

REPARACIÓN DIRECTA – CONDENA

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑOS CAUSADOS POR SERVIDORES ESTATALES - Soldados / DAÑOS CAUSADOS POR INTEGRANTES DE LA FUERZA PÚBLICA EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES / EJECUCIÓN EXTRAJUDICIAL / INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN DE LA POBLACIÓN CIVIL - Configurada / FALLA DEL SERVICIO - Configurada / RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD - Aplicación / FALSO POSITIVO – Acreditado

SINTESIS DEL CASO: Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz se trasladaron al corregimiento El Loro de Tierralta (Córdoba) para comprar madera el 2 de junio de 2006. En dicho sitio, varios soldados del Destacamento “Letal” del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del Ejército Nacional les dispararon y ambos fallecieron. (...) Mientras que el Ejército Nacional aseveró que los militares reaccionaron ante el ataque armado de los fallecidos, los familiares de estos aseveraron que se trató de una ejecución extrajudicial.

PROBLEMA JURÍDICO: En atención a las exigencias derivadas de la estructura de la responsabilidad patrimonial pública, la Sala ordenará los problemas jurídicos que plantean los recurrentes. (...) ¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, a manos de soldados del Ejército Nacional durante la Operación Fuerte, configuró un daño antijurídico? O, ¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, a manos de soldados del Ejército Nacional durante la Operación Fuerte, es atribuible a estos a título de culpa exclusiva de las víctimas? (...) Lo anterior, en atención a que los pertenecían a una banda criminal denominada “Los Traquetos” y atacaron con armas de fuego a los soldados que participaban en la misión aludida. (...) Si la respuesta al primer problema es afirmativa, y la contestación al interrogante formulado en el párrafo precedente deviene negativa, la Sala solucionará el siguiente interrogante: (...) ¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz es imputable al Estado por el uso ilegítimo de las armas? (...) De concluirse que se cumplen los elementos para declarar la responsabilidad del Estado en la muerte de los prenombrados, la Sala abordará la siguiente pregunta: (...) ¿Los demandantes probaron debidamente la totalidad de los perjuicios solicitados? (...) Por último, de concluirse que el ente demandado debe responder administrativa y patrimonialmente por el daño padecido por los demandantes, la Sala analizará si estos probaron debidamente los perjuicios solicitados.

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA - Entidad de carácter pública / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA - Para conocer procesos por privación injusta de la libertad

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse de los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en un proceso con vocación de doble instancia.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 90 / DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 82

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - Término. Cómputo / CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Término. Cómputo / CADUCIDAD

DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - No operó. La demanda se presentó de forma oportuna

El numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para formular pretensiones en sede de reparación directa es de dos años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa que originó el daño reclamado. (...) Sobre esta base, la Sala constata que la demanda interpuesta el 13 de noviembre de 2007 fue presentada en término, puesto que el daño alegado, esto es, los decesos de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz acaecieron el 2 de junio de 2006, como se observa en sus registros civiles de defunción.

FUENTE FORMAL: DECRETO 01 DE 1984 - ARTÍCULO 136.8

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – Acreditada parcialmente /
LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA - Acreditación**

En lo concerniente a la legitimación en la causa por activa, la Sala pone de presente que las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso conforman los siguientes grupos familiares: Grupo familiar No. 1 En este grupo familiar, la madre, hija y hermanos de Jorge Luis Pardo Ortega probaron los vínculos aludidos mediante y los registros civiles de nacimiento respectivos. (...) Respecto a Yenis Patricia Jaraba Ochoa, esta demandante aportó las declaraciones extrajuicio (...) La Corporación ha precisado que para hacer valer las declaraciones extrajuicio allegadas a un proceso judicial se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil (CPC). De no ser así, ni siquiera pueden tenerse como hecho indicador, puesto que no se garantizaría el principio de contradicción y la defensa de la parte contraria. Por ende, estas declaraciones solo pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria, a la luz del artículo 299 mencionado, cuando la contraparte la conoció durante el debate procesal. (...) Para terminar, la Sala constata que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es la entidad llamada a **representar a la Nación** en este asunto, ya que la parte actora le imputó por acción el daño cuyos perjuicios reclaman en este proceso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS

Bogotá, D.C., Veintinueve (29) de marzo del dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 23001-23-31-000-2007-00548-01(42213)

Actor: ROSALBA ORTEGA ALGARIN Y OTROS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - CCA

Tema: Falla del servicio

Subtema 1: Violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario

Subtema 2: Homicidio de población civil no combatiente

Subtema 3: Ejecución extrajudicial

Sentencia

Sentencia modifica

En atención a la prelación autorizada en el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009 y de acuerdo con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sesión del 26 de enero de 2017¹, la Sala decide los recursos de apelación interpuestos por ambas partes las partes contra la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba el doce (12) de mayo de dos mil once (2011) que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz se trasladaron al corregimiento El Loro de Tierralta (Córdoba) para comprar madera el 2 de junio de 2006. En dicho sitio, varios soldados del Destacamento “Letal” del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del Ejército Nacional les dispararon y ambos fallecieron.

Mientras que el Ejército Nacional aseveró que los militares reaccionaron ante el ataque armado de los fallecidos, los familiares de estos aseveraron que se trató de una ejecución extrajudicial.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

Los señores Rosalba María Ortega Algarín; Yenis Patricia Jaraba Ochoa; Siomara Reyes Olea, en representación de su menor hija Dalgi Sureya Pardo Reyes; Nadín Antonio Hoyos Ortega; Luz Emilia Hoyos Ortega y Víctor Raúl Hoyos Ortega (grupo familiar No. 1); Héctor Rafael Pineda Paternina; Nimia Elvira Muñoz Hernández; Antonia Isabel Hernández Núñez; Domingo de Jesús Muñoz Velásquez; Danna Janyny Castro Morán, a nombre propio y en representación de su menor hija Karla Liceth Castro Morán; Magali Judith Pineda Martínez; Gloria Ester Pineda Montes; Alexander Galván Muñoz; Víctor Roamir Galván Muñoz y Edwin Rafael Pineda Martínez (grupo familiar No. 2) presentaron demanda de reparación directa contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional el

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

13 de noviembre de 2007², con la pretensión de que sea condenada al pago de los perjuicios sufridos como consecuencia de las muertes de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz.

2.2. Trámite procesal relevante en primera instancia

La demanda fue admitida³ y notificada en debida forma⁴. La entidad demandada no contestó la demanda.

Agotada la etapa probatoria se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que aquellas alegaran de conclusión y este rindiera concepto de fondo. Así lo hicieron la parte demandante⁵ y la demandada⁶. Esta última aseveró que no se probó una actividad irregular por parte de la entidad.

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba emitió fallo de primera instancia el 12 de mayo de 2011⁷, en el que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Ambas partes interpusieron recursos de apelación⁸ contra la sentencia de primera instancia y plantearon los motivos de inconformidad que la Sala resumirá en acápite posterior de esta providencia.

El Tribunal concedió el recurso de apelación el 21 de julio de 2011⁹.

2.3. Trámite en segunda instancia

Esta Corporación admitió el recurso en auto del 2 de noviembre de 2011¹⁰.

El Ministerio Público presentó concepto¹¹ en el que solicitó la confirmación de la condena impuesta pues, a su juicio, no existió prueba que indicara que las víctimas dispararon a los soldados, como lo señaló el Ejército Nacional. Además, se evidenció la indefensión de aquellas, ya que recibieron los disparos en la espalda.

Agregó que la versión oficial del Ejército Nacional sobre los hechos no se confirmó mediante un estudio de residuos de pólvora y la entidad tenía la obligación de demostrar que los fallecidos dispararon a los soldados y estos actuaron para defender sus vidas.

Por último, indicó que los testigos fueron contestes al afirmar que la acción de los militares produjo el daño, por cuanto dispararon contra unas personas que se encontraban de espaldas y no existió un enfrentamiento armado.

² Folios 118-151. C.1.

³ Folio 153. C.1.

⁴ Folios 156-160. C.1.

⁵ Folios 543-560. C.1.

⁶ Folios 579-582. C.1.

⁷ Folios 593-634. C. Ppal.

⁸ Folios 636-641 y 652-661. C.Ppal.

⁹ Folio 717. C. Ppal.

¹⁰ Folio 720. C. Ppal.

¹¹ Folios 740-754. C. Ppal.

La Sala accedió a la solicitud de prelación de fallo presentada por la parte actora el 20 de octubre de 2014¹².

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. Competencia

La Sala es competente para decidir el asunto de la referencia, por tratarse de los recursos de apelación presentados contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba en un proceso con vocación de doble instancia¹³.

3.2. Vigencia de la acción

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

Sobre esta base, la Sala constata que la demanda interpuesta el 13 de noviembre de 2007 fue presentada en término, puesto que el daño alegado, esto es, los decesos de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz acaecieron el 2 de junio de 2006, como se observa en sus registros civiles de defunción¹⁴.

3.3. Legitimación para la causa

En lo concerniente a la **legitimación en la causa por activa**, la Sala pone de presente que las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso conforman los siguientes grupos familiares:

— Grupo familiar No. 1

Jorge Luis Pardo Ortega (víctima directa)

Yenis Patricia Jaraba Ochoa (compañera permanente)

Dalgi Sureya Pardo Reyes (Hija)

Rosalba María Ortega Algarín (madre)

Nadín Antonio Hoyos Ortega (hermano)

Luz Emilia Hoyos Ortega (hermana)

Víctor Raúl Hoyos Ortega (hermano)

En este grupo familiar, la madre, hija y hermanos de Jorge Luis Pardo Ortega probaron los vínculos aludidos mediante y los registros civiles de nacimiento respectivos¹⁵.

Respecto a Yenis Patricia Jaraba Ochoa, esta demandante aportó las declaraciones extrajuicio de Martha Cecilia Montes Osorio, Tania Marcela Castillo Martínez, Adelaida Sedán de Negrete y Óscar Luis Ortega Muñoz, rendidas ante

¹² Folios 758-762. C.Ppal.

¹³ La pretensión mayor al momento de la presentación de la demanda correspondió a \$477.070.000 (folio 38 C.1), monto superior a los 500 SMLMV exigidos por el Código Contencioso Administrativo y la Ley 446 de 1998 (entró a regir en cuanto a competencias y cuantías el 1 de agosto de 2006, luego de la creación de los Juzgados Administrativos) en el año 2007, esto es, \$216.854.331 para que un proceso tuviera vocación de doble instancia.

¹⁴ Folios 12 y 51. C.1.

¹⁵ Folios 11, 16-21. C.1.

el notario único (E) del Círculo de Tierralta (Córdoba) el 7 de junio de 2006¹⁶. Los declarantes aseveraron que aquella convivió en unión libre con Jorge Luis Pardo Ortega durante dos años y hasta el momento de la muerte de este.

La Corporación¹⁷ ha precisado que para hacer valer las declaraciones extrajuicio allegadas a un proceso judicial se debe surtir el trámite previsto para la ratificación en los términos de los artículos 229, 298 y 299 del Código de Procedimiento Civil (CPC). De no ser así, ni siquiera pueden tenerse como hecho indicador, puesto que no se garantizaría el principio de contradicción y la defensa de la parte contraria. Por ende, estas declaraciones solo pueden ser tenidas en cuenta como prueba sumaria, a la luz del artículo 299 mencionado, cuando la contraparte la conoció durante el debate procesal¹⁸.

Ahora bien, las declaraciones extrajuicio allegadas para demostrar que Yenís Patricia Jaraba Ochoa era la compañera permanente de Jorge Luis Pardo Ortega no surtieron el trámite de la ratificación en este proceso judicial. Aún así, el acta de inspección al cadáver del 6 de junio de 2006¹⁹ y el acta de la diligencia de entrega de documentos y elementos del 16 de junio del mismo año²⁰ que constan en la investigación penal adelantada por la muerte de Jorge Luis Pardo Ortega contienen la anotación relativa a que Yenís Jaraba Ochoa era su compañera permanente. Por lo tanto, la Sala considera que aquella acreditó la calidad aludida.

Finalmente, como lo señaló el Tribunal, existe ausencia de representación respecto a Víctor Raúl Hoyos Ortega, quien aportó su registro civil de nacimiento²¹, pero no obra el poder para su representación judicial. De esta manera, si se profiere una condena en perjuicios en esta sentencia, no se reconocerán en relación con este demandante, puesto que las personas que comparezcan a un proceso de reparación directa deben hacerlo por conducto de abogado inscrito, tal y como lo indica el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil²².

— Grupo familiar No. 2

Carlos Alberto Pineda Muñoz (víctima directa)

Danna Janyny Castro Morán (compañera permanente)

Karla Liceth Castro Morán (hija)

Héctor Rafael Pineda Paternina (padre)

Nimia Elvira Muñoz Hernández (madre)

Antonia Isabel Hernández Núñez (abuela)

Domingo de Jesús Muñoz Velásquez (abuelo)

Magali Judith Pineda Martínez (hermana)

Gloria Ester Pineda Montes (hermana)

Alexander Galván Muñoz (hermano)

Víctor Roamir Galván Muñoz (hermano)

¹⁶ Folios 14-15. C.1.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 15 de febrero de 2012, rad. 2012-00035-00(AC) y Sección Tercera, sentencia del 10 de diciembre de 2014, rad. 34.270, entre otras.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de septiembre de 2015, rad. 37.939.

¹⁹ Folios 51-52.C.1.

²⁰ Folio 484. C.1.

²¹ Folio 22.C.1.

²² Asimismo, los artículos 73 y 74 del Código General del Proceso disponen que la demanda debe contener el poder para iniciar el proceso.

Eduin Rafael Pineda Martínez (hermano)

Los padres, abuelos y hermanos de Carlos Alberto Pineda Muñoz constataron el parentesco alegado a través de sus registros civiles de nacimiento²³.

Por su parte, Danna Janyny Castro Morán invocó la calidad de compañera permanente de Carlos Alberto Pineda Muñoz y para acreditar dicha condición rindió una declaración extrajudicial ante el notario único del Círculo de Tierralta el 6 de junio de 2006²⁴.

La Sala reitera que dicho medio de convicción carece de eficacia probatoria²⁵ porque, por un lado, se realizó sin la citación y asistencia de la parte demandada contra la que se adujo y, por otro, fue suscrita por la demandante, pese a que de manera imperativa se impone que la versión provenga de un tercero ajeno al proceso judicial²⁶, en la modalidad de declaración de parte²⁷, con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, entre las que se encuentra la improcedencia de que ella misma pueda pedir que se realice su propia declaración²⁸.

De ahí que la declaración de la señora Castro Morán no acredita, por sí sola, la calidad que alega en el plenario, pues la demandante es un extremo de la *litis*, no se acudió a la declaración de parte para demostrar su calidad de compañera permanente de Carlos Alberto Pineda Muñoz. Sin embargo, en el acta de inspección del cadáver²⁹ del 2 de junio de 2006 y en el acta de diligencia y entrega de documentos y elementos del 16 de junio siguiente³⁰ que aparecen en la investigación penal adelantada por la muerte de Carlos Alberto Pineda Muñoz se anotó que la señora Castro Morán era la compañera permanente de Pineda Muñoz. Por consiguiente, se concluye que la demandante acreditó la calidad referida.

