



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA**

SIGCMA

San Andrés Isla, veintiséis (26) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 136

Medio de Control	Reparación Directa
Radicado	41-001-33-31-006-2008-000120-01 ACUMULADO 41-001-33-31-004-2009-00193-01
Demandante	Edwin Delgado Salgado, Leonila Delgado Rivera y Otros
Demandado	Nación – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional
Magistrada Ponente	Noemí Carreño Corpus

RECURSO DE APELACIÓN

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021¹, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a resolver en trámite acumulado:

(i) El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2017², proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Leonila Delgado Rivera quien obra en nombre

¹ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

² Visibles folios 426 - 438 Cdno ppal. 3. Exp.006-2008-00120-01

propio y en representación de sus menores hijas Valentina Delgado Delgado, Eimy Liced Delgado Delgado y Briggite Borja Delgado; Clímaco Andrés Delgado Rivera, Darwin Javier Delgado Guevara, Pablo Andrés Delgado Rivera, Isabel Cuellar de Delgado, Francisco Delgado Cuellar, Felipe Delgado Cuellar, Carmelita Delgado Cuellar, María Antonia Delgado Cuellar, Isabel Delgado Cuellar y Francy Elena Delgado Cuellar, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, con radicado No. **Exp: 41-001-33-31-006-2008-00120-01**, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de Culpa Exclusiva de la Víctima propuesta por la entidad demandada. Como consecuencia de lo anterior se abstiene el despacho de referirse a las demás excepciones propuestas.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda de acuerdo a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: ORDENAR que por la Secretaria del Despacho se reembolse a la parte Demandante, el remanente de los gastos del proceso, si existiere.

CUARTO: ARCHIVAR el expediente, una vez realizados los registros correspondientes en el Sistema de información de Procesos y Manejo Documental (Justicia XXI)”

(ii) El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y el apoderado de la parte demandada contra la sentencia del treinta y uno (31) de octubre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva³, dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Edwin Delgado Salgado en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. -, con radicado No. **Exp: 41-001-33-31-04-2009-00193-01**, que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones de USO LEGITIMO DE LAS ARMAS DE FUEGO - LEGÍTIMA DEFENSA - CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL – y la causal exonerativa de responsabilidad denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA propuestas por la entidad demandada, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es extracontractual, patrimonial y administrativamente responsable por los perjuicios morales causados por la muerte del señor SILVESTRE DELGADO CUELLAR en hechos ocurridos el 14 de junio de 2007 en la Vereda Santa Rosa vía que conduce de Pitalito a Palestina – H, conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, ORDENAR pagar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL con cargo a su presupuesto y a favor del demandante, lo siguiente:

³ Visibles folios 333 - 356 Cdno ppal. 2. Exp. 04-2009-00193-01

PERJUICIOS MORALES: Se reconocerá al demandante los siguientes perjuicios morales:

INDEMNIZADO	NIVEL	SMLMV	EQUIVALENTE EN PESOS
EDWIN DELGADO SALGADO (hijo de la víctima)	1	100 SMLMV	\$73.777 ⁴ 1.700

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: DESE cumplimiento este proveído, dentro de los términos establecidos en el artículo 176 y s.s. del C.C.A.

SEXTO: ABSTENERE de condenar en costas conforme lo expuesto.

SÉPTIMO: ORDÉNESE que por secretaria, una vez liquidados los saldos consignados por gastos de proceso, se devuelvan a la parte accionante, si existieren.

OCTAVO: RECONOCER personería a la profesional del derecho DIANA LORENA PATIÑO TOVAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 26.586.402 de Tello – H y portadora de la T.P No. 180.232 expedida por el C.S. de la Judicatura por lo anterior, se entiende tácitamente revocado el poder a la abogada ANA DEL PILAR TEJADA CASTRO.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del art. 114 numeral 2° del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que haya venido actuando. **PROHIBESE LA EXPEDICIÓN DE COPIAS DE LA PARTE RESOLUTIVA DE ESTE FALLO A PERSONAS DISTINTAS A QUIENES FUERON PARTES DENTRO DEL PROCESO.**

DECIMO: Una vez culminadas las órdenes impartidas y en firme la presente providencia archívese el expediente, una vez hechas las anotaciones en el Software de Gestión Justicia Siglo XXI.”

II. ANTECEDENTES

LAS DEMANDAS

Expediente No. 41-001-33-31-006-2008-00120-01

⁴ Salario mínimo legal mensual vigente para el año 2207, fijado mediante Decreto 2209 del 30 de diciembre de 2016 (\$737.717).

La señora Leonila Delgado Rivera quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijas Valentina Delgado Delgado, Eimy Liced Delgado Delgado y Briggite Borja Delgado; Clímaco Andrés Delgado Rivera, Darwin Javier Delgado Guevara, Pablo Andrés Delgado Rivera, Isabel Cuellar de Delgado, Francisco Delgado Cuellar, Felipe Delgado Cuellar, Carmelita Delgado Cuellar, María Antonia Delgado Cuellar, Isabel Delgado Cuellar y Francly Elena Delgado Cuellar, interpusieron demanda de reparación directa por medio de apoderado judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa - Ejército Nacional⁵, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- **PRETENSIONES**

“PRIMERO: Que la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, representado por el Ministro de Defensa Dr. **JUAN MANUEL SANTOS CALDERON** o, por quien haga sus veces en cada momento procesal, es administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de índole material, tanto en su manifestación de Lucro Cesante, y Morales tanto objetivos como subjetivos, ocasionados a los demandantes, con la muerte del señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d), en hechos ocurridos el día 14 de junio de 2007, en la vereda Santa Rosa, en la vía Pitalito - PALESTINA, jurisdicción del municipio Pitalito – H.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, representado legalmente para estos efectos por el Ministro de Defensa Dr. **JUAN MANUEL SANTOS CALDERÓN** o, por quien haga sus veces en cada momento procesal, a reconocer y a pagar a los aquí demandantes, las siguientes cantidades por concepto de los daños y perjuicios que con tal hecho se les ocasionaron:

1. PERJUICIOS MORALES:

- 1.1.** Los estimo en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 200 salarios legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: **LEONILA DELGADO RIVERA, VALENTINA DELGADO DELGADO, EIMY LICED DELGADO DELGADO, CLIMACO ANDRES DELGADO GUEVARA, DARWIN JAVIER DELGADO GUEVARA,**

⁵ Visibles folios 31 – 46 Cdno Ppal. 1. Exp: -006-2008-00120-01

BRIGGITE BORJA DELGADO, PABLO ANDRES DELGADO RIVERA, e ISABEL CUELLAR DE DELGADO, Compañera permanente, Hijos, Hijos de Crianza y Madre del señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d), respectivamente.

- 1.2. Los estimo en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada una de las siguientes personas: **FRANCISCO DELGADO CUELLAR, FELIPE DELGADO CUELLAR, CARMELITA DELGADO CUELLAR, MARIA ANTONIA DELGADO CUELLAR, ISABEL DELGADO CUELLAR, y FRANCY ELENA DELGADO CUELLAR**, Hermanos del señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d.).

2. PERJUICIOS MATERIALES:

2.1. DAÑO EMERGENTE

SE ESTIMA EN LA SUMA DE **DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000,00) MONEDA CORRIENTE.**

2.2. LUCRO CESANTE:

Para el cálculo del Lucro Cesante, debe tenerse en cuenta los siguientes datos y criterios:

- a) Edad de la víctima al momento de los hechos 47 años.
- b) Por consiguiente, su vida probable es de 30.a 35 años, según las tablas de supervivencia o vida probable en Colombia (Resolución No. 0497 de 1997– Superintendencia Bancaria).
- c) Y sus ingresos mensuales de \$ 1.000.000,00 mensuales.

Para efectos de los cálculos matemáticos para establecer el valor de la indemnización, es necesario descontar un 25% que, según la tesis del Honorable Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia, es lo que normalmente gasta la persona en su sustento propio, quedando un 75% de los ingresos, para el sostenimiento de su compañera y sus hijos, que dependían económicamente de él, y que por lo tanto son los directos perjudicados que le sobreviven, con lo que tendremos:

$$\$1.000.000,00 \times 75\% = \$750.000,00$$

Esta es la parte de los ingresos que correspondía a los perjudicados demandantes, y la que se utilizará para efecto del cálculo de la indemnización futura.

*Por ser tan recientes los hechos, no se actualiza los ingresos devengados por el señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d), pero este deberá ser actualizado, en su debido momento procesal, cuando se efectúe la correspondiente liquidación de los perjuicios materiales.*

(...)

*En total de los perjuicios materiales causados con la muerte del señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d), se estima en la suma de \$137.770.750,00, según el presente experticio, el que se efectuó para poder estimar razonadamente la cuantía al presentar la demanda, sin embargo, las pretensiones son muy superiores a estas cantidades y su valor exacto, será determinado por el señor Juez, al liquidar los perjuicios en la oportunidad procesal correspondiente, o por los peritos que se designe para el efecto.*

TERCERO: *respetuosamente solicito al señor Juez, ordene en forma expresa y en la parte resolutive de la sentencia, que la condena que se imponga debe cumplirse en las condiciones y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 446 de 1998, y que se reconozca intereses de mora a partir de la ejecutoria de la misma.*

CUARTO: *Condenar en costas a la parte demandada.*

Expediente No. 41-001-33-31-04-2009-00193-01

El señor Edwin Delgado Salgado interpuso demanda de reparación directa por medio de apoderado judicial, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y Ejército Nacional⁶, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

- PRETENSIONES

“

PRIMERO: *Que la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA-EJÉRCITO NACIONAL**, representado por el Ministerio de Defensa Dr. **GABRIEL SILVA** o, por quien haga sus veces en cada momento procesal, es*

⁶ Visibles folios 4 –16 Cdno Ppal. 1. Exp: 04-2009-00193-01

Administrativamente responsable de la totalidad de los daños y perjuicios de índole moral, tanto objetivos como subjetivos, ocasionados al demandante, con la muerte del señor SILVESTRE DELGADO CUELLAR (q.e.p.d), en hechos ocurridos el día 14 de junio de 2007, en la vereda Santa Rosa, en la vía Pitalito

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la **NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL**, representado legalmente para estos efectos por el Ministro de Defensa Dr. **GABRIEL SILVA LUJÁN** o, por quien haga sus veces en cada momento procesal, a reconocer y a pagar a los aquí demandantes, las siguientes cantidades por concepto de los daños y perjuicios que con tal hecho se les ocasionaron:

1. PERJUICIOS MORALES:

1.1. Los estimo en el equivalente en pesos a la fecha de la sentencia de 500 salarios legales mensuales vigentes, para el señor **EDWIN DELGADO SALGADO**, hijo del señor **SILVESTRE DELGADO CUELLAR** (q.e.p.d).

TERCERO: Respetuosamente solicito al Juez, ordene en forma expresa y en la parte resolutive de la sentencia, que la condena que se imponga debe cumplirse en las condiciones y términos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y en la Ley 446 de 1998 y que se reconozcan intereses de mora a partir de la ejecutoria de la misma.

CUARTO: Condenar en costas a la parte demandada.”

HECHOS

Los fundamentos fácticos presentados por la parte actora dentro de los dos procesos acumulados, se resumen de la siguiente manera:

El señor Silvestre Delgado Cuellar (q.e.p.d) era hijo de Isabel Cuellar de Delgado, hermano de los señores Francisco, Felipe, Carmelita, María Antonia, Isabel y Francly Elena Delgado Cuellar. Convivió en unión material de hecho con la señora Leonila Delgado Rivera desde el mes de marzo de 1995 hasta el día de su fallecimiento, con quien procreó a Valentina y Emy Liced Delgado Delgado; asimismo era padre de Clímaco Andrés Delgado Guevara y Darwin Javier Delgado Guevara, así como de Edwin Delgado Salgado. En vida sostenía económicamente y criaba bajo el mismo techo, como sus hijos a Brigitte Borja Delgado y Pablo Andrés Delgado Rivera, hijos de su compañera Leonila Delgado.

Indican que el señor Silvestre Delgado Cuellar tenía una microempresa de producción de prendas deportivas, ubicada en el barrio Las Palmas de Neiva (Huila) junto con su compañera Leonila Delgado Rivera.

El 14 de junio de 2007, el señor Silvestre Delgado (q.e.p.d) viajó desde la ciudad de Neiva a Pitalito, con el fin de cobrar el saldo de un pedido despachado al almacén “Optimax”, precisando que el señor Silvestre Delgado estuvo hasta las 05:00 pm, en casa junto a su hija de crianza Diana Carolina Borja Delgado.

La parte actora afirma que llegó una persona de nombre “TOÑO” con quien posteriormente sale en una motocicleta de marca Suzuki, color negro de placas Msp-38 de servicio particular y después no se volvió a saber nada del señor Delgado. Afirman que el señor Silvestre Delgado (q.e.p.d) fue reportado dos horas más tarde como muerto en combate por los miembros del Ejército Nacional, pertenecientes al Batallón “Magdalena” de la ciudad de Pitalito, en la vereda Santa Rosa, jurisdicción del municipio de Pitalito (Huila), en la vía que de Pitalito conduce a Palestina.

El señor Silvestre Delgado Cuellar mantuvo unión marital de hecho de forma permanente y continua bajo el mismo techo con la señora Leonila Delgado Rivera, desde marzo de 1995 hasta la fecha de su deceso, asimismo, indican que el causante devengaba ingresos de un millón de pesos (\$1.000.000.00) mensuales, los cuales utilizaba para el sostenimiento de su compañera permanente y de sus menores hijos.

Precisan que el señor Silvestre Delgado no acostumbraba estar armado, que, para llegar de Neiva a Pitalito este debió pasar varios retenes de la Policía y el Ejército, en los cuales de estar armado con seguridad le hubieran encontrado el arma.

La parte actora expone que el señor Silvestre Delgado Cuellar fue sacado con engaños de la casa de su hija de crianza, con el propósito de ser asesinado en completo estado de indefensión dado que los impactos de balas, los recibió en la espalda.

Indican que se trata de responsabilidad por daños causados en vista que usaron armas de fuego las cuales son de uso del Estado utilizadas en actividades peligrosas. Señalan que se presentó falla en el servicio porque las armas de fuego fueron accionadas por miembros del Ejército Nacional, asimismo, aducen que los miembros del Ejército no salvaguardaron la vida del señor Delgado, por el contrario, ocasionaron su muerte (daño antijurídico).

NORMAS VIOLADAS

Se señalan como disposiciones vulneradas las siguientes:

- Constitucionales: 2, 6, y 90.
- Código Civil: 2341, 2347, 2356.
- Código Contencioso Administrativo: 86.

La parte actora considera que con el actuar del Ejército Nacional se han vulnerado los artículos 2, 6, 11, 88 y 90 de la Constitución Política, los artículos 2341, 2347, 2356 del Código Civil y el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo.

Argumentan que se vulneraron los artículos anteriormente mencionados, al producirse la muerte del señor Silvestre Delgado Cuellar (q.e.p.d) con un arma de fuego la cual era propiedad de la Nación Colombiana – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional. Indican que el Estado debe utilizar armas para salvaguardar la vida, no obstante, no cumplió con su obligación constitucional, sino que, por el contrario, causó un daño antijurídico.

- CONTESTACIÓN

Expediente No. 41-001-33-31-006-2008-00120-01⁷ y Expediente No. 41-001-33-31-04-2009-00193-01⁸

La apoderada judicial de la parte demandada manifestó que deberán probarse los hechos en el proceso, puesto que la parte demandante no prueba sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos en cuestión.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas.

Plantea las siguientes excepciones:

1. Culpa exclusiva de la víctima

⁷ Ver folios 67-76 Cdno Ppal. 1 Exp:006-2008-00120-01

⁸ Visibles folios 43 – 55 del Cdno Ppal. 1. Exp: 04-2009-00193-01

Indica que mediante informe presentado por el CS. Duarte Osma Edison dirigido al Teniente Coronel Comandante de Batallón de Infantería No. 27, se señala que el 14 de junio de 2007 en la vereda Santa Rosa del Municipio de Pitalito, personal militar que se encontraba en el sector por información relacionada con que en el mismo posiblemente se perpetraría el cobro de una extorsión, dos sujetos que escucharon la proclama del Ejército Nacional atacaron al personal militar, ante este ataque se reaccionó haciendo uso de sus armas de dotación ocasionando la muerte de uno de los sujetos.

Argumenta que en este caso en concreto se presentó un hecho ilícito y culpable por parte del señor Delgado Cuellar que no es imputable a la parte demandada, lo que causó la reacción del personal militar lo cual desencadenó en la muerte del mismo. Aduce que debe ser declarada la causal de ausencia de responsabilidad de la entidad por presentarse culpa exclusiva de la víctima.

2. Legítima defensa y cumplimiento de un deber legal

Indica que el personal militar que participó en desarrollo de los hechos actuó en legítima defensa cuando se encontraba en cumplimiento de los fines esenciales del Estado y la misión encomendada a las Fuerzas Militares consagradas como mandatos Constitucionales en los artículos 2 y 17 de la Constitución Política.

3. Inexistencia de prueba de los perjuicios

Sostiene que la parte actora no aportó prueba de los perjuicios morales y materiales causados por la muerte de Silvestre Delgado Cuellar, y puesto que estos deben ser probados, solicita que se declaren inexistente los mismos.

4. De la carga de la prueba

Sostiene que se demostró la muerte del señor Silvestre Delgado Cuellar, pero no se aportaron elementos de juicio suficientes para establecer la responsabilidad de la entidad demandada. Asevera que por deficiencia probatoria no es atribuible responsabilidad alguna al Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por cuanto es necesario demostrar la actividad o la misión del ente demandando que guarda estrecho nexo de causalidad con el daño antijurídico, asimismo, es necesario señalar la razón de la imputación del daño que permita establecer la responsabilidad a la entidad demandada, situación que a su juicio no se dio en el sub lite.

5. Uso legítimo de las armas de fuego

Indica que no se puede calificar de indiscriminada y excesiva, sino de coherente y adecuada la defensa que hizo la Fuerza Pública. Argumenta que el personal que participó en los hechos actuó en legítima defensa, según la misión que legal y constitucionalmente se le ha encomendado. En tal sentido, explica que la fuerza pública dio respuesta a un ataque armado iniciado y perpetrado por la víctima y otros sujetos que se encontraban con él en el lugar de los hechos.

- SENTENCIAS RECURRIDAS

Exp: 41001-33-31-006-2008-00120-01

El A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si la entidad demandada, es administrativamente responsable de los daños y perjuicios reclamados por los demandantes a raíz de la muerte violenta del señor Silvestre Delgado Cuellar, en hechos ocurridos el día 14 de junio 2007, en la vereda Santa Rosa del Municipio de Pitalito, Departamento del Huila, por parte de miembros del Ejército Nacional o, si por el contrario, se encuentra probada alguna causal eximente de responsabilidad.

