de residuos de disparo por absorción atómica, elaborado por el área científica de la División Criminalística de la Dirección General de Investigación del Departamento Administrativo de Seguridad al occiso José Didier Gutiérrez Gallego, la cual arrojó que “los resultados obtenidos no son consistentes con residuos de disparo para la muestra motivo de estudio” (fol. 92, c. *ibíd.*).

3.4.4.2. Resultado de la prueba de cromatografía de gases e inmunoanálisis realizadas por el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses con sede en Pereira, la cual arrojó un resultado positivo en alcoholemia en una concentración de 27 mg/100ml y negativo para consumo de alucinógenos como marihuana y cocaína (fol. 100 a 103, c. *ibíd.*).

3.4.4.3. Certificado de antecedentes penales elevado por el departamento de Policía de Caldas, a cuyo tenor el occiso estaba siendo investigado por el delito de homicidio (fol. 103, c. *ibíd.*).

3.4.4.4. Peritaje de balística, denominado “Análisis de documentos, estudio balístico y materialización de trayectorias”, remitido por el Cuerpo Técnico de Investigación – C.T.I. (fol. 143 a 161, c. *ibíd.*). Experticia que estudió el protocolo de necropsia No. 558 practicado al señor José Didier Gutiérrez Gallego así como una vainilla encontrada en el lugar hechos y en la que se llegó a las siguientes conclusiones:

“(..)

- La notoria diferencia entre las dimensiones de los orificios de entrada y los correspondientes orificios de salida, además de la anotación relacionada en la conclusión del protocolo de necropsia No. 558 de fecha 17 de octubre de 1999 practicado al señor José Didier Gutiérrez Gallego donde menciona “...por proyectil de arma de fuego que ocasionó estallido de la arteria carótida izquierda permite determinar que las lesiones fueron ocasionadas con proyectil de alta velocidad comúnmente empleados en armas de fuego de funcionamiento automático o semiautomático como los fusiles y ametralladoras.

- Con base en la ubicación de los orificios de entrada, la dirección de los disparos y la información suministrada en el protocolo de necropsia se establece que el victimario se encontraba detrás del señor José Didier Gutiérrez Gallego en un plano inferior y hacia el costado izquierdo en el momento de producir el disparo que le produjo la lesión en la cara lateral del brazo izquierdo; la lesión ocasionada en la cara lateral derecha del cuello indica que el victimario se encontraba ligeramente detrás del señor Gutiérrez Gallego hacia el costado derecho en un plano superior (de pie) al momento del disparo y la víctima sentado o tendido en el piso.

- La ausencia de residuos de disparo (ahumamiento y tatuaje) alrededor de los orificios de entrada y en la prenda de vestir del occiso (camiseta amarilla) según información suministrada en el protocolo de necropsia permite determinar larga distancia de producidos los disparos.

*No obstante la anterior apreciación se sugiere respetuosamente al juzgado realizar pruebas de disparo con las armas incriminadas si las hay para establecer aproximadamente la distancia real en la cual desaparece la presencia de residuos de disparo.*

- Una vainilla de latón amarillo con su fulminante percutido la cual hacía parte de la unidad de un cartucho correspondiente al calibre 5,56 mm, fabricación original producida por la Industria Militar INDUMIL de Colombia

*Para determinar el arma que percutió la vainilla enviada para estudio es necesario obtener vainillas patrones de cada una de las armas incriminadas o sospechosas que participaron en los hechos para ser remitidas al laboratorio con el propósito de realizar el cotejo balístico correspondiente” – se destaca.*

Así mismo, frente a la compatibilidad de la vainilla encontrada con los orificios hallados en el cuerpo del occiso, señala la experticia:

*“La información relacionada en el documento médico legal no permite establecer si las lesiones corresponden a las producidas por una arma de fuego calibre 5,56 (...)” – se destaca.*

3.4.5. El Juzgado Cincuenta y Siete de Instrucción Penal Militar de Manizales, mediante providencia de 14 de agosto de 2002, se inhibió de abrir investigación penal contra el personal de la patrulla militar orgánica del Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho por el delito de homicidio. Como fundamento de la decisión, consideró el despacho (fol. 213 a 239, c. *ibíd.*):

*“Leído y analizado el acervo probatorio recaudado en estas diligencias, observamos que el hecho materia de esta indagación preliminar se llevó a cabo en estricto cumplimiento de un deber legal y en cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales como es el consagrado en el artículo 2, inciso 2 (...).*

*El lamentable hecho que se califica fue el resultado de un ataque alevé en contra de los miembros del Ejército Nacional, recordemos que el occiso era drogadicto y le gustaba inhalar solución o pegante y momentos previos a su deceso, de acuerdo a las declaraciones de su hermana, se encontraba bajo el efecto de esta sustancia, subiendo a la terraza, lugar de dónde cayó muerto dentro de su predio, pero tampoco le endilga la responsabilidad a ningún uniformado en particular, de acuerdo a lo extractado de las declaraciones recepcionadas. No olvidemos que se trataba de un joven vicioso con antecedentes penales que nos indican un sujeto por fuera del ordenamiento legal, no obstante lo anterior de acuerdo a la prueba de balística su deceso se produjo por el compromiso de un arma de fuego de funcionamiento automático o semiautomático que no se puede determinar si era de calibre 5.56, ya que no se pudo recuperar ni la ojiva del cuerpo del occiso ni la vainilla comprometida a fin de determinar la causa de su muerte; así mismo el álbum fotográfico no coincide con las versiones recepcionadas a sus familiares ya que se manejan dos hipótesis, respecto de la supuesta posición en que se encontraba la víctima al momento de recibir el disparo que segó su vida, es decir encontrarse de pie y de espaldas hacia su victimario o la víctima encontrarse sentada o tendida en el piso en el momento del disparo que le produjo orificio de entrada y salida en la cara lateral derecha o izquierda del mismo cuello respectivamente.*

*Lo anterior nos lleva necesariamente a concluir que no se puede determinar la procedencia del disparo que acabó con la vida del joven JOSÉ DIDIER GUTIÉRREZ GALLEGO ya que también la tropa que hacía presencia en el barrio Solferino era atacada en el mismo momento con armas de fuego por milicias populares que delinquen en ese sector de la ciudad. Por lo que esta duda razonable, al no poderse aclarar totalmente es excluyente para incriminar alguno de los militares que participaron en el*

*hecho o individualizar al presunto homicida, en el caso que nos ocupa en observancia del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal, en su inciso 2, indica que en las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado.*

*Para terminar, no debemos desconocer el concepto legal que acertadamente, hiciera el señor procurador 217 Judicial Penal I Doctor CARLOS ARTURO GIRALDO GIRALDO, el cual (...) igualmente, reiteraba que en el presente caso se debía dar aplicación al principio universal de la presunción de inocencia contenido en el inciso II del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal. Profiriéndose resolución inhibitoria que ordena el archivo de las diligencias, hasta tanto se allegue prueba que ayude a esclarecer el hecho.”*

3.4.6. Por los mismos hechos, fue iniciada una investigación preliminar de carácter disciplinario por parte del Batallón de Infantería No. 22 Ayacucho, la cual concluyó el 4 de noviembre de 1999, mediante auto que declaró la falta de mérito para abrir investigación disciplinaria formal y en consecuencia, ordenó el archivo de la actuación (fol. 193 a 197, c. *ibíd.*). Lo anterior, en virtud de la ausencia de pruebas que indicaran responsabilidad de alguno de los uniformados que participaron del operativo en que murió el señor José Didier Gutiérrez Gallego.

