TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
M.P. Luis Carlos Marín Pulgarín

Florencia, treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

RADICACIÓN:	**18-001-23-31-003-2012-00102-00**
DEMANDANTE:	**EZEQUIEL FAJARDO CERQUERA Y OTROS**
DEMANDADO:	**NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL**
MEDIO DE CONTROL:	**REPARACIÓN DIRECTA**
INSTANCIA:	**PRIMERA INSTANCIA**
TEMA:	**FALLA EN EL SERVICIO – ATAQUE A POBLACIÓN CIVIL**
SENTENCIA No.	**16-05-67-19/ ORD 17-01 (ESCRITURAL)**

Aprobada en Acta No. 27 de la fecha.

I. ASUNTO.

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá a dictar sentencia de primera instancia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de reparación directa, impetrado por Ezequiel Fajardo Cerquera, Bertha María Cerquera de Fajardo, Ronald Edison Fajardo Cerquera, Gladys Fajardo Cerquera, Carmen Fajardo Mosquera y Bertha Fajardo Cerquera, contra la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.

II. LA DEMANDA Y SU TRÁMITE

2.1 La demanda (fls. 205-224 C1).

Los demandantes **pretenden** que se declare administrativa y extra-contractualmente responsable a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL, por el ataque de que fueron víctimas el día 9 de mayo de 2011, cuando al parecer una patrulla del Ejército los atacó, destruyendo el vehículo, hiriendo a sus ocupantes y asesinando al señor Jefferson Cárdenas. Solicitan también que, en virtud de lo anterior, se **condene** a la entidad demandada a pagar en su favor los perjuicios morales –estimados[1] en $850.050.000 para todos los demandantes- y materiales –tasados[2] en $362.990.000-, y se ajusten y actualicen los valores conforme al IPC y a los artículos 163, 176, 177 y 178 del CCA.

Los **hechos** -en resumen-, se circunscriben a que el día 9 de mayo de 2011, el señor Emiro Fajardo Cerquera y otras personas más, fueron atacados de forma indiscriminada por parte una patrulla del Ejército Nacional, con ocasión de lo cual resultaron varios heridos, y murió el señor Jefferson Cárdenas. Se indicó que, no cabía duda sobre la responsabilidad de los miembros de la Fuerza Pública, considerando que luego de haberle hecho más de 112

[1] Fl. 224 C1.
[2] Fl. 224 C1.

disparos al automotor, se dirigieron a donde se resguardaban los heridos, a pedir disculpas por que habían cometido un error.

Se indicó en el libelo que, en la zona donde ocurrieron los hechos, el señor Ezequiel Fajardo Cerquera –hermano de Emiro Fajardo Cerquera- adelantaba trabajos sobre la vía, y en virtud de dichos acontecimientos –aunado al hecho que los miembros del Ejército amenazaron a los trabajadores para que no volvieran-, se debieron suspender todas las obras, con la consecuente pérdida de los contratos inicialmente suscritos para tal fin, y en consecuencia, del sustento de toda su familia, incluidos los demandantes.

Como **fundamentos jurídicos** se invocaron artículos de la Constitución Política, el Código de Procedimiento Civil, el Código Contencioso Administrativo, la Ley 62 de 1993 y algunos Tratados Internacionales suscritos por Colombia respecto del Derecho Internacional Humanitario, para afirmar que los derechos constitucionales, convencionales y legales de los demandantes fueron violentados por miembros de la Fuerza Pública, quienes los atacaron de forma indiscriminada.

2.2. Trámite y contestación de la demanda.

Por medio de auto del 17 de enero de 2013[3], este Tribunal inadmitió la demanda objeto de estudio, por no encontrar poder otorgado al abogado por los señores Ezequiel Fajardo Cerquera, Bertha María Cerquera de Fajardo, Ronald Edison Fajardo Cerquera y Carmen Fajardo Mosquera. Una vez vencido el término otorgado para subsanar, mediante auto del 15 de febrero siguiente se rechazó la demanda respecto de esos sujetos procesales, y se **admitió**[4] respecto de las señora Gladys Fajardo Cerquera y Bertha Fajardo Cerquera.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de los demandantes interpuso recurso de reposición el 12 de marzo de 2013[5], el que fue declarado extemporáneo mediante decisión del 16 de agosto de 2013[6]. Esta última providencia fue apelada por el togado, y por medio de auto del 14 de febrero de 2014[7], fue declarado improcedente el recurso.