Señala que se encontró suficientemente probado, a partir del conjunto de pruebas practicadas, que la muerte de Silvestre Delgado se produjo por el accionar de las armas de fuego de miembros del Batallón N°27 del “Magdalena”. No obstante, una vez analizadas las pruebas, precisó que si bien es cierto que el señor Delgado no portaba armas de fuego, dicha afirmación por sí sola no desvirtúa la posibilidad del que el señor Silvestre se encontrara armado para el día de los hechos, pues, afirma que esta clase de dispositivos procuran almacenarse y transportarse en lugares que no están a la vista pública. Y, agrega, que el solo hecho de transitar por vías donde habitualmente se practican retenes militares no asegura que deban ser detectadas por militares.

El Juez de primera instancia explicó que conforme lo manifestado por los uniformados que hicieron parte de la operación y advirtieron del deceso de Silvestre Delgado indicaron que fue ocasionado por el enfrentamiento que se dio con los presuntos delincuentes, así, coinciden en lo relatado por todos los militares, que

pese a que se encontraban divididos en grupos, indicaron que escucharon disparos de armas cortas, y que al hacer presencia encontraron un revólver al lado del señor Silvestre Delgado, que al momento de realizar el estudio se encontraron residuos que dieron positivo y que si se había producido un enfrentamiento.

El A quo concluyó señalando que el actuar del señor Delgado Cuellar tuvo la virtualidad de romper el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la conducta falente de la administración, en razón de lo cual considera que no había lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada.

EXP: 41001-33-31-004-2009-00193-01

En este proceso, el A quo consideró que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si estaban demostrados en el plenario, los elementos que conforman el régimen de responsabilidad de falla del servicio u otro que se encuentre acreditado en el plenario, generados a raíz de la muerte violenta del señor Silvestre Delgado Cuellar, en hechos ocurridos el 14 de junio de 2007, en la Vereda Santa Rosa en la vía que conduce del municipio de Pitalito al municipio de Palestina – Huilla, jurisdicción del municipio de Pitalito, para lo cual, analizó si se acreditó el daño ocasionado y, seguidamente, si este es imputable a la entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa -Ejército Nacional⁹.

El Juzgador señaló que conforme a lo expuesto y agotado en el análisis del material probatorio recaudado en el proceso y en la indagación preliminar No. 317 adelantada por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar, dentro del proceso adelantado en contra de los miembros del Ejército Nacional involucrados en la operación militar, es factible destacar que los integrantes de la entidad demandada superaban en número y armamento, y ante la ausencia de elementos de convicción que permita identificar las armas que portaban los militares, es dable destacar que se trata de armas permitidas para los miembros del Ejército Nacional por el DIH.

Sostiene que los militares se encontraban desarrollando una misión táctica, en la que se ubicaron estratégicamente para desarrollarla, superando en número y armamento a sus supuestos atacantes, lo que conlleva a inferir que estaban

⁹ Ver folios 333-356 Cdo ppal. 2. EXP: 004-2009-00193-01

armados y preparados para contestar cualquier ofensiva, mientras que el presunto infractor Silvestre Delgado Cuellar fue encontrado con un arma de corto alcance, en estado regular y a lo que se suma la prueba pericial realizada a su cañón la cual arrojó resultado negativo para la existencia de pólvora. Indica que el operativo militar hubiera podido culminar con la persecución y posterior captura de los presuntos delincuentes y no con su muerte como aconteció el día 14 de junio de 2007.

Indica que acorde a las pruebas que reposan en el expediente, si bien el proceder de Silvestre Delgado Cuellar constituyó un evento súbito y repentino para los militares que patrullaban la zona, a quienes no resultaría jurídicamente admisible exigirles lo imposible, lo cierto es que no se probó que el señor Delgado Cuellar hubiera disparado ni muchos menos que estos hubieran estado dirigidos contra los militares, ni que generaron por sí mismos un peligro inminente para los uniformados o para algún ciudadano cerca del lugar de los hechos dado que el área estaba sola. No obstante, este actuar si provocó la reacción inmediata, desproporcionada e innecesaria desplegada por los miembros de la fuerza pública.

Asegura que el examen de la proporcionalidad entre la respuesta de la fuerza pública y la agresión que ella misma soporta, en orden de configurar una legítima defensa, requiere un examen riguroso, en el cual el Estado debe acreditar que el uso de las armas de fuego era la única posibilidad de repeler la agresión, o el procedimiento viable para la defensa, de manera que no quede duda que la respuesta de los miembros de la fuerza pública para afrontar el peligro, sea coherente con la misión legal y constitucional encomendada.

Sostiene que la entidad demandada incumplió con el mandato constitucional de salvaguardar la vida de las personas, dada la desproporcionalidad en el uso de la fuerza con la que obró en los hechos, en lugar de dar captura a los sujetos, segaron su vida sin emplear todos los protocolos que imperan la protección del bien supremo de la vida, aunque se trate de personas señaladas de transgredir la ley, siendo su deber garantizar su vida e integridad conforme lo dispone el artículo 2° de la Constitución Política, amén que en todo caso, prima el principio constitucional de presunción de inocencia conforme al artículo 29 de la Constitución Política, en el cual toda persona tiene derecho a ser tratada y considerada inocente, mientras no se demuestre lo contrario.

Asegura que el daño producido al demandante tuvo lugar por un defectuoso funcionamiento de la administración traducido en una falla del servicio verificado en la violación de deber de conducta (por acción u omisión), de unos de sus miembros al ocasionar daños a un particular por un inadecuado e irreflexivo uso de la fuerza en un procedimiento militar. Señala que, si bien es cierto que el Estado puede emplear el uso legítimo de la fuerza y de arma de fuego, también es cierto que dichos elementos deben ser utilizados como último recurso y ser proporcional al medio empleado para repeler una agresión.

Indica que se encuentra demostrado que por parte de la administración se presentó un despliegue excesivo o desproporcionado de fuerza, que finalizó con la muerte del señor Delgado Cuellar, por ende, la entidad demandada debe ser declarada responsable y se deben resarcir los perjuicios causados al demandante.

Finalmente, manifiesta que no se encuentra plenamente acreditada la configuración de la eximente de responsabilidad alegada por la parte demandada, circunstancia que permite realizar la imputación jurídica del daño causado por la entidad pública demandada, como quiera que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que se constituya en la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada. Asegura que se presentó un exceso en el cumplimiento del deber que finalizó con la muerte del señor Silvestre Delgado Cuellar quien, de ser cierto que estuvo infringiendo la ley, tenía derecho a un juicio justo y responder acorde con el mismo, para lo cual debe descartarse de antemano la justicia por mano propia.

- ACTUACIÓN PROCESAL

EXP: 41001-33-31-006-2008-00120-01

El Juzgado Noveno Administrativo oral de Neiva profirió sentencia el día treinta y uno (31) de agosto de 2017, negando las pretensiones de la demanda y declarando probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima propuesta por la entidad demandada.¹⁰

¹⁰ Ver folios 426-439 del Cuaderno Principal No. 3.

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte actora¹¹ interpuso recurso de apelación contra el fallo proferido.

Mediante auto de fecha catorce (14) de noviembre de 2017, se admitió el recurso de apelación.¹²

Por auto de fecha, veintitrés (23) de noviembre de 2017, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto,¹³ oportunidad procesal de la cual hicieron uso la parte demandante y demandada¹⁴. El Ministerio Público guardó silencio.

En cumplimiento a lo dispuesto en auto de treinta de julio (30) de julio de 2018, se decretó la acumulación del proceso con radicado 41001333100420090019302- demandante Edwin Delgado Salgado al Radicado N°41001333100620080012001- Demandante Leonila Delgado Rivera y Otros, por ser este el más antiguo¹⁵.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del dieciséis (16) de julio de dos mil veintiuno (2021), prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

Mediante auto de fecha dieciocho (18) de agosto de 2021, el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, avocó conocimiento del proceso.¹⁶

EXP: 41001-33-31-004-2009-00193-01

El Juzgado Cuarto Administrativo del circuito judicial de Neiva profirió sentencia el día treinta y uno (31) de octubre de 2017, mediante la cual declaró la responsabilidad de la Nación Ministerio de Defensa – Ejército Nacional.¹⁷

¹¹ Ver folios 441-453 del Cuaderno Principal No. 3.

¹² Ver folio 4 del cuaderno apelación.

¹³ Ver folios 7 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

¹⁴ Ver folios 10-17 y 18-31 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

¹⁵ Ver folio 134-135 del cuaderno apelación de sentencia

¹⁶ Ver folio 500 Cdo Principal No. 3.

¹⁷ Ver folios 333-356 del Cuaderno Principal No. 2.

Dentro de la oportunidad procesal, el apoderado de la parte actora¹⁸ y la parte demandada¹⁹ interpusieron recurso de apelación contra el fallo proferido.

Mediante auto de fecha diecinueve (19) de abril de 2018, se admitió el recurso de apelación.²⁰

Por auto de fecha, treinta (30) de abril de 2018, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegaciones y al Ministerio Público por el término de diez (10) días para emitir su concepto,²¹ oportunidad procesal de la cual hizo uso la parte demandante y demandada²². El Ministerio Público guardó silencio.

El Tribunal Contencioso Administrativo del Huila remitió el proceso al Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en cumplimiento de la medida de descongestión dispuesta en el Acuerdo PCSJA21-11814 del dieciséis (16) de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura.

- **RECURSO DE APELACIÓN**

EXP: 41-001-33-31-006-2008-00120-01

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación donde señaló que el juez basó su decisión en las versiones de los militares partícipes de los hechos dentro de la investigación que se adelantó por ellos mismos. Así las cosas, argumenta que no se tiene en cuenta el examen de residuos de disparo realizado al arma que se encontró cerca del cadáver del señor Silvestre Delgado Cuellar, entendiendo que el estudio correspondía a un falso negativo, ya que se considera que no se valoró de manera apropiada el informe del laboratorio de balística. Ello por cuanto si bien es cierto que la punta del cañón del revólver se encontraba sumergida en agua, el cañón no estaba por completo dentro del agua por lo que no

¹⁸ Ver folios 358-361 del Cuaderno Principal No. 2.

¹⁹ Ver folios 449-462 del Cdo. Ppal No. 3

²⁰ Ver folio 4 del cuaderno apelación.

²¹ Ver folios 7 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

²² Ver folios 10-24 y 26-31 del Cuaderno Escritural Apelación de Sentencia.

se puede afirmar que el arma estuviera totalmente contaminada. Dicho esto, considera que no debería desvirtuarse una prueba técnica elaborada por profesionales especializados en balística con la observación de una fotografía, y sin que exista otra prueba científica que pueda desvirtuarla.

Argumenta que en el proceso hay pruebas que logran demostrar la responsabilidad de los militares, ya que las víctimas murieron en pleno estado de indefensión, de las cuales se concluyó que el señor Silvestre Delgado Cuellar no fue identificado como presunto delincuente en el sector y, por el contrario, este era identificado como comerciante que viajaba a la ciudad de Pitalito constantemente por sus negocios. Los militares, en sus versiones, manifestaron ir subiendo, lo que implicaría que los impactos recibidos por el señor Delgado Cuellar tendrían una trayectoria ínfero superior y antero posterior, pero según el informe de necropsia que se realizó al occiso se demostró lo contrario. Este registró que los impactos todos se produjeron en sentido supero inferior y postero anterior. Además, es poco entendible que no se encontraran municiones para recargar el revólver encontrado cerca del cadáver, ya que dicha arma tan solo tiene la capacidad para seis balas.

El apelante señala que “no está de más recordar que para la época en que ocurrieron los hechos se denominó “Falsos Positivos”, en que, desde la Presidencia de la República y los altos mandos militares, se exigían resultados para que desde los Estados Unidos se dieran los Recursos del Plan Colombia, con el fin de financiar la política de “Seguridad Democrática”, con la muerte de miles de civiles a lo largo y ancho del país, dentro de los cuales se encuentra el señor Silvestre Delgado Cuellar”.

El apoderado resaltó que la Corte Penal Internacional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y otras organizaciones Internacionales han establecido que los militares compraban de su propio pecunio u obtenían armas cortas baratas, generalmente en mal estado, para dejarlas cerca de las víctimas y así hacer parecer la plataforma fáctica como un combate. Sin olvidar que los militares portaban armas cortas, escopetas e inclusive granadas para dejarlas cerca a los cadáveres. Por lo tanto, en los casos de “Falsos Positivos”, por su carácter sistemático y las circunstancias implausibles de las supuestas muertes en combate, se sugiere que los comandantes de las unidades que se atribuyen las ejecuciones extrajudiciales

sabían o al menos deberían haber sabido sobre estas, por lo que implicaría una aparente responsabilidad penal.

Manifiesta que “el asesinato cometido por los militares fue cruel y en estado de indefensión de la víctima, con violación de todos los derechos humanos, al tratarse de un crimen de lesa humanidad y por haber hecho pasar al occiso como delincuente, es por eso, que los demandantes sufrieron un daño moral irreversible, el cual debe ser resarcido por lo menos con 300 S.M.L.M.V., para cada uno de los parientes del primer nivel y 150 S.M.L.M.V., para cada uno de los familiares del segundo nivel, y según los lineamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado en relación al derecho que tienen todas las personas de recibir hasta 1.000 S.M.L.M.V. como indemnización por los perjuicios morales causados cuando se presentan graves violaciones a los Derechos Humanos por parte de Agentes Estatales, o cuando la fuente de la responsabilidad sea una conducta punible”.

Por lo anteriormente expuesto, solicitó al señor juez acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y como consecuencia, condenar a la demandada a pagar los perjuicios materiales en la forma señalada en la demanda, condenar a pagar los perjuicios morales en la forma y montos establecidos en la jurisprudencia y condenar a pagar a favor de los demandantes la afectación a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados en el máximo establecido por la jurisprudencia.

EXP: 41-001-33-31-004-2009-00193-01

- Parte demandante

El apoderado de la parte demandante en el escrito del recurso de apelación manifiesta que el juez de primera instancia, condenó a la entidad demandada a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor del demandante, el equivalente a 100 S.M.L.M.V, no obstante, reconocer en la sentencia que la responsabilidad administrativa proviene de un hecho punible con graves violaciones a los derechos humanos, caso este en que los perjuicios morales, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, es el equivalente a 300 S.M.M.L.V para cada una de las partes del primer nivel.

Indica que quedaron demostradas las graves violaciones de los derechos humanos, por tratarse de un homicidio agravado en persona protegida, siendo procedente - en su criterio - condenar a la entidad demandada a pagar al demandante, el equivalente a 300 S.M.M.L.V.

Resalta que también se omitió en la sentencia condenar a la entidad demandada al pago de los bienes constitucional y convencionalmente protegidos, no obstante que es evidente que al demandante se le ocasionó tal perjuicio; así como el grave perjuicio al demandante a la vida de relación, no solo por haber desintegrado la familia, en forma violenta, también por sindicarlo de guerrillero en los medios de comunicación del departamento del Huila, ocasionando el aislamiento de la familia.

Por lo expuesto anteriormente, solicita modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la entidad demandada Nación Colombiana – Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor del demandante señor Edwin Delgado Salgado, en su condición de hijo, el equivalente a 300 S.M.L.M.V y a pagar a favor del demandante el daño de los bienes constitucionales y convencionales protegidos en el máximo establecido por la jurisprudencia y la indemnización por el daño de la vida en relación.

- Parte demandada

La apoderada del Ministerio de Defensa disiente de los argumentos expuestos en la sentencia de fecha 31 de octubre de 2017, argumentando que sí está acreditada la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima y contrario al análisis efectuado por el juez, es claro que no fue desproporcionado el actuar de la fuerza. En principio, porque se trató de un operativo adelantado por 4 militares y no de una tropa, frente a los 2 sujetos que se desplazaban por la zona, máxime cuando de las pruebas allegadas al proceso no se hace mención a que en los cuerpos se hubiese encontrado varios impactos de proyectil de arma, ni mucho menos tatuaje de pólvora, que son los aspectos que indican o acrediten una reacción indiscriminada de la fuerza militar, desvirtuando de plano la teoría expuesta y acogida por el despacho.

Afirma que la operación está legalmente soportada y emitida por la autoridad correspondiente, según se evidencia en la prueba documental, además que la misma se originó de la información de residentes del sector frente a la presencia de personas que estaban atracando a la comunidad, como lo aseguran los militares en las declaraciones rendidas en la investigación adelantada por la entidad, lo que la hace - en su consideración - una actuación legítima.

Señala que además de las declaraciones y documentos que obran sobre los hechos, se concluye que los mismos ocurrieron luego de que el personal militar lanzara la proclama, se identificara, pues seguidamente, se obtuvo la reacción armada del occiso y su acompañante. Para la parte demandada resulta claro que no fue una ejecución extrajudicial, sino un enfrentamiento armado originado por el causante y sus acompañantes, quienes con su actuar generaron que los uniformados asumieran que constituían peligro y procedieron a salvaguardar sus vidas y las de sus compañeros, actuación que se considera legítima.

Manifiesta que la ejecución de dicha operación, generó un informe de operaciones, donde se precisan las personas halladas en el lugar y sus armas, las cuales eran cortas, lo que le permite inferir que las armas eran de los occisos, quienes las portaban para el día de los hechos y que fueron usadas dando lugar a la reacción del personal militar.

Insiste que no es claro el desplazamiento del causante y sus acompañantes, pues dejan serias dudas de la finalidad de dicho viaje, si se tiene en cuenta que estaban armados. Así las cosas, reitera que la acción de los miembros del ejército fue proporcionada, pues se limitaron a cumplir la misión de ejecución de una operación u orden militar legítima y con un ataque defensivo afín con el objetivo en misión, concretándose el hecho en culpa exclusiva de la víctima. En razón de lo cual, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

EXP: 41-001-33-31-006-2008-00120-01

- Parte demandante

El apoderado de la parte demandante en sus alegatos de conclusión consideró que el fallador de primera instancia desconoció el sentido y alcance de las pruebas técnicas, practicadas por el C.T.I. y el Instituto Nacional de Medicina Legal, y el Informe de Necropsia rendido, las cuales fueron legalmente allegadas al proceso. Por ello, manifestó que el juez realizó una indebida interpretación de los resultados de la prueba de residuos de disparo al arma de fuego.

El apoderado expresó que, en conclusión, el fallador debe valorar la prueba técnica, pero no puede sustituir la perito, ya que el juez no tiene los conocimientos técnicos ni científicos que tiene el perito de Medicina Legal y Ciencias Forenses de la Fiscalía General de la Nación. Afirma que con solo observar una fotografía, y sin que exista otra prueba científica no se podrá desvirtuar una prueba técnica elaborada por profesionales especializados en balística.

Además, expresó su inconformismo respecto a que el juez solo tuvo en cuenta lo dicho por los victimarios siendo que estos no iban a confesar sus crímenes. Indica que a los testimonios de los militares se les dio valor de plena prueba, sin analizar el resto de las pruebas obrantes del proceso. Recordó que el momento histórico en el que ocurrieron los hechos no era un secreto para los colombianos que a diario morían civiles a manos de los militares en diferentes regiones del país, en aplicación de la Política de “Seguridad Democrática”, y la Unidad Militar Número 27 Magdalena de Pitalito, que dio muerte al señor Silvestre Delgado Cuellar, está seriamente cuestionada, debido a que todas las muertes ocasionadas fueron a civiles, ya que no hubo ningún combate formal contra las fuerzas guerrilleras, durante la plataforma fáctica del caso.