3.4.7. Durante el proceso penal, rindieron declaración los miembros del Batallón Ayacucho presentes en la operación, quienes afirmaron de forma unánime que su actuación estaba legitimada, toda vez que fueron atacados por el hoy occiso con arma de fuego, desde la terraza en que acaeció su fallecimiento en el barrio Solferino de la ciudad de Manizales. Resulta ilustrativa la declaración realizada por el señor Subteniente Guillermo Alexánder Parra Gonzáles<sup>10</sup> bajo la gravedad del juramento<sup>11</sup> (fol. 55 a 57, c. *ibíd.*):

*“Eso fue a las 12:40 del 16 de octubre, estaba yo prestando de oficial COT nombrado mediante orden del día No. 238 cuando por orden de mi Coronel dijo que pasara a la fila y me dieron el mando de cuatro dragoneantes que son PÉREZ MONTOYA, PINEDA CLAVIJO, GONZÁLEZ REINOSA y ESCOBAR CETINO de la compañía de instrucción y el civil FERNANDO VIVIANO LONDOÑO PINTO, haciéndole entrega a este último por orden del Comandante del Batallón armamento y prendas militares, en ese momento se nos dio una información que en el barrio Solferino había presencia de individuos armados y encapuchados patrullando las calles de este barrio, la orden de salida a hacer el registro y control militar de área fue dada verbalmente por el señor Comandante del Batallón, embarcamos y nos dispusimos hacia este barrio en donde al llegar fuimos repartidos por*

<sup>10</sup> Declaración rendida el 13 de octubre de 1999 ante el Juzgado Veintidós de Instrucción Criminal de Manizales.

<sup>11</sup> En esa misma dirección, obran en el proceso las declaraciones rendidas ante el Juzgado Veintidós de Instrucción Penal Militar por el Dragoneante Julio César Escobar (fol. 52 a 54, c. 2), el Capitán José Luís Bautista Flechas (fol. 58 a 60, c. *ibíd.*), el Teniente Coronel Héctor Eliades Beltrán Beltrán (fol. 117 a 122, c. *ibíd.*), el dibujante Fernando Bibiano Londoño (fol. 93 a 97, c. *ibíd.*) y los soldados Carlos Andrés González (fol. 105 a 108, c. *ibíd.*), Jhon Erik Pineda Clavijo (fol. 109 a 112, c. *ibíd.*), Germán Pérez Montoya (fol. 140 a 142, c. *ibíd.*), el Sargento Segundo José Manuel Domínguez Cerezo (fol. 166 a 167, c. *ibíd.*), el Sargento Viceprimero Marcelo Eugenio Toledo (fol. 173 a 174, c. 22).

sectores por el Capitán BAUTISTA FLECHAS, se dividió un grupo al mando del señor teniente SARMIENTO, otro al mando del Sargento DOMÍNGUEZ y otro al mando de mi Capitán BAUTISTA y el otro al mando mío, colaborando con esta operación había una patrulla de la Policía Nacional, por el sector que fue asignado comencé un registro de área y cuando llegamos a la altura de un parque se encontraban tres individuos, a los cuales les dimos la orden que pararan para hacerles una requisita de rutina, ellos hicieron caso omiso a esta orden saliendo a correr y uno de estos individuos entró a una casa esquinera que aparentemente era donde vivía, procedí a repartir la seguridad en este sector y mientras estábamos en esta actividad fue atacada la patrulla con armas de fuego desde la terraza de dicha casa aparentemente por este mismo individuo, en este momento la patrulla reaccionó y el dragoneante PÉREZ MONTOYA hizo dos disparos hacia arriba con el fin de neutralizar al sujeto y que dejara de dispararnos, nosotros tratamos de buscar protección, al poco tiempo empezó una gritería y se nos impidió el acceso a la casa por parte de los familiares, sacando el cuerpo del individuo a la mitad de la calle, en ese momento, dos individuos intentaron agredirme con arma blanca siendo protegido por los dragoneantes que tenía bajo mi mando (...). Aproximadamente a los tres minutos llegó mi Capitán BAUTISTA dando aviso inmediatamente al Comando del Batallón y procediendo a llamar a la Policía y posteriormente a los organismos para la diligencia de levantamiento”.

3.4.8. De manera contraria, obran en el plenario las declaraciones de varios testigos de los hechos, que indican que el señor Gallego sólo se rehusó a ser requisado por los oficiales y que fue asesinado mientras huía de la tropa, sin que hubiera existido agresión grave e inminente de su parte. En dicho sentido, obran en el expediente las declaraciones rendidas ante el *a quo* por los señores Víctor Hugo García<sup>12</sup> (fol. 10 a 15, c. *ibíd.*) y Olga Lucía Cárdenas<sup>13</sup> (fol. 34 a 41, c. *ibíd.*), residentes del barrio Solferino<sup>14</sup>:

- Declaración de Víctor Hugo García:

*“A él [José Didier] lo mataron el 17 de octubre de 1999, en ese día yo estaba esperando el cuñado mío que llegara de Medellín, estábamos la suegra, la esposa mía y los niños en la casa de la suegra que queda en el Solferino, en el parque donde vivía José Didier y estoy viviendo yo en estos momentos, yo siempre he vivido ahí, la suegra vive en los bajos y nosotros encimas (sic), estábamos en los bajos esperando al cuñado que*

<sup>12</sup> Declaración rendida el 25 de septiembre de 2001 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas. El declarante afirmó que era residente del barrio Solferino y vecino de la demandante durante veinte años.

<sup>13</sup> Declaración rendida el 25 de septiembre de 2001 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Caldas. La declarante sostuvo que conocía al occiso por haber vivido con éste durante la niñez y que estaba en su casa, ubicada en el barrio Solferino al momento de los hechos.

<sup>14</sup> En el mismo sentido, rindieron testimonio los señores Alexander Posada Villegas (fol. 16 a 20, c. *ibíd.*) y Luz Marina Díaz (fol. 21 a 25, c. *ibíd.*). Por su parte, los señores Yolanda Cárdenas (fol. 6 a 9, c. *ibíd.*), Carlos Alberto Villegas Orrego (fol. 26, c. *ibíd.*) y Doris Nubia Palacio (fol. 31 a 34, c. *ibíd.*), declararon no haber visto las circunstancias de modo en que acaeció la muerte del señor Didier Gutiérrez Gallego, pero reiteraron la situación de anormalidad que se vivió el día de los hechos en el barrio Solferino de Manizales, en donde se escucharon disparos con ocasión de una ocupación militar de la zona y en que resultó muerto el señor José Didier Gutiérrez Gallego. Son consonantes las declaraciones en que se escucharon las voces de la madre de Didier suplicando a la tropa por la vida de su hijo, así como la posterior molestia de los vecinos cuando se conoció el fatal resultado.