Así las cosas, una vez efectuadas las notificaciones pertinentes[8], por medio de memorial del 29 de febrero de 2016 la apoderada del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional **contestó** la demanda, solicitando a esta Corporación denegar las pretensiones de la misma -al encontrar que del acervo probatorio no era posible establecer la existencia de falla en el servicio-, y proponiendo como excepción la de "*falta de legitimación en la causa por pasiva*".

[3] Fls. 232-233 C1.
[4] Fls. 235-236 C1.
[5] Fls. 237-238 C1.
[6] Fls. 250-252 C1.
[7] Fls. 266-267 C1.
[8] Fls. 280-281 C1.

Por medio de auto del 19 de septiembre de 2016[9] el Despacho aceptó la aclaración de la demanda presentada por el apoderado de los actores el 10 de abril de 2013[10], en el sentido de entender que la fecha de los hechos era el 9 de mayo de 2011; no obstante, se denegó la adición presentada para incorporar a los señores Ezequiel Fajardo Cerquera, Bertha María Cerquera de Fajardo, Ronald Edison Fajardo Cerquera y Carmen Fajardo Mosquera, habida consideración que respecto de estos ya se había rechazado la acción.

El 15 de noviembre de 2016[11] el doctor Perdomo Pava –apoderado de los demandantes-, presentó reforma a la demanda, en el sentido de adicionar como demandantes a los señores Ezequiel Fajardo Cerquera, Bertha María Cerquera de Fajardo, Ronald Edison Fajardo Cerquera y Carmen Fajardo Mosquera; así mismo, el 17 de noviembre siguiente[12], el abogado presentó recurso de reposición contra la constancia secretarial de 26 de octubre anterior. Respecto de estas pretensiones, el Despacho se pronunció mediante auto del 4 de mayo de 2017[13], negando la solicitud de adición de la demanda, y declarando improcedente el recurso de reposición interpuesto.

El 10 de mayo de 2017[14] el abogado interpuso recurso de apelación contra el auto de 4 de mayo anterior, el que fuere declarado improcedente el 31 de agosto de 2017[15], y con ocasión del cual se recurrió nuevamente el 7 de septiembre siguiente[16], siendo también declarado improcedente por medio de auto del 3 de octubre de 2017[17].

El 7 de marzo de 2018[18] el Despacho **abrió a pruebas** el proceso de la referencia, otorgándole valor probatorio a las siguientes:

- Registro fotográfico de los daños ocurridos en el vehículo en el cual se movilizaban los demandantes (fls. 26-138, 150-152 y 203-204 C1).
- Registro fotográfico de noticia en la cual el Ejército reconoció haber cometido un error en el caso subexamine (fls. 139-156 C1).
- Constancia expedida el 25 de mayo de 2011 por la Comunidad de la Vereda Marimba nro. 2, en la que se indica que el señor Ezequiel Fajardo Cerquera tenía un contrato de 200 horas de trabajo en vía con motoniveladora, que no ha cumplido por el ataque perpetrado por el Ejército Nacional (fl. 157 y 182 C1).
- Solicitud elevada por la Gerente de CONACOM LTDA al señor Emiro Fajardo Cerquera, relacionada con una cotización por alquiler de motoniveladora (fl. 158 y 184 C1).

[9] Fls. 323-324 C2.
[10] Fl. 242 C1.
[11] Fl. 333-340 C2.
[12] Fls. 342-344 C2.
[13] Fls. 345-348 C2.
[14] Fls. 349-351 C2.
[15] Fls. 354-355 C2.
[16] Fls. 356 C2.
[17] Fls. 358-359 C2.
[18] Fl. 361-362 C2.