El apoderado resaltó el último informe de la Corte Penal Internacional sobre ejecuciones extrajudiciales en Colombia, indicando que la Novena Brigada con jurisdicción en el departamento del Huila cuenta con el deshonroso tercer lugar de muertes civiles presentados como muertes en combate más conocidos como falsos positivos. Así las cosas, afirma que la muerte del señor Silvestre Delgado Cuellar, reúne todas las características de la situación anteriormente descrita, comprendiendo la alteración de las escenas de los hechos por parte de los militares antes de que hiciera presencia la unidad de investigadores judiciales.

Después de haber relacionado algunas pruebas del proceso, concluyó que los militares en todas sus versiones manifestaron que ellos iban subiendo y que fueron atacados desde la parte de arriba, es decir, que de ser cierta esta versión, todos los impactos recibidos por parte del señor Silvestre Delgado Cuellar, deberían de tener una trayectoria ínfero superior y antero posterior, pero el informe de necropsia realizado al señor Delgado Cuellar, demostró todo lo contrario, ya que los impactos se produjeron en sentido supero inferior y postero anterior.

Por otro lado, advierte que se realizaron estudios al arma encontrada cerca del cadáver del señor Silvestre Delgado Cuellar y no se encontraron residuos de disparo realizados, es decir, que el arma no fue disparada, por lo tanto, no sería posible que el resultado de la prueba de disparo realizado a las manos del occiso diera positivo, lo que lleva a concluir la alteración de la escena de los hechos por parte de los militares.

Además, el apoderado resaltó las pruebas testimoniales de personas cercanas al occiso que afirmaron que este era un comerciante de la ciudad de Neiva, que acostumbraba a viajar a la ciudad de Pitalito a comercializar sus productos.

Por todo lo expuesto, el apoderado solicitó revocar la sentencia de primera instancia y, en su lugar, acceder a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y condenar a la entidad demandada la NACIÓN COLOMBIANA – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, a pagar por concepto de Perjuicios Morales a favor de los demandantes, el equivalente a (300 S.M.L.M.V.), para cada uno de los demandantes del primer nivel, el equivalente a (150 S.M.L.M.V.), para cada uno de los demandantes del segundo nivel, y el equivalente a (100 S.M.L.M.V.), para cada uno de los demandantes del tercer nivel.

- Entidad demandada

El apoderado de la parte demandada en sus alegatos de conclusión consideró que no le asiste razón al actor para solicitar el pago de perjuicio alguno por la muerte del señor Silvestre Delgado Cuellar y, en consecuencia, solicitó confirmar la decisión del despacho y negar en su totalidad las pretensiones de la demanda.

Dentro de las excepciones, el apoderado propuso la ausencia de responsabilidad administrativa, culpa exclusiva de la víctima, diferencias entre civil y combatiente – acto hostil, uso legítimo de las armas de fuego por parte del personal militar – principio de proporcionalidad e inexistencia de falla probada del servicio.

El apoderado argumentó sobre la ausencia de responsabilidad administrativa, ya que, si bien se configuró un daño antijurídico por parte de las tropas del Ejército Nacional, quedó debidamente demostrado dentro del proceso, que los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, ante el ataque armado e injusto recibido por parte de un grupo armado al margen de la ley, entre los cuales se encontraba el señor Silvestre Delgado Cuellar.

Así las cosas, considera que se estableció que la muerte en mención fue producto de un ataque contra miembros del Batallón que se encontraban en ejercicio de sus funciones, configurando así la causal de exoneración de responsabilidad “culpa exclusiva de la víctima”, es decir, que para la realidad procesal y probatoria se indicó que el occiso disparó primero e injustificadamente contra los militares y estos reaccionaron disparándole con sus armas de dotación causándole finalmente la muerte. Con fundamento en lo expuesto, el apoderado solicitó que se negaran en su totalidad las pretensiones de la demanda.

EXP: 41-001-33-31-004-2009-00193-01

En los alegatos de conclusión la parte demandante y demandada reiteraron los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

III. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

III. CONSIDERACIONES

- COMPETENCIA

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión del Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021²³, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura

- CADUCIDAD Y PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN

Según el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, aplicable para la época de los hechos²⁴, la acción de reparación directa caduca al cabo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena, por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

En el *sub examine*, se demanda por la falla del servicio en razón de la muerte del Sr. Silvestre Delgado Cuellar en hechos ocurridos el 14 de junio de 2007 en la vereda Santa Rosa en la vía Pitalito – Palestina, jurisdicción del municipio de Pitalito. De acuerdo con lo anterior, el término de caducidad corría desde el 15 de junio de 2007 hasta el 15 de junio de 2009.

En cuanto al proceso con radicado No. **41 001 33 31 006 2008 00120 01**, se observa a folio 48 del cuaderno principal No.1 que la demanda fue radicada el 25 de abril de 2008, por lo que se presentó de manera oportuna.

²³ Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, “Por medio del cual se adopta una medida de descongestión de procesos del sistema procesal anterior a la Ley 1437 de 2011 en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

²⁴ Ley 446 de 1998.

Por otra parte, se observa que en el proceso con Rad. No. **41 001 33 31 004 2009 00193 01** obra constancia suscrita por el Procurador 90 Judicial I Administrativo de la ciudad de Neiva (fls. 113 y 114 del Cdno. Principal No. 1) en la que se manifiesta que se presentó solicitud de conciliación extrajudicial el día 11 de junio de 2009, siendo convocante el Sr. Edwin Delgado Salgado, que la audiencia se celebró el 10 de agosto de 2009, sin que se hubiera conciliado. Dado que la demanda fue presentada el día 12 de agosto de 2009²⁵ se verifica que se hizo dentro de la oportunidad legal establecida para ello.

- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y la material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, de modo que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Así, en relación con el extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado, mientras que la legitimación material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial.

Legitimación en la causa de la demandante

En el expediente identificado bajo el radicado No. **41 001 33 31 006 2008 00120 01**, se presentan como demandantes las siguientes personas:

²⁵ Ver folio 17 del cuaderno principal No. 1 Exp. 2009 00193 00

- Leonila Delgado Rivera quien obra en nombre propio y en representación de sus menores hijas Valentina Delgado Delgado²⁶, Eimy Liced Delgado Delgado²⁷ y Briggite Tatiana Borja Delgado. Se demostró debidamente el parentesco de las menores Valentina y Eimy Liced con el señor Silvestre Delgado Cuellar, quienes son sus hijas. En lo que tiene que ver con la relación existente entre Leonila Delgado Rivera y Silvestre Delgado Cuellar, fueron aportadas declaraciones rendidas ante Notario por parte de María Virginia Oliveros Rojas y Máximo Anaya Trujillo quienes manifestaron conocerlos de varios años atrás y por ello saben y les consta que tenían un hogar conformado y en el cual fueron procreadas las niñas Valentina y Eimy Liced. Adicionalmente se demostró el parentesco existente entre Briggite Tatiana Borja Delgado y Leonila Delgado Rivera, que son madre e hija, la cual llegó al hogar que posteriormente conformaron Silvestre y Leonila como hijastra de la víctima directa, a quien sostuvo y atendió como propia, de acuerdo a lo expuesto por los testigos. Debe señalar en este momento la Sala que se demostró que Pablo Andrés Delgado Rivera (ver folio 20 del cuaderno principal No. 1) aportó documento que demuestra que es hijo de Leonila Delgado Rivera, y conforme al dicho de la testigo María Virginia Oliveros Rojas también fue criado por el Sr. Silvestre Delgado Cuellar, dado que era el hijo de su compañera permanente Leonila Delgado.
- Clímaco Andrés Delgado Rivera, quien aportó registro civil de nacimiento (Ver fl. 18 del cuaderno principal No. 1) demostrando de esta manera su parentesco en calidad de hijo de Silvestre Delgado Cuellar (q.e.p.d).
- Darwin Javier Delgado Guevara, acreditó su condición de hijo de Silvestre Delgado Cuellar (q.e.p.d) visible a folio 19 del cuaderno principal No. 1.
- Isabel Cuellar de Delgado, quien acredita ser la madre de Silvestre Delgado Cuéllar (Fl. 12 del Cdno principal No. 1)

²⁶ Ver registro civil de nacimiento a Fl. 15 Cdno. Ppal. No. 1

²⁷ Ver registro civil de nacimiento a Fl. 16 Cdno. Ppal. No. 1

- Francisco Delgado Cuellar²⁸, Felipe Delgado Cuellar²⁹, Carmelita Delgado Cuellar³⁰, María Antonia Delgado Cuellar³¹, Isabel Delgado Cuellar³² y Francy Elena Delgado Cuellar³³, acreditaron su parentesco en calidad de hermanos del señor Silvestre Delgado Cuéllar.

Por otra parte, en el proceso No. **41 001 33 31 004 2009 00193 01** se presenta como demandante el Sr. Edwin Delgado Salgado quien acredita su parentesco con el Sr. Silvestre Delgado Cuellar (q.e.p.d.) con el registro civil de nacimiento visible a folio 3 del cuaderno principal No. 1.

Legitimación en la causa de la demandada

La demandante formuló la imputación contra la Nación - Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, de modo que se encuentra legitimado de hecho en la causa por pasiva, pues a éste se le imputa el daño que la actora alegó haber sufrido.

- PROBLEMA JURIDICO

De conformidad con la pretensión impugnatoria, corresponde a la Sala determinar, si la muerte de Silvestre Delgado Cuellar le es imputable a la entidad demandada ya por acción u omisión, en relación con los hechos ocurridos el 14 de junio de 2007 en la vereda Santa Rosa en la vía Pitalito – Palestina, jurisdicción del municipio de Pitalito, o, si por el contrario, se presenta en este caso, una de las causales eximentes de responsabilidad como lo es el hecho exclusivo y determinante de la víctima o la legítima defensa, excepciones propuestas por la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional.

- TESIS

²⁸ Ver folio 21 del cuaderno principal No. 1

²⁹ Ver folio 22 ibídem

³⁰ Ver folio 23 del cuaderno principal No. 1

³¹ Folio 24 ibídem

³² Ver folio 25 del cuaderno principal No. 1

³³ Ver folio 26 ibídem

La Sala de Decisión de esta Corporación confirmará la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito Judicial de Neiva bajo el Radicado No. 41001 33 31 002 2009 00193 00 en virtud de la cual se declaró extracontractual, administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación -Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, por la muerte de Silvestre Delgado Cuellar. Se revocará la sentencia del treinta y uno (31) de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva en la cual se negaron las pretensiones de la demanda. En su lugar, se declarará patrimonialmente responsable a la entidad demandada y se condenará en lo pertinente.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Elementos de Responsabilidad Extracontractual del Estado

La responsabilidad del Estado encuentra sustento jurídico en el artículo 90 constitucional, cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado, que al efecto es perentorio en afirmar que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

Según el precitado artículo de la Constitución Política, todo daño antijurídico que pueda ser imputado a una autoridad pública por acción u omisión compromete su responsabilidad patrimonial, así pues, para que la responsabilidad de la administración surja, se requiere que exista un daño antijurídico, esto es, una lesión de bienes jurídicos que el sujeto determinado no está en la obligación de soportar, daño este que debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida; aunado a ello, se requiere que ese daño antijurídico sea imputable al Estado, lo que es lo mismo, que haya un nexo o vínculo de causalidad entre la acción u omisión de la autoridad pública y el daño antijurídico.

En cuanto al daño antijurídico, el H. Consejo de Estado³⁴ ha señalado que éste se define como *“La lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la*

³⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. *Cfr.* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726.

víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de que “el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de causales de justificación.”

A su vez en relación con la naturaleza del daño antijurídico, dicha Corporación³⁵ ha sostenido reiteradamente que *“ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En este sentido se ha señalado que: “en cada caso concreto deberá establecerse si el daño sufrido es de tal entidad que el afectado no está en la obligación de soportarlo, y resulta, en consecuencia, antijurídico.”*

Así las cosas, cuando resulte probado el daño antijurídico por parte de quien lo alega, se hace necesario determinar el criterio de imputabilidad del daño a la administración, por lo que, en este sentido, el H. Consejo de Estado³⁶, señaló:

(...)

“En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión” en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”(...

De conformidad con lo planteado en precedencia, para endilgar responsabilidad al Estado, debe acreditarse la existencia de un daño antijurídico, y que dicho daño pueda ser imputable al Estado, bajo cualquiera de los títulos de atribución de responsabilidad, V. gr. la falla del servicio, el daño especial, el riesgo excepcional, entre otros, los cuales deben analizarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Regímenes de Imputabilidad

³⁵Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 27 de septiembre de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11601.

³⁶ Consejo De Estado - Sala de Lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera - SUBSECCION C - consejera ponente: OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ - Bogotá D. C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012) - Radicación número: 52001-23-31-000-1997-08790-01(24776) Actor: JOEL MACÍAS CATUCHE Y OTROS; Ddo: CAJANAL Y OTRO, Referencia: APELACION DE SENTENCIA. ACCION DE REPARACION DIRECTA.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha abordado el tema de la responsabilidad del Estado con ocasión de conflictos armados, a partir de tres criterios o títulos de imputación jurídica a saber, tales como: falla en el servicio, riesgo excepcional y el daño especial, según la determinación fáctica de cada caso y la atribución jurídica que proceda.

La atribución jurídica debe hacerse en un solo título de imputación; en primer lugar, debe examinarse en cada caso si el elemento fáctico constituye falla en el servicio, en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sustentada en la vulneración de deberes normativos, que en muchas ocasiones no se reducen al ámbito negativo, sino que se expresan como deberes positivos en los que la procura o tutela eficaz de los derechos, bienes e intereses jurídicos es lo esencial para que se cumpla con la cláusula del Estado Social y Democrático de Derecho.³⁷

En segundo lugar, si no es posible atribuir la responsabilidad al Estado por la falla en el servicio, debe examinarse a continuación si los elementos fácticos del caso concreto permiten la imputación objetiva, a título de daño especial o riesgo excepcional.³⁸

Régimen de responsabilidad subjetiva por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos constitucionales o convencionales amparados: Ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas

En un caso como el presente, el Consejo de Estado, consideró que la muerte de personas civiles por parte de miembros de la fuerza pública, presentados como supuestos subversivos caídos en combate, constituye una modalidad denominada “*ejecuciones extrajudiciales sumarias o arbitrarias*”, que comprometen seriamente la responsabilidad del Estado.

³⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C- C.P: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil quince (2015).Rad: 05 001 23 31 000 2002 03487 01 (32912); Actor: DARIO DE JESUS JIMENEZ GIRALDO Y OTROS; Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL, Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA (Sentencia)

³⁸ *ibídem*

La Alta Corporación definió la conducta antijurídica de “*ejecución extrajudicial*” como la acción consciente y voluntaria desplegada por un agente estatal, o realizada por un particular con anuencia de aquél, por medio de la cual, en forma sumaria y arbitraria, se le quita la vida a una persona que por su condición de indefensión está protegida por el derecho internacional. En el caso de los combatientes, su asesinato puede ser considerado una ejecución extrajudicial cuando han depuesto las armas.³⁹

Del mismo modo, agregó:

De conformidad con las normas pertinentes, está proscrita toda conducta realizada por agentes del Estado que puedan poner en peligro los derechos a la vida y a la integridad física de las personas ajenas a los enfrentamientos armados, como lo fue la conducta cometida en el caso de autos por los militares que participaron en la operación desplegada en la zona rural de Tello –Huila- con ocasión de la orden N.º 44, consistente en quitarle la vida a unos campesinos no combatientes y luego exhibirlos como guerrilleros dados de baja durante un enfrentamiento armado.

La Sala recuerda que los derechos a la vida, a la libertad y a la integridad personales, además de estar expresamente consagrados en el ordenamiento interno, tienen plena protección por virtud de los tratados internacionales de derechos humanos en los que es parte Colombia -en un típico enlace vía bloque de constitucionalidad⁴⁰-, de acuerdo con los cuales es obligación de los Estados impedir que se presenten situaciones de ejecuciones extrajudiciales⁴¹ y además fomentar las políticas que sean necesarias y conducentes para evitar ese tipo de prácticas. (...)

Ahora bien, en aras de concretar el papel preventivo que debe tener la jurisprudencia contencioso administrativa en casos como el presente, es pertinente que la Sala ponga de presente que, de conformidad con observaciones hechas recientemente por el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, en algunas ocasiones se ha incurrido en la práctica de quitarle la vida a personas ajenas al conflicto armado y que se encuentran en estado de indefensión, para luego presentarlas a las autoridades y a los medios de comunicación como bajas ocurridas en combate, dentro de

³⁹ Consejo De Estado, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia De 11 De Septiembre De 2013, Exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴⁰ “De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecerán en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”. El Consejo de Estado –Sección Tercera- ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el carácter absoluto e inviolable del derecho a la vida de las personas, en aplicación de las normas del derecho interno integradas al derecho internacional de los derechos humanos. Esos criterios fueron consignados en las siguientes providencias: sentencia del 8 de julio de 2009, radicación n.º 05001-23-26-000-1993-00134-01(16974), actor: Fanny de J. Morales Gil y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Policía; sentencia del 23 de agosto de 2010, radicación n.º 05001-23-25-000-1995-00339-01(18480), actor: Pedro Saúl Cárdenas y otros, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército”.

⁴¹“En el artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se hace la siguiente previsión: “1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por ley, nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. En el numeral 2º ibídem se dispone que, en los países donde exista la pena de muerte, “...sólo podrá imponerse en sentencia definitiva dictada por tribunal competente””.

lo que eufemísticamente ha dado en llamarse por la opinión pública “falsos positivos”. (...)

De modo que resulta de la mayor importancia para el Consejo de Estado poner de relieve, en casos como el presente, las inapropiadas conductas cometidas por los agentes estatales, con la finalidad de sentar un precedente que obligue a la administración pública a eliminar de raíz este tipo de conductas, y para que el caso reciba la reparación debida que haga innecesaria la recurrencia de los ciudadanos ante las instancias internacionales⁴².” (subraya la sala)

Frente al párrafo anterior, cabe precisar que en toda circunstancia en la cual una entidad del Estado viole alguno de los derechos consagrados en la Constitución en relación con este tipo de prácticas, está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁴³

De conformidad con el artículo 93⁴⁴ de la Constitución, las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificadas por Colombia prevalecen en el orden interno y, por ende, están llamadas a ser aplicadas en forma directa, las cuales tienen como función desde el punto de vista constitucional integrar, ampliar, interpretar, orientar y limitar el orden jurídico.⁴⁵

En ese sentido, desde un punto de vista convencional, los miembros del Ejército Nacional⁴⁶ deben respetar el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra de 1949, que salvaguarda a las personas civiles que no participan de las hostilidades e impone a los actores beligerantes las siguientes obligaciones, así:

“1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con

⁴²Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 11 de septiembre de 2013, exp. 20601, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁴³ Corte I.D.H., Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, párr. 72; Corte I.D.H., Caso Cinco Pensionistas, sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C n.º 98, párr. 63; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, párr. 76 y Corte I.D.H., Caso Baena Ricardo y otros, sentencia de 2 de febrero de 2001, Serie C n.º 72, párr. 178.