llegara de Medellín, cuando nosotros sentimos una balacera, unos tiros que sonaban en el barrio, entonces nosotros abrimos la ventana y miramos cuando eran los soldados del Ejército, (...) nosotros abrimos cuando unos soldados tiraron una gente al suelo y les daban pata (sic), ellos estaban tirando toda la gente al suelo, que estuvieran tirando papeles, pero no, yo salí afuera y no me pidieron papeles, en ese momento llegó el cuñado en un taxi, entonces lo hicieron bajar y lo hicieron tirar al suelo, le hicieron quebrar una botella de ron que traía, salimos a recibirlo a él pero no nos iban a dejar, porque cuando eso iban detrás de un muchacho, entonces José Didier salió corriendo para la casa del susto, ahí fue cuando un soldado salió detrás de él, “que salga, que si no lo sacamos de ahí”, eso le gritaban, entonces José Didier del susto se subió para la terraza de la hermana, él estaba en la casa de él, enseguida vive la hermana y enseguida la mamá, antes de la balacera José Didier estaba en la calle y entró corriendo para la casa, lo sé porque nosotros lo vimos cuando entró corriendo para la casa de él, entonces él del susto se subió para la terraza de la hermana, el soldado decía, “mi teniente, ¿le disparo, le quemo ahí, le quemo?”, entonces el teniente se quedó todo callado e hizo retirar al soldado y se paró de frente a dispararle a José Didier, el teniente mismo le disparó (...), le pegó a un lado, en el hombro izquierdo o por ahí, no recuerdo si al lado izquierdo o derecho, sé que le pegaron un tiro y José Didier se paró, y ahí fue cuando le pegaron el otro, a él le pegaron dos tiros, yo no salí ni a mirarlo, yo estaba al frente de la casa de José Didier, eso es por ahí a diez metros, tampoco una cuadra o media, sino ahí al frente, antes de matarlo, nosotros, la esposa mía y la suegra le decíamos al teniente que no lo matara, porque al lado de la ventana de la casa donde nosotros estábamos asomados, ahí al pie había una plancha de cemento donde terminaban las escalas de un parque, son por ahí diez escalas, el Teniente estaba al final de las escalas abajo, entonces salió la mamá de José Didier y le salía que no le matara al muchacho, ella se desmayó y todo, cuando ella despertó del desmayo al lado del teniente, fue cuando el hijo ya estaba muerto, ella le decía al teniente que porqué se lo había matado, que sabiendo que él no estaba haciendo nada malo, lo sé porque él estaba en la terraza, yo no sé qué estaba haciendo José Didier antes de salir corriendo para la casa de él, eso fue todo lo que yo vi, que ese teniente lo mató, que ahí fue cuando toda la gente salió de las casas para ver si José Didier estaba vivo y socorrerlo y llevarlo al hospital (...) PREGUNTADO: Sírvase informar cómo era la iluminación en el sector donde usted se encontraba y donde falleciera José Didier. CONTESTÓ: Cuando a él lo mataron yo vi claramente, se vio claramente, se vio claramente cuando el teniente le disparaba al muchacho, no recuerdo el nombre del teniente, yo no estaba al lado del teniente, yo estaba en la ventana y miramos. Había buena luz porque era un parque, las bombillas estaban bien, son reflectores que iluminaban bien, hasta la terraza no llegaba, por la calle donde nosotros vivimos hay una bombilla, yo alcanzaba a ver bien a José Didier en la terraza, lo veía todo el mundo.” – se destaca.

- Declaración de Olga Lucía Cárdenas:

“Esa noche, como casi siempre nosotros nos acostumbramos a reunirnos, o cuando hay minitecas o fiestas, todos los del barrio nos reunimos, esa noche había una rumba en el barrio, por ahí cerca por la cuadra de nosotros, como a las dos o tres cuerdas, en la calle, cada que hay una rumba, nosotros nos reunimos en la calle o cuando está haciendo mala noche, que llueve, nos entramos para varias partes donde cada uno de nosotros, esa noche organizó la rumba una amiga de nosotros, no me acuerdo como se llama, yo no asistí a esa rumba esa noche, no pude ir porque mi esposo no me dejó, eso fue como a las once u once y media de la noche, más o menos, había más o menos de gente, ni poquita ni

*mucha; a esa hora, yo estaba en la puerta de mi casa que está a dos o tres casas de la de José Didier, cuando éste le dijo a la mamá que iba ir por Yeni a la fiesta donde había rumba porque ya se iban a dormir, cuando en esas llegan los soldados a hacer batido, como siempre llegan atarvanamente (sic), o sea, cuando llegan con los fusiles, hay muchos muchachos ahí, como siempre estamos acostumbrados a pararnos en una esquina, entonces hay uniformados que llegan más violentos que otros porque tampoco podemos decir que todos, llegan a restrujar (sic) a los compañeros míos, las requisas las hacen muy feo, siempre ha sido así, los muchachos reaccionan asustados, hay unos que salen corriendo para que no los requisen (...). Esa noche Didier estaba parado junto a un uniformado, lo llamó para la requisa, entonces él empezó a requisarlo y a empujarlo entonces José Didier salió corriendo, cuando la mamá de José Didier se asomó a decir que por favor no le fuera a disparar porque el soldado ya le estaba apuntando, cuando el soldado hizo un tiro y la mamá se arrodilló y le suplicó que por favor no se lo fuera a matar, entonces la restrujó (sic) y fue cuando le dio el segundo disparo, entonces ahí empezó a decir doña Elisa que me lo mataron y entonces ya todos nos asomamos. José Didier había salido corriendo hacia la casa de él que quedaba a unos pasos a la distancia donde estaba el soldado, donde le estaban haciendo la requisa, quedaba junto a la casa de él, estaban al pie de la puerta pero si muy cerca de la casa de Didier, la puerta estaba abierta, Didier se entró y no cerró la puerta, no alcancé a ver qué pasó después de que él pasó la puerta, transcurrieron unos segundos hasta que sonó el segundo disparo, el soldado se lo apuntó a Didier porque él se alcanzó a asomar a una especie de terraza donde hay un lavadero, yo lo vi, cuando sonó el primer disparo le alcanzó a herir el hombro y el segundo disparo que fue al asomarse él, no sé con qué intenciones se haya asomado, le tocó el cuello, entonces la mamá gritando, que me lo mataron, cuando ya salieron todos mis compañeros, mis amigos (...). PREGUNTADO: Algunos testigos han manifestado en este proceso que en la terraza donde se ubicó José Didier no había luz, qué puede decirnos al respecto. CONTESTÓ: En la terraza no había luz pero las lámparas de la calle iluminaban la terraza, todas las lámparas de la calle se encontraban en buen estado”.*

3.4.9. Así mismo, relató el día de los hechos, ante funcionario instructor la señora Yuly Viviana García (fol. 72 a 72 vto. c. *ibíd.*):

*“Yo estaba acostada cuando oí trotar gente y entonces me asomé a la ventana y vi que eran los soldados los que corrían, entonces yo vi que los soldados echaron para arriba y se abrieron en la esquina de arriba, entonces ese que es el que manda que le decían es que (sic) mi Teniente, entonces él empezó a apuntar esa arma larga para la casa de Didier, entonces era es que “bájese, marica (sic) o si no le disparo” y entonces ese teniente se metió a otra casa al frente de la casa de la mamá de Didier cuando entonces los otros soldados eran bregando a bajar a Didier que estaba allá encima de la casa de la hermana, lo bregaban a bajar apuntándole con las armas que se bajara o si no le disparaban entonces ese teniente se bajó de esa casa donde estaba metido entonces yo estaba en la ventana y él bajó por ahí entonces yo escuché que él le dijo a los soldados “tiren a matar a ese marica que si no yo lo mato”, en esas él volvió a subir para arriba (sic) cuando en esas apareció la mujer de Didier (...), cuando entonces un soldado le dijo que contra la pared, ella estaba en la esquina de mi casa, cuando entonces la mamá de Didier bajó por ella y se la llevó para arriba, cuando entonces volvió y subió el tal teniente ese, cuando yo escuché gritar a la mamá que no le fueran a disparar a Didier y a ella le dan ataques, cuando entonces a ella le dio el ataque el teniente disparó; cuando le disparó, le dijo: “bájese marica que si no se los vaceo (sic) todos”, que le vaciaba todos esos tiros, cuando él volvió a*

apuntar y de por allá de una casa del frente gritaron “no, ya lo mató, ya lo mató”, entonces ellos todos los soldados ahí mismo se vinieron de allá y se fueron bajaron por la cuadra mía y siguieron y ya cuando estábamos ahí que llegó la policía y todo, ya volví a ver a los soldados; yo fui a la casa de Didier a sacarlo cuando estaba en la terraza que él movía así los ojos y entonces todos a sacarlo que a llevarlo al hospital y cuando ya lo fueron a sacar ya estaba muerto (...) PREGUNTADO: Usted vio si desde la terraza le disparaban a los soldados. CONTESTÓ: No, a los soldados no les dispararon de la terraza. PREGUNTADO: Dónde estaba ubicado el teniente cuando dice que le disparó a Didier. CONTESTÓ: A todo el frente de la terraza en el andén del parque, al frente de la casa de la mamá de Didier (...)

PREGUNTADO: Sabe qué vicios tenía Didier. CONTESTÓ: Pues él consumía solución y marihuana, anoche o mejor, lo vi en la tarde por ahí a las tres y después chupando solución (sic), lo vi ensolucionado (sic) (...)