- Certificación emitida por CONACOM LTDA, en la cual se hace constar que el señor Emiro Fajardo Cerquera trabajó como contratista en dicha empresa (fl. 159 y 183 C1).
- Certificación expedida por la Junta de Acción Comunal de la Vereda el Rosal, donde se hace constar que la señora Berta María Cerquera de Fajardo depende económicamente del señor Emiro Fajardo de Cerquera desde 1992 (fl. 160 C1).
- Contrato de compraventa de maquinaria suscrito entre el señor Ezequiel Fajardo Cerquera y Emiro Fajardo Cerquera (fls. 161-162 C1).
- Contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Anderson Pechene Pechene y Ezequiel Fajardo Cerquera, para efectuar mantenimiento de la vía terciaria de la vereda el Rosal (fls. 163-164 y 193-194).
- Registros civiles de nacimiento de Carmen Fajardo, Ezequiel Fajardo Cerquera, Ronal Edison Fajardo Cerquera, Gladys Fajardo Cerquera, Bertha Fajardo Cerquera, Emiro Fajardo Cerquera (fls. 165-169 y 202 C1).
- Recibos de pago de arrendamiento, efectuados por Ezequiel Fajardo Cerquera (fls. 170 C1).
- Contrato de obra nro. 012, suscrito entre Erley Monroy y Ezequiel Fajardo, con la finalidad de realizar mantenimiento vial, con su respectiva acta de suspensión de obra (fls. 174-177 y 185-188 C1).
- Contrato de obra nro. 024, suscrito entre Carlos Julio Tovar y Ezequiel Fajardo, con la finalidad de realizar mantenimiento vial, con su respectiva acta de suspensión de obra (fls. 178-181 y 189-192 C1).

En esa misma fecha, se ordenó oficiar a la Décima Brigada de Florencia para que allegara –entre otros, informe administrativo o cualquier otro informe respecto de los hechos-, y escuchar el testimonio de los señores Marleny Sánchez Orguello, Gamaliel Cleves, Alexander Medina y Renán Torres Rodríguez, y negando el relacionado con los señores Manuel Silva Pinzón, Ayda Taborda Sánchez, Alejandro Martínez y Arturo Taborda. En relación con la anterior decisión el apoderado de los actores presentó recurso de súplica[19], que le fuere rechazado improcedente el 17 de abril de 2018[20].

El 8 de junio de 2018[21] se escucharon los testimonios decretados, oportunidad en la cual la señora Marleny Sánchez Arguello indicó que el día de los hechos los señores Emiro Fajardo y su familia, se refugiaron en su casa luego de haber sido atacados por una patrulla del Ejército; refirió que acto seguido a su hogar llegaron varios miembros de dicha Fuerza, quienes reconocieron haber cometido un error al atacar a los hoy demandantes, y los trasladaron en dos patrullas al Batallón, para ofrecerles asistencia médica.

Por su parte, el señor Gamaliel Cleves Celis afirmó haber auxiliado a los demandantes el día de los hechos –por haber sido atacados por una patrulla del Ejército-, y haber trasladado a algunos de los heridos en su vehículo hasta el Batallón Cazadores, mientras que a los más graves los llevaron directamente a Florencia. El señor Alexander Medina Molina reafirmó lo dicho por los otros testigos, aseverando que llegó a auxiliar a los heridos luego de

[19] Fl. 363-365 C2.
[20] Fls. 36-370 C2.
[21] Fls. 11-15 Cuaderno de pruebas actora.

que estos hubieren sido atacados por miembros del Ejército, quienes posteriormente procuraron ayudar llevándolos al Batallón y a una clínica en Florencia.

Finalmente el señor Renán Torres Rodríguez rindió su testimonio, asegurando que el día de los hechos el señor Emiro lo llamó para referirle que fue atacado por el Ejército, razón por la cual intentó movilizarse a prestarles ayuda, no obstante se detuvo, porque el mismo Emiro le indicó que podía ser víctima de dicha Fuerza Militar, y que ya otros vecinos les estaban ayudando.

Así mismo, el 6 de junio de 2018 se recibió en este Tribunal el Oficio nro. 1646 de 30 de mayo anterior[22], por medio del cual se aseguró que: "(…) *no se encontró documentación que certifique la presencia de unidades tácticas orgánicas de la entonces Brigada Móvil No. 9, actual Batallón de Operaciones Terrestre No 3, en la vereda El Rosal, sobre la vía que de Minas Blancas conduce a la vereda Brisas del Lozada para el lapso entre el día domingo primero (01) y el lunes nueve (09) de mayo del año dos mil once (2011)*."

El 26 de septiembre de 2018[23] el Despacho declaró cerrado el periodo probatorio, y corrió traslado para **alegar**, oportunidad que fue aprovechada por el extremo pasivo[24] para reiterar los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, mientras que el apoderado de los actores[25] hizo referencia a los testimonios recaudados, para considerar probado el daño y el nexo causal, solicitando a este Tribunal acceder a las pretensiones de la demanda.