⁴⁴ “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

⁴⁵ Dado el rango constitucional que les confiere la carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad [...], servir de i) regla de interpretación respecto de las dudas que puedan suscitarse al momento de su aplicación; ii) la de integrar la normatividad cuando no exista norma directamente aplicable al caso; iii) la de orientar las funciones del operador jurídico, y iv) la de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”. Corte Constitucional, sentencia C-067 del 4 de febrero del 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. Bogotá, tres (3) de agosto de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)

humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo.(...) A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.” (subraya la sala)

El Derecho Internacional Humanitario, principalmente, el artículo 3º común a los Convenios de Ginebra y el Protocolo II Adicional, aplicables a situaciones de conflicto armado interno imponen la obligación de respetar: *i) los principios de distinción, limitación, proporcionalidad y trato humano de la población civil, ii) las prohibiciones expresas del artículo 3º común a los Convenios de Ginebra⁴⁷ y iii) dar trato humano a quienes no participan de manera directa de las hostilidades, brindar asistencia humanitaria y proteger a la población civil.⁴⁸*

Así mismo, el Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, desarrollado por el derecho interno mediante el artículo 135 de la Ley 599 de 2000,⁴⁹ identifica la ejecución extrajudicial como delito de homicidio en persona protegida, adicionando en el párrafo las personas que se entienden como protegidas por el Derecho Internacional Humanitario y se configura cuando el servidor público, o particular que actúa por orden, complicidad, tolerancia o aceptación de este, en desarrollo del ejercicio de sus funciones mata a una persona, después de haberla dominado y se encuentra en estado de indefensión e inferioridad.

⁴⁷ Se prohíben, en cualquier tiempo y lugar: “a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados (sic) (sic) contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”.

⁴⁸ Relatoría Consejo de Estado No. (32988)

⁴⁹ El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de cuatrocientos ochenta (480) a seiscientos (600) meses, multa dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666,66) a siete mil quinientos (7.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses.

La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

PARAGRAFO. Para los efectos de este artículo y las demás normas del presente título se entiende por personas protegidas conforme al derecho internacional humanitario:

1. **Los integrantes de la población civil.**

2. Las personas que no participan en hostilidades y los civiles en poder de la parte adversa.

3. Los heridos, enfermos o náufragos puestos fuera de combate.

4. El personal sanitario o religioso.

5. Los periodistas en misión o corresponsales de guerra acreditados.

6. Los combatientes que hayan depuesto las armas por captura, rendición u otra causa análoga.

7. Quienes antes del comienzo de las hostilidades fueren considerados como apátridas o refugiados.

8. Cualquier otra persona que tenga aquella condición en virtud de los Convenios I, II, III y IV de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales I y II de 1977 y otros que llegaren a ratificarse.

En relación a la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, huelga rescatar el análisis efectuado por la Honorable Corte Constitucional, por medio del cual se señaló:

(...) tanto los integrantes de los grupos armados irregulares como todos los funcionarios del Estado, y en especial todos los miembros de la Fuerza Pública quienes son destinatarios naturales de las normas humanitarias, están obligados a respetar, en todo tiempo y en todo lugar, las reglas del derecho internacional humanitario, por cuanto no sólo éstas son normas imperativas de derecho internacional (ius cogens) sino, además, porque ellas son reglas obligatorias per se en el ordenamiento jurídico y deben ser acatadas por todos los habitantes del territorio colombiano. Y no podía ser de otra manera, pues las normas de derecho internacional humanitario preservan aquel núcleo intangible y evidente de los derechos humanos que no puede ser en manera alguna desconocido, ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado. Ellos encarnan aquellas "consideraciones elementales de humanidad", a las cuales se refirió la Corte Internacional de Justicia, en su sentencia de 1949 sobre el estrecho de Corfú.

No se puede entonces excusar, ni ante la comunidad internacional, ni ante el ordenamiento jurídico colombiano, la comisión de conductas que vulneran claramente la conciencia misma de la humanidad, como los homicidios arbitrarios, las torturas, los tratos crueles, las tomas de rehenes, las desapariciones forzadas, los juicios sin garantías o la imposición de penas ex post facto.

Por todo lo anterior, resulta válido concluir que el Derecho Internacional de Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario y el derecho constitucional, son aplicables al ordenamiento interno e imponen claras obligaciones que proscriben conductas relacionadas a ejecuciones extrajudiciales ya que, por un lado, constituyen graves violaciones a los derechos humanos a la vida, integridad personal, libertad de circulación, familia, entre otros, y, por otro, son serias infracciones a mínimos humanitarios en situaciones de conflicto armado interno.

Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la **ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal**, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno,⁵⁰ el cumplimiento de las

⁵⁰ Finalmente, la Constitución Política de Colombia en su artículo 2º consagra que “las 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 (...);” según el artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”; y el artículo 12 señala: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

obligaciones convencionales, situación que lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros, así como permiten identificar un complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.⁵¹

“Así pues, de lo anterior se puede concluir que el juez de daños como juez de convencionalidad en el ordenamiento interno⁵², tiene la facultad para revisar el cumplimiento de las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos por parte de las autoridades públicas internas. En ese orden, si bien el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.”⁵³ (subraya la sala)

Dicha tesis fue desarrollada precisamente con la entrada en vigencia del control de convencionalidad⁵⁴ por el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa en la sentencia de unificación⁵⁵ en el marco de las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas el cual compiló en cuatro capítulos concentrados que reúnen i) las obligaciones convencionales, constitucionales y legales a efectos de determinar los estándares jurídicos de cumplimiento o incumplimiento del Estado, ii) la importancia del control de convencionalidad como un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por falla del servicio, iii) la extensión jurídica a los topes máximos de indemnización en aras de reparar de manera integral a las víctimas de estos casos y iv) el fuero de

⁵¹ UPRIMNY, Rodrigo, Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal, en: <http://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/Clase1-Ayala-RodrigoUprimny-BloquedeConstitucionalidad.pdf>, consultado el 21 de julio del 2014.

⁵² En el caso Almonacid Arellano y otros contra Chile, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere a la función de los jueces nacionales en lo relativo al conjunto de obligaciones contenidas en los sistemas de protección de derechos humanos. Al respecto resaltó: “124. La Corte es consciente [de] que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. **En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**”: Caso Almonacid Arellano vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 26 de septiembre del 2006, serie C, n.º 154, párrs. 123 a 125 (se destaca).

⁵³ Consejo de Estado. Veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014) No. 05001-23-25-000-1999-01063-01(32988)

⁵⁴ “los controles dentro del moderno Estado de Derecho no pueden limitarse a los tradicionales juicios de legalidad o de formal comparación normativa. El carácter sustancial de esta base edificadora del Estado conduce a que los controles que puedan surgir en las complejas intimidades de su estructura normativa no se agoten en simple esfuerzos sin sentido, superficiales, formales, alejados de los principios y de los valores en que se fundan las instituciones”. Sentencia del 21 de noviembre de 2013 de la Sección Tercera del Consejo de Estado, rad. 29764, M.P. Enrique Gil Botero.

⁵⁵

competencia de la jurisdicción ordinaria y la justicia penal militar en casos de graves violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional.

Sobre este punto en particular el Consejo de Estado afirmó:

“A pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar in extenso a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.”

Así, por ejemplo, en decisión del 13 de marzo del 2013⁵⁶, la Subsección A condenó patrimonialmente al Estado por haber dado muerte el Ejército Nacional a tres personas dedicadas a labores del campo, desarmadas, vestidas de civil, sin nexos con grupos subversivos, uno de ellos ultimado a corta distancia, a lo que se agregó una serie de irregularidades en el manejo de los cuerpos tendientes a encubrir la verdad de lo acontecido. Entonces se discurrió como sigue:

“La Corporación ha establecido que es posible inferir la responsabilidad del Estado en aquellos casos en los cuales el detallado análisis del acervo probatorio demuestra la existencia de un hecho previo (en este caso concretado en el último avistamiento de los jóvenes en la vereda La Arroyuela) y uno posterior (aparecimiento de los cuerpos sin vida en la vereda Monteredondo), sin que exista ningún otro elemento probatorio que indique que dichos decesos fueron ocasionados por terceros ajenos al proceso, sino que, por el contrario, existen elementos que señalan que la muerte de los jóvenes obedeció a un comportamiento anómalo y altamente irregular por parte de los miembros de la demandada.”

En sentencia del 11 de septiembre del 2013⁵⁷ la Sala Plena de la Sección Tercera condenó al Estado por la muerte de un campesino ocasionada por integrantes del Ejército Nacional, quienes presentaron al occiso como un guerrillero dado de baja durante un combate librado con la guerrilla en el municipio de Tello, Huila. Al respecto, se afirmó:

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de marzo del 2013, rad. 21359.

⁵⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 11 de septiembre del 2013, rad. 20601, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

“Para la Sala es claro que el Ejército Nacional incurrió en una falla del servicio al propinar la muerte a personas no combatientes que se encontraban en estado de indefensión, hecho que además encuadra con lo que el derecho penal, el D.I.H. y el derecho internacional de los derechos humanos tienen señalado como un comportamiento totalmente proscrito y reprochable, que lo es la ejecución extrajudicial y sumaria de personas para hacerlas aparecer como combatientes “dados de baja”. En el caso concreto, el Estado colombiano no cumplió con la obligación que le asistía en relación con el caso del señor Italo Adelmo Cubides Chacón pues, además de que se le quitó la vida, No sé adelantó una investigación seria y dedicada para efectos de establecer la verdad sobre las circunstancias en que se produjo su muerte, falencia que a su vez implicó que no fuera posible la reparación adecuada de los familiares del fallecido y la imposición de sanciones y castigos para los agentes estatales involucrados en el hecho, según pasa a explicarse.”

Y, recientemente, en sentencia del 03 de agosto de 2020⁵⁸, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al Estado por la muerte de un ciudadano, que fue ejecutado por miembros del Ejército Nacional bajo la justificación de un supuesto enfrentamiento guerrillero. En esta decisión se precisó:

“La Sala concluye que el irrespeto al principio de distinción comporta una falla del servicio, ya que en el marco de estas operaciones se debe diferenciar cuidadosamente la población civil de los combatientes, pues esta máxima del DIH es un estándar funcional exigible que compromete la responsabilidad del Estado, máxime cuando a la luz del artículo 93 constitucional estas normas prevalecen en el orden interno”

La flexibilización probatoria en la jurisprudencia del Consejo de Estado

Por más de una década, el Consejo de Estado viene señalado que demostrar la omisión de los agentes de las fuerzas militares y de policía de proteger la vida de los habitantes del territorio nacional y de controlar a sus uniformados en el cumplimiento de la labor encomendada, encierra dificultades probatorias porque la mayoría de ellos ocurren en circunstancias asociadas al conflicto, en lugares remotos y las víctimas son personas que se encontraban en estado de indefensión. Por ello, ha flexibilizado los estándares probatorios a efecto de demostrar la responsabilidad patrimonial del Estado, aceptando, por ejemplo, que las pruebas trasladadas de procesos penales o disciplinarios, se analicen en este contexto con un rasero menor.

⁵⁸ Consejo De Estado. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, Tres (3) De Agosto De Dos Mil Veinte (2020). Radicación Número: 05001-23-31-000-2011-00253-01(53030)-Actor: Oscar Darío García Granda Y Otros. Demandado: Nación – Ministerio De Defensa Nación – Ejército Nacional

“En otras palabras, se ha afirmado que existe una diferenciación en materia probatoria entre la responsabilidad penal y estatal, ya que la ausencia de la primera de ellas, no necesariamente implica la de la Nación. La anterior afirmación se apoya en que, “(...) el fundamento de la responsabilidad del Estado no es la culpa personal del agente, sino el daño antijurídico imputable a la entidad; de tal manera que, aunque se absuelva al servidor por considerar que no obró de manera dolosa o culposa, en los delitos que admiten dicha modalidad, el Estado puede ser condenado a indemnizar el daño causado, bajo cualquiera de los regímenes de responsabilidad.

Pese a la distinción anterior, el Consejo de Estado ha admitido que, si bien las pruebas o la sentencia del proceso penal no llevan a deducir automáticamente la responsabilidad estatal, lo cierto es que en determinados casos resulta plausible reconocerles mérito probatorio como prueba documental, dado que pueden servir de fundamento a la decisión de reparación. Concretamente, en casos de violaciones graves a los derechos humanos -como los falsos positivos- las pruebas recopiladas en el proceso penal pueden ser analizadas y valoradas como elementos suficientes y necesarios para justificar una condena patrimonial a la Nación, siempre que logren estructurarse los elementos de responsabilidad estatal bajo las reglas de la sana crítica. De acuerdo con lo anterior, en el evento que haya una incompatibilidad probatoria que dé lugar a varios supuestos fácticos, “el juez deberá privilegiar racionalmente aquellas que acrediten un grado superior de probabilidad lógica o de probabilidad prevaleciente, resultado que se obtiene aplicando las reglas de la experiencia que incluyen conocimientos técnicos, leyes científicas o generalizaciones del sentido común.

De ahí, teniendo en cuenta la dificultad que existe para probar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que suelen ocurrir las graves violaciones a los derechos humanos -como las ejecuciones extrajudiciales, sumarias y arbitrarias- el Consejo de Estado ha reconocido que los indicios adquieren una especial relevancia al momento de determinar la responsabilidad patrimonial de la Nación. Los indicios son medios de prueba “indirectos y no representativos” que no son percibidos directamente por el juez -como sí ocurre con la inspección judicial- sino que “[e]n la prueba indiciaria el juez tiene ante sí unos hechos probados a partir de los cuales debe establecer otros hechos, a través de la aplicación de reglas de la experiencia, o principios técnicos o científicos. En pocos términos, el indicio es una prueba que construye el juez con apoyo en la lógica, partiendo de la existencia de unos hechos debidamente acreditados en el proceso”⁵⁹

Por consiguiente, en casos donde no puede identificarse a los autores de una ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, la prueba indiciaria “resulta idónea y única” y se constituye en la “prueba indirecta por excelencia” para determinar la responsabilidad estatal, donde a partir de hechos acreditados a través de una operación lógica y aplicando las máximas de la experiencia puede establecerse uno desconocido.

⁵⁹ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Ahora bien, siguiendo con lo establecido en el Código General del Proceso, los indicios deben apreciarse en conjunto con *“las reglas de la sana crítica, teniendo en consideración su gravedad, concordancia, convergencia y su relación con los demás medios de prueba que obren en la actuación procesal (...). Así mismo, para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez podrá deducir indicios de la conducta procesal de las partes.”*⁶⁰

Estudiados los presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado y del presupuesto de la ejecución extrajudicial procederemos a analizar si encuadran con las situaciones fácticas y probatorias presentadas por las partes en el proceso que se estudia.

- CASO CONCRETO

En el caso a estudio de la Sala sea lo primero recordar que se decretó la acumulación de procesos mediante auto de 30 de julio de 2018, de modo que el proceso con radicado 41001333100420090019302- demandante Edwin Delgado Salgado fue acumulado al Radicado N°41001333100620080012001- Demandante Leonila Delgado Rivera y Otros, por ser este el más antiguo⁶¹.

En los mencionados procesos, los jueces de primera instancia conocieron sobre los mismos hechos – con demandantes diferentes – y se profirieron sentencias en sentido completamente opuesto ya que en uno de ellos se declaró la responsabilidad de la entidad demandada y en el otro se negaron las pretensiones de la demanda.

En la sentencia proferida dentro del Rad. No. **Exp: 41001-33-31-006-2008-00120-01**, el A quo concluyó que se encontró suficientemente probado, a partir del conjunto de pruebas practicadas, que la muerte de Silvestre Delgado se produjo por el accionar de las armas de fuego de miembros del Batallón N°27 del “Magdalena”. Consideró que de acuerdo con las pruebas aportadas se presentó

⁶⁰ Sentencia SU060/21. Referencia: expediente T-7.811.094. Acción de tutela presentada por Lucelia Velasco de Arcila y otra, contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Bogotá D.C., doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

⁶¹ Ver folio 134-135 del cuaderno apelación de sentencia

un enfrentamiento entre los uniformados que estaban en el operativo respecto de unos presuntos delincuentes entre quienes se encontraba el Sr. Silvestre Delgado Cuellar, a quien se le halló un revólver a su lado, actuación que tuvo la virtualidad de romper el nexo de causalidad entre el daño antijurídico y la conducta falente de la administración, en razón de lo cual determinó que no había lugar a declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial de la entidad demandada.

Respecto de los mismos hechos, la Juez Cuarta Administrativa del Circuito Judicial de Neiva, en el proceso con el radicado No. **41-001-33-31-004-2009-00193-01**, señaló que conforme a lo expuesto y agotado en el análisis del material probatorio recaudado en el proceso y en la indagación preliminar No. 317 adelantada por el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar, dentro del proceso adelantado en contra de los miembros del Ejército Nacional involucrados en la operación militar, era factible destacar que los integrantes de la entidad demandada superaban en número y armamento a los presuntos delincuentes. En esa medida considera que el operativo militar hubiera podido culminar con la persecución y posterior captura de los presuntos delincuentes y no con su muerte como aconteció el día 14 de junio de 2007. Estimó que no se probó que el señor Delgado Cuellar hubiera disparado ni muchos menos que generara por sí mismo un peligro inminente para los uniformados o para algún ciudadano cerca del lugar de los hechos dado que el área estaba sola. No obstante, este actuar si provocó la reacción inmediata, desproporcionada e innecesaria desplegada por los miembros de la fuerza pública. que no se probó que el señor Delgado Cuellar hubiera disparado ni muchos menos que estos hubieran estado dirigidos contra los militares, ni que generaron por sí mismos un peligro inminente para los uniformados o para algún ciudadano cerca del lugar de los hechos dado que el área estaba sola. No obstante, este actuar si provocó la reacción inmediata, desproporcionada e innecesaria desplegada por los miembros de la fuerza pública.

Esta última sentencia fue apelada por ambas partes. La parte demandante solicita que el reconocimiento de los perjuicios sea triplicado para subir de 100 smlmv a 300 smlmv, ya que – a su juicio - la responsabilidad administrativa proviene de un hecho punible con graves violaciones a los derechos humanos. Mientras que la entidad demandada apeló alegando que está acreditada la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima y contrario al análisis efectuado por el juez, es claro que no fue desproporcionado el actuar de la fuerza.

La sentencia correspondiente al proceso con el radicado No. **41-001-33-31-006-2008-00120-01** solo fue apelada por la parte demandante argumentando que en el proceso hay pruebas que logran demostrar la responsabilidad de los militares, ya que las víctimas murieron en pleno estado de indefensión. Adicionalmente señaló que no debía desvirtuarse una prueba técnica elaborada por profesionales especializados en balística con la observación de una fotografía, y sin que exista otra prueba científica que pueda desvirtuarla. Agregó que para la época de los hechos ocurrieron los denominados falsos positivos que tenían un carácter sistemático.

Así las cosas, para resolver el problema jurídico, la Corporación procederá a analizar las pruebas aportadas al proceso, para señalar los hechos relevantes que fueron debidamente probados. En este sentido la Sala anticipa que hará énfasis en las pruebas periciales, que se basan en consideraciones científicas, a partir de las cuales es posible extraer conclusiones relevantes sobre los hechos ocurridos a fin de determinar si guardan concordancia con lo relatado por los miembros del Ejército Nacional o, si por el contrario, permiten arribar a conclusiones diversas atendiendo las reglas de la experiencia.