PREGUNTADO: ¿Sabe si Didier hace parte de alguna pandilla juvenil o de milicianos? CONTESTÓ: No, yo siempre lo veo es con amigos por ahí parchado (sic) fumando marihuana” – se destaca.

## 4. Juicio de responsabilidad

### 4.1. El daño antijurídico

De acuerdo con el artículo 90 de la Carta Política, “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Al respecto, esta Corporación ha precisado que aunque el ordenamiento no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho<sup>15</sup>”.

En el caso concreto, el daño sufrido por los demandantes, consistente en la muerte de su hijo, hermano y compañero sentimental, José Didier Gutiérrez Gallego, fue probado mediante los registros civiles y la prueba testimonial. El registro de defunción (fol. 32, c. ppal.) y el protocolo de necropsia No. 558 de 17 de octubre de 1999 (fol. 71, c. ppal.), acreditan además de la muerte que esta fue ocasionada por shock hipovolémico derivado del impacto de dos balas, una de las cuales generó una perforación cervical, lo que ocasionó el estallido de su arteria carótida izquierda.

Ahora bien, en relación con la antijuridicidad del mismo, es relevante establecer el modo en que acaecieron los hechos, asunto determinante para conocer si la víctima estaba en la obligación de soportar el daño infligido.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.

Así, en la demanda y las subsiguientes actuaciones de la parte actora, se sostuvo que la muerte del señor José Didier Gutiérrez Gallego fue consecuencia del impacto de dos balas, provenientes de un arma de dotación oficial percutida por miembros del Batallón Ayacucho de la Octava Brigada del Ejército Nacional con exceso de la fuerza letal del Estado, al punto que uno de los uniformados pertenecientes a la escuadra militar que realizaba una operación contraguerrilla en el barrio Solferino le disparó al señor Gutiérrez por resistirse a una requisita, sin que existiera una agresión inminente de su parte.

Soporta su argumento en (i) el resultado de la prueba de absorción atómica realizada a su cadáver, cuyo resultado fue negativo, (ii) la prueba de balística realizada al occiso, en que se indica que el señor Gutiérrez se encontraba tendido o acostado en el momento en que recibió el impacto de bala que le quitó la vida, la cual fue disparada desde un plano superior, mientras el primer impacto de bala fue percutido desde un plano inferior al de la víctima y sólo le había causado una herida en el brazo y hombro izquierdos, (iii) la indicación en dicha experticia de que la herida resultaba compatible con armas automáticas de largo alcance, como las portadas por las fuerzas militares, (iv) los testimonios de algunos vecinos del sector y (v) las observaciones consignadas por la Fiscalía General de la Nación en el acta de levantamiento de cadáver, a cuyo tenor el señor José Didier Gutiérrez Gallego si bien se resistió a la requisita ordenada por los uniformados, no se encontraba armado al momento de los hechos ni inició agresión grave e inminente alguna que justificara el uso de las armas, razón por la que el daño es antijurídico.

Por su parte, la entidad demandada sostuvo a lo largo del proceso que la actuación del Batallón Ayacucho en el operativo antiguerrilla, adelantado el 17 de octubre de 1999 en el barrio Solferino de Manizales, fue justificada, en la medida en que la víctima disparó en contra de los miembros del Ejército Nacional y se dio a la huida, (i) tal como se concluyó en la indagación preliminar No. 084 adelantada por el Juzgado Veintidós Penal Militar la cual finalizó con auto de archivo, (ii) mediante el informe rendido por el oficial de inspección de la operación, (iii) las declaraciones rendidas en dicho proceso por los soldados que hicieron parte del comando, y (iv) el acta de levantamiento. Última que da cuenta de la presencia en la escena del crimen de un cuchillo y cachas de madera, sin justificación.

Esto, aunado a que la prueba de cromatografía de gases e inmunoanálisis realizada por el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, puso de presente que el occiso se encontraba alcohólico al momento de los hechos, mientras que algunos

testimonios –incluidos los de sus familiares- señalan que éste era adicto a sustancias psicoactivas y contaba con antecedentes penales. También se consignó en el informe de los hechos que la familia del occiso obstruyó el levantamiento del cadáver, mientras realizaba el ocultamiento de elementos probatorios, de lo cual se infiere que el occiso participaba de las actividades criminales que fueron objeto del operativo militar y que atacó a la patrulla del Batallón Ayacucho, dando lugar al uso de armas de fuego en su contra.

Esta última tesis fue acogida por el *a quo*, quien consideró que los testimonios de los vecinos de la zona resultan sospechosos, pues el operativo se realizó en horas de la madrugada, donde la visibilidad era baja, lo que resta credibilidad a lo declarado por ellos. Del mismo modo, tuvo en cuenta el Tribunal la situación del barrio Solferino de Manizales, en donde, según indica la orden de operaciones, existe resistencia de la ciudadanía a colaborar con las autoridades. En consecuencia, bajo esta argumentación, el daño no es antijurídico, en tanto deviene de la provocación de la víctima.

La Sala principia por indicar que si bien se podría creer que en el caso concreto se configura una contradicción o contraposición de hipótesis<sup>16</sup>, en cuanto a si la muerte del señor José Didier Gutiérrez Gallego fue consecuencia de su agresión inicial con arma de fuego a uniformados del Batallón Ayacucho –esto es, excusados por la figura de la legítima defensa objetiva- o si los miembros de dicha escuadra militar actuaron con exceso de la fuerza letal, en cuanto dispararon en contra de un civil sin que hubiera existido agresión alguna de su parte que lo justificara, se advierte que no obra medio probatorio alguno que de manera objetiva soporte el primer supuesto enunciado, sino que las pruebas obrantes en el expediente generan el convencimiento necesario para colegir que el daño es antijurídico, puesto que no se acreditó que hubiera existido una agresión grave e inminente que justificara los disparos realizados en contra de José Didier Gutiérrez Gallego que terminaron por cegar su vida.

Ahora, tal como lo alega la parte apelante, a pesar de que existen eventos en los que una circunstancia no puede ser plasmada de manera directa en un único medio probatorio, y que no es posible esclarecer la verdad con su simple lectura desprevenida, lo cierto es que ello no implica la imposibilidad de que el mismo permita arribar al conocimiento suficiente para adoptar la decisión correspondiente, en la medida en que la verdad procesal se debe desprender de la valoración cuidadosa y

---

<sup>16</sup> En relación con la antinomia de hipótesis, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de abril de 2011, Exp. 27001 23 31 000 1995 02471 01 (20333), actor: José Antonio Campos y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

minuciosa, al margen del análisis puramente cuantitativo, del material probatorio<sup>17</sup>, empleando los postulados de la sana crítica establecidos en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil<sup>18</sup> y definida por la jurisprudencia de esta Corporación como “*la capacidad del juez para darle a las pruebas la mayor o menor credibilidad, según su conexión con los hechos a demostrar y su capacidad de convencimiento*”<sup>19</sup>.

Con observancia de lo expuesto y de los hechos probados en el presente asunto, es menester precisar que el occiso no atacó con armas a la fuerza pública.

Lo anterior aunque el informe rendido por el oficial de inspección de la operación (fol. 44 a 45, *ibíd.*)<sup>20</sup>, las declaraciones de los militares rendidas durante la indagación preliminar<sup>21</sup> y la decisión de archivo de la investigación adoptada por el Juzgado Cincuenta y Siete de Instrucción Penal Militar<sup>22</sup> (fol. 213 a 239, c. *ibíd.*) lo contrarían, con apoyo, además, en la certificación emitida por el departamento de Policía de Caldas que acredita que el occiso estaba siendo investigado por el delito de homicidio (fol. 103, c. *ibíd.*), así como por el hallazgo de elementos materiales probatorios como un cuchillo y cachas de madera en el lugar de los hechos y dada la presencia de alcohol que revela la necropsia y las declaraciones sobre una posible adicción de la víctima.