Por otro lado, la menor Karla Liceth Castro Morán allegó copia del folio de su registro civil de nacimiento³¹. Sin embargo, no especificó en la demanda el parentesco de consanguinidad con la víctima, aunque en el acápite de perjuicios indicó que era la hija de Carlos Alberto Pineda Muñoz.

En el registro civil de nacimiento de la menor no aparece el nombre del padre y no obstante que la parte actora aportó una demanda de filiación natural en la que se pretende la declaración de paternidad de Carlos Alberto Pineda Muñoz respecto a Karla Liceth Castro Morán³², se desconoce el resultado del proceso.

²³ Folios 50, 58, 63-67. C.1.

²⁴ Folios 52-53. C.1.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 13 de junio de 2016, rad. 41.004; 7 de diciembre de 2016, rad. 34.216 y 3 de agosto de 2017, rad. 51.017, entre otras.

²⁶ "Artículo 203. Modificado. D.E. 2282/89, Artículo 1º, núm. 96. Interrogatorio a instancia de parte. Dentro de la oportunidad para solicitar pruebas en la primera instancia, cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria, a fin de interrogarla sobre hechos relacionados con el proceso. En la segunda instancia el interrogatorio sólo podrá pedirse en los casos señalados en el artículo 361.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 18.163.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, rad. 18.163.

²⁹ Folio 44 y 46. C.1.

³⁰ Folio 483. C.1.

³¹ Folio 60. C.1.

³² Folios 113-116. C.1.

De tal suerte, se observa que Karla Liceth Castro Morán no cumplió con la carga de la prueba a efectos de acreditar su legitimación en la causa por activa, por cuanto no comprobó su parentesco con Carlos Alberto Pineda Muñoz.

Para terminar, la Sala constata que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional es la entidad llamada a **representar a la Nación** en este asunto, ya que la parte actora le imputó por acción el daño cuyos perjuicios reclaman en este proceso.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Algunas consideraciones sobre el valor de las pruebas traídas al proceso.

El Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del Ejército Nacional aportó la investigación preliminar disciplinaria No. 010/2006 y la Fiscalía Tercera Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Montería allegó la investigación penal No. 231-84206, ambas adelantadas por los hechos del 2 de junio de 2006³³, solicitadas por la parte demandante y decretadas por el *a quo*.

Es criterio de esta Sala³⁴ que en el proceso contencioso administrativo la prueba trasladada debe cumplir los presupuestos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (CPC)³⁵ para ser apreciada sin la exigencia de formalidades adicionales. Entonces, la Colegiatura valorará los documentos y testimonios que se trasladaron de los procesos disciplinario y penal, los que estuvieron a disposición de la demandada y no los tachó de falsos ni les restó mérito para probar.

A la par, la parte demandante presentó varios documentos en copia simple, documentos que la Sala valorará siguiendo el criterio recientemente establecido por la Sección Tercera frente a su valor como pruebas, cuando obraron en el plenario a lo largo del proceso y fueron objeto de contradicción por las partes sin que las tacharan de falsas, evento en el que son susceptibles de valoración e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio. De no ser así, se desconocerían el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, lo que a su vez iría contra las actuales tendencias del derecho procesal³⁶.

El acervo probatorio incluye también algunos recortes de prensa. Esta Corporación unificó su criterio en el sentido de precisar que la información difundida en los medios de comunicación no da certeza sobre los hechos referidos en la noticia, sino de su existencia e inserción en el medio representativo³⁷. Por lo

³³ Folio 224. C.1.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 20 de febrero de 1992, rad. 6514, sentencia del 30 de mayo de 2002, rad. 13.476 y sentencia de 5 de junio de 2008, rad. 16.174

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 30 de mayo de 2002, rad. 13.476.

³⁵ “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella”.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, rad. 25.022.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 29 de mayo de 2012, rad. 2011-01378.

tanto, los recortes de prensa serán cotejados con las demás pruebas que obran en el proceso para constatar la veracidad de su contenido.

A la postre, la Sala recalca el criterio de flexibilidad en la apreciación y valoración de los medios probatorios frente a graves violaciones de Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, fundamentado en que en la mayoría de casos los sucesos ocurren en zonas alejadas de los centros urbanos y en contextos de impunidad³⁸, de modo que las víctimas usualmente luchan contra la dificultad o imposibilidad fáctica de acreditar las afrentas a sus derechos y libertades, sobre todo si no hubo una investigación adecuada por parte de las autoridades competentes, que a su vez, se traduce en una expresa denegación de justicia.

Es por eso que el juez administrativo debe acudir a criterios flexibles y privilegiar la valoración de medios de prueba indirectos e inferencias lógicas guiadas por las máximas de la experiencia para reconstruir la verdad histórica de los hechos, garantizar los derechos fundamentales a la verdad, justicia y reparación de las víctimas y la igualdad de armas en el proceso³⁹.

Esta postura es acorde con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, relativa a que el juez goza de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba en estos eventos, puesto que⁴⁰:

[L]os tribunales internacionales tienen la potestad de apreciar y valorar las pruebas según las reglas de la sana crítica, ha evitado siempre adoptar una rígida determinación del quantum de la prueba necesaria para fundar un fallo. Este criterio es especialmente válido en relación con los tribunales internacionales de derechos humanos, los cuales disponen, para efectos de la determinación de la responsabilidad internacional de un Estado por violación de derechos de la persona, de una amplia flexibilidad en la valoración de la prueba rendida ante ellos sobre los hechos pertinentes, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia⁴¹.

Asimismo, la Corte sostuvo que la defensa del Estado en casos de violaciones a Derechos Humanos no puede cimentarse en la imposibilidad de que el demandante obtenga y/o allegue pruebas, como ocurre en los procesos penales surtidos en el derecho interno, ya que el Estado tiene el control de los medios de convicción para contradecir, desvirtuar o aclarar las situaciones fácticas aducidas por los actores⁴².

Abona este criterio el artículo 175 del CPC, que indica que sirven como prueba “cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”. Vale decir, que no existe una tarifa legal en relación con las pruebas y el

³⁸ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, *Colombia Rural: Razones para la Esperanza*, Informe Nacional de Desarrollo Humano, Bogotá, INDH-PNUD, 2011, pág. 231 y Centro Nacional de Memoria Histórica, *Basta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*, Bogotá, 2013, pág. 323.

³⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno–, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 32988.

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr. 69.

⁴¹ Cfr. *Caso Ximenes Lopes*, supra nota 14, párr. 44; *Caso de las Masacres de Ituango*, supra nota 14, párr. 108; y *Caso Baldeón García*, supra nota 14, párr. 62.

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Escher y otros vs. Brasil*, sentencia del 6 de julio del 2009, párr. 127; *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 135; *Ríos y otros vs. Venezuela*, sentencia del 28 de enero del 2009, párr. 98 y *Kawas Fernández vs. Honduras*, sentencia del 3 de abril del 2009, párr. 95.

juez podrá acudir a los medios de convicción pertinentes y conducentes para establecer los hechos de relevancia jurídica del proceso.

En definitiva, se adecuará la valoración de la prueba a los criterios de valoración establecidos en los instrumentos internacionales para garantizar la efectividad de la justicia y los derechos de las víctimas.

Ahora bien, la Sala analizará las pruebas que obran en el expediente en relación con los supuestos fácticos relevantes de la pretensión declarativa de responsabilidad deprecada por los demandantes, para valorar el mérito que ellas presten para acreditar los hechos que expusieron como fundamento de sus pretensiones, respecto a los cuales la demandada no se pronunció.

4.2. Los hechos (demanda y contestación) y su respaldo probatorio

4.2.1. Según ambos grupos familiares:

Jorge Luis Pardo Ortega fue radio operador de las Autodefensas Unidas de Colombia (AUC) y su labor era estar atento a la seguridad de las fincas en el sector de Valencia (Córdoba). Por su parte, Carlos Alberto Pineda Muñoz ingresó a las AUC que operaban en el corregimiento de Ralito y luego lo trasladaron a Pasto (Nariño) por un lapso de dos años y dos meses.

Respecto a esta hecho, la Sala pone de presente que los demandantes no lo probaron.

4.2.2. A continuación, los demandantes manifestaron la calidad de desmovilizados de los fallecidos, así:

El señor Pardo Ortega se desmovilizó del Bloque Córdoba - San Jorge de las Autodefensas en enero del 2005 y se radicó en Tierralta, donde retomó sus estudios y realizó cursos de capacitación por ser beneficiario directo del programa de desmovilizados. Estas actividades las alternó con la comercialización de madera, plátano y yuca en el municipio. Asimismo, expresaron que Pineda Muñoz se desmovilizó el 30 de julio de 2005, regresó a Tierralta e inició la capacitación pactada en el programa de reinserción. También se dedicó a la comercialización de yuca, plátano, papaya y madera.

Sobre este hecho, la Sala observa que los oficios del 26 de diciembre de 2006 emanados de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de la Presidencia de la República⁴³ acreditaron que Pardo Ortega y Pineda Muñoz eran desmovilizados (se desconoce la fecha en la que se reintegraron a la sociedad), beneficiarios del programa de reinserción de la entidad y recibían una suma de \$358.000 (se supone que mensuales) como ayuda humanitaria.

Los actores también probaron con las certificaciones emitidas por el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), la Policía Nacional y el Ministerio del interior en los meses de julio, noviembre y diciembre de 2005⁴⁴ que

⁴³ Folios 23 y 73. C.1.

⁴⁴ Folios 95-97. C.1.

Carlos Pineda realizó unos cursos en determinantes ocupacionales, convivencia y seguridad ciudadana y psicoeducación.

Por otra parte, las aseveraciones respecto a las actividades económicas de los fallecidos se abordarán en el acápite de liquidación de perjuicios, si hay lugar a ello.

- 4.2.3. Sobre los antecedentes del fallecimiento de las víctimas, los demandantes señalaron que:

Jorge Luis Pardo Ortega Carlos Alberto Pineda Muñoz fueron al corregimiento El Loro a comprar madera el 2 de junio del 2006, acompañados de Samuel Herrera. Por este motivo, llevaban consigo una suma de dinero.

- 4.2.4. En relación con la muerte de Pardo Ortega y Pineda Muñoz, se dice en la demanda que:

La Brigada 11 del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del Ejército Nacional les disparó a Pardo Ortega y Pineda Muñoz en la espalda, quienes fallecieron. El Ejército Nacional manifestó que se trató de muertes en combate.

- 4.2.5. En lo concerniente a los hechos acaecidos con posterioridad a la muerte de estas personas, la demanda refiere que:

El periódico El Meridiano de Córdoba publicó la versión de la institución castrense sobre los hechos el 4 de junio de 2006.

La señora Nimia Elvira Muñoz, madre del fallecido, denunció el homicidio de su hijo ante la Fiscalía General de la Nación el 7 de junio de 2007 y presentó una queja ante la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas de Medellín.

Frente a los hechos relativos a la muerte de las víctimas y la participación del Ejército Nacional antes, durante y después del trágico suceso, se cuenta con los siguientes medios de convicción.

a) DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA No. 010/06 ADELANTADA POR LA OFICINA DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO DEL BATALLÓN DE ARTILLERÍA NO. 33 DEL EJÉRCITO NACIONAL

- El teniente Julián Pimentel Gutiérrez, comandante del destacamento “Letal del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” presentó informe de fecha 3 de junio de 2006⁴⁵, en el que consignó:

El día 02 de junio de 2006 recibí la Misión Táctica No. 42 de la Operación Fuerte la cual consistía en realizar movimiento de infiltración hasta el área general de El Loro y realizar una Operación de Destrucción contra delincuentes pertenecientes a las nuevas bandas emergentes.

⁴⁵ Folios 226-227. C.1.

Se inicia el movimiento a las 21:00 01JUN06 con el destacamento “LETAL” conformado a 01-01-10 desde las instalaciones de la Base Militar de Urrá mediante desplazamiento táctico motorizado, hasta un kilómetro antes de llegar al sitio conocido como Campobello, hasta un kilómetro antes de llegar al sitio de infiltración pedestre hasta alcanzar el objetivo en coordenadas 08°00'35"-76°07'49" en el sector de El Loro al que se llegó a las 04:30 horas del día 02JUN06.

A las 09:00 horas del día 02JUN06 después de ubicar un observatorio en la parte alta del cerro, se ratifica la ubicación de los delincuentes con armas largas, vestidos de civil de acuerdo a las informaciones de inteligencia suministrada en las que se observa que los delincuentes coordinan el cobro de gramaje y el boleteo (sic) a los pobladores de la región por medio de celulares.

A las 09:50 02JUN06 tres individuos se aproximan cerca donde se encuentra el observatorio razón por la cual se envió el equipo de Flanco guardia como esfuerzo de Apoyo por la parte baja al mando del Sargento Segundo Camargo con el fin de cerrar las posible (sic) vías de escape, el equipo de Vanguardia como Esfuerzo de Asalto a orden mía salimos y nos identificamos como miembros del Batallón “JUNIN” a lo cual, los delincuentes respondieron atacándonos con fuego directo de fusil y procedimos a defendernos repeliendo el ataque con el uso legítimo de las armas; en el cruce de disparos es sometido por la fuerza el primer bandido y posteriormente el segundo, el tercero como venía último y a una distancia aproximada de unos 150 metros logró escapar y se tiró loma abajo tomando como ruta de escape hacia la Oscurana. Posteriormente se realizó un patrullaje ofensivo, logrando establecer que al parecer estaba herido en una de sus piernas según informaciones de la población civil del sector. Así mismo, se supo de un cuarto hombre el cual no estuvo en el momento de la confrontación armada, probablemente perteneciente a esa misma banda.

Relacionó el material de guerra incautado, que incluyó 2 fusiles AK 47, 53 municiones y dos proveedores para fusiles AK 47, 2 granadas IM 26, 3 celulares, \$5.000.000 en efectivo, 1 cuaderno argollado con cuentas y 2 billeteras.

- El Comando del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” abrió la investigación preliminar el 3 de junio de 2006⁴⁶.
- El teniente Edgar Andrés Santos Acevedo elaboró el informe del 2 de junio de 2006⁴⁷, en el que informó a la fiscal local 22 de Tierralta los hechos de ese día, relativos a la Operación Fuerte, en la que las tropas del Batallón de Infantería No. 33 sostuvieron un combate con aproximadamente cuatro “bandidos” pertenecientes a bandas emergentes de delincuencia. Respecto al suceso, expresó:

La unidad se encontraba en un observatorio sobre un cerro en coordenadas 08°00'35"-76°07'49, el cual según las informaciones de inteligencia permanecían estos bandidos por que (sic) les salía comunicación vía celular para coordinar sus actividades delictivas tales como el cobro de vacunas a los cocalleros, extorsión y amedrentamiento a la población civil; al cabo de 01 hora de estar la tropa observando, se percataron de la presencia de personal con armas largas en el sector 04 aproximadamente, quienes vestían prendas de

⁴⁶ Folio 228. C.1.