- PRUEBAS

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a estudiar las pruebas que obran dentro del expediente.

De lo probado en el proceso

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se tienen por acreditados los siguientes hechos relevantes:

Dentro de la investigación preliminar No. 317 adelantada por parte de la Justicia Penal Militar, se tienen las siguientes pruebas:

1. Informe de operaciones de fecha 14 de junio de 2007, rendido por el Cabo Segundo Duarte Osma Édison en desarrollo de la Operación Eficaz Jake 1, donde se manifiesta que:

“El Batallón de Infantería No. 27 Magdalena con la segunda sección del Tercer Pelotón de la compañía” B, al mando del CP DUARTE OSMA EDINSON a (00-02-14) a partir del día 14-18:00-JUN-07 desarrolla una Misión Táctica de neutralización utilizando la maniobra de Emboscada mediante la Técnica Lineal, contra Integrantes de las Bandas Delincuenciales al Servicio del Narcotráfico y demás organizaciones Armadas al Margen de la Ley. Que delinquen en la Vereda Santa Rosa, Jurisdicción del Municipio de Pitalito, con el fin de “CAPTURAR Y EN CASO DE RESISTENCIA ARMADA SOMETERLOS CON EL USO DE LAS ARMAS EN LA LEGITIMA DEFENSA Y DE ESTA FORMA LLEVAR LA TRANQUILIDAD Y DEVOLVERLE EL IMPERIO DE LA LEY A LA REGIÓN. Concepto de la operación: Consiste en efectuar un movimiento táctico Motorizado desde el Puesto de Mando Atrasado Coordenadas (01° 50” 40” N=76° 05” 49” W) hasta la vereda santa rosa Coordenadas (01° 49” 17” N=76° 03” 22” W), jurisdicción del Municipio de Pitalito, desarrollando una operación de neutralización utilizando la maniobra de Emboscada mediante la Técnica lineal.”⁶²

2. Se describen como antecedentes fácticos, conforme lo plasmado en el Informe de hechos del 15 de junio de 2007, en resumen, que el día 14 de junio de 2007, siendo las 19:20 horas se recibió información que en el sector de la vía Palestina iba a ser pagada una extorsión y al acercarse a dicha ubicación la gente informaba que muy cerca de allí se estaba perpetrando un atraco. Al seguir avanzando, se visualizó a dos sujetos en la carretera que se encontraban vestidos de civil y armados y ante la proclama de alto dispararon contra los uniformados, presentándose intercambio de disparos y produciéndose el deceso de uno de los sujetos, junto al cuerpo de quien fue encontrada un arma corta y unos bolsos.⁶³
3. El 14 de junio de 2007, se realiza un Bosquejo topográfico- FPJ-160- mediante el cual se registra el lugar de los hechos donde se encontró el cadáver de Silvestre Delgado Cuellar.⁶⁴
4. Se deja mediante actas, la entrega de los elementos personales a las señoras Marisol Tejada Aguirre y Cecilia Arias Narváez recolectados en el lugar de los hechos⁶⁵.

⁶² Folios 16 y 17 del Cuaderno de Pruebas 2.

⁶³ Folio 3 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁶⁴ Folio 31 cuaderno de pruebas.1

⁶⁵ Folio 59-60 cuaderno de pruebas 1 Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

5. El día 20 de junio del año 2007, la Fiscalía General de la Nación certificó mediante oficio No. 1.833 SIAN, que el señor Silvestre Delgado Cuellar no figuraba con registros en la base de datos⁶⁶ en cuanto a registros de órdenes de captura, medidas de aseguramiento, preclusiones/cesaciones por indemnización integral y sentencias condenatorias ejecutoriadas.
6. En el formato FPJ-10 de Inspección técnica a cadáver realizada el 14 de junio de 2007 por Policía Judicial, en la vereda Santa Rosa vía al Municipio de Palestina, Huila, se hizo constar que: *“(…) SE OBSERVA AL LADO IZQUIERDO DE LA VÍA UNA MOTOCICLETA COLOR NEGRO MARCA SUZUKI TS 125 DE MARCA HSP-36, LA CUAL SE TOMA COMO REFERENCIA PARA LA MEDIDAS (SIC) DEL BOSQUEJO TOPOGRÁFICO. A 39.60 METROS SE OBSERVA UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO DE CUBITO ABDOMINAL, A 44.60 METROS UN MORRAL COLOR AZUL, A 46.60 METROS UN CHALECO REFLECTIVO COLOR NARANJA AL COSTADO IZQUIERDO, A 51.60 UN MORRAL COLOR ROJO, SE PROCEDE A LA FIJACIÓN FOTOGRÁFICA Y TOPOGRÁFICA DEL LUGAR, E INSPECCIÓN TÉCNICA DEL CADÁVER, RECOLECCIÓN DE EMP Y EF”*.⁶⁷
7. En el formato de informe investigador de campo fecha 15-06-07 a través del cual se establece la descripción general del arma de fuego encontrada junto a un cuerpo, se consignó como observación *“El arma se recibió con tres cartuchos sin percutir y tres vainillas percutidas, marca Indumil calibre 38SPL”*.⁶⁸
8. El 15 de junio de 2007 se realiza un Informe fotográfico No. 448 que da cuenta de la fijación fotográfica al lugar de los hechos, contentivo de 11 imágenes.⁶⁹

⁶⁶ Folio 11 del cuaderno de pruebas 1 Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

⁶⁷ Folio 22 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid

⁶⁸ Folio 39 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid.

⁶⁹ Folios 33 al 35 del Cuaderno de Pruebas 1. Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

9. El 19 de junio de 2007 mediante un oficio DAS.SHUI. GOPE429868 el cual es el responsable del área de identificación del extinguido DAS informó que el señor SILVESTRE DELGADO CUELLAR ha sido condenado por los delitos de constreñimiento ilegal y estafa, respecto de los cuales se ha decretado la extinción de la condena.⁷⁰
10. El informe ejecutivo -FPJ-3- fechado el 16 de junio de 2007 elaborado por funcionarios del C.T.I. hace constar que *“MEDIANTE LLAMADA RECIBIDA A LAS 20:00 HORAS A ESTA UNIDAD, POR PARTE DEL MAYOR OJEDA DEL BATALLON MAGDALENA, SE INFORMA QUE EN OPERATIVO REALIZADO EN LA VÍA QUE CONDUCE AL MUNICIPIO DE PALESTINA FUE DADO DE BAJA UN INDIVIDUO QUIEN SE HALLABA RECIBIENDO UNA ENTREGA DE DINERO PRODUCTO DE UNA EXTORSIÓN A UN CAFICULTOR DE LA REGIÓN”*. Respecto a las labores de inspección realizadas en el lugar de los hechos, se señala que *“... ENCONTRANDO EN PRIMERA INSTANCIA UNA MOTOCICLETA MARCA SUZUKI DE PLACA HSP-36 COLOR NEGRO A ORILLA DE LA VIA, SEGUIDAMENTE UN CUERPO SIN VIDA DE SEXO MASCULINO, QUE LOGRO IDENTIFICARSE CON EL NOMRE DE SILVESTRE DELGADO CUELLAR (...), ASÍ MISMO SE HALLO UN REVOLVER MARCA COLT. 38, UN CHALECO REFLECTIVO COLOR ANARANJADO, Y DOS MORRALES, UNO DE COLOR AZUL Y OTRO AZUL Y OTRO DE COLOR ROJO”*.⁷¹
11. Como parte de las labores de inspección a los hechos, los miembros del Cuerpo Técnico de investigación recibieron entrevistas a las señoras **Marisol Tejada Aguirre y Cecilia Arias Narváez**. En relación con los hechos la primera de ellas indicó *“VENIAMOS EN MI MOTOCICLETA HONDA C-100 DE PLACAS EZR98B, EN COMPAÑÍA DE LA PROFESORA CECILIA ARIAS DE LA VEREDA FUNDADOR, HACIA PITALITO, COMO A LAS 18:30 (...) DOS TIPOS SALIERON, UNO POR UN LADO Y OTRO POR EL OTRO LADO DE LA VÍA, UNO LLEVABA CAMISA CLARA Y EL OTRO LLEVABA UNA CAMISA OSCURA, DE TEZ MORENA, LOS DOS TENIAN ARMAS, SE NOS FUERON ENCIMA*

⁷⁰ Folio 67 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid.

⁷¹ Folios 66 y 69 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid.

SIGCMA

Y YO ACELERE LA MOTO Y ME LA COGIERON DE ATRÁS, NOS HICIERON CAER Y DE UNA VEZ LOS TIPOS NOS DIJERON QUE NOS VOLTEARAMOS Y NOS METIERON LAS MANOS A LOS BOLSILLOS, NOS PIDIERON LOS CELULARES, LA PLATA, NOS DIJERON QUE NO LOS MIRARAMOS, ME VOLTIARON HACIA DELANTE, ME ABRIERON LA CARPA Y DESABROCHARON EL BOLSO... Y SIGUIERON HACIA PALESTINA A PIE”. Por su parte, la señora Cecilia Arias Narváez señaló “VENÍA EN COMPAÑÍA DE MARISOL TEJADA, EN UNA MOTO DE PROPIEDAD DE MARISOL, COMO LA CARRETERA ESTÁ FEA, CUANDO SE NOS VIO VINO DOS PERSONAS ARMADAS Y ME TOMARON EL BOLSO Y ME LO ARREBATARON, MI BOLSO ES DE COLOR AZUL (...), ELLOS COGIERON DE PARA ARRIBA ES DECIR COMO SI FUERAN HACIA PALESTINA, NOSOTRAS RECOGIMOS LA MOTO Y ARRANCAMOS PARA PITALITO, YO ALCANCÉ A VER UNA MOTO, DE DONDE NOS TUMBARON COMO A TRES METROS LA TENIAN...”⁷²

Así también, como parte de las labores investigativas, fue recepcionada entrevista a **Francisco Velazco Hurtado** en la que señala “A ESO DE LAS CINCO DE LA TARDE LLEGARON A MI CASA DOS TIPOS DESCONOCIDOS Y LLAMARON AL HIJO MAYOR Y ME DIJERON QUE NECESITABAN OTROS CINCO MILLONES DE PESOS Y QUE SE LOS TRAJERAMOS INMEDIATAMENTE QUE POR AHÍ SIETE Y MEDIA DE LA NOCHE A LA SALIDA PARA PALESTINA QUE TERMINANDO POR LA PAVIMENTADA AHÍ NOS ESPERABAN Y PUES EN ESE CASO NOSOTROS ENSEGUIDA LLAMAMOS AL BATALLON Y NOS CONTESTO MI PRIMERO PALOMINO Y PUES ELLOS INMEDIATAMENTE LLEGARON A LA CASA Y ALLA NOS VINIMOS EN LA CAMIONETA FUIMOS HASTA EL BATALLON AHÍ TOCO VENIR A RETIRAR UN MILLON DE PESOS QUE TENIAMOS Y LO LLEVAMOS PERO ESA PLATA NO SE ALCANZO A ENTREGAR, IBAMOS HASTA PALESTINA LUEGO ESCUCHAMOS UNOS DISPAROS, NO ALCANZAMOS A LLEGAR AL SITIO, PERO CUANDO LLEGAMOS UNOS CARROS AHÍ CUADRADOS Y NOS HICIERON SEÑAS, SIN EMBARGO SEGUIMOS Y CUANDO LLEGAMOS

⁷² Folios 47 a 50 relatos Cecilia y Marisol del Cuaderno de Pruebas 1.

*ENCONTRAMOS UN MUERTO LOS TIPOS QUE FUERON A MI CASA YO NO LOS DEJE MUY PRESENTE...(sic)*⁷³

12. En el informe pericial de necropsia N° 2007010141551000070 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en relación con el cuerpo de SILVESTRE DELGADO CUELLAR se observa el siguiente resumen de hallazgos: *“...Presentaba una pequeña escoriación en la región frontal media; equimosis en el flanco izquierdo; un orificio de entrada en el hipogastrio; orificio de entrada en el tercio superior de la espalda a nivel de la línea media posterior; orificio de entrada en el tercio medio del lado derecho de la espalda; dos (02) orificios de salida en la parte posterior del costado izquierdo; pequeña equimosis en la región sacra izquierda y debajo de la misma dos fragmentos de proyectil de color cobrizo...”*⁷⁴

13. El dictamen No. 000000 del 21 de diciembre de 2007 suscrito por investigador criminalístico del C.T.I. en relación con el análisis de las muestras tomadas al cañón del revólver encontrado al lado del cadáver del señor DELGADO CUELLAR en el lugar de los hechos arrojó resultado NEGATIVO.⁷⁵

14. El 18 de enero del 2008 se realiza un informe del Cuerpo Técnico de Investigación donde se realizan pruebas en el laboratorio. Que quedaron insertadas en el Informe de Investigador No. 379948 para análisis de residuos en mano realizado sobre el cuerpo de SILVESTRE DELGADO CUELLAR se concluyó que la muestra es *“compatible con residuos de disparo en manos”*.⁷⁶

15. En las declaraciones rendidas por los miembros del pelotón involucrado en los hechos se manifestó lo siguiente:

- i) **Cabo Segundo Duarte Osma Édison**, declaró que recibió órdenes del señor MY. OJEDA el cual le dijo que se dirigiera al sector de la vía a

⁷³ Folios 43 y 44 francisco del Cuaderno de Pruebas.1

⁷⁴ Folio 72 del Cuaderno de Pruebas 1. Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

⁷⁵ Folios 108 y 109 del Cuaderno de pruebas 1. Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

⁷⁶ Folio 111 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid.

Palestina por que se iba a cobrar una vacuna. (...) llegué a un cafetal y observé dos sujetos en la vía los cuales estaban armados, (...) les grité “alto somos tropas del ejército” (...) empezaron a disparar contra nosotros. Se presentó un intercambio de disparos (...) ordené hacer un registro de donde nos disparaban, encontrando 01 bandido abatido en combate seguí el registro y encontré unos bolsos y una motocicleta.

- ii) **Ordoñez Cesar Augusto.** Soldado profesional, declaró (...) que observaron dos sujetos sospechosos, que al momento de gritarle “somos el ejército nacional”, estas personas comenzaron a disparar y a huir reaccionando la tropa. Donde hubo como resultado una persona abatida. (...) que se encontraba vestida de camisa blanca, jean, vi un revolver cerca de la mano derecha, cerca de un barrizal. Habían dos bolsos tirados en la carretera y una motocicleta a 300 metros aproximadamente.⁷⁷
- iii) El Soldado Profesional **José Alfredo Valderrama Calderón** al ser indagado por la actividad que se encontraba desarrollando para el día 14 de junio de 2007 indicó: que se encontraba en la vía a Palestina montando seguridad porque supuestamente iba a haber una extorsión. Señaló adicionalmente que *“de camino hacia la vereda nos encontramos un personal que dijo que supuestamente había extorsión más adelante”*. Frente a la pregunta de si observó a los supuestos delincuentes al llegar al sitio indicados por los civiles, respondió “No porque me quedé atrás con mi grupo, estaba haciendo cierre.”, no obstante, afirmó haber escuchado disparos. Asimismo asintió al indagársele si se presentó intercambio de disparos entre el personal militar y los sujetos a que hizo referencia.⁷⁸
- iv) El Soldado Profesional **Jhon Jairo Romero** declaró: *“Yo me encontraba en la vereda Santa Rosa de Pitalito donde el cabo DUARTE nos había dado la orden de que nos quedáramos en la orilla de la carretera haciendo cierre donde mi cabo DUARTE había una maniobra por la parte derecha por un cafetal donde se tenía la información de que estaban*

⁷⁷ Folios 121 y 122 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁷⁸ Folios 123 y 124 del Cuaderno de Pruebas 1.

SIGCMA

haciendo atraco". Adicionalmente, el declarante aseguró haber escuchado disparos de arma corta cerca al sector en que se encontraba.⁷⁹

- v) A su turno, el Soldado Profesional **Deiger de Jesús Pérez Castro** informó que *“había una información de que había unos sujetos atracando en ese sitio. Llegamos hasta el sitio y mi Cabo DUARTE nos dejó a nosotros cuatro de seguridad y él subió aproximadamente 300 metros más hacia arriba con SLP TORRES. VASQUEZ RIVEROS donde estaba supuestamente el atraco. Asimismo, asegura haber escuchado disparos sin saber la clase de arma de la cual provenían.*⁸⁰
- vi) De otra parte, el declarante Soldado Profesional **SANDRO ALEXANDER TRUJILLO** indicó que *“Este día como a las 7:30 de la noche, nos formaron y nos informaron de que nos tocaba salir que iban a cobrar una extorsión por la vía Pitalito – Palestina. Nos formaron y salimos como a eso de las 19:30 horas. Salimos a la vereda Santa Rosa llegamos allá como a las 8:10 de la noche. Ahí formamos dos grupos, uno que quedó atrás y el otro que se fue hacia delante (sic). Momentos después ya se escucharon unos disparos. Confirmó además que civiles que se encontraban en el sector informaron “que andaban varios delincuentes por ahí frecuentando ese lugar y que en ese momento estaban más arriba.”⁸¹*
- vii) El Soldado Profesional **Wilson Javier Riveros Chavarro** indicó que *“Aproximadamente a las 07:20 nos mandaron a formar mi Cabo DUARTE que estaba de Comandante de nosotros. Nos informó que el MY OJEDA le había dado una orden de operación para hacer hacia el sector de Palestina, según la información era que iban a cobrar una extorsión por esa vía pero no se sabía en que sector era. Salimos hacia la vía de Palestina y estando en el sector había una gente y nos dijeron que más arriba estaban atracando. De inmediato seguimos hacia el sector desplazándonos en el vehículo. Como a los 500 metros desembarcados. Mi cabo DUARTE dio la orden de ir con él, el SLP TORRES VASQUEZ,*

⁷⁹ Folio 125 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁸⁰ Folio 126 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁸¹ Folios 127 y 128 del Cuaderno de Pruebas 1.

y yo, que nos fuéramos por la parte derecha, por un cafetal, y el otro equipo por la carretera. Seguimos el desplazamiento por el cafetal, ahí se miraron dos sujetos como aproximadamente a unos 50 o 70 metros. Se observaban dos personas, mi Cabo DUARTE se adelantó un poco más y les dijo la proclama, y ellos nos dispararon haciendo caso omiso, yo reaccioné por defensa propia.” Aseguró además que observó que uno de los sujetos estaba armado y que él junto con el SLP TORRES fueron los uniformados que dispararon en el enfrentamiento.⁸²

viii) El Soldado Profesional **Armando Torres Leal** aseguró que *“Estaba aquí en el Batallón cuando llegó mi Cabo DUARTE al alojamiento y que nos alistáramos rápido que tocaba salir porque mi Mayor OJEDA le había dado una orden para que fuera a verificar el pago de una extorsión. De ahí nos alistamos y salimos por la vía hacia Palestina. Yendo en el transcurso del camino la gente decía que siguiéramos más adelante que estaban atracando. De ahí avanzamos otro poquito y luego nos bajamos, de ahí nos fuimos por la margen derecha de la carretera, avanzando. Por la carretera se veían dos sujetos armados. Ahí se hizo la proclama (..) y respondieron con disparos, nosotros también respondimos con disparos desde un cafetal. Igualmente señalo que “...al realizar el registro encontrando un sujeto sin vida, con un arma calibre 38 y unos bolsos. Al ser indagado acerca del personal militar que disparó en el enfrentamiento manifestó que habían sido él y el soldado RIVEROS.”⁸³*

ix) De otra parte, en la prueba trasladada obran además las declaraciones de las señoras **Marisol Tejada Aguirre y Cecilia Arias Narváez**. Acerca de los hechos que dieron lugar a la indagación preliminar, la primera de ellas reiteró que fue cierto que el día 14 de junio de 2007 fue atracada en la Vereda Santa Rosa de Pitalito cuando: *“Venía en mi moto con la profesora CECILIA ARIAS cuando de repente escuché que alguien gritó y cuando aceleré la moto miré 02 hombres que venían caminando hacia nosotros (...) me abrieron la carpa, me desabrocharon el bolso y me lo quitaron.”* Afirma además que uno de los sujetos portaba un arma. Por su parte, la señora Arias Narváez aseguró que el día 14 de junio de 2007 venía *“...llegando con la profesora MARISOL TEJADA, cuando dos*

⁸² Folios 129 y 130 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁸³ Folios 131 y 132 del Cuaderno de Pruebas 1.