III.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

3.1 Competencia.

Conforme a lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 132 del Código Contencioso Administrativo –CCA-, esta Corporación es competente para conocer en primera instancia del proceso de la referencia, en razón de las pretensiones de los actores, la cuantía de las mismas y la autoridad demandada, por lo cual se procede a resolver de fondo.

3.2. Oportunidad de la acción

Evidencia la Sala que en el caso examinado no operó el fenómeno de la caducidad, al encontrar que los hechos cuya reparación se pretende, ocurrieron el 9 de mayo de 2011, se radicó solicitud de conciliación el 6 de diciembre de 2011[26] –la cual se declaró fallida el 7 de mayo de 2012-, y la demanda se presentó el 31 de mayo de 2012[27], esto es, dentro de los dos años que establece el numeral 8 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo – CCA-.

[22] Fl. 7 Cuaderno de pruebas demandada.
[23] Fl. 383 C2.
[24] Fls. 384-396 C2.
[25] Fls. 397-409 C2.
[26] Fl. 14 C1.
[27] Fl. 225 C1.

Ahora bien, en punto de la legitimación en la causa por activa, se tiene que la demanda se circunscribe a los hechos ocurridos al señor Emiro Fajardo Cerquera, de quien se dice, es hermano de las señoras **Gladys Fajardo Cerquera** y **Bertha Fajardo Cerquera** –a quienes hará referencia este pronunciamiento por haberse admitido la demanda únicamente respecto de ellas-. No obstante, si bien al interior del expediente se observan los registros civiles de nacimiento de las demandantes[28], no acontecía lo mismo con el relacionado con el señor Emiro Fajardo Cerquera, en aras de probar el parentesco.

Por lo anterior, mediante decisión del 22 de abril de 2019[29], este Tribunal ordenó al apoderado de la parte demandante allegar el registro civil del señor Emiro Fajardo Cerquera, con ocasión de lo cual se obtuvo dicha prueba, el 8 de mayo siguiente, y consta a folio 415 del cuaderno principal 2.

Así las cosas, se encuentra probado el parentesco de las señoras Gladys y Bertha con Emiro Fajardo Cerquera, y en consecuencia, se certifica su interés para concurrir a la demanda.

La Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, está legitimada en la causa por pasiva, pues fue la entidad que –según se evidenciará más adelante-, atacó de forma indiscriminada al señor Emiro Fajardo Cerquera y otros.

3.3. Problema Jurídico y metodología para resolverlo.

¿Es la NACIÓN – MINDEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, responsable por el ataque de que fueron víctima el señor Emiro Fajardo Cerquera y otros, el 9 de mayo de 2011?

En caso afirmativo ¿se debe ordenar que la demandada pague por los perjuicios inmateriales causados a las señoras Gladys Fajardo Cerquera y Bertha Fajardo Cerquera, en calidad de hermanas de los señores Emiro Fajardo Cerquera y otros?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá analizará –directamente en el caso concreto i) el régimen legal aplicable y, una vez abordado lo anterior, deberá la Corporación proceder a ii) verificar si hay lugar o no a acceder a las pretensiones de la demanda.

3.4 En el caso concreto la sala ACCEDERÁ PARCIALMENTE a las pretensiones de la demanda, al encontrar probada la responsabilidad de la demandada en los hechos por los cuales se pretende reparación.

En aras de definir el régimen de responsabilidad aplicable al caso concreto, resulta necesario remitirse al texto mismo de la demanda y a la manera en la cual se estructuraron en aquella las imputaciones relacionadas con la responsabilidad extracontractual de la Administración.

---

[28] Fls. 168-169 C1.

[29] Fl. 411 C2.

Debe la Sala resaltar que en el caso en estudio, la parte actora estimó que el ataque de que fueron víctima los señores: *Emiro Fajardo, Eduardo Ernesto, Jefferson Cárdenas, Jhon Astudillo Polo, Sara Daniela Fajardo Flórez, Sebastián Astudillo Polo, Cielo Polo, Javier Astudillo, Joselo, Caterina Flórez, Javier Astudillo, Sebastián Astudillo, Andrés Felipe y Ronaldo Murcia Benavides*[30] (sic), se produjo por la falla en el servicio de la demandada, cuyos miembros los atacaron indiscriminadamente, el 9 de mayo de 2011.