⁴⁷ Folios 230-232. C.1.

civil y efectuaban llamadas vía celular. Se envió un grupo hacia la parte de abajo para cerrar unos caminos, posteriormente uno de los bandidos bajó del cerro y los otros tres subieron un poco más hacia la maraña donde estaba la tropa, al parecer buscando una mejor señal de celular, en ese momento se reaccionó con un equipo de combate al mando del Teniente Pimentel quien se identificó como tropas del BATTALLÓN JUNÍN a lo cual ellos reaccionaron empuñando sus armas y disparando en dirección a la tropa lo que ocasionó un combate que duró aproximadamente 10 minutos. En el intercambio de disparos caen dos sujetos con arma larga, el tercer hombre se bota loma abajo al parecer con una herida en alguna de las dos piernas y corriendo en dirección occidente; el cuarto hombre que se encontraba en la parte de abajo también corrió en la misma dirección, sin más rastros de estos dos individuos.

Enlistó como material incautado 2 fusiles AK 47, 53 municiones y dos proveedores para fusiles AK 47, 2 granadas de mano IM 26, 3 teléfonos celulares, \$5.000.000 en efectivo, 1 cuaderno argollado con cuentas y efectos personales de los fallecidos.

- Informe de patrullaje de la Operación Fuerte⁴⁸ efectuado por el teniente Julián Pimentel Gutiérrez, en el que plasmó que la misión consistió en infiltrarse en el área general de El Loro para llevar a cabo una operación de destrucción contra delincuentes de las nuevas bandas emergentes que delinquían en el área.

Anotó que el uso legítimo de la fuerza se permitía en caso de resistencia para someter al enemigo y tenían que considerar las normas del Estado y los Derechos Humanos.

El teniente relató que el 2 de junio de 2006 llegaron al sitio a las 4:30 a.m. y alrededor de las 9:50 a.m. mantuvieron un enfrentamiento armado con unos delincuentes que pertenecían a las bandas emergentes, a quienes doblegaron e incautaron material de guerra.

Pormenorizó que el terreno era fangoso y húmedo con partes altas, había potreros y la población civil habitaba en la parte baja.

Respecto al desarrollo de la misión, narró:

A las 9:00 hrs., tomamos contacto visual con los bandidos y desde nuestro observatorio se pudo ratificar la ubicación de los delincuentes con armas largas, vestidos de civil, así mismo se observa que realizan llamadas vía celular desde una parte alta al parecer para coordinar el cobro de gramaje y boleteo (sic) a los pobladores de la región, corroborando las informaciones de Inteligencia suministradas.

A las 09:50 02JUN06 tres individuos se acercan cerca donde se encuentra el observatorio razón por la cual se envía un equipo de flanco guardia como esfuerzo de apoyo por la parte baja al mando del SS. Camargo con el fin de cerrar las posibles vías de escape, el equipo de vanguardia como esfuerzo de asalto y a orden mía salimos y nos identificamos como miembros del Batallón "JUNÍN" a lo cual, los delincuentes respondieron atacándonos con fuego directo de fusil y procedimos a defendernos repeliendo el ataque con el uso legítimo de las armas; En (sic) el cruce de disparos es sometido por la fuerza el primer bandido y posteriormente el segundo, el tercero como

⁴⁸ Folios 236-239. C.1.

venía de último y a una distancia aproximada de unos 150 mts (sic) Logra (sic) escapar y se tira loma abajo tomando como ruta de escape hacia la Oscurana.

Posteriormente se realiza un patrullaje ofensivo, logrando establecer que al parecer el individuo que escapó estaba herido en una de sus pernas según habitantes del sector. Así mismo se supo de la posible presencia de un cuarto hombre el cual no estuvo en el momento del contacto armado, probablemente perteneciente a la misma banda.

En horas de la tarde se realiza la exfiltración (sic) del personal y todo el material incautado junto con los cadáveres para s entrega a la Fiscalía.

Explicó que la técnica empleada consistió en colocar un observatorio y luego ejecutar la maniobra.

Catalogó como material incautado 2 fusiles AK 47, 53 municiones y dos proveedores para fusiles AK 47, 2 granadas de mano IM 26, 3 teléfonos celulares, \$5.000.000 en efectivo, 1 cuaderno argollado con cuentas y objetos personales de los occisos.

- Orden de Operaciones “Fuerte” Misión Táctica No. 42 del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del 31 de mayo de 2006⁴⁹. El comando del batallón expuso que la finalidad de la misión, que iniciaría al día siguiente en el corregimiento El Loro, era neutralizar a las nuevas bandas emergentes que delinquirían en la zona de operación de la unidad táctica y que en caso de resistencia armada debían someterlos con las armas.

Como hechos relevantes antecedentes, reseñó que el 28 y 31 de mayo de 2006 hubo presencia de integrantes de la banda “Los Traquetos” (señalada como parte de las FARC) en corregimientos de Tierralta, en actividades relacionadas con la compra de base de coca y con armas de largo alcance.

- Misión táctica No. 42 a la Orden de Operaciones “Fuerte” del 1 de junio de 2006⁵⁰, emitida por el Comando del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” al Destacamento “Letal”. Reiteró los antecedentes de la orden de operaciones, la misión, las labores de las tropas y la maniobra a emplear. Agregó que los comandantes y los soldados debían tener en cuenta las normas de derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario y, puntualmente, debían proteger la vida, honra y bienes de la población civil, pues “no se tolerará el asesinato, violación, tortura o uso de la fuerza”, por ende, únicamente podían atacar objetivos militares.
- Anexo de inteligencia para la Orden de Operaciones “Fuerte” del 1 de junio de 2006⁵¹, referente al clima, aspectos militares del área, análisis de la situación del enemigo y la última información recibida en cuanto a la presencia de la banda “Los Traquetos” en los corregimientos aledaños a Tierralta.

⁴⁹ Folios 242-243. C.1.

⁵⁰ Folios 252-256. C.1.

⁵¹ Folios 258-264. C.1.

- Guía de planeamiento de la Orden de Operaciones “Fuerte” Misión Táctica No. 42 del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” del 2 de junio de 2006⁵². Se observa que en el curso de acción de la misión se anotó que la ofensiva inició el día anterior en el corregimiento El Loro. Aun así, explicó que el equipo de vanguardia al mando del TE Julián Pimentel sería el esfuerzo de asalto y el equipo de apoyo al mando del SS Óscar Camargo sería el esfuerzo de apoyo, los grupos acudirían al sitio y “una vez ubicada la posición exacta de blancos de alto valor, se procede a su neutralización o sometimiento mediante el desarrollo de maniobras ofensivas”.
- Cinco fotografías, de las que dos son de los cadáveres y otras tres mostró el material incautado en desarrollo de la Operación Fuerte⁵³. Las imágenes de los cuerpos sin vida se describieron como “sujetos dados de baja el 02 de junio del 2006, en el corregimiento El Loro jurisdicción del municipio de Tierralta Córdoba” y las del material de guerra como “material incautado en el desarrollo de la Operación Fuerte Misión Táctica N° 42 en el área general del corregimiento del Loro jurisdicción del municipio de Tierralta Córdoba”.
- El oficial de Inteligencia del Batallón Junín solicitó a la fiscal local 22 de Tierralta que autorizara el traslado de los dos cadáveres de los abatidos en combate por el batallón el 2 de junio de 2006⁵⁴. La fiscal accedió a su petición ese día⁵⁵.
- Inspección al cadáver de Carlos Alberto Pineda Muñoz efectuada por la Fiscalía Local 22 de Tierralta, en asocio con la Sijín de la localidad el 2 de junio de 2006⁵⁶, en la que consta que el cuerpo fue trasladado de la morgue al hospital de Tierralta, su posición era artificial, portaba un *jean*, suéter azul y zapatos de cuero color *beige* y presentaba las siguientes heridas:

Orificio de entrada en la región escapular izquierdo con orificio de salida en la región supramarina izquierda, orificio de entrada en la región dorsal medio lado izquierdo sin orificio de salida, presenta desprendimiento de la dermis por factores climáticos (calor).

El acta de inspección al cadáver de Jorge Luis Pardo Ortega de la misma fecha⁵⁷ tiene las mismas anotaciones. También se observa que el occiso portaba un *jean* azul, camisa de rayas naranja con gris y zapatos tipo tenis con medias.

En lo concerniente a las heridas, apuntó:

Presenta orificio de entrada en la región dorso medio, orificio de entrada en la región infraescapular derecha, dos orificios de entrada en la región escapular derecha parte superior, orificio de salida en la región dorsal superior lado derecho.

Por último, se registró que se trató de muertes violentas por arma de fuego.

⁵² Folios 248-251. C.1.

⁵³ Folios 244-245. C.1.

⁵⁴ Folio 266. C.1.

⁵⁵ Folio 265. C.1.

⁵⁶ Folios 271-273. C.1.

⁵⁷ Folios 278-280. C.1.

- El soldado profesional Gustavo Adolfo García Hernández declaró⁵⁸ lo siguiente:

Mi teniente Pimentel, nos informó la iniciación de la operación, salimos en la noche, caminamos toda la noche hasta llegar hasta el objetivo, estábamos en el cerro en la malaña (sic), montamos el punto de observación y nos dividieron en dos grupos, cinco y cinco, uno al mando de mi sargento Camargo, y el otro de mi teniente Pimentel, ahí como a las 09:00 aproximadamente subió el primer bandido, alcanzo hablar por celular, después llegaron los otros dos, subieron hacia donde esta primer al mando de mi teniente, como que estaban buscando más señal, fue ahí cuando se le dijo la proclama “somos tropas del Batallón Junín” y ellos nos respondieron con fuego, ahí hubo el cruce de disparos cayo un bandido y luego más atrás cayó el otro, y un tercero como estaba más retirado se escapó, según la población, dijeron que iba herido, cuando se acabó el hostigamiento, se procedió a los registro, quedándome de seguridad arriba del cerro.

Precisó que todos los soldados dispararon a las víctimas, quienes pertenecían a “grupo de Traquetos, delincuencia común”.

- El soldado profesional Jhon Jairo Morales Sotelo refirió⁵⁹ lo que a continuación se cita:

Mi teniente Pimientel (sic), nos formó y nos comentó la situación de la operación que íbamos hacer (sic), de ahí nos embarquemos (sic) y salimos para el sitio de Campo Bello, nos bajemos (sic) comencemos (sic) a caminar toda la noche, de ahí lleguemos (sic) al sitio y montemos (sic) el observatorio, aproximadamente a las 09:50 llegó el primer bandido, después llegaron otros dos, y los teníamos ubicados con los tasco, de ahí entraron, venían buscando señal de ahí llegaron a donde estamos nosotros, nosotros nos identificamos como tropa y ellos reaccionaron con fuego, de ahí nosotros dimos fuego, cayo uno y más adelante cayó el otro, y otro que se fue.

Especificó que diez soldados conformaron la tropa, cinco que se quedaron arriba en un cerro y cinco que se ubicaron abajo y que los occisos pertenecían a “Los Traquetos” y vestían de civil.

- El teniente Julián Pimentel Gutiérrez, quien lideraba la misión, testificó⁶⁰ que recibió la orden de operación el 1 de junio de 2006, por lo que reunió a la tropa ese día a las 6:30 p.m. para explicarles el operativo y que el enemigo eran miembros de las bandas emergentes de delincuencia organizada. Contó que arribaron a El Loro a las 4:30 a.m. del día siguiente y se ubicaron en una parte alta porque tenían información relativa a que por ahí se situaban los delincuentes, ya que había señal de celular. Entonces:

[A] las 09:00 de la mañana aproximadamente observo que unos sujetos suben al cerro donde nosotros nos encontrábamos, después de observarlos detenidamente durante una hora aproximadamente se pudo establecer que poseían armas largas, razón por la cual envió al sargento Camargo con un equipo de combate a la parte baja con el fin de cerrar y obstaculizar la evasión de estos bandidos, entre 10:00 y 10:30 aproximadamente estos

⁵⁸ Folios 287-288. C.1.

⁵⁹ Folios 291-292. C.1.

⁶⁰ Folios 289-290. C.1.

delincuentes se aproximan muy cerca de donde se encontraba el observatorio, razón por la cual organizo mi equipo de combate y salimos lanzando la proclama de que éramos tropas del Batallón Junín, y estos bandidos nos responden disparando hacia nosotros con fuego de fusil, razón por la cual inicio a maniobrar y se desarrolla el combate en el cual es sometido el primer bandido por la fuerza y posteriormente el segundo, un tercer hombre que venía a unos 150 mtrs (sic) alcanza a huir tirándose loma abajo y tomando como vía de escape en dirección la oscurana, el combate tuvo una duración aproximada de unos diez minutos, en todo momento se tuvo comunicación con el puesto de mando adelantando informándosele de la situación.

Relacionó el material bélico incautado y que consta en los informes referidos, mencionó que ambos “bandidos” vestían de civil y reiteró que pertenecían a bandas emergentes de delincuencia organizada.

- El Comando del Batallón de Infantería No. 33 “Junín” archivó la indagación preliminar disciplinaria que inició contra los integrantes del destacamento “Letal” el 30 de junio de 2006⁶¹, al considerar que obraron en estricto cumplimiento de un deber legal.

b) DE LA INVESTIGACIÓN No. 231-84206 ADELANTADA POR LA FISCALÍA TERCERA SECCIONAL DE LA UNIDAD DE DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL DE MONTERÍA

- La fiscal local 22 de Tierralta y Valencia emitió un oficio el 2 de junio de 2006⁶², en el que manifestó que accedería a la petición del Ejército Nacional, concerniente al envío de los cadáveres a la cabecera municipal de El Loro, ya que no era posible el traslado de la Fiscalía al sitio de ocurrencia de los hechos porque el acceso era difícil por razones de seguridad y tuvo conocimiento de que la delincuencia organizada y los grupos al margen de la ley transitaban libremente por ahí. Lo anterior, por cuanto la fiscal solicitó información al Departamento de Policía de Córdoba sobre la situación de orden público en El Loro para desplazarse allí el 2 de junio de 2006⁶³. La entidad contestó que en la zona operaba un grupo delincuenciaal denominado “Los Traquetos”⁶⁴ y relacionó algunos de sus integrantes, sin mencionar a los occisos.
- La Fiscalía 22 abrió la investigación contra desconocidos (miembros del batallón de Infantería No. 33 “Junín” del Ejército Nacional) por el delito de homicidio el 2 de junio de 2006⁶⁵.
- La fiscal 22 solicitó el 2 de junio de 2006 al director del CTI de Montería que designara personal especializado para inspeccionar los cadáveres de los fallecidos, que se encontraban a disposición del Despacho en la morgue del Hospital San José de Tierralta⁶⁶. La instructora efectuó el mismo requerimiento al director seccional de Fiscalías de Montería⁶⁷.