*personas nos salieron apuntándonos con un revólver y como ese día llovía harto, ella venía despacio, y uno de ellos me quitó el bolso y nos hizo caer de la moto.*⁸⁴

16. Finalmente, mediante auto fechado el 23 de mayo de 2008, el Juzgado 65 de Instrucción Penal Militar resolvió inhibirse de continuar con el curso de la indagación preliminar, aduciendo que “... *el actuar de la Fuerza Pública está amparada por una causal de justificación, siendo que la muerte en combate del sujeto SILVESTRE DELGADO CUELLAR, no es delito, porque se ejecutó en legítima defensa.*”⁸⁵

De la indagación preliminar No. 050-09338-2007 adelantada por parte de la Procuraduría General de la Nación.

Con motivo de la queja instaurada por la señora LEONILA DELGADO RIVERA por la muerte de su compañero permanente SILVESTRE DELGADO CUELLAR a manos de miembros de las fuerzas militares, se dio apertura a indagación preliminar.⁸⁶

La apertura formal de investigación disciplinaria contra el C.P. DUARTE OSMA EDINSON, DGP TORRES LEAL ARMANDO, SLP. VASQUEZ ORDOÑEZ CESAR AUGUSTO y SLP. RIVEROS CHAVERRO WILSON, se produjo mediante proveído de fecha 23 de abril de 2008.⁸⁷

En ampliación del informe pericial de necropsia rendido por el Instituto de Medicina LEGAL y Ciencias Forenses, practicada al cadáver de SILVESTRE DELGADO CUELLAR, en relación con las lesiones encontradas en el cuerpo se indicó “... *la excoriación (sic) (en la cara) descrita en el Protocolo de Necropsia bien pudo haber ocurrido antes o durante el proceso que lo llevó a la muerte, como por ejemplo al caer al suelo y haber sido causada por roce con un objeto contundente (suelo). La equimosis (en el lado izquierdo de la región sacra) si corresponde al evento que lo llevó a la muerte ya que fue producida por dos fragmentos de proyectil de color cobrizo encontrados a nivel subcutáneo (debajo de la piel) en esta área.*”⁸⁸

⁸⁴ Folios 133 a 136 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁸⁵ Folios 143 a 148 del Cuaderno de Pruebas 1.

⁸⁶ Folios 4 y 5 del Cuaderno Pruebas 2.

⁸⁷ Folios 147 a 150 del Cuaderno de Pruebas 2.

⁸⁸ Folios 336 a 339 del Cuaderno de Pruebas 3.

En las versiones libres rendidas al interior de la investigación disciplinaria adelantada por la Procuraduría General de la Nación, los Soldados Profesionales Armando Torres Leal y Wilson Javier Riveros Chavarro reiteraron el recuento de los hechos que hicieron en sus declaraciones ante la Justicia Penal Militar.⁸⁹ Lo mismo sucedió con las declaraciones rendidas por Marisol Tejada Aguirre y Cecilia Arias Narváez.⁹⁰

La investigación finalmente se dio por terminada y se ordenó su archivo por medio de auto adiado el 9 de mayo de 2012, en el que se estableció que “la conducta desplegada por los uniformados DUARTE OSMA EDINSON, TORRES LEAL ARMANDO y RIVEROS CHAVARRO WILSON JAVIER, el día 14 de junio de 2007 en la vía que conduce de Pitalito a Palestina, encuadra dentro de las obligaciones constitucionales y legales que les incumbe a las autoridades de la república (...), sin que ello fuera producto del despliegue en su comportamiento que sobrepasara el límite normal de sus deberes y obligaciones, sino que obedeció al cumplimiento de un deber legal”⁹¹

Prueba testimonial

En el trámite procesal se recibieron los siguientes testimonios, que pueden resumirse de la siguiente manera para lo que interesa al proceso:

1). **El señor Sergio Jesús Martínez López** adujo que conocía a SALVADOR DELGADO CUELLAR porque le vendía mercancía (gorros) desde hacía aproximadamente 5 años, que el señor DELGADO CUELLAR le decía que fabricaba los gorros con la mujer Leonila Delgado, quien se los vendía en un almacén que él tenía en la plaza cívica desde hacía casi cuatro años.⁹²

2). **María Virginia Oliveros Rojas**, respecto de las relaciones familiares de SILVESTRE DELGADO CUELLAR indicó que *“Convivía con LEONILDE DELGADO en ese entonces, para el año, más o menos, hace más de siete años, vivían en asentamiento Uribe Uribe hacia el lado de las Palmas, cuando se vinieron*

⁸⁹ Folios 238 a 243 del Cuaderno de Pruebas 3.

⁹⁰ Folios 245 a 250 del Cuaderno de Pruebas 3.

⁹¹ Folios 433 a 437 del Cuaderno de Pruebas 3.

⁹² Folios 120 a 122 del Cuaderno de Pruebas 1.

a vivir aquí a Neiva que venían de los lados de Pitalito, Huila. En cuanto a sus hermanos, distingo a ELISA DELGADO que vive en PANORAMA, mi suegra vive en Santa María que se llama ELIZABETH CUELLAR DE DELGADO, la hermana FRANCY que vive en Santa María y Felipe que también es hermano y vive en Ibagué, y mi compañero que se llama FRANCISCO DELGADO...”. Señaló además que el núcleo familiar de DELGADO CUELLAR se componía “... del hijastro que se llama PAULO ANDRES que tiene como 18 ó 20 años y TATIANA que ya tiene como 19 años de edad y las niñas del finado VALENTINA que tiene como 9 añitos y la pequeñita que tiene un nombre raro que no recuerdo, que actualmente tiene 7 años y la otra niña de LEONILDE que vive en Pitalito...”. Refirió además que el núcleo familiar de SILVESTRE y LEONILDA “Padecieron económicamente, la familia sufrió un dolor muy intenso porque inclusive yo como amiga lo sentí, además pues como él era la cabeza principal del hogar” (sic).⁹³

3). Acerca de SILVESTRE DELGADO CUELLAR la señora **Gladys Becerra** manifestó “... lo conocí como en 1985, porque él es familiar de mi esposo, aquí en Pitalito, aquí vivía y yo también soy de aquí de Pitalito. Sé que él trabajaba en ... era como comerciante y al mismo tiempo hacía costuras, yo trabajé con él en un tiempo haciendo uniformes escolares, le vendíamos a don VICENTE del almacén Optimax (...) el día que lo mataron, ese día llegó a mi casa tipo 9 a.m. a dejarle unas telas a mi esposo, como nosotros hacemos gorros en tela, vino a dejarle porque él estaba viviendo en Neiva, él encargó unas telas para hacer gorros y venía a cobrar una plata que le debía don VICENTE el del Optimax, y que se iba. Él estuvo como de 9 a.m. a 10 a.m., le di desayuno y salió de ahí, cuando dijo que se iba a cobrar una plata y se iba de nuevo para Neiva...” Al ser indagada por si tenía conocimiento de con qué recursos y de qué manera subsistían el señor DELGADO CUELLAR y su núcleo familiar aseguró “Pues con costuras. (...) Él cortaba, ella cosía, iba a vender acá o a Ibagué. (...) Lo que ganaba apenas para el sustento de ellos, de los hijos y su esposa.” Asimismo, acerca de la afectación por la muerte de SILVESTRE a su familia indicó “Una sorpresa fue (la testigo llora), Ud. Se puede imaginar en el hogar cuando falta el esposo, por lo que él era muy allegado a la familia.” En cuanto a la afectación que sufrieron los hijos de crianza, señaló “Sí, los afectó la muerte de él, por lo que era una persona que era... que les ayudaba y porque también es de la familia.”⁹⁴

⁹³ Folios 123 a 126 del Cuaderno Principal 1.

⁹⁴ Folios 170 a 173 del Cuaderno Principal 1.

4). El señor **Eloy Delgado Rivera** manifestó *“A SILVESTRE lo conocí hace muchos años, pongámosle unos 30 ó 40 años, porque yo soy de Santa María (H) y él también es de allá, somos primos en primer grado, entonces... Él trabajaba, últimamente estaba haciendo sombreros, uniformes deportivos, pavas, confeccionando, lo de la máquina, a eso se dedicaba y de eso vivía. (...) El día que subió a Pitalito me trajo unas telas a mí, se las pagué ese día \$96.000,00 y también venía a comprarle una plata de mercancía al señor del almacén Optimax.”* Señaló además, que para el día de la muerte del señor DELGADO CUELLAR no portaba ningún tipo de arma. Aseguró, que su muerte produjo afectación en los hijos de la señora LEONILDA porque *“... él era quien veía por su hogar, por los tres y le colaboraba al hijo mayor, o sea PABLO ANDRES que estudiaba en Popayán, le mandaba platica. Emocionalmente también porque era un buen padre, les afectó bastante.”*⁹⁵

5). **Fabio Antonio Díaz Murcia** adujo que conoció a SILVESTRE DELGADO CUELLAR desde hacía 30 años, como comerciante y sastre, y que además eran vecinos. *“Él después tuvo la oportunidad de irse a trabajar a Neiva, allá puso su fábrica de sudaderas (...) y trabajaban con su esposa en Neiva, la señora LEONILDA DELGADO.”* Al ser indagado por cómo eran las relaciones del señor DELGADO CUELLAR con su señora, hijas menores y con las hijas de la señora LEONILA, contestó *“Las relaciones eran muy buenas porque era muy responsable, tanto con sus hijas como con sus entenadas. Y por supuesto con doña LEONILA.* Señaló además que durante la época en que perduró su amistad *nunca le conoció un arma en su casa, ni tampoco que la cargara.*⁹⁶

6). Respecto a su relación con SILVESTRE DELGADO el señor **Vicente Artunduaga Beltrán** manifestó *“...lo distinguí más o menos como en los años 90 (...) Cuando ya nosotros comenzamos a tener negocios de comercio.”* Señaló además que para la época de su fallecimiento *“le estaba debiendo un dinero a él, en ese momento no me ubicó en el almacén, no nos vimos...”*⁹⁷

⁹⁵ Folios 173 a 175 del Cuaderno Principal 1.

⁹⁶ Folios 152 a 154 del Cuaderno Principal 1.

⁹⁷ Folios 154 a 156 del Cuaderno Principal 1.

7). **Diana Carolina Borja**, hija de LEONILA DELGADO declaró que el día de los hechos, SILVESTRE “... *llegó a la casa de mis suegros como a las 2 p.m. (...) Cuando iban a ser las 4 p.m., FABIAN ANDRES POLANCO, se fue para el Hogar de Bienestar a recoger un sobrino, a esa hora se fue, pero en el transcurso de la tarde él iba acompañado de un señor, cuando llegó a la casa de mi suegro llegó con un señor en una mota (sic), el señor estaba muy inquieto, él lo afanaba, y mi padrastro no se quería ir (...). Él insistió mucho hasta que se lo llevó (...) ellos cogieron hacia el bañadero Santa Rosa, por la salida a Palestina.*”⁹⁸

El daño

En el presente caso, la Sala advierte que el daño alegado por la parte actora se encuentra plenamente acreditado con la muerte de Silvestre Delgado Cuellar, ya que obran en el plenario su registro civil de defunción⁹⁹ donde consta que falleció el 14 de junio de 2007 en el municipio de Pitalito - Huila, e Informe de Necropsia Médico Legal No. 2007010141551000070 realizado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en relación con el cuerpo de SILVESTRE DELGADO CUELLAR se observa el siguiente resumen de hallazgos: “...*Presentaba una pequeña escoriación en la región frontal media; equimosis en el flanco izquierdo; un orificio de entrada en el hipogastrio; orificio de entrada en el tercio superior de la espalda a nivel de la línea media posterior; orificio de entrada en el tercio medio del lado derecho de la espalda; dos (02) orificios de salida en la parte posterior del costado izquierdo; pequeña equimosis en la región sacra izquierda y debajo de la misma dos fragmentos de proyectil de color cobrizo...*”¹⁰⁰ En el mencionado informe se señala que las heridas causadas con proyectil de arma de fuego lesionaron el pulmón izquierdo, el bazo, estómago, arteria ilíaca interna izquierda produciendo hemotórax, hemoperitoneo, shock hipovolémico y la muerte.

De la imputación del daño

En tratándose de la imputación, le corresponde a esta Corporación determinar si la muerte de Silvestre Delgado Cuellar es imputable a la entidad demandada, teniendo en cuenta que fácticamente fue producida por miembros del Ejército

⁹⁸ Folios 176 a 178 del Cuaderno Principal 1.

⁹⁹ Fl. 2 cdno. Ppal. 1. Exp. No. 41001333100420090019301

¹⁰⁰ Folio 72 del Cuaderno de Pruebas 1. Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

Nacional, en hechos en los que estuvo involucrado el Batallón de Infantería No. 27 “Magdalena” con el Tercer Pelotón de la Compañía “Berlín” el día 14 de junio de 2007, en desarrollo de la misión táctica “JAKE 1”.

Para la parte demandada, en el caso concreto, si bien se produjo un daño por parte de las tropas del Ejército Nacional, no hay nexo causal entre este y la falla del servicio; y por el contrario, los militares hicieron uso de sus armas de fuego en cumplimiento de sus deberes, es decir, que hay ausencia de responsabilidad administrativa. A juicio de la entidad se configuró la culpa exclusiva de la víctima, se hizo uso legítimo de las armas de fuego, en ejercicio de la legítima defensa y el cumplimiento de un deber legal.

De acuerdo con las pruebas que obran dentro del proceso, la Sala encuentra plenamente demostrado y es un hecho que no es objeto de discusión que la muerte de Silvestre Delgado Cuellar fue producida por miembros del Ejército Nacional. El punto central del debate radica en determinar si tal muerte le es imputable jurídicamente a la entidad demandada o no. Para ello es necesario revisar las circunstancias que rodearon los hechos en los cuales falleció el Sr. Silvestre Delgado.

De acuerdo con lo afirmado por los miembros del Ejército Nacional que estuvieron en el lugar de los hechos. – según informe del CS Duarte Osma Edison - llegaron ahí en cumplimiento de la orden impartida a las 19:20 horas, por el mayor Ojeda Oliva Omar, que se dirigieran al sector de la Vía a Palestina ya que se iban a pagar unas extorsiones. Al llegar a ese sector fueron informados por habitantes del mismo que decían que “mas arriba estaban atracando”; siguieron el movimiento hasta llegar a la vereda Santa Rosa y se realizó una maniobra de desplazamiento por la parte derecha de la vía que conduce hacia Palestina, entraron a un cafetal desde el cual manifestaron que se pudo “observar a dos bandidos en la vía los cuales se encontraban de civil y armados”. A continuación, se lanzó la proclama “Alto, somos tropa del Batallón Magdalena”, los sujetos hicieron caso omiso a la orden y por el contrario dispararon a la tropa la cual respondió, hubo intercambio de disparos por aproximadamente 5 minutos. Luego, al efectuar el registro del sector se encontró un cuerpo sin vida, portaba un arma corta calibre 38, unos bolsos y una moto TS de placas HSP36.

Las pruebas aportadas al proceso, analizadas críticamente, permiten concluir que los hechos no pudieron ocurrir en la manera como sostienen los miembros del Ejército Nacional que sucedieron. Veamos:

La prueba de la necropsia¹⁰¹ efectuada da cuenta que el Sr. Delgado Cuellar recibió en total tres disparos con arma de fuego, con orificios de entrada: 1. Tercero superior de la espalda, 2. Tercio medio del lado derecho de la espalda y 3. Hipogastrio, a nivel de la línea media anterior.

La trayectoria anatómica indicada por el experto forense es que la trayectoria anatómica fue supero – inferior, postero-anterior y de derecha – izquierda, esto permite establecer que el Sr. Silvestre Delgado no se encontraba en una postura frontal de enfrentamiento con los miembros del Ejército, sino que se encontraba a cierta distancia sin que se haya establecido con exactitud la misma, ya que las heridas no tienen ahumamiento ni tatuaje periorificio.

De otra parte, encuentra poco explicable esta Sala el hecho que de acuerdo con las versiones expuestas por los miembros del ejército, al momento de llevar a cabo el operativo observaron a dos sujetos, pero en el proceso no se cuenta con información alguna sobre lo ocurrido con la persona que presuntamente se encontraba con el Sr. Silvestre Delgado Cuellar. No hay referencia alguna a si pudo haber sido herido, de la forma como se dio a la fuga máxime cuando las pruebas dan cuenta que junto al Sr. Silvestre Delgado se halló una motocicleta TS de placas HSP36.

En este punto debe indicarse que no pasa por alto esta Sala que el hecho que junto al cuerpo del Sr. Silvestre se encontraran objetos (bolsos) que posteriormente fueron reclamados por las señoras Marisol Tejada Aguirre y Cecilia Arias Narvárez, quienes manifestaron que habían sido atracadas por dos sujetos cuando iban en una motocicleta por la vía a Palestina el día 14 de junio de 2007 hacia las 6:30 pm. Sin embargo, el hecho de encontrar estos elementos lo que permitiría concluir es que el Sr. Silvestre Delgado presuntamente pudo haber participado en la comisión de un ilícito, lo que de ninguna manera podía ser tomado como razón para hacerlo

¹⁰¹ Ver folios 238 a 243 del Cdno Ppal. No. 2 Exp 41 001 33 31 006 2008 00120 00

víctima en un operativo que debió concluir con su captura y puesta a disposición de la autoridad competente.