Esto es así, porque la prueba técnica de análisis de residuos de disparo por absorción atómica realizada al occiso José Didier Gutiérrez Gallego, estableció que “*los resultados obtenidos no son consistentes con residuos de disparo para la muestra motivo de estudio*” (fol. 92, c. *ibíd.*).

Dicha prueba técnica, cuenta con el suficiente nivel de objetividad que permita llevar a la Sala al convencimiento de que el señor José Didier Gallego Gutiérrez no atacó con arma de fuego a la escuadra del Batallón Ayacucho que adelantaba la orden de operaciones No. 089.

---

<sup>17</sup> Artículo 174 C.P.C.: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

<sup>18</sup> Código de Procedimiento Civil. Artículo 187. “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades descritas en la ley sustancial para la existencia y validez de ciertos actos”.

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 30 de enero de 1998, Exp. 8661, actor: Sun Flowers Limitada.

<sup>20</sup> Cfr. párr. 3.4.3.2., el oficial de inspección de la operación, informó los hechos al Comandante del Batallón Ayacucho, en los siguientes términos: “(...) aproximadamente a las 2:30 horas, el personal que se encontraba al mando del señor Subteniente Parra González Guillermo fue atacado desde una terraza con arma de fuego en varias ocasiones al parecer arma corta. Inmediatamente el personal reaccionó y como resultado fue muerto el sujeto JOSÉ DIDIER GALLEGO GUTIÉRREZ (...) de 19 años de edad al parecer presunto integrante de las milicias urbanas que delinquen en este sector (...)”.

<sup>21</sup> Cfr. Párr. 3.4.7.

<sup>22</sup> Cfr. Párr. 3.4.5.

Los resultados de la prueba de absorción atómica en comento, son concordantes con las declaraciones rendidas por los señores Víctor Hugo García, Olga Lucía Cárdenas y Yuly Viviana García, relacionadas *ut supra*<sup>23</sup>, quienes en forma consonante indicaron que el señor Gutiérrez Gallego huyó al ser requerido por efectivos militares para una requisita y que este no disparó desde la terraza de su residencia, la cual si bien, no contaba con iluminación propia, se divisaba desde las viviendas aledañas por efecto del alumbrado público, razón por la cual la Sala les otorga valor probatorio.

Lo anterior, dado que las pruebas recaudadas en la investigación penal, así como en el *sub lite* y las reglas de la experiencia resultan determinantes para establecer la forma como sucedieron los hechos y permiten concluir que el 17 de octubre de 1999 siendo la 1:05 a.m. (i) el señor José Didier Gallego se encontraba en la vía pública, pues así lo afirmaron los efectivos interrogados, en el parque del barrio Solferino, en compañía de dos sujetos, y los testigos indican que con su compañera sentimental Yeny Lorena Gallego, a quien había ido a recoger a una fiesta<sup>24</sup>, (ii) para el momento de los hechos, el occiso había consumido licor y si bien la prueba de toxicología resultó negativa para ciertas sustancias como marihuana y cocaína, se puede establecer que el señor Gutiérrez era adicto a la inhalación de pegante (solución de caucho)<sup>25</sup>, (iii) el señor Gutiérrez fue requerido por miembros del Batallón Ayacucho para una requisita, durante el desarrollo de la “operación oasis”, organizada en virtud de la orden de operaciones No. 089, cuyo fin era la realización de patrullajes en la zona, en donde, de conformidad con información de inteligencia había presencia de milicianos de grupos armados ilegales<sup>26</sup>, (iv) se rehusó a la requisita ordenada por la escuadra militar y se dio a la huida hacia su residencia<sup>27</sup>, (v) hubo voces de alto de los uniformados desatendidas por el señor Gutiérrez, quien ingresó a su residencia, subió hasta la terraza y pasó a la casa contigua en donde recibió dos impactos de bala provenientes del exterior que le causaron la muerte<sup>28</sup>. También se acreditó que (vi) durante el operativo, los efectivos

---

<sup>23</sup> Cfr. Párr. 3.4.8 y 3.4.9.

<sup>24</sup> Según las observaciones del acta de levantamiento (fol. 66 a 67, c. *ibíd.*) y la declaración de Olga Lucía Cárdenas (fol. 34 a 41, c. *ibíd.*).

<sup>25</sup> Conforme a la prueba de cromatografía de gases e inmunoanálisis realizada por el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (fol. 103 a 103, c. *ibíd.*) y con la declaración de Yuly Viviana García (fol. 72 a 72, vto. C, *ibíd.*).

<sup>26</sup> Orden de operaciones No. 089 (fol. 46 a 49, *ibíd.*), observaciones del acta de levantamiento (fol. 66 a 67, c. *ibíd.*).

<sup>27</sup> Al respecto ver: declaraciones del subteniente Guillermo Alexander Parra González (fol. 55 a 57, c. *ibíd.*), y de los testigos Víctor Hugo García (fol. 10 a 15, c. *ibíd.*), Olga Lucía Cárdenas (fol. 34 a 41, c. *ibíd.*).

<sup>28</sup> De acuerdo con las declaraciones de Víctor Hugo García (fol. 10 a 15, c. *ibíd.*) y Yuly Viviana García.

militares hicieron uso de sus armas de dotación oficial<sup>29</sup>, disparando en contra del antes nombrado.

En tal virtud, no cabe duda de la antijuridicidad del daño infligido al señor Gutiérrez Gallego y a las demandantes. Esto es así porque la sola resistencia a una requisita y el refugio en su residencia no alcanzan a configurar una agresión grave, actual e inminente de parte de la víctima en contra de las autoridades. De donde la madre, hermanas y compañera sentimental del señor Gutiérrez Gallego no tienen que soportar la aflicción y pérdidas por su muerte.

#### 4.2. La imputabilidad

*Ab initio* debe referirse que el precedente de la Sección ha evolucionado en el punto del nexo instrumental, considerándolo insuficiente para acreditar la responsabilidad estatal, exigiendo la necesaria vinculación del hecho dañino con el servicio, así:

*“(…) Y en fallo de 6 de diciembre de 2004, la Sala destacó que en las decisiones en las que se ha acudido a dicho test se ha precisado que el mismo no conduce inexorablemente a una u otra conclusión, porque deben analizarse las circunstancias especiales del hecho para determinar si el daño es o no atribuible al demandado, aportando únicamente hechos indicadores en relación con la conducta imputada (no con el nexo de causalidad), a partir de los cuales y en armonía con las demás pruebas se podrá solucionar la controversia; y agregó que resulta importante cuestionarse sobre qué sucede cuando existe prueba de que el hecho se cometió con arma de dotación oficial, o con nexo instrumental con el servicio, situación en la que es importante ver que no siempre que se produce tal vinculación se entiende que es la Administración la que actúa, porque el nexo instrumental refiere a la conducta y al nexo físico, no al nexo jurídico.*

*Y similares consideraciones merece el nexo instrumental, a las efectuadas sobre la condición de servidor público del Agente estatal para el momento del hecho, y de acuerdo con lo cual la prueba de la investidura del Agente no conlleva siempre, por sí sola, a la imputación de responsabilidad al Estado, ya que habrá casos en los que pese a demostrarse, la actuación desarrollada sigue siendo eminentemente privada del funcionario, sin que pueda decirse que trascienda como un acto del servicio, porque la presencia de esos elementos (investidura, instrumento, espacio etc.) se deberán tener en cuenta, para visualizar si la fuente del daño proviene de una conducta particular o si se desprende de la prestación de un servicio o de la ejecución de una función pública (...)”<sup>30</sup> – se destaca.*

En pronunciamiento más reciente se reiteró:

<sup>29</sup> De conformidad con el auto de archivo de la investigación proferido por el Juzgado Cincuenta y Siete de Instrucción Militar (fol. 213 a 239, c. ibíd.), los testimonios trasladados de los miembros del Batallón Ayacucho. 3.4.7.) y las declaraciones de Víctor Hugo García (fol. 10 a 15, c. ibíd.), Olga Lucía Cárdenas (fol. 34 a 41, c. ibíd.) y Yuly Viviana García (fol. 72 a 72 vto. c. ibíd.).