A partir de esa *causa petendi*, la parte demandante estructuró su argumentación hacia la configuración de una falla del servicio, régimen que supone, para la prosperidad de las pretensiones de la demanda tanto la acreditación del daño, como de los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Administración.

Ahora, a juicio de esta Sala y del Consejo de Estado, la falla del servicio ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para originar la obligación indemnizatoria del Estado; de hecho, cuando se evalúa el incumplimiento de una obligación a cargo de las Entidades Estatales, este régimen se convierte en el mecanismo idóneo para endilgar responsabilidad patrimonial extracontractual a la Administración[31].

También ha sostenido esta Corporación que, el mandato impuesto por el inciso 2º del artículo 2 de nuestra Constitución Política, obliga a las autoridades estatales a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. En ese orden de ideas, las obligaciones encontradas en cabeza del Estado, y en consecuencia, la falla en el servicio que constituye su transgresión, deben evaluarse de cara a las circunstancias que rodearon las producción del daño, el grado de previsibilidad y los medios con que contaban las autoridades para evitarlo, disminuirlo o neutralizarlo.

Con fundamento en lo anterior, debe la Sala establecer si en el presente asunto se configuraron los elementos para declarar la responsabilidad de la Administración por una falla en la prestación de los servicios a su cargo, en este caso, relativo al ataque de que fueron víctima el señor Emiro Fajardo Cerquera y otros.

Pues bien, en lo atinente al **daño** por el cual se pretende la reparación, de las pruebas allegadas al expediente es posible determinar que, el 9 de mayo de 2011 el señor Emiro Fajardo Cerquera y otros, fueron atacados de forma indiscriminada por miembros del Ejército Nacional, cuando al parecer, se movilizaban desde su finca a realizar labores de mantenimiento vial.

De lo anterior, da cuenta el material probatorio recaudado, dentro del cual se encuentran principalmente, los testimonios rendidos por los señores Marleny Sánchez Argüello, Gamaliel Cleves Celis, Alexander Medina Molina, y Renán Torres Rodríguez, quienes afirmaron, no solo que los hechos sucedieron tal y

[30] Fls. 209-210. C1.

[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 19 de junio de 2008. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. Rad. 15.263 (R-0736)

como los narró el extremo activo, sino además, que ese día los miembros del Ejército Nacional que dispararon contra los demandantes, llegaron a la vivienda de la señora Sánchez Argüello –donde éstos se refugiaban-, para reconocer que se trató de un error, y colaborar en la movilización de los heridos a los correspondientes centros asistenciales.

En punto de los daños ocasionados –en particular- al señor Emiro Fajardo Cerquera –hermano de las señoras Bertha y Gladys Fajardo Cerquera-, la señora Marleny Sánchez Arguello señaló: "(…) *Yo estaba en mi casa, cuando nosotros escuchamos unos disparos y unas explosiones, nosotros pensamos que el Ejército se había encontrado con la guerrilla, al momento llego el señor EMIRO FAJARDO en la camioneta echando humo y en la camioneta venía con su familia entre ellos niños, hermanos, empleados, venía llena la camioneta,* ***el señor EMIRO venía herido en la cabeza****, como también la mayoría de los ocupantes por disparos propiciado por el ejército* (…)"[32] (Sic, negrillas fuera de texto).

También afirmó el señor Gamaliel Cleves Celis: "(…) *Yo estaba en mi casa, y escuche una balacera y unos minutos después* ***me llamo don EMIRO FAJARDO, diciéndome que si le prestaba auxilio porque estaba herido****, y que estaba en la casa de don ARTURO TABORDA, yo fui hasta allá en mi camioneta a ver en que podía ayudarle y* ***vi varios heridos entre ellos al señor MIRO****, su empleada, un hijo, varios trabajadores*, *que habían sido atacados por una patrulla del ejército* (…)"[33] (Sic, negrillas fuera de texto).

Por su parte el señor Alexander Medina Molina indicó: "(…) *estaba descargando el carro, cuando sentimos el tiroteo y faltaban unos minutos para las 07:00 me llamo* ***el señor EMIRO FAJARDO a decirme que si podía hacer el favor de recogerlos porque estaban heridos*** *y vine hasta donde don ARTURO TABORDA donde estaba ellos y vi mucha gente herida, el ejército estaba también ahí, según lo que oí ahí, me entere que el ejército había tiroteado la camioneta de don EMIRO* (…)"[34] (Sic, negrillas fuera de texto).