⁶¹ Folios 294-299. C.1.

⁶² Folio 307. C.1.

⁶³ Folio 309. C.1.

⁶⁴ Folio 310. C.1.

⁶⁵ Folios 315-316. C.1.

⁶⁶ Folio 318. C.1.

⁶⁷ Folio 319. C.1.

- Acta de necropsia al cadáver de Jorge Luis Pardo Ortega practicada el 2 de junio de 2006 por un médico adscrito al Hospital San José de Tierralta⁶⁸, quien reportó los siguientes hallazgos:

Se evidencia en cadáver prendas de vestir entre las cuales llevaba: zapatillas pares marrón sin marca, suéter azul con dibujos grises marca sueño rosa, medias azules turquíes marcas indeterminadas, jeans azul marca carbón, bóxer marca JHU. Talla 1,72 cms (sic), manos del cadáver sucias, impregnadas de tinta de necrodactilia.

Se inicia necropsia encontrándose a nivel de cabeza perímetro de 55 cms (sic), ojos café oscuro, dentadura natural completa, a nivel de cara excoriaciones, una a nivel de borde superior a 2 cms (sic) de la comisura derecha; segunda escoriación a nivel de región supraciliar izquierda con equimosis perilesional, no se evidencia lesiones a nivel de cráneo, orejas ni nariz.

A nivel de cuello no se evidencia lesiones. A nivel del tórax anterior herida penetrante considerada como orificio de salida de proyectil, de 4x4 cms (sic), con hemorragia muscular de trayecto del proyectil, de localización a nivel de 3 cms (sic) por encima del pezón izquierdo. En tórax posterior, se evidencia dos heridas penetrantes por proyectil de arma de fuego, consideradas como orificio de entrada, ambos de 0.2 x 0,2 cms (sic); herida No. 1 a nivel escapular y herida No. 2 a dos cms (sic) de escápula izquierda. Se entra a cavidad pulmonar y se evidencia hemotórax en espacio pleural posterior de aproximadamente 700 cc de sangre, a nivel pulmonar destrucción total de lóbulos medio e inferior de pulmón izquierdo, se rescata 2 proyectiles los cuales son anexado como evidencia, corazón grandes vasos vía aérea, tracto gastrointestinal y aparato genital sin lesiones encontradas. En borde externo de antebrazo derecho y región lateral y dorsal derecha levantamiento de piel y tejido celular subcutáneo por quemadura de segundo grado.

ANEXOS: Se recupera proyectil en cadáver el cual se coloca como evidencia.

- Acta de necropsia al cadáver de Carlos Alberto Pineda Muñoz practicada el 2 de junio de 2006 por un médico adscrito al Hospital San José de Tierralta⁶⁹, de la que se extrae:

Se evidenció en cadáver prendas de vestir entre las cuales llevaba: tenis café oscuros marca ACS, medias (pares) grises con líneas blancas y motivos rojos, camisa mangas cortas con líneas azules y naranjados, correa en cuero marca sin identificación, jeans azul turquí marcha Chiviotto, bóxer sin identificación. Manos del cadáver sucias impregnadas de tinta necrodactilia. Talla del cadáver 1.65 cms (sic).

Se inicia necropsia encontrándose a nivel de cabeza perímetro de 58 cms (sic), ojos café oscuro, evidencia de excoriación leve a nivel de región surorbitaria externa derecha, no lesiones a nivel de orejas ni nariz; dentadura natural completa. A nivel de cuello tercio medio de región supraclavicular izquierda se evidencia hematoma de localización subcutánea de 3x3 cms (sic) aproximadamente.

⁶⁸ Folios 210-211. C.1.

⁶⁹ Folios 213-214 C.1.

A nivel de tórax se evidencia múltiples heridas penetrantes por proyectil de arma de fuego en región dorsal derecha, de las cuales: Herida No 1 (ver dibujo anexo) de 0,5 x 0,5 cms (sic), considerada como orificio de entrada de proyectil, la cual localiza en zona supraescapular, no se rescata proyectil. Herida No. 2 en fosa supraclavicular derecha de las mismas características de lo anterior, considerada también como orificio de entrada de proyectil y herida No. 3 región subescapular a nivel de L2 - L3 de las mismas características de las anteriores; se evidencia como orificio de salida, herida penetrante (herida No 4) de 3 x 2 cms (sic), con hemorragia muscular en el trayecto del proyectil, a nivel escapular derecha; además se encontraron fracturas de tercio medio de cuarta, quinta, sexta, octava costillas derechas (4º – 5º 6 º y 7º), fractura total de la sexta (6º) vértebra dorsal y fractura parcial de T3 - T4.

Se entra a cavidad torácica evidenciándose espacios pleurales con hemotórax masivo que contienen aproximadamente 1000 cc de sangre, pulmones pálidos que pesaron en conjunto 1360 gr (sic), heridas penetrantes por proyectil en lóbulos superiores y medio, vías aéreas sin lesiones aparentes, grandes vasos y diafragma indemnes, aparato gastrointestinal y aparato genital sin lesiones.

- La Fiscalía Tercera Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal de Montería avocó el conocimiento de la actuación el 12 de junio de 2006⁷⁰.
- Edgar Andrés Santos Acevedo, oficial de inteligencia del Ejército Nacional, declaró⁷¹ que recibió información acerca de la presencia de integrantes de la banda “Los Traquetos” en la zona de El Loro, conformada por 40 hombres que se encargaban de recoger base de coca y amedrentaban a la población, puesto que portaban armas largas. Explicó que con base en dicha información se emitió la Orden de Operaciones No. 42.
- La Fiscalía Tercera Delegada profirió resolución inhibitoria el 9 de abril de 2007⁷², con base en que el término legal venció y no logró identificar a los autores del delito.

c) PRUEBAS PRACTICADAS EN ESTE PROCESO

- Luis Gregorio Peña Martínez atestó⁷³ que conocía a Jorge Pardo desde su niñez. Sobre el suceso, narró:

Ellos en la mañana llegaron aun billar que queda en El Loro (...) yo fui a comprar una (sic) azúcar y un café en la mañana allí cerquita del billar, ellos llegaron allí y subieron a llamar, o sea el difunto Carlos y el difunto Jorge, y al rato oí unos disparos y se me dio por mirar para donde oí los disparos y vi cuando el señor Carlos cayó, yo me fui y más adelante el Ejército me cogió y me dijo que yo era uno de los mismos, que porqué tenía que correr, entonces ellos me llevaban para allá en la loma también donde ocurrió lo sucedido, y los señores de la Vereda no me dejaron llevar me quitaron del Ejército. Después de eso el Ejército mandó que todo el mundo se metiera para la casa, y a mí me soltaron enseguida. Con respecto a Jorge él subió a llamar y cuando los disparos él estaba gritando arriba después se oyeron

⁷⁰ Folio 339. C.1.

⁷¹ Folios 375-376. C.1.

⁷² Folios 386-390. C.1.

⁷³ Folios 397-398. C.1.

dos disparos y no se escuchó más (...) Sí estaban acompañados por un señor que se llama Samuel que el Ejército hirió (...) Él iba atracito (sic) de ellos, me consta porque y estaba en el billar y vi cuando ellos salieron de ahí, los tres, salieron a llamar, ellos iban a comprar minutos abajo y no habían por eso salieron a llamar.

Afirmó que los fallecidos no portaban armas, pues no se las vio cuando estaban en el billar y que estos intentaron huir cuando el Ejército les disparó, pero los soldados los impactaron en la espalda.

- Ana Pérez Hernández reseñó⁷⁴ que los hechos sucedieron frente a su casa, así:

[N]o se sabía si había emboscada del Ejército, cuando se oyeron los primeros disparos yo salí y miré como era enfrente y nos dimos cuenta que era el Ejército. Ellos mismos se bajaron y detuvieron a toda la gente en las casas (...) no nos dejaban salir nos dejaron adentro, eran las dos de la tarde, hasta ahí conozco yo de los muchachos, el mismo Ejército los bajó y se los trajo en el mismo carro de ellos. Los muchachos ya estaban muertos ya que los mataron arriba cuando estaba haciendo una llamada arriba.

Puntualizó que los fallecidos estaban con un muchacho que resultó herido por una bala perdida en la parte anterior del tobillo durante el suceso y que los vecinos auxiliaron, pero ella no lo conocía.

Precisó que el ataque ocurrió a las 10:00 a.m. y que hasta las 2:00 p.m. los soldados dejaron salir a los habitantes del corregimiento de “la piecesita”, pues les ordenaron permanecer allí y dos de ellos los custodiaron. Detalló que los militares estaban uniformados y portaban fusiles y chalecos, mientras que los fallecidos vestían “normal” y no les vio armas.

- José Elías Villegas Bassa expuso⁷⁵ que escuchó los disparos cuando estaba en su casa, pero se asustó y se colocó boca abajo en el piso. Mencionó que el sitio donde ocurrió el hecho era muy concurrido porque había señal para realizar llamadas por celular.
- Samuel David Herrera Esquivia testificó⁷⁶ que conoció a Pardo Ortega el día anterior a los hechos, ya que se pusieron de acuerdo para comprar madera. Al día siguiente:

[L]legamos al sitio donde íbamos a comprar madera necesitábamos hacer unas llamadas, en el sitio hay una tienda ellos dos subieron yo me quedo en la tienda comprando algo, una gaseosa y yo subo a llamar también, cuando vamos subiendo sin medir distancia salieron hombres del ejército y sin medir palabras comenzaron a disparar contra nosotros salimos corriendo, yo me escondí en el monte y desde el monte oí que el Ejército obligaba a la gente del caserío a que se metiera dentro de las casas, para que no vieran lo sucedido.

Narró Herrera, además, que las víctimas llevaban consigo \$87.000.000 que pagarían a unos clientes, pero la prensa publicó que eran únicamente \$5.000.000, los militares les colocaron unas armas de largo alcance que no

⁷⁴ Folios 193-195. C.1.

⁷⁵ Folios 196-198. C.1.

⁷⁶ Folios 184-186. C.1.

portaban y el recibió una herida de bala en la pierna derecha, pero no acudió al hospital porque temía por su vida, entonces, la gente del corregimiento lo curó con remedios caseros. Cabe resaltar que mostró la cicatriz que tenía en la pierna derecha, a la altura de la parte anterior del tobillo derecho.

Ante cuestionamiento expreso que se le formuló sobre el particular, contestó que desconocía el número de soldados porque huyó del sitio y no tuvo tiempo de contarlos y reiteró que se ubicaron en una loma a treinta metros de distancia del sitio del suceso y dispararon a los occisos en la espalda. Particularizó, sí, que los soldados vestían sus uniformes y portaban armas de largo alcance mientras que ellos estaban de civil, los atacaron sin decirles nada y dispararon indiscriminadamente.

También aportó una copia con sello original de recibido de la denuncia por tentativa de homicidio que instauró el 14 de noviembre de 2007 en la Unidad de Fiscalía Local de Tierralta⁷⁷, a la que anexó dos fotos en las que se aprecia su cicatriz en la parte baja de la pierna derecha⁷⁸.

En declaración extrajuicio, describió⁷⁹ que el 2 de junio de 2006 estaba con los fallecidos en el corregimiento El Loro “ejerciendo nuestras actividades como comerciantes de madera”. A las 10:00 a.m. subieron a una loma para llamar a unos clientes por celular y “contiguo a la loma había una bola de montaña donde se encontraban miembros del Ejército del Batallón Junín de Montería, quienes sin media palabras contra nosotros tres, comenzaron a disparar de forma indiscriminada”. Indicó que los tres corrieron pero sus acompañantes murieron, mientras que él se salvó porque se escondió en el monte. Luego se percató de que tenía una herida de bala en la pierna derecha. Repitió que los atacaron sin justificación alguna.

- Denuncia presentada por Nimia Elvira Muñoz Hernández el 7 de junio de 2006 ante la sede en Montería de la Fiscalía General de la Nación por la muerte de Carlos Alberto Pineda Muñoz⁸⁰.
- El jefe de la Unidad de Registro Operacional de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional certificó que los fallecidos no tenían antecedentes penales el 13 de marzo de 2009⁸¹.
- El gerente del Hospital San José de Tierralta aclaró unos puntos respecto a las necropsias de los fallecidos el 2 de marzo de 2009⁸². Asentó que las heridas fueron ocasionadas por arma de fuego, que la necropsia no registró si los cuerpos tenían tatuajes o señas particulares, que las escoriaciones que presentaban no fueron productos de golpes, que no había registro de una orden para efectuar la prueba de absorción atómica y que no se determinó cuanto tiempo de fallecidos tenían los cadáveres cuando llegaron al hospital.

⁷⁷ Folio 187. C.1.

⁷⁸ Folio 191. C.1.

⁷⁹ Folio 111. C.1.

⁸⁰ Folios 86-87. C.1.

⁸¹ Folio 26. C.1.

⁸² Folios 216-219. C.1.

- El director seccional de Córdoba del Instituto Colombiano de Medicina Legal y Ciencias Forenses elaboró un dictamen pericial sobre la trayectoria de las heridas de bala sufridas por los occisos el 22 de abril de 2010⁸³, del que se citan las siguientes conclusiones:

RESPUESTA.

Caso 1: JORGE LUIS PARDO ORTEGA

(...)

1-2. Se describen las siguientes heridas:

- 1 herida “considerada como orificio de salida de proyectil, de 4 x 4 cms”...localizada...3 cm por encima del pezón izquierdo;
- en tórax posterior,... “dos heridas penetrantes por proyectil de arma de fuego, consideradas como orificio de entrada, ambos de 0.2 x 0.2 cms (sic); nivel escapular y la No.2 a dos centímetros de la escápula izquierda (folio 210).

(...)

CONCLUSIÓN: La trayectoria de dos heridas por proyectil de arma de fuego, en el plano coronal, según lo anotado en el protocolo de la necropsia, fue PÓSTERO- ANTERIOR.

Caso 2: CARLOS ALBERTO PINEDA MUÑOZ

(...)

2-2. Se describen las siguientes heridas:

- A nivel del tórax, “múltiples heridas penetrantes por proyectil de arma de fuego en región dorsal derecha, de las cuales: Herida No.1 de 0.5 x 0.5 cm, considerada como orificio de entrada de proyectil, la cual localiza en zona supraescapular”... “Herida No.2 en fosa supraclavicular derecha...considerada también como orificio de entrada de proyectil”, y “herida No.3 región subescapular a nivel de L2-L3, de las mismas características de las anteriores”; (folios 213 y 214)
- “se evidencia como orificio de salida, herida penetrante (herida No.4) de 3 x 2 cm... a nivel escapular derecha...” (folio 214)

(...)