En cuanto a lo manifestado por el Sr. Francisco Velasco Hurtado¹⁰² de haber recibido una llamada en la cual se le exigía la entrega de una suma de dinero, circunstancia que lo motivó a llamar al Batallón, ha de señalarse que en ningún momento manifestó reconocer a la persona que presuntamente le estaba haciendo tales exigencias, las cuales principalmente había ocurrido mediante llamadas telefónicas. El señor Velasco Hurtado manifestó no tener presente a los sujetos que fueron a su casa a hacer exigencias extorsivas. De manera que la Sala no encuentra elementos para establecer que verdaderamente el Sr. Silvestre Delgado Cuellar estuviera realizando actividades delictivas, pero que en caso que ello fuera así, lo cierto es que la Fuerza Pública debió garantizar la vida de aquel para someterlo a la autoridad competente.

La anterior conclusión también tiene fundamento en las pruebas testimoniales rendidas por Sergio Jesús Martínez López, Gladys Becerra, Eloy Delgado Rivera, Fabio Antonio Díaz Murcia y Vicente Artunduaga Beltrán, que son contestes en señalar que Silvestre Delgado Cuéllar era una persona que se dedicaba a confeccionar uniformes, sombreros, pavas, sudaderas, las cuales realizaba con el apoyo de su compañera permanente la señora Leonila Delgado y que posteriormente comercializaba. Inclusive, el testigo Vicente Artunduaga Beltrán reconoció que le debía una suma de dinero a Silvestre Delgado C., con quien tenía relaciones comerciales, manifestando que “...lo distinguí más o menos como en los años 90 (...) Cuando ya nosotros comenzamos a tener negocios de comercio.”. Señaló además que para la época de su fallecimiento “le estaba debiendo un dinero a él, en ese momento no me ubicó en el almacén, no nos vimos...” Lo expuesto por los testigos es concordante en tanto que unos y otros, a partir de lo conversado con el Sr. Silvestre Delgado, en sus últimas horas de vida, indican y esta Sala concluye con certeza que la víctima directa fue a Pitalito en el ejercicio ordinario de sus actividades comerciales, llevó mercancía para entregar y estuvo en el trámite de hacer cobros de cartera que tenía pendiente, como es el caso de la visita al Sr. Vicente quien admitió que le debía dinero y que supo que el día 14 de junio de 2007, el Sr. Silvestre Delgado “fue a preguntarlo, pero no lo encontró”; lo que coincide

¹⁰² Ver folios 45 y 46 del cuaderno de pruebas No. 1 Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

con el dicho de la testigo Gladys Becerra quien conversó con el en horas de la mañana y a quien le manifestó que debía pasar a cobrarle a don Vicente.

De estos testimonios también encuentra la Sala la explicación de la razón por la cual Silvestre Delgado se encontraba en Pitalito, dado que residía en el municipio de Neiva. De acuerdo con lo manifestado por la Sra. Gladys Becerra, el Sr. Silvestre les llevó unas telas ya que ella y su esposo también hacen gorros y que le indicó que debía ir a cobrarle al “*Sr. Vicente, el de Optimax*” una plata que le debía para luego devolverse a Neiva.

La testigo Diana Carolina Borja Delgado, entenada¹⁰³, si bien es demandante en el proceso y, por supuesto, tiene interés en las resultas del mismo, no es menos cierto que con su dicho permite esclarecer los sucesos de las últimas horas de vida de su padrastro Silvestre Delgado. En efecto, esta testigo informa que su padrastro estaba en compañía de un señor que conocían como Toño, de quien dijo que se percató que recibió varias llamadas por el celular las cuales nunca atendió dentro de la casa, sino que se retiraba. Manifestó que además parecía como inquieto y fue muy insistente en la solicitud al Sr. Silvestre para que se fueran y lo afanaba en ese sentido. Explica que salieron en la moto del Sr. Silvestre en dirección hacia la vía a Palestina, precisando que su padrastro le pidió que le tuviera cena porque el no se demoraba.

Evaluadas estas pruebas, para esta Sala no tiene ningún sentido que si el Sr. Silvestre Delgado Cuellar tenía su pequeña empresa que le permitía vivir dignamente y en la cual laboraban algunos miembros de su familia, se fuera a dedicar a actividades delictivas que no le reportarían los beneficios económicos que podría obtener con su propio trabajo. Esta conclusión se fundamenta en el dicho de los testigos y de manera específica, es el caso que el Sr. Vicente Artunduaga manifestó que le debía a la víctima directa una suma cercana a los \$650.000,00, por lo que resulta incomprensible que el Sr. Silvestre se fuera a ejecutar atracos en las vías para hurtar bolsos con bajas cantidades de dinero, cuando de sus actividades lícitas podía obtener mayores réditos.

¹⁰³ Expresión que significa hijo o hija del cónyuge, esto es, hijastro o hijastra.

Lo anterior lleva a la Sala a poner en tela de juicio el presunto atraco ejecutado por Silvestre Delgado ya que los hallazgos de unos bolsos en el sitio donde falleció, los cuales tenían elementos varios de disminuido valor económico, no se compadecen con los valores de mercancías y materia prima que el Sr. Silvestre manejaba; como quedó demostrado con el dicho de testigos, y en particular aquellos como Fabio Díaz Murcia y Vicente Artunduaga, que no tenían ningún tipo de parentesco con aquél ni con las partes en este proceso y que, por ende, no tienen interés en las resultas del mismo.

Agotado el análisis de las pruebas testimoniales, la Sala debe ocuparse de estudiar las pruebas técnicas y en particular la prueba de disparo en mano con la de balística que resultan contradictoria. En efecto, se encuentra que el dictamen del 21 de diciembre de 2007 suscrito por investigador criminalístico del C.T.I. en relación con el análisis de las muestras tomadas al cañón del revólver encontrado al lado del cadáver del señor DELGADO CUELLAR en el lugar de los hechos arrojó resultado NEGATIVO.¹⁰⁴ Mientras que en el Informe de Investigador No. 379948 para análisis de residuos en mano realizado sobre el cuerpo de SILVESTRE DELGADO CUELLAR se concluyó que la muestra es *“compatible con residuos de disparo en manos”*.¹⁰⁵ Esta disparidad solo fue resolverse atendiendo a otras pruebas del proceso, a saber: de una parte, se encuentra que del arma hallada en el lugar de los hechos se concluyó que su estado era regular. Pero más importante aún para esta Sala, es el resultado de la necropsia que es contundente en su conclusión sobre la trayectoria de las balas y las heridas mediante los orificios de entrada que fueron por la espalda del ciudadano Silvestre Delgado, lo que permite concluir que no existió enfrentamiento en los términos expuestos por el Ejército y que de haber existido, en todo caso, los supuestos delincuentes eran superados en número y armamento por los miembros de la Fuerza Pública, por lo que se esperaría que fuera otro el resultado consistente en el sometimiento de los presuntos delincuentes a los miembros del Ejército Nacional para su posterior puesta a disposición a las autoridades competentes.

En este punto la Sala reitera que resulta llamativo que de la persona que acompañaba al difunto Silvestre Delgado cuando salió de la residencia de su hijastra, conocido como Toño, no se hubiera sabido nada luego del operativo, como

¹⁰⁴ Folios 108 y 109 del Cuaderno de pruebas 1. Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

¹⁰⁵ Folio 111 del Cuaderno de Pruebas 1. Ibid.

si simplemente hubiera desaparecido, persona que sobrevivió el enfrentamiento ya que la Sra. Diana Carolina Borja informó que tiempo después lo vio en actividades proselitistas y luego supo que lo habían matado¹⁰⁶.

Hecho el anterior análisis, la Sala encuentra que en el proceso se aportaron pruebas que estudiadas en conjunto permiten concluir que la muerte de Silvestre Delgado Cuellar le resulta imputable a la entidad demandada; en tanto que no pudieron ocurrir las circunstancias del combate que manifestaron los miembros del Ejército Nacional que se dieron y que, a su juicio, justificó el uso de las armas en contra de quienes, presuntamente, estaban cometiendo atracos.

De la culpa exclusiva de la víctima

La entidad demandada ha sostenido a lo largo del trámite procesal del asunto sub lite que la muerte de Silvestre Delgado Cuellar fue producto de un combate por su propia culpa y que los militares obraron en el marco de la legítima defensa.

Advierte la Sala que el hecho de la víctima, como causa extraña y exclusiva, impone para quien la alega la prueba de que se trató de un acontecimiento que le era imprevisible e irresistible, pues de no ser así, se revela respecto de la Administración, que es la que en este caso la aduce, una falla del servicio en el entendido de que, teniendo un deber legal de hacerlo, no previno o resistió el suceso, pues, como lo advierte la doctrina, *“sólo cuando el acontecimiento sobrevenido ha constituido un obstáculo insuperable para la ejecución de la obligación, deja la inejecución de comprometer la responsabilidad del deudor”*.

Acerca de la legítima defensa como causal de exoneración de responsabilidad extracontractual del Estado, el Consejo de Estado, tras reconocer su procedencia, ha sido rigurosa en resaltar que no puede constituirse en una explicación de última hora que encubra o legitime el abuso de la fuerza por parte de los agentes del Estado. Así lo ha precisado:

¹⁰⁶ Ver folio 158 del cuaderno principal No. 1 Exp. 41 001 33 31 006 2008 00120 00

... si bien es cierto que el Estado puede hacer uso legítimo de la fuerza y por lo tanto, recurrir a las armas para su defensa, esta potestad sólo puede ser utilizada como último recurso, luego de haber agotado todos los medios a su alcance que representen un menor daño. Lo contrario implicaría legitimar el restablecimiento del orden en desmedro de la vida y demás derechos fundamentales de las personas¹⁰⁷.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la procedencia de tal causal de exoneración debe ajustarse a los requisitos de **necesidad** y **proporcionalidad** de la respuesta frente a la agresión. El examen de la necesidad y proporcionalidad de la respuesta de los miembros de la Fuerza Pública debe someterse a un control estricto que el que pudiera hacerse en el común de los casos. Efectivamente, los elementos que configuran la legítima defensa deben estar acreditados de manera indubitable, de modo tal que aparezca claro que el uso de las armas era el único medio posible para repeler ese momento la agresión o que no existía otro medio o procedimiento viable para la defensa; que, además, la respuesta armada se dirija exclusivamente a repeler el peligro, y que no constituya una reacción indiscriminada, en tanto debe existir coherencia de la defensa con la misión que legal y constitucionalmente se ha encomendado a la Fuerza Pública.

En conjunto con el estudio efectuado, contrastando con las pruebas debidamente recaudadas e incorporadas al proceso, es posible afirmar que **no** existen los medios de prueba que permitan tener por demostrado que la muerte de Silvestre Delgado Cuellar fue determinada por razón de su propia y exclusiva culpa, tal como lo sostiene la parte demandada. Por el contrario, las pruebas - y de manera especial las periciales -, dan cuenta que hubo un uso excesivo de la fuerza por lo que la entidad demandada está llamada a responder. Las pruebas técnicas como la necropsia permiten establecer que Silvestre Delgado recibió los impactos del arma de fuego por su espalda(trayectoria postero – anterior), lo que permite concluir que no estaba llevando a cabo una conducta de enfrentamiento como se sostuvo por los miembros de la Fuerza Pública. Además, el arma que apareció junto a su cuerpo dio resultado negativo en la prueba técnica correspondiente, resultado que se contradice directamente con la prueba de residuos de disparo en mano que dio resultado positivo. No obstante, analizadas en conjunto las pruebas, se llega a la conclusión que rompe con toda lógica que una persona establecida, con un negocio lícito

107 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 27 de julio de 2000, expediente: 12.788, actora: Ofelmina Medina Villa.

generando resultados positivos, se ocupara de llevar a cabo atracos que le reportarían menos ganancias que las de sus propias actividades mercantiles realizadas dentro del marco de la legalidad.

Pero en caso de acoger la tesis que el ciudadano Silvestre Delgado estaba cometiendo ilícitos, los miembros del Ejército advertidos como estaban en virtud del operativo que salieron a realizar, disponían no solo del personal sino de la experiencia para llevar a cabo un operativo con un resultado en el que prevaleciera el derecho a la vida, lo que no sucedió como ya es sabido.

En conclusión, considera la Sala que en el caso *sub examine*, la entidad demandada no acreditó los supuestos de hecho en los cuales fundamentó su defensa ya que, si bien fueron aportados diferentes medios de prueba, lo cierto es que su análisis en conjunto con todas las demás pruebas que obran dentro del plenario conducen a concluir que los hechos no tuvieron el desarrollo expuesto por los miembros del Ejército. En esta medida, y contrario a lo alegado por la parte demandada, se encuentra acreditada la responsabilidad de la Nación – Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, conforme a las consideraciones previamente expuestas.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia del 31 de octubre de 2017, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada dentro del proceso con el radicado No. 41001 3331 002 2009 00193 01. En cuanto a la sentencia proferida dentro del proceso con el radicado No. 41001 3331 006 2008 000120 01, la Sala revocará la decisión y en su lugar, declarará la responsabilidad administrativa de la entidad demandada y, consecuentemente las condenas correspondientes.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Perjuicios morales

Concerniente al **daño moral**, se resalta que este se entiende como el dolor y aflicción que una situación nociva genera y se presume en relación de los familiares cercanos de quien ha sufrido una grave afectación en sus derechos fundamentales. De esta forma, ante la imposibilidad de cuantificar el daño moral, la jurisprudencia

ha establecido un tope monetario para la indemnización de dicho perjuicio, que se ha tasado, como regla general, en el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales cuando el daño cobra su mayor intensidad, caso correspondiente al padecimiento sufrido por las propias víctimas o por quienes acrediten relaciones afectivas propias de las relaciones conyugales y paterno-filiales (primer grado de consanguinidad) con la víctima que ha perdido la vida. En cuanto a los demás órdenes de parentesco, se ha establecido que la cuantía de la indemnización debe corresponder a un porcentaje de ese límite.

El apoderado de la parte demandante, en el recurso de apelación interpuesto dentro del proceso con el Rad. No. 2009-00193-01 argumenta que según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado esta cuantía debe ser el equivalente a 300 SMLMV para cada uno de los demandantes del primer nivel.

Respecto de lo anterior, la Sala debe precisar que la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha admitido que de manera excepcional pueda concederse una indemnización superior “cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral”, que, en cualquier caso, no superará los 300 s.m.l.m.v.

En el caso concreto, esta Corporación no encuentra esas condiciones o circunstancias de mayor intensidad y gravedad que justifiquen exceder de los 100 SMLMV que es el monto que como regla general debe reconocerse por perjuicios morales. En consecuencia, no será acogido el argumento de la parte demandante.

Así, la indemnización que se pagará a los demandantes, familiares de Silvestre Delgado Cuellar por el daño moral padecido debido a su muerte y será la siguiente:

Nombre	Relación con la víctima	SMLMV
Leonila Delgado Rivera	Compañera permanente	100
Valentina Delgado Delgado	Hija	100
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija	100
Clímaco Andrés Delgado Rivera	Hijo	100
Darwin Javier Delgado Guevara	Hijo	100
Isabel Cuellar de Delgado	Madre	100

Briggite Tatiana Borja Delgado	Hijastra	100
Pablo Andrés Delgado Rivera	Hijastro	100
Francisco Delgado Cuellar	Hermano	50
Felipe Delgado Cuellar	Hermano	50
Carmelita Delgado Cuellar	Hermana	50
María Antonia Delgado Cuellar	Hermana	50
Isabel Delgado Cuellar	Hermana	50
Francy Elena Delgado Cuellar	Hermana	50

En cuanto al Sr. Edwin Delgado Salgado dado que se está debidamente acreditado el parentesco y que mediante sentencia se le había reconocido la indemnización por este concepto, la Sala como ya lo señaló, confirmará la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso con el radicado No. No. **41 001 33 31 004 2009 00193 01**.

Perjuicios materiales

Daño emergente

Si bien se hizo la solicitud de reconocimiento por la suma de \$10.000.000,00, lo cierto es que no se demostró el daño por este rubro indemnizatorio por lo que no hay lugar a reconocimiento alguno.

Lucro cesante

En la demanda se solicitó lucro cesante a favor de la compañera permanente de la víctima y sus hijos, tanto las hijas habidas dentro de la relación sentimental construida con la Sra. Leonila Delgado Rivera (Valentina Delgado Delgado y Eimy Liced Delgado Delgado) así como a favor de la menor Brigitte Borja Delgado (hijastra del Sr. Silvestre Delgado C.).

Ahora bien, pese a que en el proceso obran algunos testimonios que dan cuenta de que la víctima se desempeñaba como comerciante vendiendo sudaderas, uniformes, gorros, pavas y elementos que el mismo fabricaba, lo cierto es que no se demostró cuáles eran sus ingresos al momento de su muerte. Luego, para la liquidación de este perjuicio se tendrá como parámetro el criterio aceptado jurisprudencialmente según el cual, la víctima fallecida devengaba, por lo menos, un salario mínimo legal mensual vigente.

Para la liquidación de estos perjuicios sería del caso tomar el salario mínimo legal mensual vigente durante el año 2007, debidamente indexado, no obstante, dado que al hacer la indexación de esa suma el valor es inferior al del salario mínimo del año en curso, la liquidación de los perjuicios se hará con este último valor. De esta suma se deducirá el 25% que se presume destinaba para sus gastos y manutención personales. La base para liquidar el perjuicio queda entonces en \$750.000,00. Este valor inicialmente se debe dividir entre la compañera permanente y las hijas del fallecido Silvestre Delgado (3 en total) hasta que Brigitt Tatiana alcance la edad de establecimiento, es decir, hasta que cumpla 25 años de edad. Luego ese valor acrecerá a favor de sus hermanas Valentina y Eimy Liced; luego, al alcanzar Valentina la edad de establecimiento, acrecerá a favor de Eimy Liced hasta que esta última llegue a los 25 años. A partir de ese punto, el valor total será a favor de Leonila en calidad de compañera permanente y se extenderá hasta la vida probable del Sr. Silvestre Delgado quien era mayor que su compañera permanente. De acuerdo con lo anterior, la liquidación se hará en periodos, como se presenta a continuación:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

**Período I - Desde la fecha del accidente del señor Silvestre hasta que la hija mayor cumplió la EE
 Cónyuge - Leonila Delgado Rivera**

14/06/2007 Desde el fallecimiento del señor Silvestre

1/01/2015 Fecha en que la hija mayor cumple la edad de establecimiento

7 años 6 meses 18 días Años transcurridos

84

6

90 meses

0,6 Proporción 18 días

90,6 Total en meses

$$LCC = \frac{375.000 \left[(1+i)^n - 1 \right]}{i}$$

$$LCC = 375.000 \left[(1+0,004867)^{90,6} - 1 \right]$$

$$\begin{array}{r}
 \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 375.000 \frac{0,004867}{(1,004867)^{90,6}-1} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 375.000 \frac{0,552521862}{0,004867} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 375.000 \quad 113,52411 \\
 \text{LCC \$} \quad \underline{\underline{42.571.543}}
 \end{array}$$

Para las hijas Briggitt, Valentina y Eimy

$$\begin{array}{r}
 \text{LCC=} \quad 125.000 \frac{(1+i)^n-1}{i} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 125.000 \frac{(1+0,004867)^{90,6}-1}{0,004867} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 125.000 \frac{(1,004867)^{90,6}-1}{0,004867} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 125.000 \frac{0,552521862}{0,004867} \\
 \\
 \text{LCC=} \quad 125.000 \quad 113,52411 \\
 \text{LCC \$} \quad \underline{\underline{14.190.514}} \text{ Para cada una de las hijas.}
 \end{array}$$

Período II - Desde la fecha en que la hija mayor cumpla la edad de establecimiento hasta la sentencia

Nota

El total de la renta se dividirá porcentualmente de la siguiente manera:

Leonila Delgado Rivera	416.667	125.000
Valentina Delgado Delgado	166.667	41.667
Eimy Liced Delgado Delgado	166.667	

2/01/2015 Desde que la hija mayor cumpla la edad de establecimiento
 26/08/2022 Fecha de la sentencia

7años7meses24días Años transcurridos

84
 7
 91 meses
 Proporción 24
 0,8 días
91,8 Total en meses

Cónyuge - Leonila Delgado Rivera

	\$		1,134181648
LCC=	416.667	$\frac{(1+i)^n - 1}{i}$	0,134181648
LCC=	416.667	$\frac{(1+0,004867)^{91,8} - 1}{0,004867}$	
LCC=	416.667	$\frac{(1,004867)^{91,8} - 1}{0,004867}$	
LCC=	416.667	$\frac{0,561593618}{0,004867}$	
LCC=	416.667	115,38805	
LCC=	\$ 48.078.352		

Para las hijas Valentina y Eimy

	\$		
LCC=	166.667	$\frac{(1+i)^n - 1}{i}$	
LCC=	166.667	$\frac{(1+0,004867)^{91,8} - 1}{0,004867}$	
LCC=	166.667	$\frac{(1,004867)^{91,8} - 1}{0,004867}$	

SIGCMA

LCC=	\$ 166.667	0,561593618
		<hr/> 0,004867
LCC=	\$ 166.667	115,38805
LCC=	<u>\$19.231.341</u>	

De acuerdo con la Resolución No. 0110 de 2014 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com=institucional&name=pubFile1005947&downloadname=> y teniendo en cuenta que quien moriría primero si el hecho dañino no hubiese ocurrido sería el Señor Silveira, por la cual se tendrá en cuenta para la presente indemnización futura el tiempo comprendido desde la fecha de la sentencia hasta la de la vida probable del causante.