Al respecto aseveró el señor Renán Torres Rodríguez "(…) *en el trayecto de la Sardinata a la Batea que llamamos, una patrulla del ejército sin ninguna contemplación le disparo a la camioneta con fusiles y granadas,* ***don EMIRO quedo herido en la cabeza*** *y como pudo llego a la casa de don ARTURO TABORDA* (…)"[35](Sic, negrillas fuera de texto).

Así mismo, se aportaron al expediente varias fotografías[36], que dan cuenta de los innumerables impactos de bala dirigidos contra el automotor en el que se movilizaban los demandantes, así como imágenes[37] tomadas a la noticia publicada por el noticiero Caracol, en la cual se evidencia que en efecto, por un error militar reconocido por la Fuerza Castrense, varios miembros del

[32] Fls. 11-12 Cuaderno de pruebas de la actora.
[33] Fls. 12-13 Cuaderno de pruebas de la actora.
[34] Fls. 13-14 Cuaderno de pruebas de la actora.
[35] Fls. 14-15 Cuaderno de pruebas de la actora.
[36] Fls. 26-117 C1.
[37] Fls. 139-149 C1.

Ejército Nacional dispararon contra los actores, en lo que denominaron un error invencible.

Este Tribunal también pudo constatar que, la noticia del ataque sufrido por los demandantes, tuvo amplia cobertura a nivel nacional, al punto que el diario El Espectador[38] informó:

> *"(…)* ***disparos de proyectil y explosivos habrían terminado impactando en una camioneta Dimax Chevrolet sencilla de estaca, color gris perlado, en la que se transportaban 16 civiles****, en medio de la vía que comunica a las veredas Floresta y El Rosal y que viajaban con destino a la finca El Pencil, vereda de El Rosal.*
> ***15 de las 16 personas recibieron atención médica tras sufrir lesiones y heridas,*** *algunas de consideración. En el grupo se cuenta a seis menores, cuyas edades oscilan entre los 3 y 13 años.*
>
> *La situación más grave la sufrieron Eduard Ernesto Fajardo Castañeda de 24 años y Jeffer Leonardo Cuellar Barreto de 18, toda vez que fueron trasladados a la* ***Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica Medilaser de Nieva, Huila, tras recibir impactos en la zona abdominal y hasta en el cráneo.***
>
> *Emiro Fajardo Cerquera de 46 años, quien conducía el vehículo, ya fue dado de alta, pero* ***sigue acusando afecciones en la vista, toda vez que todavía conserva esquirlas en la misma región craneal.***
> *Organizaciones defensores de derechos humanos presentes en la zona indicaron que no hubo un anuncio previo a la población, ni se evidenció la instalación de retén alguno por parte de los uniformados, aún cuando la Brigada emitió un comunicado en el que señaló que el ataque se dio, tras información referente a la presencia de guerrilleros de la Teófilo Forero en la zona.* (…)" (Sic, resaltado fuera de texto, negrillas originales).

Ahora, en punto de los recortes de prensa han indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos[39] y el Consejo de Estado[40] que, estos pueden ser valorados cuando contengan hechos públicos y notorios, cuando corroboren aspectos relacionados con el caso, y que hayan sido también acreditados por otros medios.

Del material probatorio hasta aquí relacionado, puede tenerse entonces por comprobado, no sólo que el 9 de mayo de 2011 el señor Emiro Fajardo Cerquera resultó herido en la cabeza cuando –encontrándose en compañía de otras personas- fue atacado por miembros del Ejército Nacional, sino que además, se encuentra también demostrada la **causalidad** del daño con una acción desproporcionada de miembros del Ejército Nacional, quienes –se itera, de acuerdo a lo constatado- reconocieron –como se indicó, por ejemplo,

---

[38] https://www.elespectador.com/content/civiles-de-san-vicente-del-cagu%C3%A1n-denuncian-ataque-de-militares

[39] Esta fue la postura asumida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes sentencias: 4 de julio de 2007, caso Escué Zapata vs. Colombia, párr. 28, y 11 de mayo de 2007, caso Bueno Alves vs. Argentina, párr. 46.