CONCLUSIÓN: Las trayectorias de dos heridas por proyectil de arma de fuego, en el plano coronal, según lo anotado en el protocolo de la necropsia, fue PÓSTERO- ANTERIOR; y la trayectoria de una de las heridas por proyectil de arma de fuego, en el plano coronal, según lo anotado en el protocolo de la necropsia, fue ANTERO-POSTERIOR.

- Recorte del periódico El Meridiano de Córdoba del 4 de junio de 2006⁸⁴ titulado “Certo golpe del Batallón Junín”. La noticia refirió que los soldados dieron de baja a dos “delincuentes” y les incautaron material de guerra y dinero, como resultado de un enfrentamiento armado con un grupo de “las llamadas nuevas bandas emergentes de delincuencia organizada, dedicados al narcotráfico”. Comunicó que el combate sucedió en el

⁸³ Folios 430-432. C.1.

⁸⁴ Folios 79-80. C.1.

corregimiento El Loro de Tierralta, donde Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz “al parecer venían delinquiendo”.

El diario publicó una foto de los cadáveres, acompañados de dos soldados y citó las declaraciones del “coronel” Javier Fernández Leal, comandante de la Brigada 11, así:

Todo parece indicar que ese día se dedicarían al cobro de vacunas en la zona; pues en el momento del enfrentamiento estos delincuentes llevaban en su poder una lista con nombres de agricultores y ganaderos de la región y cinco millones de pesos, que ya habían recogido. Además, se les incautó dos fusiles AK 47 con gran cantidad de cartuchos, dos granadas de mano y tres teléfonos celulares.

- Recorte de un periódico (sin nombre ni fecha) titulado “Sí eran terroristas: Coronel (sic)”⁸⁵, en el que se difundió la noticia relativa a que Fernández Leal manifestó que la acción militar del 2 de junio de 2006 fue un éxito operacional, que se trataba de delincuentes que actuaban en la zona rural del municipio de Tierralta en labores de narcotráfico y “terroristas que se hacían pasar por bandidos de las Farc, en este caso el grupo era conocido como “Los Traquetos”, con los que se tuvo un combate en el corregimiento El Loro”.

Paralelamente, el periódico también informó que los familiares de los fallecidos negaron que estos fueran delincuentes y explicaron que la lista que hallaron en su poder era de negociantes de madera y no personas a extorsionar y que estaban en el cerro donde ocurrió el hecho porque buscaban señal para realizar una llamada.

- Recorte de un periódico (sin nombre ni fecha) titulado “Familias piden investigación”⁸⁶, en el que se anotó que los familiares de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz acudieron a la Defensoría del Pueblo para solicitar que se investigaran sus homicidios porque los testigos del hecho aseveraron que no hubo un enfrentamiento y las víctimas recibieron los disparos en la espalda.

Por el contrario, mencionó que el Javier Fernández Leal insistió en que los fallecidos pertenecían a un grupo delincucional dedicado al narcotráfico denominado “Los Traquetos”, con quienes sostuvieron un combate en el corregimiento El Loro.

Pues bien, la Sala resalta que las piezas procesales antedichas permiten tener como debidamente probado que Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, desmovilizados de las Autodefensas, fueron al corregimiento El Loro, aparentemente a comprar madera, por lo que llevaban consigo una suma de dinero (los familiares aseveraron que eran \$85.000.000, mientras que los soldados incautaron \$5.000.000) en la mañana del 2 de junio de 2006.

De igual forma, se estableció la presencia del Ejército Nacional en el corregimiento, pues desplegaron la Operación “Fuerte”, así como que dispararon a aquellos en un cerro ubicado en dicho sitio, donde las víctimas realizaban

⁸⁵ Folio 81. C.1.

⁸⁶ Folio 82. C.1.

llamadas por celular, y los presentaron ante los medios de comunicación como integrantes de una banda de delincuencia común abatidos en combate.

También se comprobó que la madre de Carlos Alberto Pineda Muñoz presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por el homicidio de su hijo.

4.2. De la sentencia recurrida

La Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba emitió fallo de primera instancia el 12 de mayo de 2011⁸⁷, en el que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

El Tribunal consideró que los registros civiles de defunción de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz evidenciaron el daño y que las pruebas obrantes en el proceso revelaron que la Administración incurrió en una falla del servicio dado que los miembros del Ejército Nacional adscritos al Batallón “Junín” no hicieron uso legítimo de las armas y su comportamiento desconoció abiertamente sus obligaciones constitucionales y legales. Lo anterior, por cuanto no existió un enfrentamiento armado con las víctimas, sino que los soldados sobrepasaron sus funciones y usaron sus armas de dotación contra aquellas.

4.3. Los recursos de apelación

La Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional pretende que se revoque el fallo de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda⁸⁸. Manifestó que no existía ninguna prueba que demuestre lo afirmado por los demandantes y sustente la imputación del daño al Ejército Nacional.

Explicó que el uso de las armas de dotación se fundamentó en la necesidad de contrarrestar el ataque que sufrieron los militares por parte de los fallecidos, entonces, no hubo una actividad irregular por parte de los soldados.

Para finalizar, protestó la liquidación de los perjuicios al señalar que si bien se acreditaron los parentescos por consanguinidad entre las víctimas y los actores, también debía probarse la existencia de una verdadera relación familiar, con reales lazos de cariño, afecto, unión, fraternidad, auxilio y colaboración entre unos y otros, lo cual no ocurrió.

Por su parte, los demandantes expresaron su inconformidad respecto a la tasación de los perjuicios⁸⁹, así:

- a) En la parte resolutive del fallo solo se incluyeron los perjuicios morales otorgados a Dalgi Sureya Pardo Reyes, pese a que en las consideraciones le concedieron una indemnización por daño a la vida de relación.
- b) Los demandantes aportaron las declaraciones extrajuicio de Martha Cecilia Montes Osorio, Tania Marcela Castillo Martínez, Adelaida Sedán de Negrete y Oscar Luis Ortega Muñoz para probar que Yenis Patricia Jaraba Ochoa era la compañera permanente de Jorge Luis Pardo Ortega. Aun así, el Tribunal negó el reconocimiento de perjuicios a aquella.

⁸⁷ Folios 593-634. C. Ppal.

⁸⁸ Folios 636 a 641. C.2.

⁸⁹ Folios 652 a 661. C.2.

Adujeron que dicha actuación contrarió el principio de la buena fe y, en todo caso, “la prueba trasladada de la Fiscalía General de la Nación” dio cuenta en varias ocasiones de la calidad aludida por la señora Jaraba Ochoa.

- c) Se demostró el padecimiento de daño a la vida de relación de los familiares de Carlos Alberto Pineda Muñoz y Jorge Luis Pardo Ortega.
- d) La parte actora acreditó la alteración de las condiciones de existencia de Nimia Elvira Muñoz Hernández.
- e) El Tribunal debió reconocer el lucro cesante consolidado y futuro para la menor Dalgi Sureya Pardo Reyes.

4.4. Problemas jurídicos por resolver conforme a los recursos

En atención a las exigencias derivadas de la estructura de la responsabilidad patrimonial pública, la Sala ordenará los problemas jurídicos que plantean los recurrentes.

Cabe resaltar que la inconformidad de los demandantes respecto a la legitimación en la causa por activa de Yenís Patricia Jaraba Ochoa se resolvió en el acápite 3.3. de esta providencia.

Es así que la Sala resolverá, en principio, la siguiente cuestión:

¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, a manos de soldados del Ejército Nacional durante la Operación Fuerte, configuró un daño antijurídico?

O,

¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, a manos de soldados del Ejército Nacional durante la Operación Fuerte, es atribuible a estos a título de culpa exclusiva de las víctimas?

Lo anterior, en atención a que los pertenecían a una banda criminal denominada “Los Traquetos” y atacaron con armas de fuego a los soldados que participaban en la misión aludida.

Si la respuesta al primer problema es afirmativa, y la contestación al interrogante formulado en el párrafo precedente deviene negativa, la Sala solucionará el siguiente interrogante:

¿La privación de la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz es imputable al Estado por el uso ilegítimo de las armas?

De concluirse que se cumplen los elementos para declarar la responsabilidad del Estado en la muerte de los prenombrados, la Sala abordará la siguiente pregunta:

¿Los demandantes probaron debidamente la totalidad de los perjuicios solicitados?

Por último, de concluirse que el ente demandado debe responder administrativa y patrimonialmente por el daño padecido por los demandantes, la Sala analizará si estos probaron debidamente los perjuicios solicitados.

4.4.1. Consideraciones sobre el primer problema

4.4.1.1. Del daño antijurídico

La Sala pone de presente que el daño invocado por la parte actora consistió en los homicidios de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, perpetrados materialmente por soldados del Ejército Nacional, según lo que se observa en sus registros civiles de defunción, protocolos de necropsia, las declaraciones de los soldados que intervinieron en la Operación Fuerte y los informes del Batallón de Artillería No. 33 del Ejército Nacional sobre los resultados de la misión.

Constatada la existencia del daño en el plano material⁹⁰, se impone analizar si este fue antijurídico, pues los artículos 90 constitucional y 65 de la Ley 270 de 1996 disponen que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

Para que el daño adquiriera una dimensión jurídicamente relevante (se predique su antijuridicidad) es menester que el menoscabo: i) recaiga sobre un derecho subjetivo o sobre un interés tutelado por el derecho; ii) no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional que justifique o legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado y iii) no haya sido causado o determinado por el hecho de la propia víctima⁹¹⁻⁹².

En primer lugar, la Sala denota que existió una **lesión definitiva sobre el derecho a la vida de las víctimas y los intereses jurídicamente tutelados de los actores**, pues las muertes de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz tuvieron una dimensión más amplia y pluriofensiva, al incidir directamente en los bienes jurídicos de sus familiares.

De igual forma, los decesos se materializaron durante la Operación Fuerte, llevada a cabo por el Destacamento “Letal” del Batallón No. 33 “Junín” del Ejército Nacional y, como se explicará más adelante, los soldados que participaron en la

⁹⁰ El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que *las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre*, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad, tal y como ocurre cuando se lesiona, por ejemplo, la relación del hombre con objetos físicos aptos para satisfacer sus necesidades, cuando se lesionan relaciones que el hombre ha trabado con otros hombres y que le son aptas para satisfacer sus necesidades, cuando se lesiona la propia corporeidad o la existencia misma del hombre. En todos, y en cualquiera de estos casos, se habrá causado un daño en el *plano fáctico*, pero insuficiente *per se*, para la configuración del daño, en *sentido jurídico*.

⁹¹ No se desconoce que la culpa de la víctima se ha estudiado tradicional y generalmente con ocasión del juicio de causalidad, pero consideramos que una teoría de la responsabilidad fundada en la protección del patrimonio de la víctima permite y hace aconsejable entender que el daño determinado por la conducta de la víctima no puede ser contrario a derecho. Al punto advierte la doctrina: “...si el perjuicio se imputase al propio titular, o a una causa externa e irresistible, no se daría la nota esencial de la antijuridicidad; si fuere el propio titular, porque no es concebible que nadie pueda hacerse agravio jurídico a sí mismo, y si se trata de fuerza mayor, porque faltando un sujeto no puede trabarse la relación de antijuridicidad” (García, *Ibidem*, Pg. 179). De Cupis, por su lado, dice: “el perjuicio que se sufre por causa de uno mismo, se considera daño, en la acepción usual de la palabra; pero fácilmente se descubre que tal perjuicio no tiene valor de daño (entiéndase, por supuesto, en sentido jurídico)” (Ob Cit. Pg. 84).

⁹² A estos supuestos se debe agregar, para que se configure el perjuicio, que la lesión tenga consecuencias ciertas en el patrimonio económico o moral de la víctima.

misión incumplieron sus deberes constitucionales y legales, entonces, **se lesionó injustificadamente el derecho a la vida de las víctimas.**

Este derecho es tutelado constitucional y convencionalmente, pues el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a que se respete su vida (...) Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

El cumplimiento de las obligaciones impuestas al Estado por la Convención Americana no solo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que también requiere, a la luz de su compromiso de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que adopte todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción⁹³.

La protección activa del derecho a la vida por parte del Estado no se agota con la existencia de un orden normativo que reconozca su carácter fundamental y ordene la abstención de privar de la vida a una persona, sino que abarca a todas las instituciones jurídicas, políticas, administrativas y culturales que promuevan la salvaguarda de este derecho, especialmente a los organismos encargados de resguardar la seguridad, sean fuerzas de policía o fuerzas armadas que aseguren, entre otros, la expedición de normas penales y el establecimiento de un sistema de justicia para castigar la privación de la vida derivada de actos criminales, la emisión de políticas públicas para prevenir y proteger a los individuos de dichas actuaciones y, sobre todo, la regulación de la actuación de las fuerzas de seguridad para evitar las ejecuciones ilegales, arbitrarias o sumarias.

En el ordenamiento jurídico nacional, el amparo a la vida es absoluto por ser el presupuesto de los derechos humanos. No de otra manera se entiende su salvaguarda desde el Preámbulo de la Constitución Política, que señala como uno de sus fines “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”. Al mismo tiempo, los principios fundamentales del Estado establecidos en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución contemplan como objetivo esencial “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes y creencias, y demás derechos y libertades (...)”. Más aún, este derecho se reconoció como fundamental en el artículo 11, que enfatiza su inviolabilidad y prohíbe expresamente la pena de muerte.

El último aspecto a considerar es que **no puede señalarse que la conducta de las víctimas fue causa determinante y exclusiva de su muerte**, puesto que el Ejército Nacional no probó que los occisos pertenecieran a algún grupo armado al margen de la ley o a una banda de delincuencia común y que dispararan contra el Batallón de Artillería No. 33 que estaba en un cerro situado en el corregimiento El Loro el día del suceso, de manera que los soldados tuvieran que defenderse para repeler un ataque. De haber sido así, el actuar de los estos últimos estaría

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) v. Guatemala, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párr. 144; Juan Humberto Sánchez vs. Honduras, sentencia del 7 de junio de 2003, párr. 110; *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de septiembre de 2003 párr. 111 y *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, sentencia del 25 de noviembre de 2003, párr. 152

amparado por la causal de justificación consagrada en el numeral 4 del artículo 34 de la Ley 522 de 1999, Código Penal Militar vigente al momento de los hechos⁹⁴.

Pese a reputar la calidad de delincuentes de las víctimas, pues los soldados aseveraron que pertenecían a una banda denominada “Los Traquetos”, dedicada al narcotráfico, el Ejército Nacional no aportó ningún medo de convicción que evidenciara la militancia de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz en dicho grupo.

Habría que decir también que el hecho de que el Ejército haya remitido los cadáveres de Pardo Ortega y Pineda Muñoz acompañados de armas de fuego y material bélico no es ilustrativo de la calidad de delincuentes atribuida a los prenombrados, pues no existe prueba alguna que demuestre que les pertenecían y que los usaran contra los soldados.