<sup>30</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1 de marzo de 2006, C. P.: María Elena Giraldo Gómez. Exp.: 66001-23-31-000-1996-05010-01(15010).

“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que frente a supuestos en los cuales se declara la responsabilidad del Estado como consecuencia de la producción de daños originados en el despliegue –por parte de la entidad pública o de sus agentes– de actividades peligrosas –lo cual ocurre cuando se usan armas de dotación oficial–, es aquél a quien corresponde jurídicamente la guarda de la actividad, quien se encuentra obligado a responder por los perjuicios que se ocasionen al realizarse el riesgo creado; el título jurídico de imputación aplicable a tal suerte de eventos es, entonces, el de riesgo excepcional. No obstante la pertinencia de los planteamientos anteriormente expuestos en punto del título jurídico de imputación aplicable, en línea de principio, en relación con supuestos como los que configuraron el sub iudice, en los cuales se examina la responsabilidad del Estado por la causación de daños que se dice han sido infligidos mediante la utilización de armas de fuego, debe asimismo resaltarse que, adicionalmente, esta Sala ha considerado que las actuaciones de los agentes del Estado sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando aquellas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público, por manera que la simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho o el uso de algún instrumento del servicio –como el arma de dotación oficial– no vincula necesariamente al Estado, pues el servidor público pudo haber obrado dentro de su ámbito privado, desligado por completo del desempeño de actividad alguna conectada con la función normativamente asignada a la entidad demandada. En consecuencia, por cuanto tiene que ver con los elementos cuya acreditación resulta necesaria en el expediente para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial del Estado con base en el título jurídico objetivo de imputación consistente en el riesgo excepcional derivado de la utilización de armas de dotación oficial, se precisa de la concurrencia de **(i) un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, cierto y determinado – o determinable–, que se inflige a uno o a varios individuos; (ii) la utilización, por parte de un agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones, de un arma de dotación oficial y (iii) una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado, pues éste último elemento –el empleo de un elemento peligroso– hace, en principio, jurídicamente imputable la responsabilidad de reparar los daños causados a la entidad demandada**, salvo en los casos en los cuales ésta consiga acreditar la configuración de una eximente de responsabilidad, esto es, la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima, circunstancias cuyo advenimiento determinará la imposibilidad de imputar o atribuir jurídicamente el resultado dañoso a la accionada, que no a destruir el nexo, el proceso causal o la relación de causalidad que condujo a la producción del daño.<sup>31</sup>”.- Se destaca-.

En el caso *sub examine*, se probó que la muerte del señor Gutiérrez Gallego acaeció durante el desarrollo de la “operación oasis” por parte del Batallón de Infantería No. 22, Ayacucho, esto es, en ejercicio de funciones propias adelantadas por la entidad demandada.

En cuanto a la bala que causó la muerte al señor Gutiérrez Gallego, es relevante poner de presente el resultado arrojado por el peritaje de balística, denominado “análisis de documentos, estudio balístico y materialización de trayectorias”, remitido por el Cuerpo Técnico de

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, c. P.: Mauricio Fajardo Gómez, Exp.: 19001-23-31-000-1997-01038-01(18076).

Investigación – C.T.I. (fol. 143 a 161, c. *ibíd.*), experticia que concluyó que *“las lesiones fueron ocasionadas con proyectil de alta velocidad comúnmente empleado en armas de fuego de funcionamiento automático o semiautomático como los fusiles y ametralladoras”* y que *“información suministrada en el protocolo de necropsia permite determinar larga distancia de producidos los disparos”*. Así mismo, consta en el acta de levantamiento del occiso que fue encontrada *“una vainilla entregada por uno de los miembros de la SIJIN y que fuera encontrada según éste en el sitio desde donde disparó el militar”* (fol. 66 a 67, c. *ibíd.*), la cual de conformidad con el análisis balístico corresponde a un *“cartucho calibre 5,56 mm, fabricación original producida por la Industria Militar INDUMIL de Colombia”*, sin que exista información médico legal suficiente para determinar si el arma desde la que se disparó es de carácter oficial y si los orificios hallados en el cuerpo del señor Gutiérrez Gallego son compatibles con dicho tipo de arma. Así las cosas, conforme a la jurisprudencia reiterada de la Sala a que se ha hecho alusión, para que el Estado sea obligado a responder por el uso de las armas de dotación oficial se requiere probar que existió (i) el daño, (ii) la utilización del arma por el agente de alguna entidad pública, en ejercicio de sus funciones y (iii) la relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél, vale decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la utilización del artefacto peligroso antes mencionado.

De otro lado, en relación con la forma en que se produjeron los impactos de bala que cegaron la vida del señor Gutiérrez Gallego, es dable concluir en atención al peritaje balístico que *“el victimario se encontraba detrás del señor José Didier Gutiérrez Gallego en un plano inferior y hacia el costado izquierdo en el momento de producir el disparo que le produjo la lesión en la cara lateral del brazo izquierdo; la lesión ocasionada en la cara lateral derecha del cuello indica que el victimario se encontraba ligeramente detrás del señor Gutiérrez Gallego hacia el costado derecho en un plano superior (de pie) al momento del disparo y la víctima sentado o tendido en el piso”* (fol.143 a 161, c. *ibíd.*). Dicha conclusión, en principio, no resulta compatible con las declaraciones de los testigos presenciales de los hechos, quienes indican que un oficial a cargo de la operación, ordenó a uno de los soldados bajo su mando dispararle desde la calle al señor Gutiérrez Gallego cuando aquél se encontraba refugiado en una terraza en un piso superior, esto es, desde un plano inferior, y no, como lo indica la experticia, desde un plano superior y por la espalda, estando la víctima en posición sentada o acostada.

Dicha contradicción aparente entre los medios probatorios reseñados no obsta para concluir que el hecho dañoso se produjo como consecuencia del actuar de la fuerza pública, toda vez que las pruebas aportadas

descartan la ocurrencia del operativo y la muerte en el marco de un enfrentamiento armado, de donde la víctima fue impactada por la fuerza pública, única que portaba armas. Comprobación que la justicia penal militar no dispuso y que no resulta posible ordenar, pues ninguna arma fue incriminada.

En tal virtud, le asiste certeza a la Sala acerca de que la bala que causó la muerte al señor Gutiérrez Gallego provino del uso de armas de largo alcance en el desarrollo de un operativo planeado y dirigido por la demandada. Sin que se le reste valor a lo afirmado en el informe de balística sobre la posición de la víctima de cara a los disparos, pues como el mismo informe lo sugirió, lo sostenido debía ser completado con pruebas de disparo de las armas incriminadas y vainillas patrones automáticas con alcance sobre la humanidad del señor Gutiérrez Gallego.

No cabe duda de que la muerte del señor Gutiérrez Gallego se produjo durante el servicio y con ocasión del mismo, en tanto acaeció en el marco del operativo iniciado por el Batallón de Infantería No. 22, Ayacucho en la zona, el cual generó una situación de peligro mediante la utilización de armas de carácter público en un área urbana. Lo que, aunado a que la víctima no disparó, como lo pone de presente el informe de balística, ya que no se demostró enfrentamiento armado, lo que da lugar a concluir la responsabilidad de la administración.

Ahora bien, también se acreditó en el expediente, mediante las declaraciones de los miembros del Batallón Ayacucho presentes en el momento de la operación, especialmente de la rendida por el Subteniente Guillermo Alexander Parra Gonzáles, así como del testimonio rendido ante funcionario instructor por la señora Olga Lucía Cárdenas que la víctima desatendió una orden de requisa, abandonó el lugar y se refugió en una residencia cercana. En cuanto a la orden de alto a la que aluden los militares, no hay claridad, pues los vecinos atestiguan que los llamados consistieron en amenazas de muerte.