[40] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Plena. Sentencia del 14 de julio de 2015, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

en la Revista Semana[41] en edición del 10 de mayo de 2011- haber atentado contra la integridad de los actores, convencidos de que se trataba de miembros de la guerrilla de las FARC. Así quedó registró entre otros, en las versiones digitales de los medios informativos El Turbión, Semana y Radio Santafé, veamos:

> *"(…)* ***¿Emboscada?***
> *El pasado 9 de mayo, soldados del* ***Batallón de Combate Terrestre número 134 de la Fuerza de Tarea Algeciras dispararon contra un vehículo, identificado con placas CPY-695****, en el que se encontraban quince civiles, cuando éstos se transportaban por la vereda El Rosal, a las afueras de San Vicente del Caguán, en el departamento de Caquetá. En el ataque resultaron heridos un niño y cuatro adultos, los cuales fueron trasladados a la clínica Mediláser de Florencia. El joven, de 18 años e identificado como Jefferson Leonardo Cuéllar Barreto, ingresó a la clínica con múltiples heridas de bala, se le practicó una cirugía y estuvo hospitalizado en cuidados intensivos durante más de dos semanas, pero murió el 28 de mayo.*
> ***Emiro Fajardo****, herido también en el ataque junto a su hijo Andrés Fajardo, asegura que, aunque gritaban que eran civiles y que habían heridos, los uniformados les dispararon desde los dos retenes ubicados sobre una curva de la vía y a cien metros de distancia uno del otro: "primero por el margen derecho y después por el margen izquierdo".* ***El general Henrry Torres Escalante, comandante de la IX Brigada del Ejército, aseguró que el hecho lamentablemente era un error militar y el almirante Édgar Cely, en ese momento ministro de Defensa encargado, notificó que los uniformados serían investigados penal y disciplinariamente****. (…)"*[42] *(Sic, negrillas fuera de texto).*

En este punto es necesario aclarar que, de las probanzas recaudadas pudo refutarse el Oficio remitido el 6 de junio de 2018 por el Comandante del Batallón de Operaciones Terrestres No. 3, en el cual se indicaba no haber encontrado documentación relacionada con los hechos cuya reparación se pretende, pues los testigos –que dicho sea de paso, no fueron tachados de falsos o sospechosos por la demandada- fueron contestes en resaltar la presencia de miembros del Ejército Nacional y su responsabilidad frente a los hechos, al tiempo que los recortes de prensa encontrados, dan cuenta de la presencia y responsabilidad reconocida por parte de la Fuerza Castrense.

Así las cosas, la Sala debe resaltar el deber constitucional[43] de protección que le asiste a los miembros de la Fuerza Pública, con ocasión de lo cual resulta improcedente el argumento esbozado por la apoderada de la Entidad Estatal,

---

41 https://www.semana.com/nacion/articulo/almirante-edgar-cely-ordeno-investigacion-penal-disciplinaria-error-militar/239597-3

42 https://elturbion.com/?p=1665 https://www.semana.com/nacion/articulo/almirante-edgar-cely-ordeno-investigacion-penal-disciplinaria-error-militar/239597-3 http://www.radiosantafe.com/2011/05/10/fuerzas-militares-ofrecen-disculpas-por-incidente-que-dejo-cuatro-heridos-en-san-vicente-del-caguan/

43 Artículo 217 de la Constitución Política. "*[l]a Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional* (…)".

respecto de que los hechos originarios de esta demanda se ocasionaron por fuerza mayor o caso fortuito, ante la imprevisibilidad e irresistibilidad del posible actuar de los grupos al margen de la Ley[44].

El anterior argumento es desestimado de plano por este Tribunal, como quiera que los miembros del Ejército Nacional debieron por lo menos efectuar una señal de alto para detener la marcha del vehículo en que se movilizaban los hoy demandantes, y esperar a identificar plenamente si se trataba del objetivo militar, precisamente en atención a su deber convencional, constitucional y legal de salvaguardar la vida e integridad personal de los ciudadanos.

Precisamente respecto del uso de armas por parte de los miembros de la Fuerza Pública ha indicado el Consejo de Estado[45] que: "(…) *El uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional* (…) *El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. En general, no deberán emplearse armas de fuego excepto cuando un presunto delincuente ofrezca resistencia armada o ponga en peligro, de algún otro modo, la vida de otras personas y no pueda reducirse o detenerse al presunto delincuente aplicando medidas menos extremas*".