La entidad no reportó el hallazgo de vainillas que indicaran que los occisos percutieron armas de fuego en su contra, no se ordenó una prueba de absorción atómica para corroborar la versión de los militares relativa a un ataque armado por parte de los occisos y, aunque el Ejército Nacional aportó unas fotos de material de guerra, se trata de unas imágenes de dos fusiles en la maleza y un maletín contentivo de municiones y granadas, pero no se sabe dónde y cuándo se tomó dicho registro fotográfico, pues la imagen no muestra la panorámica del sitio del suceso. Los soldados tampoco documentaron la escena del hecho ni existe registro del levantamiento de los cadáveres, entonces, no se conoce la posición natural en la que quedaron luego del suceso y si efectivamente portaban las armas de fuego descritas por los uniformados.

Por el contrario, los declarantes y las necropsias mostraron que los fallecidos vestían de civil, los testigos presenciales del acontecimiento aseveraron que estaban en el cerro porque necesitaban realizar unas llamadas por celular y en ese sitio había señal y sobre todo, recibieron los disparos por la espalda, aspecto que no es indicativo de un enfrentamiento armado.

La Sala resalta que para configurar la culpa exclusiva de la víctima no bastaba con acreditar el hallazgo de armas de fuego junto a los cuerpos de las víctimas. La demandada tenía la obligación de comprobar el ataque a la fuerza pública alegado y la respuesta por parte de los militares con el fin de preservar sus vidas y no lo hizo.

Con base en lo anterior, la Sala tiene por suficientemente establecido que las muertes de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz ocurrieron contra derecho objetivo y causaron daños múltiples y antijurídicos a los demandantes, en términos que autorizan el tránsito a la fase de imputación para establecer si son atribuibles fáctica y jurídicamente a la demandada.

⁹⁴ ARTÍCULO 34. CAUSALES DE JUSTIFICACIÓN. El hecho se justifica:

(...)

4. Cuando se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

4.4.2. Consideraciones sobre el segundo problema

4.4.2.1. De la imputación

Una vez verificada la producción contra Derecho de la aminoración o alteración negativa del derecho o del interés objeto de tutela jurídica, el ordenamiento facilita la reacción de quien la padece en orden a la reparación o compensación de su sacrificio con cargo a un patrimonio diferente del suyo.

La Sección Tercera de la Corporación⁹⁵ destacó que en vista de que la Constitución Política no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual, “sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar”, la jurisprudencia no podía establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que fácticamente semejantes. En todo caso, tales consideraciones no implican el desconocimiento del derecho fundamental a la igualdad, reflejado en la construcción jurisprudencial de una argumentación específica constitutiva de un precedente por parte de esta Corporación en eventos de daños antijurídicos similares al ocasionado en este asunto.

En relación con la **imputación fáctica** del daño, la Sala reitera que se acreditó que Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz fallecieron a manos de soldados del Destacamento “Letal” del Batallón No. 33 “Junín” del Ejército Nacional, pues miembros de esa fuerza armada remitieron los cadáveres de los prenombrados al Hospital San José de Tierralta y los colocaron a disposición de la Fiscalía General de la Nación con la consigna de que se trataba de delincuentes dados de baja en un enfrentamiento armado acaecido en el corregimiento El Loro de dicho municipio el 2 de junio de 2006.

En efecto, en el expediente reposan los informes emitidos por el teniente Julián Pimentel Gutiérrez, comandante del Destacamento “Letal”, y el teniente Edgar Andrés Santos Acevedo, en los que comunicaron los resultados del operativo derivado de la Orden de Operaciones “Fuerte” Misión Táctica No. 42 y notificaron los resultados a las autoridades pertinentes, consistentes en que abatieron bandoleros y decomisaron el material de guerra que portaban.

Igualmente, el teniente Pimentel y los soldados profesionales Gustavo Adolfo García Hernández y Jhon Jairo Morales Sotelo, quienes participaron en la operación, declararon en el proceso disciplinario que dispararon contra unos sujetos que estaban en un cerro situado en el corregimiento el Loro, con el propósito de terminar con sus vidas, aunque aseveraron que se trató de un acto justificado porque dichas personas, quienes pertenecían a una banda de delincuencia común, les dispararon al avistarlos en dicho lugar y, culminado el enfrentamiento armado, constataron la muerte de dos individuos y trasladaron sus cadáveres al hospital de Tierralta. También informaron que otros dos individuos escaparon.

De esta manera, es claro que Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz murieron a causa de la acción de miembros del Batallón de Artillería No.33

⁹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 19 de abril de 2012, rad. 21515.

del Ejército Nacional y, por tal motivo, el daño es imputable desde el punto de vista fáctico a la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional.

En lo concerniente a la **imputación jurídica**, la Sala destaca que aunque el daño sucedió con ocasión de una actividad peligrosa desplegada por el Ejército Nacional, esto es, la ejecución de un operativo militar denominado Operación Fuerte, en el que emplearon armas de fuego de dotación oficial, tipo de evento en el que la jurisprudencia ha establecido que procede el empleo del título de imputación objetivo de riesgo excepcional⁹⁶, en el presente asunto se impone, primero, el análisis de atribuibilidad con aplicación del régimen subjetivo de la falla del servicio en atención a que los actores alegaron que la entidad demandada incurrió en una falla del servicio al usar sus armas de forma ilegítima contra unos civiles y privarlos del derecho a la vida, de modo que se cumpla “con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración⁹⁷”.

De acuerdo con las pruebas relacionadas, el Batallón de Artillería No. 33 del Ejército Nacional adelantó la Operación Fuerte el 2 de junio de 2006, con la justificación de que el 28 y 31 de mayo anterior hubo presencia de integrantes de la banda “Los Traquetos” en corregimientos de Tierralta, quienes estaban armados y efectuaban actividades relacionadas con la compra de base de coca. Ante esta situación, el Comando ordenó un operativo consistente en neutralizar a las nuevas bandas emergentes que delinquieran en la zona de operación de la unidad táctica y someterlos con armas en caso de resistencia armada.

Para tal efecto, dicha guarnición militar emitió la Orden de Operación No. 42, cuya guía de planeamiento indicó que el equipo de vanguardia al mando del TE Julián Pimentel sería el esfuerzo de asalto y el equipo de apoyo al mando del SS Óscar Camargo actuaría como esfuerzo de apoyo (al parecer unos diez soldados en total), debían identificar el objetivo y neutralizarlo o someterlo con maniobras ofensivas.

Ahora bien, el parte oficial de la institución castrense se rindió, con señalamiento de las víctimas como sujetos que pertenecían a la banda “Los Traquetos”, que al divisar a los soldados en el cerro, les dispararon con fusiles, lo que desencadenó la reacción inmediata de la fuerza pública y un enfrentamiento que se prolongó por un tiempo indeterminado y dejó como resultado dos “bandidos” abatidos y material bélico incautado. Por el lado de los militares no se produjo ninguna baja y tampoco hubo heridos.

En contraste con la versión de la entidad demandada, los demandantes afirmaron que Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz eran desmovilizados de las Autodefensas que se dedicaban a la compra de madera y que el día del suceso estaban en el corregimiento El Loro porque iban a adquirir dicho material, pero al subir a un cerro para realizar una llamada por celular, los soldados

⁹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 23 de abril de 2008, rad. 16.525 y 11 de febrero de 2009, rad. 17.318, entre otras.

⁹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 8 de julio de 2009, rad. 16.974.

segaron sus vidas y, peor aún, los mostraron ante las autoridades y los medios de comunicación como delincuentes ultimados en combate.

A propósito del combate aludido por los militares, la Sala considera que los informes elaborados por el Ejército Nacional, así como los relatos de los soldados que testificaron en la investigación disciplinaria que se abrió con ocasión de los hechos, únicas pruebas del aludido enfrentamiento, presentaron una versión del suceso que no guarda armonía con las demás pruebas que obran en el plenario ni responden a las reglas de la experiencia, y que, contrario a lo expuesto por la institución, denotan que la muerte de Pardo Ortega y Pineda Muñoz no ocurrió en la forma en que lo narró la entidad demandada, sino que fueron ajusticiados, pese a que se trataba de excombatientes que depusieron las armas y se reincorporaron a la sociedad y respecto a quienes no se comprobó un vínculo con bandas de delincuencia común.

Para comenzar, los acontecimientos que aquí se discuten ocurrieron el 2 de junio de 2006, aproximadamente a las 10:00 a.m. y la misión inició la madrugada de ese día, pues los soldados y los informes dieron cuenta de que arribaron a El Loro a las 4:30 a.m. No obstante, la Orden de Operaciones No. 42 del 31 de mayo refirió que la misión iniciaría el 1 de junio, los soldados no reportaron ninguna actividad realizada ese día y el teniente Pimentel declaró que recibió la orden de operación a las 6:30 p.m. del 1 de junio.

Por su parte, la guía de planeamiento del operativo, en la que se explicó la forma en que se desarrollaría la misión, se indicaron las labores de los dos equipos y la maniobra a emplear para neutralizar o someter al enemigo, se elaboró, extrañamente, el 2 de junio de 2006, es decir, el mismo día en que sucedieron los hechos.

Esta situación es incomprensible si se tiene en cuenta que en el documento se anotó que el operativo inició el día anterior, esto es, antes de que los grupos recibieran las instrucciones para desarrollarla, pues los soldados ya estaban en El Loro a las 4:30 a.m. y se desconoce la hora en la que recibieron dicha guía. Del mismo modo, las reglas de la experiencia indican que la planeación de un operativo como el descrito en la orden de operaciones debía realizarse con una debida anticipación al inicio de las labores de infiltración. Aun así, en este asunto se observa que la guía de planeamiento del operativo se elaboró de forma concomitante o posterior al suceso.

A la par, los informes presentados por el Ejército Nacional explicaron que los equipos se dirigieron desde la madrugada al corregimiento El Loro, y que ubicaron un observatorio en el cerro, mientras otros se quedaron en la parte baja para cerrar las posibles vías de escape y se infiltraron hasta que llegaron los objetivos. Asimismo, indicaron que los fallecidos hablaron por celular (no especificaron quiénes, puesto que indicaron que eran 4 sujetos en total) alrededor de las 9:00 a.m. para coordinar sus actividades delictivas, uno de ellos bajó y a las 9:50 a.m. los uniformados salieron, se identificaron y en ese momento los individuos abrieron fuego directo con los fusiles que portaban.

Los soldados profesionales García Hernández y Morales Sotelo especificaron que uno de los “bandidos” realizó una llamada, luego subieron otros dos para buscar señal en el celular y otro se quedó abajo. Los uniformados no refirieron el contenido de las llamadas que efectuaron los fallecidos.

Resulta insólito que los soldados esperaran casi una hora mientras los supuestos delincuentes hablaban por celular o buscaban señal para abordarlos, en vez de aprovechar el momento en que estaban distraídos al efectuar dicha actividad para reducirlos sin que tuvieran tiempo de portar las armas listas para disparar, pues es evidente que mientras usaban una mano para hablar por teléfono no podían sostener adecuadamente el fusil y percutirlo al ver a los soldados. Con todo, según el dicho de los militares, aguardaron hasta que terminaron sus llamadas para presentarse ante ellos, cuando ya estaban armados con fusiles, pues afirmaron que apenas los divisaron les dispararon.

Es extraño, también, que si las víctimas dispararon con fusiles a los soldados cuando estos salieron del observatorio y se presentaron ante ellos, es decir, a una distancia cercana, ninguno de los militares haya resultado herido y, en cambio, estos impactaran a Pardo Ortega y Pineda Muñoz en la espalda, a excepción de una de las heridas de este último que fue de frente.

En este punto se destaca que Luis Gregorio Peña Martínez, testigo presencial de los hechos, afirmó que observó que los fallecidos intentaron huir ante el ataque de los soldados y Carlos Pineda fue el primero que cayó. Asimismo, Samuel David Herrera Esquivia, también testigo presencial del suceso, narró que los soldados aparecieron de su escondite y les dispararon, por eso todos huyeron, aunque los disparos alcanzaron a Pardo Ortega y Pineda Muñoz en la espalda. Estos relatos, cotejados con los resultados de las necropsias indican que Pineda recibió una herida de frente, que ambos intentaron huir y por ello recibieron los restantes proyectiles en la espalda.

Así las cosas, para esta Sala, el hecho de que los cadáveres presentaran heridas de arma de fuego que no pudieron ser propinadas en las condiciones que relataron los integrantes del Batallón implica que padecieron las lesiones mortales en una situación ajena a un enfrentamiento armado.

En lo concerniente al hallazgo de dos fusiles, municiones y granadas por parte de los soldados, se desconoce si efectivamente los recolectaron en el sitio de los hechos y si los occisos los portaban, pues no hay registro de la escena del hecho, las fotos que presentaron de los cadáveres no fueron tomadas en posición natural luego de la muerte ni en el sitio del suceso y de las imágenes de las armas y el material bélico no se deduce el lugar donde estaban tales artefactos al tomarse su registro fotográfico. Para colmo, los soldados tampoco reportaron el hallazgo de vainillas y no se ordenó la prueba de absorción atómica que acreditara que los occisos percutieron las armas.

Además, el Ejército Nacional no procuró las medidas necesarias para que el levantamiento de los cadáveres se hiciera de forma apropiada para establecer las circunstancias en que se produjeron las muertes y, por el contrario, alteraron la escena del homicidio, pues movieron los cuerpos del lugar de su yacimiento y la diligencia se realizó en el hospital de Tierralta.

En todo caso, Luis Gregorio Peña Martínez, Ana Pérez Hernández y Samuel David Herrera Esquivia, este último uno de los sobrevivientes del acontecimiento, aseveraron que los occisos no estaban armados, sino que únicamente portaban sus celulares y subieron al cerro a efectuar unas llamadas.

En relación con la pertenencia de las víctimas a “Los Traquetos” o a alguna otra banda delincuencial, aunque no se demostró que Pardo Ortega y Pineda Muñoz

acudieron a El Loro para comprar madera, pues se trató de una afirmación sin respaldo de medios de prueba, tampoco se acreditó que integraran un grupo dedicado al narcotráfico u otra actividad fuera de la ley.

El Departamento de Policía de Córdoba elaboró un informe sobre la situación de orden público del mencionado corregimiento el 2 de junio de 2006, indicó que en la zona operaban “Los Traquetos” y relacionó a dos de sus integrantes, pero no mencionó a los occisos.

Igualmente, el Comando del Batallón No. 33 anotó en la orden de la Operación Fuerte que “Los Traquetos” delinquía en la zona. Sin embargo, no relacionó a sus integrantes ni suministró información relativa al grupo, pues solo plasmó que efectuaban labores relacionadas con el narcotráfico y “boleteo”, sin detalle alguno.