Período III - Desde la sentencia hasta que la hija Valentina cumpla la EE Cónyuge - Leonila Delgado Rivera

VA=	RA		$\frac{(1+i)^n-1}{1+(1+i)^n}$
VA=	\$ 416.667	$(1+0,004867)^{30}-1$	<hr/> 0,004867*(1+0,004867)^30
VA=	\$ 416.667	$(1,004867)^{30}-1$	<hr/> 0,004867*1,156797988
VA=	\$ 416.667		<hr/> 0,1567980
VA=	\$ 416.667		<hr/> 0,00563014
VA=	\$ 416.667		<hr/> 27,849770
VA=	<u>\$ 11.604.071</u>		

Para Valentina y Eimy

VA=	RA		$\frac{(1+i)^n-1}{1+(1+i)^n}$
VA=	\$ 166.667	$(1+0,004867)^{30}-1$	<hr/>

SIGCMA

			$0,004867 \cdot (1+0,004867)^{30}$	
VA=	\$	166.667	$\frac{(1,004867)^{30}-1}{0,004867 \cdot 1,156797988}$	
VA=	\$	166.667	$0,1567980$	
VA=	\$	166.667	$0,00563014$	
VA=	\$	166.667	$27,849770$	
VA=	<u>\$ 4.641.628</u>			

Nota

La suma de \$4.641.628 la recibirán hasta que Valentina cumpla con la edad de establecimiento (25 años), hasta el mes de febrero de 2025.

Período IV - Desde la sentencia hasta que la hija Eimy cumpla la EE Cónyuge - Leonila Delgado Rivera

Nota

El total de la renta se dividirá porcentualmente de la siguiente manera:

Leonila Delgado Rivera	\$500.000	166.667
Eimy Liced Delgado Delgado	\$250.000	83.333

	VA=	RA	$\frac{(1+i)^n-1}{i+(1+i)^n}$	
	VA=	\$ 500.000	$\frac{(1+0,004867)^{30}-1}{0,004867 \cdot (1+0,004867)^{30}}$	$1,1567979$ $0,1567979$
	VA=	\$ 500.000	$\frac{(1,004867)^{30}-1}{0,004867 \cdot 1,156797988}$	
	VA=	\$ 500.000	$0,1567980$	$0,00563014$
	VA=	\$ 500.000	$27,849770$	

$$VA = \underline{\underline{\$13.924.885}}$$

Para Eimy

$$VA = RA \frac{(1+i)^n - 1}{i + (1+i)^n}$$

$$VA = \frac{250.000 \frac{\$ (1+0,004867)^{30} - 1}{0,004867 * (1+0,004867)^{30}}}{1,1567979} = 0,1567979$$

$$VA = \frac{250.000 \frac{\$ (1,004867)^{30} - 1}{0,004867 * 1,156797988}}{0,00563014}$$

$$VA = \frac{250.000 \frac{\$ 0,1567980}{0,00563014}}{27,849770}$$

$$VA = 250.000 \frac{\$ 27,849770}{0,00563014}$$

$$VA = \underline{\underline{\$6.962.443}}$$

Período V – Que corre desde que Eimy Liced Delgado alcance a la edad de establecimiento y hasta la vida probable del Sr. Silvestre Delgado.

En este caso, se deben descontar los meses ya reconocidos a favor de la Sra. Leonila Delgado, por obvias razones, restando solo por reconocer 78,6 meses.

$$VA = RA \frac{(1+i)^n - 1}{i + (1+i)^n}$$

$$VA = \frac{750.000 \frac{\$ (1+0,004867)^{78,6} - 1}{0,004867 * (1+0,004867)^{78,6}}}{1,464652896} = 0,464652896$$

$$VA = \frac{750.000 \frac{\$ (1,004867)^{78,6} - 1}{0,004867 * 1,464652896}}{0,00464652896}$$

SIGCMA

VA=	\$ 750.000	0,4646529
		0,00712847

VA=	\$ 750.000	65,182736
-----	---------------	-----------

VA= \$ **48.887.052**

En resumen, tenemos la liquidación de perjuicios materiales, por lucro cesante consolidado y futuro:

NOMBRE	PARENTESCO	CONCEPTO	VALOR
Leonila Delgado Rivera	Cónyuge	Lucro cesante consolidado	\$ 90.649.895
Leonila Delgado Rivera	Cónyuge	Lucro cesante futuro	\$ 74.416.008
TOTAL CÓNYUGE			\$ 165.065.903
Briggitt Tatiana Borja Delgado	Hija mayor	Lucro cesante consolidado	\$ 14.190.514
TOTAL			\$ 14.190.514
Valentina Delgado Delgado	Hija	Lucro cesante consolidado	\$ 33.421.855
Valentina Delgado Delgado	Hija	Lucro cesante futuro	\$ 4.641.628
TOTAL			\$ 38.063.484
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija menor	Lucro cesante consolidado	\$ 33.421.855
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija menor	Lucro cesante futuro	\$ 11.604.071
TOTAL			\$ 45.025.926
GRAN TOTAL			\$ 262.345.827

Perjuicios a bienes convencional y constitucionalmente protegidos.

En primer lugar, es relevante señalar que las sentencias de unificación de 14 de septiembre de 2011 y 28 de agosto de 2014, sostuvieron que las afectaciones a bienes o derechos constitucional o convencionalmente protegidos constituyen una

tercera categoría de perjuicios inmateriales autónomos¹⁰⁸ y precisaron sus características¹⁰⁹ como una nueva categoría autónoma de daño inmaterial.

En ese sentido, el Consejo de Estado en sentencia de unificación al tenor del reconocimiento de este perjuicio ha señalado lo siguiente:

“El daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados tiene las siguientes características:

- i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.*
- ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.*
- iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.*
- iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales (...).*
- v) La reparación del referido daño abarca los siguientes aspectos:*

¹⁰⁸ “La tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) 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 Corporación”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031 y 38222, M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁰⁹ i) Es un daño inmaterial que proviene de la vulneración o afectación a derechos contenidos en fuentes normativas diversas: sus causas emanan de vulneraciones o afectaciones a bienes o derechos constitucionales y convencionales. Por lo tanto, es una nueva categoría de daño inmaterial.

ii) Se trata de vulneraciones o afectaciones relevantes, las cuales producen un efecto dañoso, negativo y antijurídico a bienes o derechos constitucionales y convencionales.

iii) Es un daño autónomo: no depende de otras categorías de daños, porque no está condicionado a la configuración de otros tradicionalmente reconocidos, como los perjuicios materiales, el daño a la salud y el daño moral, ni depende del agotamiento previo de otros requisitos, ya que su concreción se realiza mediante presupuestos de configuración propios, que se comprueban o acreditan en cada situación fáctica particular.

iv) La vulneración o afectación relevante puede ser temporal o definitiva: los efectos del daño se manifiestan en el tiempo, de acuerdo al grado de intensidad de la afectación, esto es, el impedimento para la víctima directa e indirecta de gozar y disfrutar plena y legítimamente de sus derechos constitucionales y convencionales” Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de Sala Plena de 28 de agosto de 2014, exp. 32.988, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.

- i) *El objetivo de reparar este daño es el de restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. La reparación de la víctima está orientada a:*
- (a) restaurar plenamente los bienes o derechos constitucionales y convencionales, de manera individual y colectiva;*
 - (b) lograr no solo que desaparezcan las causas originarias de la lesividad, sino también que la víctima, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas, pueda volver a disfrutar de sus derechos, en lo posible en similares condiciones en las que estuvo antes de que ocurriera el daño;*
 - (c) propender para que en el futuro la vulneración o afectación a bienes o derechos constitucionales y convencionales no tengan lugar; y*
 - (d) buscar la realización efectiva de la igualdad sustancial.*
- i) *La reparación del daño es dispositiva: si bien las medidas de reparación de este tipo de daños pueden serlo a **petición de parte, también operan de oficio**, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia.*
- ii) *La legitimación de las víctimas del daño: se reconoce a la víctima directa de la lesión como a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero (a) permanente y los parientes hasta el 1º de consanguinidad, incluida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas "de crianza", en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos.*
- iii) *Es un daño que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario: se privilegian por excelencia las medidas reparatorias no indemnizatorias; sin embargo, en casos excepcionales cuya reparación integral, a consideración del juez, no sean suficientes, pertinentes, oportunas o posibles podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Ese quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño y/o la naturaleza del bien o derecho afectado.*
- iv) *Es un daño que requiere de un presupuesto de declaración: debe existir una expresa declaración de responsabilidad del Estado por la existencia de un daño a bienes constitucionales y convencionales imputables al mismo, y se deben justificar y especificar las medidas de reparación integral adecuadas y pertinentes al caso, de tal manera que el Estado ejecute el debitum iuris. Las medidas de reparación integral operarán teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos, todo con el propósito de restablecer la dignidad de las víctimas, reprobando las relevantes violaciones a los derechos humanos y concretar las medidas de garantía de verdad, justicia, reparación, no repetición y las demás definidas por el derecho internacional.*
- v) *Es un daño frente al cual se confirme el rol del juez de responsabilidad extracontractual como reparador integral de derechos vulnerados, sin desconocer que las indemnizaciones que tradicionalmente han venido*

siendo reconocidas impactan directa o indirectamente en los derechos de las víctimas; sin embargo, en tratándose de vulneraciones o afectaciones relevantes a derechos constitucional y convencionalmente amparados, se impone la necesidad de que el juez acuda a otras medidas, con el fin de reparar plenamente a las víctimas (...)

En aras de evitar una doble reparación, el juez deberá verificar ex ante:

(a) Que se trate de una vulneración o afectación relevante de un bien o derecho constitucional o convencional;

(b) Que sea antijurídica;

(c) Que, en caso de ordenarse una indemnización excepcional, no esté comprendida dentro de los perjuicios materiales e inmateriales ya reconocidos, y

(d) Que las medidas de reparación sean correlativas, oportunas, pertinentes y adecuadas al daño generado.” (...)

De acuerdo con la jurisprudencia citada, el daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados se caracteriza por tratarse de un daño inmaterial proveniente de afectaciones a derechos constitucionales que es de carácter autónomo y no depende de otras categorías de daños, a través de una vulneración que puede ser temporal o definitiva que busca ante todo restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de sus derechos. En el caso de esta categoría de daños la legitimación para el resarcimiento recae en la víctima directa y en su círculo más cercano, esto es, el cónyuge o compañero (a) permanente y en los parientes hasta el primer grado de consanguinidad, civil o de crianza y que se repara principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario, privilegiando medidas reparatorias y no indemnizatorias. En este punto es necesario precisar que solo en casos excepcionales procede la indemnización pecuniaria pero exclusivamente a la víctima directa.

Precisado lo anterior, la Sala debe indicar que estudiadas las pruebas allegadas al proceso no halla fundamento probatorio para efectuar reconocimiento de la indemnización pretendida. Se hace necesario que no es admisible jurídicamente hacer un doble reconocimiento por la misma causa, por lo que habiéndose reconocido pecuniariamente los perjuicios morales, en atención a la afectación padecida por la pérdida del ser querido y la angustia por tener que asumir una nueva realidad, no es procedente el reconocimiento de suma alguna a título de pago de bienes constitucional y convencionalmente protegidos como lo pretende la parte actora.

En este orden de ideas, no resulta procedente el reconocimiento de suma alguna por la afectación a derechos constitucionales o convencionales relevantes.

Sobre el reconocimiento de los daños causado a la vida en relación

En lo tocante a los perjuicios por daños a la vida en relación, modalidad que hacía referencia a las consecuencias que en razón de una lesión o afectación se producen en la vida de relación de quien la sufre¹¹⁰, se advierte que esta tipología fue reemplazada por el de daño a la salud, que alude a los perjuicios generados por una lesión corporal, comprendido dentro del concepto de daño corporal o afectación a la integridad psicofísica.¹¹¹

Al respecto el Consejo de Estado ha precisado que *“en tratándose de los perjuicios inmateriales, nada obsta para que se reconozcan perjuicios distintos a los morales, como el daño a la salud o bien por la afectación de otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos. Sin embargo, deben estar acreditados y ser diferenciables de aquél que se reconoce como fuente de los perjuicios morales, para evitar una doble indemnización.”*

De acuerdo a lo anterior, en cuanto al daño a la salud, la Sala advierte que los medios de convicción aportados no dan cuenta de una afectación a la salud de los demandantes, razón por la cual, dicha pretensión no se acogerá.

COSTAS

No hay lugar a la imposición de costas, en razón a que no se evidencia en el caso concreto una actuación temeraria de las partes o de los intervinientes procesales,

¹¹⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de julio de 2000, exp. 11842, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, C.P. Enrique Gil Botero. En esa oportunidad se precisó la tipología de los perjuicios inmateriales, así: “Desde esa perspectiva, se insiste, el daño a la salud comprende toda la órbita psicofísica del sujeto. En consecuencia, la tipología del perjuicio inmaterial se puede sistematizar de la siguiente manera: i) perjuicio moral; ii) daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico); iii) 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 Corporación”.

condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se profiera una condena por este concepto.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el día 31 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral de Neiva dentro del proceso instaurado en ejercicio de la acción de reparación directa, por Leonila Delgado Rivera y otros en contra de la Nación – Ministerio de Defensa y Ejército Nacional, con radicado No. **Exp: 41-001-33-31-006-2008-00120-01**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de USO LEGITIMO DE LAS ARMAS DE FUEGO - LEGÍTIMA DEFENSA - CUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL – y la causal exonerativa de responsabilidad denominada CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA propuestas por la entidad demandada, conforme a lo expuesto.

TERCERO: DECLARAR que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, es extracontractual, patrimonial y administrativamente responsable por los perjuicios materiales y morales causados por la muerte del señor SILVESTRE DELGADO CUELLAR en hechos ocurridos el 14 de junio de 2007 en la Vereda Santa Rosa vía que conduce de Pitalito a Palestina (Huila), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL** con cargo a su presupuesto y a favor de los demandantes, a pagar las siguientes sumas de dinero:

PERJUICIOS MATERIALES:

NOMBRE	PARENTESCO	CONCEPTO	VALOR
Leonila Delgado Rivera	Cónyuge	Lucro cesante consolidado	\$ 90.649.895
Leonila Delgado Rivera	Cónyuge	Lucro cesante futuro	\$ 74.416.008
TOTAL CÓNYUGE			\$ 165.065.903
Briggit Tatiana Borja Delgado	Hijastra	Lucro cesante consolidado	\$ 14.190.514
TOTAL			\$ 14.190.514
Valentina Delgado Delgado	Hija	Lucro cesante consolidado	\$ 33.421.855
Valentina Delgado Delgado	Hija	Lucro cesante futuro	\$ 4.641.628
TOTAL			\$ 38.063.484
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija menor	Lucro cesante consolidado	\$ 33.421.855
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija menor	Lucro cesante futuro	\$ 11.604.071
TOTAL			\$ 45.025.926
GRAN TOTAL			\$ 262.345.827

PERJUICIOS MORALES: Se reconocerá a los demandantes los siguientes perjuicios morales:

Nombre	Relación con la víctima	SMLMV
Leonila Delgado Rivera	Compañera permanente	100
Valentina Delgado Delgado	Hija	100
Eimy Liced Delgado Delgado	Hija	100
Clímaco Andrés Delgado Rivera	Hijo	100
Darwin Javier Delgado Guevara	Hijo	100
Isabel Cuellar de Delgado	Madre	100
Briggitte Tatiana Borja Delgado	Hijastra	100
Pablo Andrés Delgado Rivera	Hijastro	100
Francisco Delgado Cuellar	Hermano	50
Felipe Delgado Cuellar	Hermano	50
Carmelita Delgado Cuellar	Hermana	50
María Antonia Delgado Cuellar	Hermana	50
Isabel Delgado Cuellar	Hermana	50
Francy Elena Delgado Cuellar	Hermana	50

QUINTO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso con el radicado No. **41 001 33 31 004 2009 00193 01**, que condenó a pagar a favor de Edwin Delgado Salgado la suma de cien (100) SMLMV a título de indemnización por perjuicios morales.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de las demandas.

SÉPTIMO: NO condenar en costas conforme lo expuesto.

OCTAVO: ORDENAR que por secretaria, una vez liquidados los saldos consignados por gastos de proceso, se devuelvan a la parte accionante, si existieren.

NOVENO: La entidad estatal demandada NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL, dará cumplimiento al presente fallo en los términos indicados en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A

DÉCIMO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

Se deja constancia que esta providencia fue discutida y aprobada en Sala de Decisión de la fecha.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS

NOEMI CARREÑO CORPUS

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Expediente: 410013331006 2008 000120 01 Acumulado 410013331004 2009 00193 01
Demandante: Edwin Delgado Salgado, Leonila Delgado y otros
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional- Ejército Nacional
Acción: Reparación Directa

SIGCMA

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-004-2009-00193-01 acumulado 41-001-33-31-006-2008-000120-01)

Firmado Por:

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b0e3e3bde584d0792128f3e368c1746ed1d7975d68e824740e615db4e0332365**

Documento generado en 01/09/2022 10:36:51 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>