Ahora, en punto de las advertencias que –a juicio de esta Sala- debieron realizar los miembros del Ejército Nacional antes de abrir fuego, ha señalado el Consejo de Estado que: "(…) *aún en el evento de comprobarse que los tripulantes desatendieron las órdenes de alto y las detonaciones de advertencia de los militares, esta sola circunstancia no exonera de responsabilidad a la entidad demandada* (…)"[46].

Así mismo, no pasa por alto este Tribunal que conforme al material fotográfico aportado por la parte demandante –y que no fue tachado de falso o sospechoso por parte de la demandada-, se evidencia una multiplicidad de disparos en la camioneta en la que se desplazaban los actores –que le ocasionaron heridas en la cabeza al señor Emiro Fajardo Cerquera-, corroborándose también un uso desmedido de la fuerza por parte de los militares, quienes, como se dijo, reconocieron que se trató de un error militar.

Al tenor de las anteriores consideraciones, la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Caquetá, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando que existió responsabilidad del Estado, en cabeza del Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, por las lesiones sufridas por el señor Emiro Fajardo Cerquera, en hechos acontecidos el 9 de mayo de 2011, cuando fue atacado de forma indiscriminada por miembros de las Fuerzas Castrenses.

---

[44] Fl. 286 C2.

[45] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 9 de octubre de 2014. Rad. 20001-23-31-000-2005-01640-01 (40411).

[46] Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia del 6 de diciembre de 2013. Rad. 07001-23-31-000-2002-00228-01 (26607)

Ahora, en relación con el reconocimiento de **perjuicios morales** a favor de las señoras las señoras Bertha y Gladys Fajardo Cerquera –por ser los únicos a los que tendrían derecho las actoras, por no haber sido víctimas directas de los hechos cuya reparación se pretende-, esta Sala evidencia que el daño no fue cuantificado por el apoderado de la parte demandante, por lo cual, en aplicación del *arbitrio juris*, este Tribunal presumirá que la gravedad de las lesiones sufridas por el señor Emiro Fajardo Cerquera –hermano de las señoras Gladys y Bertha-, no superaron el 10%, con ocasión de lo cual se reconocerán **5 SMLMV** para cada una de ellas, conforme los lineamientos del Consejo de Estado[47], así:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Finalmente, esta Sala considera pertinente compulsar copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá, para que –de considerarlo pertinente-, evalúe si el doctor Hernando Perdomo Pava incurrió en alguna de las faltas disciplinarias contempladas en la Ley 1123 de 2011, como quiera que no sólo dejó de aportar oportunamente el poder para representar los intereses de los señores: Ezequiel Fajardo Cerquera, Bertha María Cerquera de Fajardo, Ronald Edison Fajardo Cerquera, y Carmen Fajardo Mosquera -lo que conllevó a que se rechazara la demanda respecto de ellos, sino que además, presentó un sinnúmero de recursos contra providencias que ni siquiera eran susceptibles de los mismos.

IX. COSTAS.

No habrá condena en costas dentro del presente asunto, al no observarse conducta negligente o dilatoria de la parte vencida, al tenor de lo dispuesto en 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55[48] de la Ley 446 de 1996.

---

[47] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

[48] ***Artículo 55.*** *Condena en costas. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, quedará así:*

"Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil."

X. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Caquetá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉCITO NACIONAL administrativa y extracontractualmente responsable por los perjuicios causados al señor Emiro Fajardo Cerquera, con ocasión los hechos ocurridos el 9 de mayo de 2011.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar por los perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero a las personas que a continuación se indican:

Demandantes	***Calidad en que comparecen***	***SMLMV***
GLADYS FAJARDO CERQUERA	*Hermana*	*5*
BERTHA FAJARDO CERQUERA	*Hermana*	*5*

TERCERO: *NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.*

CUARTO: Compulsar copias ante el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá, para que –si a bien lo tiene- investigue la conducta disciplinaria del profesional del derecho Hernando Perdomo Pava.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: En firme la presente sentencia archívese el expediente, una vez realizadas las correspondientes anotaciones en el software de gestión

Notifíquese y Cúmplase.

LUIS CARLOS MARÍN PULGARÍN
Magistrado

NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado
En ausencia legal

YANETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada

KAPL