Es así que no existe ninguna prueba que evidencie que las víctimas constituían un objetivo militar para las fuerzas armadas. Por el contrario, está demostrado que Pardo Ortega y Pineda Muñoz eran desmovilizados de las Autodefensas que se reinsertaron a la sociedad. Adicionalmente, no tenían antecedentes penales ni deudas con la justicia, según lo indicó el jefe de la Unidad de Registro Operacional de la Seccional de Investigación Criminal de la Policía Nacional.

En cuanto a que algunos medios de comunicación publicaron que el Ejército Nacional abatió en combate a dos integrantes de una banda de delincuencia organizada dedicada al narcotráfico, efectivamente, los recortes de periódico aportados por los demandantes citaron las declaraciones relativas a este hecho que rindió el teniente Javier Fernández Leal, que se acompasan con lo que plasmó en el informe que presentó sobre la Operación Fuerte, esto es, que abatieron a dos miembros de la banda “Los Traquetos” en un enfrentamiento armado en el corregimiento El Loro. Además, los diarios publicaron la foto de los fallecidos acompañados de un soldado, como símbolo del éxito de la Operación Fuerte.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala considera que se probó la falla del servicio en la que incurrió la entidad demandada, ya que las pruebas recopiladas revelaron que la muerte de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz ocurrió como consecuencia de una ejecución extrajudicial por disparos realizados con armamento de largo alcance que ingresaron, todos menos uno, por la espalda sus cuerpos.

No obstante los soldados suministraron unas versiones idénticas en el lenguaje al narrar que acudieron al sitio, esperaron a que los fallecidos llamaran por celular, salieron y se presentaron como militares y como estos abrieron fuego se defendieron, lo cierto es que se trataba de testigos que tenían un interés personal en la causa por cuanto estaban siendo investigados por los hechos y no querían comprometer su responsabilidad en lo sucedido, de ahí que tampoco ofrecieron unos relatos ricos en detalles. Por lo demás, es curioso que si bien participaron unos diez soldados en la misión, solo se recopilaron las versiones de dos de ellos y ni siquiera se identificó a los otros soldados involucrados en el suceso. De cualquier manera, se itera, lo reseñado por los testigos presenciales del suceso y el hecho indicador de las trayectorias de las balas en los cadáveres riñen con la narración de los soldados, les resta credibilidad y reafirma la versión de los demandantes, en el sentido de que las víctimas fueron ajusticiadas y no como resultado de un combate.

Cabe resaltar que no se aprecian contradicciones internas o externas en los testimonios de los testigos que observaron los hechos, sino que se observa que fueron descriptivas y espontáneas de lo poco que pudieron percibir, ya que manifestaron que el Ejército les ordenó ingresar a sus casas para que no vieran lo que acontecía. Aun así, confluyeron en lo relativo a que las víctimas fueron al cerro a hablar por celular, la aparición intempestiva de los soldados y el hecho de que dispararon a aquellas por la espalda. La versión de esos testigos, que no se encuentra afectada por motivo alguno de sospecha, que guarda armonía con lo que muestra la trayectoria de los proyectiles disparados, se abona con la conducta que observaron *ex post* los soldados, quienes, no sólo se abstuvieron de documentar la escena de los hechos, sino que la alteraron sin justificación alguna, y de contera, no permitieron el adecuado levantamiento de los cadáveres al removerlos del sitio, conductas estas que se revelan más ordenadas a entorpecer posteriores averiguaciones sobre la forma en que acaecieron las muertes de Pargo Ortega y Pineda Muñoz, que a favorecer el esclarecimiento del hecho.

Tal actuación, por demás, entraña desconocimiento del artículo 290 de la Ley 600 de 2000, relativa a la inspección de la escena, la que a grandes rasgos disponía que cuando se tratara de un delito contra la vida, el escenario de los hechos debía protegerse y ningún elemento físico podía moverse o modificarse hasta tanto el funcionario judicial, o quien hiciera sus veces, lo autorizara. También ordenaba que el lugar donde sucedieron los hechos, el sitio donde se encontraba el cadáver y cualquier otro donde se hallaran elementos de prueba, debían inspeccionarse y documentarse.

Pese a lo anterior, ni la justicia penal militar ni la ordinaria efectuaron una indagación acuciosa de los hechos. Nótese que la investigación disciplinaria recolectó un escueto material de prueba y la Fiscalía que investigó los hechos se inhibió de abrir la instrucción al argumentar que venció el término para identificar a los responsables del hecho, no obstante el conocimiento que tenía de la perpetración del hecho a manos de miembros del Destacamento “Letal” del Batallón de Artillería No.33 “Junín” del Ejército Nacional. Esta situación constituyó una omisión inexcusable si se tiene en cuenta la gravedad que envuelve la muerte de dos civiles, las irregularidades que se presentaron en el desarrollo de la misión y las no menos relevantes que se evidenciaban en las diligencias de los levantamientos de los cadáveres.

Frente al develamiento de la verdad, es diáfano que correspondía a la justicia penal, en ejercicio de los poderes de dirección e instrucción del proceso, agotar todos los medios probatorios para esclarecer en la mejor medida posible lo ocurrido y no lo hizo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la averiguación de sucesos como el que ahora ocupa a la Sala, aunque es una obligación de medio que no se incumple por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio, también explicó que “debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque

efectivamente la verdad⁹⁸. Esto implica que la investigación debe ser seria y diligente y no puede convertirse en una formalidad condenada de antemano al fracaso y cuya inactividad probatoria impida la sanción de los responsables.

Si bien la jurisdicción contenciosa no puede modificar la decisión de carácter penal puesto que hizo tránsito a cosa juzgada, tal situación no incide en la determinación relativa a la responsabilidad del Estado⁹⁹, que es independiente a la penal.

Entonces, la Sala recuerda que la fuerza pública, como parte del Estado, debe cumplir con sus fines esenciales, plasmados en el inciso 1 del artículo 2 de la Constitución Política y que consisten en “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

De igual forma, el referido artículo establece que “[l]as autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” y, particularmente, el inciso 2 del artículo 217 de la Constitución prevé que las fuerzas militares “tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”.

Por tal motivo, no es admisible que los derechos y libertades fundamentales de algunos ciudadanos se anulen o restrinjan en aras de lograr objetivos militares o estratégicos o el logro de un “bien mayor”, pues los administrados conservan a plenitud los derechos a la vida, integridad personal, libertad, dignidad humana, no ser objeto de torturas bajo ninguna circunstancia, entre otros. Este derecho positivo es vinculante para todas las autoridades.

En consonancia con la normativa internacional, el artículo 135 de la Ley 599 de 2000 definió la ejecución extrajudicial como aquella que se comete en persona protegida de acuerdo con las normas del Derecho Internacional Humanitario. El párrafo del artículo determinó que entre las “personas protegidas” se encuentran la población civil y los combatientes que depusieron las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

El así que el artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra dispone que las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas en conflictos armados no internacionales gozan de especial protección y, entre otros, no

⁹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia del 29 de julio de 1988, párr. 177.

⁹⁹ “Una es la responsabilidad que le puede tocar (sic) al funcionario oficial, como infractor de una norma penal y otra muy diferente la responsabilidad estatal que se puede inferir de esta conducta, cuando ella pueda así mismo configurar una falla del servicio. Son dos conductas subsumidas en normas diferentes, hasta el punto que puede darse la responsabilidad administrativa sin que el funcionario sea condenado penalmente. Basta recordar que una es la culpa penal y otra la civil o administrativa”. En Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1 de noviembre de 1985, rad. 4571, reiterado en sentencias del 24 de junio de 1992, rad. 7114; 17 de marzo de 1994, rad. 8585; 5 de mayo de 1994, rad. 8958; 18 de febrero de 1999, rad. 10.517; 26 de octubre de 2000, rad. 13.166 y 25 de julio de 2002, rads. 13.744 y 14.183, 4 de diciembre de 2006, rad. 18.479 y, recientemente, sentencia del 8 de febrero 2017, rad. 41.073

pueden ser víctimas de atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente del homicidio en todas sus formas.

De manera similar, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, prevé como garantía fundamental en su artículo 4 la prohibición de atacar contra la vida de las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad.

De modo que las víctimas, aunque otrora miembros de las autodefensas, una vez desmovilizados entraron a formar parte del grupo de población protegido por el principio de distinción, que impone diferenciar a los combatientes de quienes no lo son, a fin de que estos últimos no sean objeto de una actuación bélica y así: (i) sean tratados con humanidad; (ii) se evite la producción de daños colaterales o males superfluos y (iii) se restrinjan las confrontaciones a lo estrictamente necesario.

Por todo esto, la legislación nacional e internacional referida proscribió expresamente toda conducta realizada por agentes del Estado que ponga en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas, como sucedió en este asunto, pues los militares que participaron en la Operación Fuerte segaron la vida de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz, reinsertados y por ende población civil, sin vínculos probados con bandas de delincuencia común o algún grupo al margen de la ley, y los exhibieron como delincuentes dados de baja en combate. Este proceder no solo implicó la privación de la vida de las víctimas, sino que también mancilló su honra y dignidad y dificultó el descubrimiento de la verdad de los hechos.

Por último, esta colegiatura aclara que de no haberse acreditado la falla del servicio en la que incurrió el Ejército Nacional, aun así se configuraría la obligación de indemnizar a cargo de la entidad, dado que en este asunto procede la imputación del daño bajo el régimen objetivo de responsabilidad de riesgo excepcional porque el daño se produjo en el marco de un operativo adelantado por el Ejército Nacional con utilización de armas de fuego y no se demostró la configuración de una causal de exoneración de la responsabilidad.

Es por esto que la Sala confirmará la sentencia de primera instancia que declaró responsable a la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional del daño antijurídico padecido por los demandantes con ocasión de la muerte de Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz.

4.6. Liquidación de perjuicios

4.6.1. Perjuicios inmateriales

4.6.1.1. Perjuicio moral

Los demandantes reclamaron 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) para cada uno.

La sentencia de primera instancia reconoció al primer grupo familiar las siguientes sumas:

- Rosalba María Ortega Algarín (madre): 100 SMLMV
- Dalgi Sureya Pardo Reyes (hija): 100 SMLMV
- Nadín Antonio Hoyos Ortega (hermano) 50 SMLMV
- Luz Emilia Hoyos Ortega (hermana) 50 SMLMV

Para el segundo grupo familiar, los emolumentos que se relacionan a continuación:

- Héctor Rafael Pineda Paternina (padre): 100 SMLMV
- Nimia Elvira Muñoz Hernández (madre): 100 SMLMV
- Magali Judith Pineda Martínez (hermana): 50 SMLMV
- Antonia Isabel Hernández Núñez (abuela): 50 SMLMV
- Domingo de Jesús Muñoz Velásquez (abuelo): 50 SMLMV
- Gloria Ester Pineda Montes (hermana): 50 SMLMV
- Alexander Galván Muñoz (hermano): 50 SMLMV
- Víctor Roamir Galván Muñoz (hermano): 50 SMLMV
- Eduin Rafael Pineda Martínez (hermano): 50 SMLMV

La demandada mostró inconformidad en el recurso de apelación en relación con los rubros reconocidos por este concepto, al indicar que no se demostró la existencia de los lazos de cariño al interior de los grupos familiares.

La Sección Tercera de esta Corporación precisó en sentencia de unificación¹⁰⁰ que la reparación del perjuicio moral derivado de la muerte se determina en salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV) a partir de cinco niveles que se configuran según la cercanía afectiva entre la víctima directa del daño o causante y quienes acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas, así:

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

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

En atención a que la reciente jurisprudencia de la Corporación solo requiere la prueba del estado civil o convivencia entre compañeros permanente en los niveles

¹⁰⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 27.709.

1º y 2º de la tabla, que comprende el parentesco entre padres e hijos, hermanos y abuelos y nietos y que estas son las relaciones filiales existentes en los grupos familiares antedichos, la Sala confirmará los montos reconocidos por este concepto en la sentencia de primera instancia e incluirá el reconocimiento de 100 SMLMV para Yenís Patricia Jaraba Ochoa y Danna Janyny Castro Morán, compañeras permanentes de los fallecidos.

4.6.1.2. Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados

Los demandantes que conforman el primer grupo familiar manifestaron que en la parte resolutive de la sentencia no se incluyó la suma reconocida a Dalgi Sureya Pardo Reyes por “daño a la vida de relación”. Efectivamente, el *a quo* ordenó el pago de 50 SMLMV por este concepto, pero omitió incluirlo en la parte resolutive.

La Sala aclara que el “daño a la vida de relación” es una categoría de daño superada y que actualmente los daños inmateriales o extrapatrimoniales se reducen a tres: i) aquellos que afectan directamente la esfera interna y espiritual del individuo, es decir, los morales; ii) los derivados de la afectación psicofísica de la salud, o sea, el daño a la salud; iii) y los relacionados con la afectación directa de bienes convencional y constitucionalmente protegidos¹⁰¹.

Ahora bien, la afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados es una categoría autónoma de daño que la jurisprudencia unificada de esta Corporación¹⁰² definió así:

Cualquier otro bien, derecho o interés legítimo constitucional, jurídicamente tutelado que no esté comprendido dentro del concepto de “daño corporal o afectación a la integridad psicofísica” y que merezca una valoración e indemnización a través de las tipologías tradicionales como el daño a la vida de relación o la alteración grave a las condiciones de existencia o mediante el reconocimiento individual o autónomo del daño (v.gr. el derecho al buen nombre, al honor o a la honra; el derecho a tener una familia, entre otros), siempre que esté acreditada en el proceso su concreción y sea preciso su resarcimiento, de conformidad con los lineamientos que fije en su momento esta Corporación¹⁰³.

La citada jurisprudencia indicó que el juez decretará, de oficio o a solicitud de parte, las medidas que considere necesarias o coherentes con la magnitud de los hechos probados (artículos 8.1 y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) cuando el detrimento esté concretado en el proceso y se precise su reparación integral.

Para fundamentar la pretensión relativa al “daño a la vida de relación”, el primer grupo familiar manifestó que la muerte del señor Pardo Ortega impediría que sus familiares gozaran con él de reuniones familiares en fechas especiales como día de la madre y el padre, amor y amistad navidad y fin de año.

Pues bien, la Sala revocará el reconocimiento de este perjuicio a la menor Dalgi Sureya Pardo, ya que la actora no concretó la vulneración de un derecho o interés

¹⁰¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera –en pleno-, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222 y sentencia del 20 de octubre de 2014, rad. 40.060.

¹⁰² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 28 de agosto de 2014, rads. 32.988 y 26.251.

¹⁰³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 14 de septiembre de 2011, rads. 19.031 y 38.222.

legítimo constitucional jurídicamente relevante, sino que expuso una afectación abarcada por el perjuicio moral, como lo es el dolor, aflicción, angustia, etc. causado a los parientes del fallecido Pardo Ortega con su muerte y que necesariamente implica su ausencia en el entorno familiar. Además, la Colegiatura no se encuentra limitada por el principio de la *no reformatio in pejus*, puesto que ambas partes apelaron la decisión en lo relativo a la liquidación de perjuicios.