De donde, al margen del contenido del llamado, lo cierto es que el occiso resistió a la requisa, circunstancia que no exonera de responsabilidad a la entidad demandada. El hecho de la víctima, para que opere como una causal de exoneración, debe ser exclusivo y determinante. Y en el caso examinado, es evidente que el Ejército dio lugar al daño en la medida en que organizó un dispositivo para el patrullaje, registro y control militar en el barrio Solferino de Manizales, el cual implicaba la realización de requisas y el uso de armas, y una percutida contra la humanidad de quien se resistió al control militar pero que no ejerció una agresión, actual, grave e inminente en contra de los uniformados que justificara su

accionar lesivo, en desatención del principio de distinción entre civiles y actores armados.

Se resalta que si bien se acreditó en el proceso el hallazgo de elementos como “cachas” de armas de fuego y un cuchillo en el lugar de los hechos, la adicción del señor Gutiérrez Gallego a la inhalación de pegante o solución, su estado de alicoramiento y la existencia de una anotación por una investigación penal en curso, tales circunstancias no justifican en ningún caso el uso del arma oficial, pues como se ha reiterado, no devino su uso de la legítima defensa objetiva.

Así las cosas, para la Sala no cabe duda de que el hecho que acabó con la vida del señor Gutiérrez Gallego constituye una violación abierta del derecho a la vida y de los protocolos de uso de armas oficiales, que además de imponer un llamado claro al alto, el cual, al ser desatendido, permite utilizar el elemento que cause menor daño ante la agresión inminente; conductas que no quedaron acreditadas en el plenario y que por lo mismo comportan desconocimiento de los principios de distinción y protección consagrados en el derecho internacional.

Refuerza lo anterior, el hecho de que el señor Gallego fue ultimado después de haber ingresado a su domicilio y cuando se encontraba en la terraza contigua. Al respecto, es menester señalar que en el caso *sub examine* se advierte la vulneración del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio<sup>32</sup>, que indica que este es indisponible por la autoridad pública, por lo que solo podrá ser allanado, ocupado o podrán ejercerse acciones contra los ocupantes del domicilio –propio o ajeno-, en casos de excepción, establecidos constitucional o legalmente, los cuales fueron señalados por la Corte Constitucional en sentencia C-256 de 2008:

---

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-258 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: “El artículo 28 de la Carta establece en su inciso 1 que “nadie puede ser molestado en su persona o familia, (...) ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.” Sobre este derecho la Corte ha señalado que (i) es “un derecho que goza de protección del Estado y que, al mismo tiempo, hace parte del núcleo esencial de los derechos a la intimidad personal y familiar (artículo 15), a la libertad y seguridad individual y la propiedad de las personas (artículo 58 de la Constitución).” (ii) su objeto “es el de proteger los ámbitos en los que se desarrolla la intimidad o privacidad de la persona;” (iii) “tiene un carácter relativo y que, por consiguiente, puede ser limitado en razón de proteger otros derechos y valores con gran relevancia constitucional;” (iv) está sometido a una estricta reserva legal, como quiera que además de las excepciones expresamente consagradas en los artículos 32y 250de la Carta, solo el legislador tiene la competencia para determinar expresamente los motivos que facultan la realización de allanamientos y registros a un domicilio; “y (v) comprende la protección de “además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad” – se destaca.

“De conformidad con lo anterior, dentro del régimen general de protección al derecho de inviolabilidad del domicilio, se han reconocido como compatibles con la Carta Política las siguientes excepciones:

(i) Excepciones constitucionales expresas:

- a. Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia se refugia en domicilio propio (artículo 32 CP);
- b. Para capturar al delincuente que al ser sorprendido en flagrancia huye y se refugia en domicilio ajeno, para lo cual se debe haber requerido previamente al morador (artículo 32 CP);
- c. El allanamiento ordenado y practicado por los fiscales, de conformidad con lo que establece el artículo 250, numeral 3.

(ii) Excepciones de origen legal - allanamientos administrativos, practicados por la autoridad señalada en la ley y respetando los requisitos previstos en la misma:

- a. Para inspeccionar lugares abiertos al público;<sup>[24]33</sup>
- b. Para cumplir funciones de prevención y vigilancia en actividades sometidas a la inspección, vigilancia e intervención del Estado, “por razones de interés general”, “cuando la ley haya habilitado a ciertas autoridades administrativas a ordenar esos registros y éstos se efectúen en protección de valores superiores, como la vida o la dignidad humana;”<sup>[25]34</sup> como por ejemplo por motivos de salubridad pública;
- c. Para “capturar a quien se le haya impuesto (...) pena privativa de la libertad;”<sup>[26]35</sup>
- d. “Para aprehender a enfermo mental o peligroso o a enfermo contagioso” en desarrollo del principio de solidaridad social y de la protección a la vida e integridad personal de los asociados;<sup>[27]36</sup>
- e. Para obtener pruebas “sobre la existencia de casas de juego o establecimientos que funcionen contra la ley o reglamento;”<sup>[28]37</sup>
- f. Para indagar sobre “maniobras fraudulentas en las instalaciones de servicios públicos de acueducto, energía eléctrica, teléfonos;”<sup>[29]38</sup>
- g. Para “practicar inspección ocular ordenada en juicio de policía;”<sup>[30]39</sup>
- h. Para “examinar instalaciones de energía eléctrica y de gas, chimeneas, hornos, estufas, calderas, motores y máquinas en general y almacenamiento de sustancias inflamables o explosivas con el fin de prevenir accidentes o calamidad.”<sup>[31]40</sup>
- i. Por razones del servicio - previa autorización del dueño o cuidador del predio rústico cercado;<sup>[32]41</sup>
- j. Para rescatar menores que se encuentren en situaciones de peligro extremo para su vida e integridad personal, siguiendo el procedimiento previsto en el Código del Menor.<sup>[33]42</sup>
- k. En establecimientos comerciales e industriales de empresas para impedir que las pruebas de infracciones tributarias fueran alteradas, ocultadas o destruidas como desarrollo legal contenido en el Estatuto Tributario;<sup>[34]43</sup>
- l. En situaciones de “imperiosa necesidad” reguladas en el Código Nacional de Policía.<sup>[35]44</sup>

33 [24] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82.

34 [25] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal c).

35 [26] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal a).

36 [27] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal b).

37 [28] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal d).

38 [29] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal e).

39 [30] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal f).

40 [31] Decreto 1355 de 1970, Artículo 82, literal g).

41 [32] Decreto 1355 de 1970, Artículo 84.

42 [33] Decreto 2737 de 1989, Artículo 43.

43 [34] Ley 383 de 1997, artículo 2.

44 [35] Decreto 1355 de 1970, Artículo 83.

- i. “Para socorrer a alguien que de alguna manera pida auxilio” situación en la que se entiende que hay un consentimiento tácito para el ingreso; <sup>[36]</sup><sup>45</sup>
- ii. “Para extinguir incendio o evitar su propagación, o remediar inundación o conjurar cualquier otra situación similar de peligro” por tratarse de una situación de peligro objetivo; <sup>[37]</sup><sup>46</sup>
- iii. “Para dar caza a animal rabioso o feroz”, por tratarse de una situación de peligro objetivo; <sup>[38]</sup><sup>47</sup>
- iv. “Para proteger los bienes a personas ausentes, cuando se descubra que un extraño ha penetrado violentamente o por cualquier otro medio al domicilio de estas personas”. <sup>[39]</sup><sup>48</sup>
- v. “Cuando desde el interior de una casa o edificio se proceda por la vía de hecho contra persona o propiedad que se halle fuera de éstos”. <sup>[40]</sup><sup>49</sup> – se destaca.

Como se advierte, el ingreso al domicilio al que penetró el señor Gutiérrez Gallego en busca de refugio, mediante el uso de armas de largo alcance que lograron impactar en la terraza del inmueble no se enmarca en ninguna de las situaciones enlistadas, lo que permite concluir válidamente que la actuación de las autoridades militares fue irregular, en tanto violatoria de sus derechos fundamentales, pues, como se observa, la intervención sólo podría justificarse en el caso *sub lite* si hubiera existido vía de hecho alguna de la víctima hacia personas o propiedades que estuvieran en el exterior, lo cual no acaeció.

No cabe duda entonces de que en el caso bajo examen se acreditaron, a plenitud, los elementos necesarios para imputar responsabilidad por el daño antijurídico a la entidad pública demandada, con fundamento en el deber a cargo de las autoridades públicas de proteger a la población civil (artículo 2 Constitución Política). Se trata, como puede observarse, de hacer efectiva la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Carta Política.

En tal virtud, la Sala revocará la decisión de primera instancia que absolvió a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, y se emitirá decisión condenatoria bajo los parámetros expuestos.

## 5. La liquidación de perjuicios

### 5.1. Perjuicios morales

En la demanda se solicitó el reconocimiento de una indemnización a título de perjuicio moral, de 1000 gramos oro para cada uno de las señoras María Elizabeth Gallego (madre), Blanca Irley y María Maryuri

<sup>45</sup> <sup>[36]</sup> Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 1.

<sup>46</sup> <sup>[37]</sup> Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 2.

<sup>47</sup> <sup>[38]</sup> Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 3.

<sup>48</sup> <sup>[39]</sup> Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 4

<sup>49</sup> <sup>[40]</sup> Decreto 1355 de 1970, Artículo 83, numeral 5.

Gutiérrez Gallego (hermanas) y Yeny Lorena Gallego Gutiérrez (tercera damnificada).

Al respecto de acuerdo con el criterio que ha sido adoptado por la Sala desde la sentencia del 6 de septiembre de 2001 -expediente 13232-, aplicado correctamente por el *a quo*, la demostración del padecimiento de un perjuicio moral en su mayor grado debe ser indemnizada con una suma equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Siendo procedente que la Sala fije en salarios mínimos la indemnización, con aplicación de la facultad discrecional que le asiste frente a estos casos<sup>50</sup>, de conformidad con los siguientes parámetros<sup>51</sup>: (i) se indemniza a título de compensación, más no de restitución ni de reparación<sup>52</sup>; (ii) para la tasación se aplica el principio de equidad, previsto en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iii) la determinación del monto debe estar sustentada en los medios probatorios que obran en el proceso y relacionados con las características del perjuicio y (iv) debe estar fundamentada, cuando sea del caso, en otras providencias para garantizar el principio de igualdad.

Se considera, entonces, procedente reconocer a favor de las demandantes una indemnización por concepto de perjuicio moral, pues de conformidad con la jurisprudencia, el parentesco en primer y segundo grado de consanguinidad, el cual por mandato de la ley se acredita con el registro civil de nacimiento<sup>53</sup>, constituye un hecho probado a partir del cual se infiere, con ayuda de las reglas de la experiencia, el dolor que padecen los padres, hermanos de quien muere o padece, en razón de las relaciones de afecto que, por regla general, existen entre quienes se encuentran en los grados de consanguinidad referidos. Igualmente, se ha dicho, porque las reglas de la experiencia así lo indican que, en razón del afecto y la convivencia, el cónyuge o compañero, y en este caso, la compañera sentimental, de quien soporta un daño antijurídico también lo sufre<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Sobre el particular se puede consultar las sentencias de la Sección Tercera de 16 de junio de 1994, expediente 7445, C.P. Juan de Dios Montes Hernández y de 11 de febrero de 2009, expediente 14726, C.P. Myriam Guerrero, entre otras.

<sup>51</sup> Los parámetros descritos se encuentran señalados en sentencia de 19 septiembre de 2011 (Sección Tercera, Subsección B), expediente 21350, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>52</sup> En sentencia del 6 de septiembre de 2001 (Sección Tercera), expediente 13232, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, se indicó que esto es así, porque “la suma establecida no se ajustará nunca al monto exacto del perjuicio, pero buscará, de alguna manera, restablecer el equilibrio roto con su ocurrencia (...)”.

<sup>53</sup> Cfr. Decreto 1260 de 1970 “por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas”.

<sup>54</sup> Al respecto, se pueden consultar, entre muchas otras, las sentencias de 10 de abril de 2003, expediente 13834, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; del 12 de febrero de 2004, expediente 14955, C.P. Ricardo Hoyos Duque; del 24 de febrero de 2005, expediente 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 8 de marzo de 2007, expediente 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 23 de abril de 2008, expediente 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; del 26 de enero de 2011, expediente 18617, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

Así, con fundamento en lo decidido en casos similares<sup>55</sup>, es adecuado en el presente caso, reconocer a título de indemnización de perjuicio la suma de 100 SMLMV a favor de María Elizabeth Gallego, madre del occiso y la suma de 50 SMLMV a sus hermanas Blanca Irley y María Maryuri Gutiérrez Gallego.

De otra parte, se reconocerá a la señora Yeny Lorena Gallego, en su calidad de tercera damnificada, la suma de 15 SMLMV por este concepto.

## **5.2. Perjuicios materiales**

### **5.2.1 Daño emergente**

No se reconocerá monto alguno por este concepto por no haber sido solicitado en la demanda.

### **5.2.2 Lucro cesante**

En relación con el daño material en la modalidad de lucro cesante, en el libelo se solicitó su reconocimiento a favor de la compañera sentimental de la víctima, Yeny Lorena Gallego, quien contaba con la edad de 16 años al momento de los hechos.

Al respecto, es menester indicar que, como se pudo establecer, la relación sostenida por la señora Gallego y el señor Gutiérrez no gozaba con la estabilidad requerida para demostrar menoscabo patrimonial por su muerte. De lo anterior, se colige que la indemnización solicitada deberá negarse porque el perjuicio no fue demostrado.

## **6. Costas**

En atención al artículo 55 de la Ley 446 de 1998, no hay lugar a la imposición de costas.

---

<sup>55</sup> Cfr. Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 29 de enero de 2012, expediente 22742, C.P. Danilo Rojas Betancourth: “[c]on base en lo precedentemente expuesto, esta Sala reconocerá como perjuicio moral a cada uno de los padres la suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que es la máxima condena que se impone a favor de los parientes más cercanos de quien falleció por responsabilidad de la administración. A los hermanos de éstos la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. De igual forma, en sentencia del 18 de febrero de 2010 (Sección Tercera), expediente 17179, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, se indicó: “[l]a Sala reconocerá la indemnización por perjuicios morales en favor de las demandantes, así: un valor equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de la madre del fallecido y de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de cada uno de los hermanos”.

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

### **III. RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida el 23 de agosto de 2004 por la Sala de Descongestión para el Tribunal Administrativo de Antioquia, Risaralda, Caldas y Chocó.

**SEGUNDO.- DECLARAR** patrimonialmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional por los perjuicios que sufrieron las señoras María Elizabeth Gallego Londoño, Blanca Irley y María Maryuri Gutiérrez Gallego y Yeny Lorena Gallego, como consecuencia de la muerte de su hijo, hermano y compañero sentimental José Didier Gutiérrez Gallego, acaecida el 17 de octubre de 1999 en el municipio de Manizales (Caldas).

**TERCERO.- CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional a pagar, por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

-A favor de la señora María Elizabeth Gallego Londoño, en calidad de madre la víctima, respectivamente, una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.

- A favor de las señoras Blanca Irley y María Maryuri Gutiérrez Gallego, hermanas de la víctima, una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo, a cada una.

- A favor de la señora Yeny Lorena Gallego, en calidad de damnificada, una suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de ejecutoria del presente fallo.

**CUARTO.- NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO.-** La Nación-Ministerio de Defensa- Ejército Nacional dará cumplimiento a lo dispuesto en este fallo, dentro de los términos indicados en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

**SEXTO.-** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de

Procedimiento Civil y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

Todas las comunicaciones que se ordena hacer en esta sentencia serán libradas por el *a quo*.

En firme esta providencia, **REMÍTASE** la actuación al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrada

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Magistrado