Respecto a los solicitado como “daño a la vida de relación” por los restantes demandantes en ambos grupos familiares, se negará con base en lo expuesto en el párrafo anterior.

4.6.1.3. Daño a la salud

El segundo grupo familiar solicitó el reconocimiento de 100 SMLMV por concepto de “perjuicios psicológicos” para Nimia Elvira Muñoz Hernández, al señalar que la muerte de su hijo le produjo trastornos psicológicos y psiquiátricos. El Tribunal lo negó al señalar que no fue debidamente probado.

Aunque en la demanda se pidió el reconocimiento de “perjuicios psicológicos” se analizará esta pretensión habida cuenta que esta Corporación unificó las distintas denominaciones de este tipo de perjuicios en el *nomen iuris* de “daño a la salud”.

Sobre la liquidación del daño a la salud, la Sala reitera los lineamientos planteados en la sentencia que unificó la jurisprudencia en relación con su tasación, sujeta a lo probado, única y exclusivamente para la víctima directa, en una cuantía que no podrá exceder de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla¹⁰⁴:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

De ahí que el juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano. Por ende, deberá considerar las consecuencias de la enfermedad o accidente que reflejen alteraciones al nivel del comportamiento y desempeño de la persona dentro de su entorno social y cultural que agraven la condición de la víctima. Según el caso, se considerarán las siguientes variables:

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente)

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 28 de agosto de 2014, rad. 31.170.

- La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental.
- La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano.
- La reversibilidad o irreversibilidad de la patología.
- La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria.
- Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria.
- Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado.
- Los factores sociales, culturales u ocupacionales.
- La edad.
- El sexo.
- Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima.
- Las demás que se acrediten dentro del proceso.

Sin embargo, la jurisprudencia planteó una excepción referida a los eventos en que el acervo probatorio demuestre que el daño a la salud se presentó en una mayor intensidad y gravedad, que permite otorgar una indemnización mayor que debe estar motivada y no puede superar la cuantía equivalente a cuatrocientos (400 SMLMV).

Frente a este punto, los accionantes aportaron una incapacidad de 30 días (del 30 de abril al 30 de mayo de 2007) por depresión posesquizofrénica ordenada por un médico de la Clínica Montería, la orden de remisión a psiquiatría por trastorno depresivo mayor con crisis de ansiedad en la que se anotó que la paciente aseveró que padecía los síntomas desde la muerte de su hijo y dos consultas psicológicas a las que Nimia Muñoz acudió el 23 de abril y 2 de mayo de 2007¹⁰⁵.

La Sala considera que aunque la demandante acudió a consultas médicas asociadas a síntomas de depresión, no se cuenta con un diagnóstico definitivo o un dictamen pericial que ofrezca certeza respecto al padecimiento de daño a la salud alegado, su relación con los hechos de la demanda y las consecuencias de la enfermedad, relativas a alteraciones a nivel del comportamiento y desempeño de la actora en su entorno social y cultural. Por ende, se confirmará la negación de este perjuicio.

4.6.2. Perjuicios materiales

4.6.2.1. Daño emergente

El primer grupo familiar requirió el pago de \$2.030.000 para Yenís Patricia Jaraba Ochoa, quien asumió los gastos de las exequias e inhumación del cadáver de Jorge Luis Pardo Ortega.

Este perjuicio se demostró con la copia simple de la factura No. 0521 expedida por la Funeraria El Prado, que relacionó un pago total de \$2.100.000 por los gastos funerarios de Jorge Luis Pardo Ortega¹⁰⁶. Asimismo, consta que Yenís Jaraba se

¹⁰⁵ Folios 100-107.C.1.

¹⁰⁶ Folio 28. C.1.

ocupó de dichas expensas. Entonces, se actualizará tal suma, reconocida también en la sentencia de primera instancia.

Similarmente, el segundo grupo familiar petitionó el pago de \$2.100.000 para Víctor Roamir Galván Muñoz, quien asumió los gastos de las exequias e inhumación del cadáver de Carlos Alberto Pineda Muñoz. De igual forma, se observa que la factura de venta No. 0518 emitida por la Funeraria El Prado evidenció que Víctor Galván pagó los gastos funerarios de Carlos Alberto Pineda Muñoz, que ascendieron a \$2.100.000, por lo que también se confirmará el reconocimiento actualizado de dicho monto.

$$\text{VP} = \$2.100.000 \quad \frac{\text{Índice final – febrero 2019 (101,17675)}}{\text{Índice inicial – mayo 2011 (75,07220)}} = \$2.830.224$$

4.6.2.2. Lucro cesante

Ambos grupos familiares manifestaron que Jorge Luis Pardo Ortega y Carlos Alberto Pineda Muñoz eran beneficiarios del programa de reinserción a la vida civil y recibían una ayuda humanitaria de \$358.000 mensuales por parte de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de la Presidencia de la República y que, en todo caso, “por ser una persona útil para la sociedad, y además laboralmente activo” se infería que devengaban el salario mínimo. Por ende, solicitaron la liquidación de lucro cesante para las compañeras permanentes y las hijas de los fallecidos.

Pues bien, sobre la ayuda humanitaria que recibían los occisos, la Sala pone de presente que el Estado otorga una serie de beneficios de tipo jurídico, socioeconómico y otros al reinsertado que ha cumplido con el proceso legal para reincorporarse a la vida civil, según lo dispuesto en el Decreto 1385 de 1994 y la Ley 418 de 1997. Efectivamente, los oficios de diciembre 26 de 2006 emanados de la Alta Consejería para la Reintegración Social y Económica de la Presidencia de la República¹⁰⁷ evidenciaron que Pardo Ortega y Pineda Muñoz eran favorecidos con el programa de reinserción de la entidad y recibían una suma de \$358.000 mensuales.

La Sala resalta que una cosa es que el beneficio estatal al que tienen derecho los reinsertados tenga un componente económico y otra que el monto otorgado constituya salario. Este auxilio es, como su nombre lo indica, una ayuda humanitaria, esto es, un apoyo económico que el legislador ofreció a los miembros de los grupos que operan al margen de la ley que renuncien a la confrontación armada y se entreguen a las autoridades para asegurar sus condiciones mínimas de subsistencia mientras se integran al sistema económico¹⁰⁸. Por ende, este rubro no puede ser considerado como salario base de liquidación para reconocer el lucro cesante solicitado.

Por otro lado, en la demanda se hizo alusión a que Pardo Ortega “tenía un “negocio de maderas, plátano y yuca en todo este municipio” y Pineda Muñoz “empezó a negociar en la compra de yuca, plátano y papaya y por último se dedicó a comprar madera en el sector donde fue asesinado por el Ejército”.

¹⁰⁷ Folios 23 y 73. C.1.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, sentencia T-719 de 2003.

Aunque no se comprobó que los fallecidos ejercieran actividades relacionadas con la agricultura, la parte actora demostró que aquellos se dedicaban a negociar con madera de forma habitual.

Frente a este punto, Samuel David Herrera Esquivia relató¹⁰⁹ que conoció a Pardo Ortega el día anterior a los hechos porque lo iba a acompañar al día siguiente a comprar madera, pues lo contrató para “adquirirla y medirla”. También indicó que Carlos Alberto Pineda Muñoz estaba con ellos ese día para realizar el negocio. Igualmente, Ana Pérez Hernández declaró¹¹⁰ que distinguió a Pardo Ortega “porque él era comprador de madera en el año 2006 el 2 de junio” y Luis Gregorio Peña Martínez testificó¹¹¹ que conocía a Pardo Ortega desde 20 años atrás y sabía que compraba madera.

Ahora bien, la prueba testimonial recabada demostró que los occisos eran laboralmente activos y se dedicaba a la comercialización de madera, pero no acreditaron la suma que devengaban por esa actividad. Por consiguiente, la Sala aplicará la presunción en cuya virtud se asume que toda persona que se encuentre en edad productiva devenga por lo menos el salario mínimo legal vigente¹¹².

Así pues, se toma el salario mínimo actual, equivalente a \$828.116, disminuido en un 25%, referente a lo que las víctimas gastaban en su propia manutención, lo que arroja la suma de \$621.087, que será el valor que se aplicará para calcular el lucro cesante.

En el primer grupo familiar, la suma se divide así: 50 %, equivalente a \$310.543, para Yenis Patricia Jaraba Ochoa, pues es criterio reiterado de la Sala que la ayuda que una persona destina para los gastos y manutención de su familia se hace sin distinción alguna a la actividad que realice su pareja, y el restante 50 % para Dalgi Sureya Pardo Reyes.

En el segundo grupo familiar se aplica la suma de \$621.087 para liquidar lo que corresponderá a Danna Janyny Castro Morán.

a) Yenis Patricia Jaraba Ochoa

La indemnización por lucro cesante consolidado comprende el periodo desde la fecha de los hechos el 2 de junio de 2006, hasta la fecha de esta sentencia, esto es, 29 de marzo de 2019, para un total de 153,9 meses.

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

$$S = \$310.543 \frac{(1 + 0.004867)^{153,9} - 1}{0.004867}$$

¹⁰⁹ Folios 184-186. C.1.

¹¹⁰ Folios 193-195. C.1.

¹¹¹ Folios 397-398. C.1.

¹¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 15 de septiembre de 1995, rad. 8488. Reiterado en sentencias del 2 de octubre de 1997, rad. 10.246; 19 de julio de 2001, rad. 13.086; 11 de abril de 2012, rad. 23.901; 23 de mayo de 2012, rad. 24.861 y 24 de julio de 2013, rad. 31.301, entre otras.

$$S = \$70.895.375$$

En cuanto al lucro cesante futuro o anticipado, se tiene en cuenta que la esperanza de vida de Jorge Luis Pardo Ortega, quien tenía 26 años y 11 meses¹¹³ para la época de su muerte, era de 64,93 años que corresponden a 779,16 meses.

Para calcular el lucro cesante futuro, se sustraerá de la expectativa de vida el número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, para un total de 625,26 meses, que será el lapso a indemnizar, tomando como valor el 50% de los ingresos del fallecido.

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

$$S = \$310.543 \frac{(1 + 0.004867)^{625,26} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{625,26}}$$

$$S = \$60.740.718$$

El total de perjuicios materiales (lucro cesante) es \$131.636.093

b) Dalgi Sureya Pardo Reyes

Nacida el 2 de octubre de 2003¹¹⁴, cumplirá los 25 años en el 2028. En vista de que no ha alcanzado dicha edad, la indemnización comprende un período consolidado que va desde la fecha de los hechos el 2 de junio de 2006, hasta la fecha de la presente sentencia, esto es, 153,9 meses.

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

$$S = \$310.543 \frac{(1 + 0.004867)^{153,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$70.895.375$$

El lucro cesante futuro abarca el lapso comprendido desde día siguiente a la decisión (30 de marzo de 2019) hasta el día en que cumpliría 25 años de edad, equivalente a 114,9 meses.

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

$$S = \$310.543 \frac{(1 + 0.004867)^{114,9} - 1}{0.004867 (1+0.004867)^{114,9}}$$

¹¹³ El registro civil de nacimiento de Jorge Luis Pardo Ortega muestra que nació el 2 de julio de 1979.

¹¹⁴ Registro civil de nacimiento a folio 19. C.1.

$$S = \$27.281.352$$

El total de perjuicios materiales (lucro cesante) es \$98.176.727

c) Danna Janyny Castro Morán

La indemnización por lucro cesante consolidado comprende al tiempo corrido desde la fecha de los hechos el 2 de junio de 2006, hasta la fecha de esta sentencia: un total de 153,9 meses.

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

$$S = \$621.087 \frac{(1 + 0.004867)^{153,9} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$141.790.979$$

En cuanto al lucro cesante futuro o anticipado, se tiene en cuenta que la esperanza de vida de Carlos Alberto Pineda Muñoz, quien tenía 22 años y 11 meses¹¹⁵ para la época de su muerte, era de 66,97 años que corresponden a 803,64 meses.

Para calcular el lucro cesante futuro, se sustraerá de la expectativa de vida el número de meses transcurridos desde la fecha de los hechos hasta la fecha de la presente providencia, para un total de 649,64 meses, y la diferencia corresponderá al periodo al que se extienda la indemnización.

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

$$S = \$621.087 \frac{(1 + 0.004867)^{649,64} - 1}{0.004867 (1 + 0.004867)}$$

$$S = \$122.165.965$$

El total de perjuicios materiales (lucro cesante) es \$263.956.945

4.7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

¹¹⁵ El registro civil de nacimiento de Carlos Alberto Pineda Muñoz muestra que nació el 11 de julio de 1983

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba el doce (12) de mayo de dos mil once (2011), así:

PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación en la causa por activa de Karla Liceth Castro Morán.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional a pagar a los demandantes, por concepto de perjuicios morales, los valores que se determinan en la siguiente tabla:

Nivel	Demandante	Calidad	Indemnización
1º	Yenis Patricia Jaraba Ochoa	Compañera permanente	100 SMLMV
1º	Dalgi Sureya Pardo Reyes	Hija	100 SMLMV
1º	Rosalba María Ortega Algarín	Madre	100 SMLMV
2º	Nadín Antonio Hoyos Ortega	Hermano	50 SMLMV
2º	Luz Emilia Hoyos Ortega	Hermana	50 SMLMV
1º	Danna Janyny Castro Morán	Compañera permanente	100 SMLMV
1º	Héctor Rafael Pineda Paternina	Padre	100 SMLMV
1º	Nimia Elvira Muñoz Hernández	Madre	100 SMLMV
2º	Antonia Isabel Hernández Núñez	Abuela	50 SMLMV
2º	Domingo de Jesús Muñoz Velásquez	Abuelo	50 SMLMV
2º	Gloria Ester Pineda Montes	Hermana	50 SMLMV
2º	Alexander Galván Muñoz	Hermano	50 SMLMV
2º	Víctor Roamir Galván Muñoz	Hermano	50 SMLMV
2º	Eduin Rafael Pineda Martínez	Hermano	50 SMLMV
2º	Magali Judith Pineda Martínez	Hermana	50 SMLMV

TERCERO: CONDENAR a la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional a pagar a Yenis Patricia Jaraba Ochoa y Víctor Roamir Galván Muñoz la suma de dos millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$2.830.224), a cada uno, por concepto de daño emergente.

CUARTO: CONDENAR a la Nación–Ministerio de Defensa–Ejército Nacional a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, ciento treinta y un millones seiscientos treinta y seis mil noventa y tres pesos (\$131.636.093) a Yenis Patricia Jaraba Ochoa; noventa y ocho millones ciento setenta y seis mil setecientos veintisiete pesos (\$98.176.727) a Dalgi Sureya Pardo Reyes y doscientos sesenta y tres millones novecientos cincuenta y seis mil novecientos cuarenta y cinco pesos (\$263.956.945) a Danna Janyny Castro Morán.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: En firme esta providencia, envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Presidente de Sala

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado
Salvo voto

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado